

Das Näherrecht
nach curländischem und pilken'schem Landrechte,
vom Anfange unserer Rechtsgeschichte bis auf
die neueste Zeit.

— — — — —
Eine zur Erlangung
der Würde eines Magisters der Rechte
abgefaßte

und
mit Genehmigung Einer Hochverordneten Juristen-Facultät
der Kaiserlichen Universität Dorpat
zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Abhandlung

von
Robert Bläse,
Candidaten der Rechte.

— — — — —
Dorpat, 1851.

Gedruckt bei G. Saakmann.

Dem

Auf Verfügung Einer Hochverordneten Juristen-Facultät der Kaiserl. Universität Dorpat wird der Druck dieser Abhandlung nebst Thesen unter der Bedingung gestattet, daß sogleich nach Beendigung desselben die gesetzliche Anzahl von Exemplaren bei der Censur-Autorität in Dorpat eingereicht werde.

Dorpat, d. 8. Decbr. 1851.

(L. S.)

Professor Dr. **Tobien,**
Decan der Juristen-Facultät.

Et.

1851. Decbr. 8.

3423

Herrn Oberhofgerichtsadvocaten

G. N. Neumann

hochachtungsvoll gewidmet

vom

Verfasser.

MOTTO: Ego vero via veteri utar, sed si propiore,
planioremque invenero, hanc muniam. —
Ut desinat vires, tamen est laudanda voluntas.

Vorwort.

Da das Recht eines jeden Volkes nicht dem Zufalle seine Entstehung verdankt, sondern im innigsten Zusammenhange mit dem Wesen und Charakter des Volkes steht, und ebenso wie Sprache und Sitte ein Product des Volksgeistes ist, und sich auf organischem Wege mit dem Volke weiter entfaltet¹⁾, so kann eine richtige Erkenntniß des gegenwärtigen Rechtszustandes im Allgemeinen, sowie der einzelnen jetzt gültigen Rechtsinstitute insbesondere nur dadurch erlangt werden, daß man den lebendigen Zusammenhang, der die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, herstellt und namentlich den durch politische, sociale oder andere Umstände veranlaßten Ursprung, sowie die fernern Schicksale und Entwicklungsstadien der einzelnen Rechtsinstitute ins Auge faßt und sich zur klaren Anschauung bringt.

1) Vgl. v. Savigny: Vom Verufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Heidelberg 1814) S. 8 ff.

Nur bei einem derartigen Verfahren wird es möglich, nicht nur den Sinn der vorhandenen Quellen des positiven Rechts in seinem ganzen Umfange zu erfassen, sondern auch das innere Wesen der Rechtsinstitute selbst zu begreifen.

Aus dem Vorstehenden rechtfertigt sich die Wahl eines rechtshistorischen Themas; daß aber das landrechtliche Näherrecht zum Gegenstande dieser Abhandlung erkoren worden, hat darin seinen Grund, daß das fragliche Institut wegen seiner mannigfaltigen, privatrechtlichen und öffentlichen Beziehungen unsere Aufmerksamkeit in Anspruch zu nehmen, ganz besonders geeignet erscheint, und namentlich in der Gegenwart eine nicht ganz unbedeutende Rolle in dem Rechte des Güterbesitzes zu spielen bestimmt ist.

Einleitung.

§ 1.

Als in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts Deutsche an den Ufern der Düna einen neuen Staat gründeten, verpflanzten sie auf den liv-, esth- und curländischen Boden ihre vaterländischen Sitten, Gewohnheiten und Rechtsansichten und legten so den Grund zu vielen im heutigen Liv-, Esth- und Curland noch gegenwärtig Geltung habenden Rechtsinstituten, welche bei der lange fortdauernden politischen Verbindung des alten Livlands mit dem Mutterlande, sowie bei dem, nach Trennung desselben vom deutschen Reichsverbande, ununterbrochenen Einflusse der gemeinrechtlichen Doctrin auf unsere Praxis im Wesentlichen einen gleichmäßigen Entwicklungsgang wie in Deutschland nahmen²⁾. Da nun das Näherrecht mit eins von denjenigen Instituten ist, die, auf deutschem Boden entsprossen, nach Livland verpflanzt wurden, so dürfte ein Blick auf dessen Ursprung und weitere Entfaltung in Deutschland nicht wenig zu einem richtigen Verständnisse des Instituts selbst, sowie der einheimischen näherrechtlichen Bestimmungen beitragen.

2) Vgl. v. Bunge: Einleitung in die liv-, esth- und cur. Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen (Reval 1849) S. 41 u. 44; derselbe in den theoretisch-practischen Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Gesetzen, herausgegeben von Bunge und v. Kadai, Bd. 1. S. 297 ff. Neumann: das cur. Erbrecht nach den Gesetzen und der Praxis (Mitau 1850), die Einleitung; derselbe in den Erörterungen Bd. 3. S. 301.

§ 2.

Den ersten Keim des fraglichen Instituts finden wir schon in einzelnen der altgermanischen Volksrechte, indem diese dem nächsten Erben des Veräußerers³⁾ von ererbtem Eigen ein Widerspruchsrecht gegen die, ohne seinen Consens vorgenommene, willkürliche Veräußerung einräumen, für den Fall aber, daß die Veräußerung durch Noth veranlaßt war, an Stelle des Widerspruchsrechts ein Vorkaufsrecht treten lassen⁴⁾.

3) d. i. den zur Zeit der Veräußerung zur Erbfolge zunächst Berechtigten, nicht auch den Entferntern. — Nach einer Urkunde v. J. 1197 hatte der Vater, mit Einwilligung seines Sohnes, gewisse Grundstücke verschenkt; später wird die Veräußerung vom Großsohn des Veräußerers angefochten, weil er nicht consentirt habe, wird jedoch abgewiesen: „cum tamen secundum consuetudinem terre et juris ordinem, vivente patre suo, in bonis avi sui nihil juris haberet, suus super eo nullus requirendus esset consensus.“ Vgl. Duncker: Das Gesamteigenthum (Marburg 1843) § 13 (S. 116. Not. 2). Rittermaier: Grundzüge des gem. deutschen Privatrechts (Regensburg 1842) § 157 u. 284. Eichhorn: deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (Göttingen 1843 u. 44) Bd. I. § 57 u. 68, Bd. II. § 359; dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht (Göttingen 1829) § 99 u. 157. Maurenbrecher: Lehrbuch des gesammten heutigen gem. deut. Privatrechts (Bonn 1840) § 214 u. 314. Gerber: System des deutschen Privatrechts (Jena 1848) § 81. Phillips: Grundzüge des gem. deut. Privatrechts (Berlin 1846) § 61 u. 76. Pauli: Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterem Lübischem Rechte (Lübeck 1837) S. 140 ff. Andrer Meinung ist v. Sydow: Darstellung des Erbrechts nach den Grundzügen des Sachsenspiegels (Berlin 1828) § 43 S. 198 ff., — indem er annimmt, daß auch den entfernteren Erben das fragliche Recht zugestanden habe.

4) Lex Sax. Tit. 15. Cap. 2 u. 3: „Nulli liceat traditionem hereditatis facere, praeter ad ecclesiam vel Regi, ut heredem suum exheredem faciat. — Nisi forte famis necessitudine coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit sustentetur — mancipia liceat illi dare ac vendere.“ — l. c. Tit. 17: „Liber homo — si hereditatem suam, necessitate coactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo.“ — Lex Burgund. Tit. 1. Cap. 1. — Lex Bajuvar. Tit. 1. Cap. 1. — Lex Ripuar. Tit. 48. Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. § 57; § 68. Kraut: Grundriß des deut. Privatrechts (Göttingen 1840) § 106 Not. 8. 9. 10. 12. v. Sydow a. a. D. S. 193 Not. 582. S. 223 Not. 696.

Dieses Recht der nächsten Erben steigerte sich im mittelalterlichen Rechte, wie es der Sachsen- und Schwabenspiegel darstellt, zu der Befugniß, alle ohne Einwilligung der Erben an Dritte vorgenommenen willkürlichen Veräußerungen von Erb-Eigen innerhalb Jahr und Tag für ungültig zu erklären, und den veräußerten Gegenstand mit derselben Wirksamkeit zu vindiciren, als wenn der Veräußerer bereits gestorben und das fragliche Gut den Erben durch Erbgang zugefallen wäre⁵⁾; bei nothgedrungenen Veräußerungen dagegen fiel zwar die Einsprache und das Vindicationsrecht der Erben weg, es stand ihnen jedoch solchen Falls ein Vorkaufs- und bezügliches Retractrecht zu⁶⁾.

5) Der Sachsenspiegel l. 52 [Cod. Quedlinb. nach der Ausgabe von Gärtner, Leipzig 1732] verordnet: „*Ane erven gelof unde ane echt dink no mut niemann sin eigen — geben.* Gibt her iz weder rechte sunder erven gelof, die erven underwindet sich mit ordelen also her dot si. jene der iz dare gab, so her iz nicht geben ne mochte. — *Alle varende habe* giebt die man *an erven gelof* in allen steden. unde lazit unde liet gut al die wille her sich vormach daz her sich begort mit eyme swerde. unde mit eyme schilde uph eyn ors (ros) komen mach von eyme steyne oder stocke eyner dum elnen ho sunder mannes hulpe. deste men ime daz ors unde den stegeriph halde. Swen her diasse nicht dun ne mach. so ne mag her geben. noch lazzen. noch lien. daz her iz ieneme intferne der iz na sineme tode wardende is.“ II. 43. Erfeygen mut och eyn man behalden, den eyn ander gekouft eygen oder gegeben. — Daß in l. 52 vom ererbten Eigen die Rede ist, geht hervor aus der Glosse zum fraglichen Art., sowie aus der Glosse zu III. 83. Vgl. Gärtner a. a. D. S. 111 u. 510. Schwabenspiegel Cap. 308: „— giebt man sein Eigenes wider seiner Erben Willen, und ohne des Bogts Ding, sie sollen es versprechen, und der Richter soll es da antworten den Erben“; vgl. auch Cap. 379. Ueber die Auslegung der allegirten Stellen s. Danz: Handbuch des heutigen deut. Privatrechts (Stuttgart 1800) § 194. S. 186. Unterholzner: Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemein. in Deutschland geltenden Rechten (Leipzig 1828) Bd. 2. § 251. S. 289. Phillips a. a. D. § 77 Not. 14. Eichhorn's Einleitung § 105 Not. d; dessen St. u. R.G. Bd. 2. § 359.

6) Obwohl der Sachsen- und Schwabenspiegel den Fall der echten Noth nicht ausdrücklich erwähnen, so muß doch im Hinblick auf die Rechtsquellen der frühern und spätern Zeit augenommen werden, daß er

§ 3.

Ueber den Umfang und Grund dieses Rechtes der nächsten Blutsverwandten herrschen unter den Germanisten bis auf die neueste Zeit die verschiedensten Ansichten.

Was nun zunächst den Umfang des fraglichen Rechtes anbelangt, so wird von Einigen ⁷⁾ die Behauptung aufgestellt, als sei hier nicht sowohl auf den Unterschied zwischen ererbtem und nicht ererbtem Gute Gewicht zu legen, sondern vielmehr zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden, und als sei das Recht der Erben nur bei der Veräußerung von Liegenschaften, abgesehen von ihrer Erbgutsqualität, in Kraft getreten, von Andern dagegen die Erbgutsqualität als oberster Entscheidungsgrund hervorgehoben; und es herrscht unter Letzteren nur noch darüber Uneinigkeit, ob auch ererbte Mobilien dem Rechte der nächsten Blutsfreunde unterworfen gewesen oder nicht ⁸⁾.

den fraglichen Rechtskörpern nicht fremd ist. Vgl. Pauli a. a. D. S. 115 ff. u. 129 ff. Duncker a. a. D. S. 120. Eichhorn's St. u. R.G. § 359 V. Ausgabe; dessen Einleitung § 99. 100. 157. Not. t u. u. Mittermaier a. a. D. § 157. 284. 432. Phillips a. a. D. § 76. Gerber a. a. D. § 81. 82. 175. Maurenbrecher § 214 u. 314. Andre's Meinung ist v. Sydow a. a. D. S. 223 ff.

7) Gerber a. a. D. § 81. Maurenbrecher a. a. D. § 214 u. 314. v. Sydow a. a. D. § 40. S. 182 ff.

8) Ersteres behauptet Gries: vgl. dessen Commentar zum Hamburger Stadtrecht, ed. Westphalen II. S. 121; Letzteres: Mittermaier a. a. D. § 157. 284. 432. Eichhorn: St. u. R.G. Bd. I. § 57. S. 332 u. § 68. Bd. II. § 354 u. 359. Gaupp: das Landrecht des Fürstenthums Breslau in seinem Verhältnisse zum Sachsen-spiegel S. 98. Pauli a. a. D. S. 10 ff. Dreyes: das heutige Recht der Erbüter in seiner Beziehung zur testamentificatio (Hamb. 1844) S. 22 ff. Duncker a. a. D. S. 115 ff. Dreyer: de restricta alienandi bona hereditaria ad hereditaria bona non pertinente (Kiel 1750). Phillips a. a. D. § 60. 61. 76. J. F. Ludovici: de distinctione inter bona avita ac adquisita (Hal. 1713). J. A. Hellfeld: de restricta illustrium alienandi facultate, maxime quoad allodia avita (Jen. 1747).

§ 4.

Was die zuerst berührte Streitfrage betrifft, so muß diese, da der Gegensatz zwischen ererbtem und selbsterworbenem Gute, und die Beschränkung des Rechts der Erben auf Ersteres nicht nur in den alten Volksrechten ausgesprochen ist ⁹⁾, sondern überdies auch in den, dem Sachsen- und Schwabenspiegel vorangehenden Rechtsquellen ¹⁰⁾, so wie nicht minder in den besagten Rechts-spiegeln selbst ¹¹⁾ und in den, bald nach Aufzeichnung derselben, entstandenen Rechtskörpern ¹²⁾ unverkennbar hervortritt, unsererseits dahin ent-

9) Vgl. oben Not. 4.

10) Wormser Dienstrecht von 1024 bei Schannat hist. episc. Wormat. Cod. prob. p. 45. art. 2: „Si quis praedium vel mancipia in hereditatem acceperit et in paupertatem inciderit, et ex hac necessitate hereditatem vendere voluerit, prius proximis heredibus cum testimonio proponat ad emendum; si autem emere noluerint, vendat cui voluerit.“ Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. § 359 Not. g. — Silbesheimer Dienstrecht aus dem 12. Jahrhundert in Brun's Beiträgen S. 161 und andere Urkunden. Vgl. Pauli a. a. D. S. 13 Not. 34 und v. Sydow a. a. D. S. 183 ff. Not. 552.

11) Vgl. oben Not. 5.

12) Justitia Lubicens. b. Westphalen 3. 622: Hereditaria bona id est: Vorfaht eghen, nemo potest impignorare, vendere vel dare praeter haeredum conniventiam. Quicumque — bona hereditaria vendere proponit, — debet illa offerre heredibus proximis — et si heredes emere velint, emant — si non, hereditatem vendat, — in Verbindung mit dem Passus: Vir liberum habet arbitrium impignorandi, vendendi, dandi cuicumque vult proprietates sibi conquisitarum facultatum sine contradictione qualibet. Vgl. Kraut a. a. D. § 106 Not. 15 u. 16. Pauli § 4. S. 16 ff. u. 22 ff. (Not. 41 u. 60). — Hamburger Stadtrecht von 1270 (III. 10): „id en were also dat id erve gud were, dat ein mann nicht geve sonder erveloff“. Ebendas. (IV. 2): ervegud mach nemand gheven ane erveloff. Vgl. Dreyes a. a. D. S. 21. Hamb. Statuten von 1276 (I. 6) bei Andersen (Hamburger Privatrecht Zbl. 1. S. 155: „So we syn erve verkopen will de schall id beden twen synen naghesten vrunden — und will et erer nen kopen, so möt he sin erve wol verkopen deme, de em allermost daromme gheven will. Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. § 359 Not. g. Die sächs. Distinct. [bei Polmann

schieden werden, daß das Recht der Erben nicht allein zur Zeit der Rechtsbücher des Mittelalters, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach auch schon zur Zeit der alten Volksrechte allgemein nur bei der Veräußerung von Erbgut zur Anwendung gekommen sei.

Die zweite Controverse anlangend, so wird selbige nicht nur durch die eben namhaft gemachte Stelle des Sachsenspiegels, indem daselbst „eigen“, worunter die alten Rechtsquellen immer nur Immobilien verstehen, der: „varenden habe“, mit welchem Ausdrucke die Quellen nur das bewegliche Gut bezeichnen, gegenübergestellt, und Letzteres „an erven gelof“ zu veräußern gestattet wird, sondern auch durch verschiedene Quellenzeugnisse der frühern und spätern Zeit erledigt¹³⁾.

§ 5.

Was ferner den Grund des Rechtes der nächsten Erben anbelangt, so haben Einige der Germanisten¹⁴⁾ das in Rede stehende

Ob. II. Art. 2. Dist. 2] verordnen in Uebereinstimmung mit einem Magdeburger Schöffengerichte [hinter den Babel'schen Ausgaben des Sachsensp. 1. 12. 3]: „Stehende Erbe, das einem Manne gegeben ist vor Gericht und darzu sein Gut, das er selber gewonnen und erarbeitet hat, und fahrende Habe mag der Mann geben wem er will ohne der Erben Widersprache. Vergiebt aber ein Mann sein angestorben Erbe, das mögen seine Erblinge widersprechen in Jahr und Tage.“ Vergl. Pauli a. a. D. S. 58 f. Eichhorn's St. u. R.G. S. 451. Not. a. — Noch andere Urkunden, die den Beweis liefern, daß das Einspruchsrecht der Erben auf Erbgut beschränkt war, sind angeführt bei Kraut a. a. D. S. 102. S. 142. Not. 84. S. 106. S. 152 f. Not. 22—29.

13) Vgl. oben Not. 4. 5. 10. 12. — Die von Gries a. a. D. (vgl. Not. 8) aufgestellte Behauptung, daß das Recht der Erben schon in der ältesten Zeit auch bei der Fährniß zur Anwendung gekommen sei, wird überdies von allen Germanisten der neuern Zeit, so viel uns bekannt ist, verworfen. Vgl. Pauli a. a. D. S. 24—48. Dreyer S. 15 ff. Eichhorn's St. u. R.G. S. 354 u. 359; dessen Einleitung S. 99. 157. 367. Maurenbrecher S. 184. 204. 214. 216. Mittermaier S. 144. u. 157. Phillips S. 60. 61. 76. Gerber S. 1. u. 175. v. Sydow S. 182. Duncker S. 115 ff. Danz a. a. D. S. 187.

14) Pütter: Beiträge zur nähern Erläuterung des deut. Staats-

Institut aus dem sog. Gesamteigenthume der Familienglieder am Grundbesitze, wonach jedem der Interessenten ein Miteigenthum an der ganzen Sache zustehen sollte, herzuweisen versucht. Da man jedoch in neuerer Zeit diese der Natur des Eigenthums widersprechende Vorstellung des Gesamteigenthums fast allgemein verworfen und nachgewiesen hat, daß die durch den fraglichen Begriff bisher erklärten Verhältnisse sich auf andere Weise, und zwar besser erklären lassen¹⁵⁾, so muß die erwähnte Begründung des besagten Rechts hier um so mehr als unhaltbar verworfen werden, als das Widerspruchsrecht nur dem nächsten Erben¹⁶⁾, nicht aber allen Blutsverwandten des Veräußerers zustand, und die Liegenschaften mithin für den Fall der Einwilligung des nächsten Erben, der Familie entfremdet werden konnten, was offenbar nicht hätte stattfinden können, wenn die Familie ein Gesamteigenthum am Grundbesitze gehabt hätte. Ferner ist gegen obige Ansicht noch hervorzuheben, daß nach den Volksrechten der Widerspruch der Erben eine nothgedrungene Veräußerung nicht rückgängig machen konnte^{16*)}, was folgerechtermaßen hätte geschehen müssen, wenn die Familie Eigenthümerin gewesen wäre, da die Noth des einzelnen Familiengliedes unmöglich die Aufhebung des selbstständigen Rechts der übrigen Familienglieder bewirken konnte.

u. Fürstenrechts (1779) II. Nr. 36. Biener: de natura et indole domini in territoriis Germaniae (1786) p. 31 sqq. Dreyer: de usu genuino juris Anglo-Saxonici, in explicando jure cimbrico et saxonico (Kiel 1747) p. 17 sqq. C. F. Walch: das Näherrecht (Jena 1795) S. 28 f. 104 ff. 310 ff. Phillips a. a. D. S. 76 u. 86. Unger: die altdeutsche Gerichtsverfassung (1842) S. 2.

15) Duncker a. a. D., namentlich S. 13. S. 115 ff. Gerber a. a. D. S. 77. Pauli a. a. D. S. 3. S. 10. Eichhorn: Einleitung S. 99. 168. 169. Mittermaier S. 155. 157. 432. Not. 8. Maurenbrecher S. 211 u. 314. Not. 4. Rafer: Germaniens Urverfassung (1798) S. 108—123. Runde: Grundsätze des gem. deut. Privatrechts (Göttingen 1817) S. 195 u. 651. Beseler: Lehre von den Erbverträgen (Göttingen 1835) Thl. I. S. 5.

16) Vgl. oben Not. 3.

16*) Vgl. oben Not. 4.

§ 6.

Andere dagegen leiten das Recht der nächsten Erben aus der gegenseitigen Verpflichtung der Blutsverwandten zur Blutrache und zur Bergeldszahlung für den selbst dazu Unfähigen her¹⁷⁾. Da jedoch der Verpflichtung der Verwandten zur Zahlung des Bergeldes die Berechtigung zum Empfange desselben als Äquivalent vollständig entspricht, und jene Verpflichtung mithin nicht wohl zur Begründung eines weitern Anrechts benützt werden kann, da ferner jene Verpflichtung und Berechtigung und das Recht der Erben nicht immer in derselben Person zusammentraf, — indem einzelne Particularrechte, so z. B. das ältere dänische, auch die entferntern Schwert- und Spillmagen zur Zahlung des Bergeldes verpflichteten, während sie nur den nächsten Erben das Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen von Erbgut zugestanden¹⁸⁾ — und da endlich jenes Fundament consequentermaßen dahin führen würde, nicht nur sämtliche Grundstücke, sondern auch die fahrende Habe, namentlich für den Fall, daß ein Familienglied keine Liegenschaften besitzen sollte, dem Rechte der Erben als unterworfen anzusehn, — so muß diese Begründung des fraglichen Rechts, da selbiges, wie bereits oben erörtert, nur auf ererbtes Eigen beschränkt war, als nicht stichhaltig bei Seite gesetzt werden^{18 a)}.

17) Eichhorn's St. u. R.G. § 19. 57. 71. 198. Mittermaier a. a. D. § 157. 432. Not. 11 u. 12. Croy in den juristischen Abhandlungen, herausgegeben von ihm und Heise Thl. 2. S. 430 ff. Haffe: über Erbvertrag im Rheinischen Museum für Jurisprudenz II. S. 165 ff. Paulsen: de antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili (Havniae 1822) § 30.

18) S. Pauli a. a. D. S. 12. Not. 31. Mittermaier § 432. Not. 13. Grimm: deut. Rechtsalterthümer S. 663. Beseler a. a. D. S. 49. Kolderup Rosenwinge: Dänische Rechtsgeschichte S. 100 u. 130.

18a) Vgl. Pauli S. 11 ff.

§ 7.

In anderer Weise hat Maurenbrecher¹⁹⁾ das fragliche Institut zu begründen versucht, indem er dasselbe mit der alten Staatsverfassung der Germanen in Verbindung bringt und aus dieser herleitet. Hiernach war nur derjenige vollkommen frei, der auf eigenem Grund und Boden saß; denn unfrei, d. h. persönlich abhängig mußte der auf fremdem Boden Sitzende von dem Eigenthümer desselben nothwendig sein, da das imperium stets mit dem Besitz von echtem Eigenthum verbunden war; somit war der eigenthümliche Besitz von echtem Eigenthum das Fundament der persönlichen Freiheit und der aus dieser resultirenden politischen Rechte und Befugnisse [wie Stimmfähigkeit in der freien Volksgemeinde, Theilnahme an der Gesamtbürg- und Rechtsgenossenschaft, Schöffenbarkeit u. s. w.]. Die Vortheile, die der Grundbesitz gewährte, erstreckten sich aber nicht nur auf den Eigenthümer, sondern mittelbar auch auf alle Familienglieder, die mit jenem in einem Erbverbande standen und in ihm den Vertreter ihrer Interessen erkannten. Demgemäß war das Einschreiten der Erben zum Schutz der künftigen Erbfolge, wo sie der Verlust ihrer politischen Existenz bei Veräußerungen außerhalb des Familienkreises bedrohte, ein durch die dänische Staatsverfassung hervorgerufenes Institut.

Wenn nun auch unbedenklich zugestanden werden muß, daß die politische Bedeutung des Grundbesitzes nicht wenig zur Gestaltung des Rechts der Erben beigetragen habe, so kann dagegen die von Maurenbrecher gemachte Annahme, als habe sich das Recht der Erben auch auf selbst erworbene Immobilien erstreckt, dem oben Angeführten gemäß, diesseits keineswegs Beistimmung finden.

§ 8.

Am meisten Beifall verdient die von Pauli²⁰⁾ gegebene

19) Vgl. dessen Privatrecht § 132 u. 214; seine Ansicht theilt Gerber. Vgl. dessen Privatrecht § 74. 81. 175.

20) Pauli a. a. D. S. 13 ff.

Begründung des in Rede stehenden Rechts; nach ihm beruht dasselbe auf der, dem altgermanischen Rechtsleben eigenthümlichen Ansicht, daß der Einzelne, so wie auf der einen Seite seine Fähigkeit zu Verfügungen, selbst über fahrende Habe, an seine physische Kraft gebunden ²¹⁾ und innerhalb der Sphäre seiner irdischen Thätigkeit beschränkt war ²²⁾, so auf der andern Seite nur mit dem durch eigene Kraft und Thätigkeit Erworbenen frei nach Gutdünken schalten und walten dürfe, dagegen das ihm ohne sein Zuthun durch die von einer höhern Hand geordneten Verhältnisse und in Folge des vom Gesetze bestimmten Erbanges, Zugefallene, als ein geliehenes Gut zwar zu benutzen, dagegen nicht anderweit darüber nach Willkür zu verfügen befugt sei, sondern dasselbe, wie er es selbst überkommen, auch seinerseits wieder dem Erbange überlassen müsse. — Daß diese Ansicht nur bei Immobilien hervortrete, habe theils darin seinen Grund, daß die fahrende Habe, namentlich das baare Geld in einer Zeit, wo von Handel und städtischem Verkehr noch nicht die Rede war, an sich schon wenig in Betracht käme, auch bei dieser wegen der nicht stattfindenden Nothwendigkeit der Auflassung in der öffentlichen Volksversammlung den Erben jede Gelegenheit gefehlt hätte, von ihrem Rechte wirksamen Gebrauch zu machen, zumal bei geschäheener Veräußerung der Erwerber ohne Zweifel näher gewesen wäre, dabei zu bleiben, als der Erbe ihm die Sache abzugewinnen, — theils aber und vorzüglich darin, daß der Besitz von echtem Eigenthum, als die Bedingung der vollkommenen Rechtsfähigkeit, in jener Zeit von so hoher Bedeutung war.

§ 9.

Seitdem durch Ausbildung des Städtewesens und den dadurch

21) S. den Sachsensp. I. 52. Vgl. oben Not. 5. Vgl. noch Grimm a. a. D. S. 95 ff. Eichhorn's St. u. R.G. § 359. Rittermaier § 432 Not. 31. Gerber § 81.

22) Daher die Unzulässigkeit der Verfügungen über den Tod hinaus. Vgl. Rittermaier a. a. D. § 432. Beseler a. a. D. S. 49 ff. Cropp: de testamentis Germanorum judicialibus (1736).

veranlaßten lebhafteren Verkehr im Handel und Gewerbe, bei dem die fahrende Habe ihre Rolle zu spielen begann, so wie durch den Einfluß des römischen Rechts einerseits die politische Bedeutung des Grundbesitzes gebrochen war, andererseits sich das Unbequeme einer schon unter Lebenden beschränkten Disposition über das Eigenthum fühlbar gemacht hatte und das alte Recht der Erben nunmehr als eine drückende Last erschien, milderte das Gewohnheitsrecht allmählig die ursprüngliche Strenge ²³⁾, und gestand den Erben nur noch bei Vergabungen das Widerspruchs- und Unterwindungsrecht zu, während es bei entgeltlichen Veräußerungen diesen zunächst nur ein Vorkaufsrecht, und im Fall des unterlassenen Anbots von Seiten des Veräußerers den Rückkauf binnen Jahr und Tag einräumte ²⁴⁾. So ging denn im Laufe der Zeit aus dem Rechte der nächsten Erben das dem lebhafteren Verkehr mehr entsprechende Institut der Erblosung hervor, welches wiederum die Grundlage der übrigen vielgestaltigen Näherrechtsarten wurde, indem man nach Vorgang des Näherrechts der Blutsfreunde in ähnlichen Verhältnissen, in denen das Zusammenhalten eines Gutscomplexes wünschenswerth schien, auch andern Personenzweigen ein Näherrecht einräumte ²⁵⁾.

23) Hier mag die Vorstellung, daß das Kaufpretium an Stelle des veräußerten Grundstücks den Erben des Veräußerers zu Gute komme, zur fraglichen Milderung nicht wenig beigetragen haben. Vgl. Maurenbrecher § 314.

24) Das Vorkaufsrecht war ein der Anbieterspflicht des Veräußerers entsprechendes Recht; nur bei unterlassenen Anbot und in Folge dessen nicht ausgeübtem Vorkaufe kam subsidiär der retract zur Anwendung. Vgl. Eichhorn's Einleitung § 99 u. 100; dessen St. u. R.G. § 359 u. 451. S. 394 ff. Phillips § 76. Gerber § 175. Not. 1. Rittermaier § 284. Not. 8. Kraut a. a. D. § 267. Nr. 5 u. 6. § 271. Nr. 1 u. 2. v. Bunge: das liv- und esthländ. Privatrecht (Reval 1848) § 179 Not. e.

25) Ueber das Erwachen des Näherrechts aus dem Rechte der nächsten Erben vgl. Eichhorn's St. u. R.G. § 359. 451. 571; dessen Einleitung § 99. 157 u. 158. Rittermaier § 157. 284. 434. Gerber § 81. 82. 175. Not. 1. 177. Maurenbrecher § 214. 215. 216. 314. Phillips § 76. Kraut § 267—273. Danz § 194. S. 133 ff. Pauli S. 180 ff. Dreyes S. 29 ff. Walch S. 1—85.

§ 10.

Sowie das Recht der nächsten Erben eine staatsrechtliche Bedeutung hatte, so tritt auch bei der Mehrzahl der aus jenem Rechte erwachsenen Retractsarten eine solche unverkennbar hervor²⁶⁾. Durch das Räderrecht soll das Zusammenhalten des Grundeigentums innerhalb eines bestimmten, ideell geschlossenen Personenkreises erzielt werden, und zwar zeigt sich das staatsrechtliche Element darin, daß nicht allein das Interesse der durch das Räderrecht begünstigten Personen, sondern meistens auch das Staatswohl gefördert werden soll; dieserhalb giebt der Staat durch Gesetz oder stillschweigend sanctionirtes Herkommen den Genossen gewisser Kreise das Recht, bei entgeltlichen Veräußerungen qualitativ bestimmter Grundstücke an Ungenossen, gegen Uebernahme der Veräußerungsbedingungen an Stelle der Letzteren in das geschlossene Rechtsgeschäft, innerhalb einer bestimmten Verjährungsfrist, einzutreten²⁷⁾.

§ 11.

Ob das Räderrecht gleichzeitig auch ein Verkaufrecht in sich schließe, und dem Rädergelter die Befugniß zustehe, auch noch bevor die Veräußerung durch Uebergabe des Kaufgegenstandes an den Erwerber desselben consummirt worden, sein Recht geltend zu machen, ist zwar unter den Rechtsgelehrten strittig²⁸⁾, muß jedoch diessseits,

26) Maurenbrecher § 214. 314. Gerber § 59. 74. 81. 175.

27) Eichhorn's Einleitung § 102. Mittermaier § 284. Maurenbrecher § 314 u. 315. Walch §. 87 ff. Gerber § 175. Phillips § 76. u. 77. Danz § 194. Runde § 195.

28) Daß das Verkaufrecht gleichzeitig mit dem Retractrecht begründet sei, nehmen an: Eichhorn: Einleitung § 99. 100. 102. 103. Phillips § 76. Runde § 193. Ehr. Gluck: Commentar zu den Gellefeld'schen Pandecten Buch 18. Tit. 1. § 990. Weidner: theoretisch-practischer Commentar über das Schmidt'sche Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden (Leipzig 1805) Bd. 3. S. 283. Danz § 193. 5. § 194. v. Bunge a. a. D. § 179. Not. e. K. W. sind: Mittermaier § 285. Not. 5. Walch §. 89. 180. 281. Maurenbrecher § 315. Gerber § 175.

abgesehen von den oben berührten rechtshistorischen Gründen, schon im Hinblick auf den Grundsatz, daß die umfangreichere Befugniß auch die geringere in sich schließe²⁹⁾, bejaht werden; denn wenn gewissen Personen das Recht zuerkannt wird, die bereits perfect gewordene Veräußerung rückgängig zu machen, und das veräußerte Grundstück von jedem dritten Besitzer zu retrahiren³⁰⁾, so muß ihnen zweifelsohne auch die geringere Befugniß, die erst beabsichtigte Veräußerung zu hintertreiben, zustehen.

§ 12.

Obwohl die Menge von Ausdrücken, welche für den Begriff des Räderrechts vorkommen³¹⁾, den deutlichsten Beweis für den weit verbreiteten Gebrauch des fraglichen Instituts liefern, so hat doch nur die Erblosung, indem sie an Stelle des in ganz Deutschland geltenden Rechts der nächsten Erben trat, gemeinrechtliche Geltung erhalten, während dies in Ansehung der übrigen Räderrechtsarten, da sie sämmtlich nur localen Verhältnissen ihre Entstehung verdanken, nicht behauptet werden kann³²⁾. In neuerer Zeit hat

29) L. 21 D. de regulis juris (50. 17): non debet cui plus licet, quod minus est non licere; L. 110 l. c. in eo quod plus sit, semper inest et minus.

30) Eichhorn a. a. D. § 103. Mittermaier § 285. Gerber § 175. Maurenbrecher § 315. Phillips § 77. Walch §. 87 ff.

31) Abtrieb, Abtriift, Beschüddrecht (in den rheinischen Rechtsquellen); Losung (in Baden); Einstand (in Baiern); Kaufeinstand (in Curland, s. die Friedrichstädtsche Polizei-Ordnung von 1647. Tit. 24, die Bauske'sche P. D. v. 1635. Tit. 24, Mitau'sche P. D. v. 1606 Tit. 40); Rädergeltingerecht, Rädverkauf, Geltungerecht, Einsprache, Weisprache (in Curland, s. die Mitau'sche P. D. Tit. 40, die Bauske'sche P. D. Tit. 24, die Friedrichstädtsche P. D. Tit. 24); Weispruch, Besprechung, Veräherungsbrecht, Beschüttung, Anstand (in Curland, s. die Bauske'sche P. D. Tit. 24); Anfall, Bugrecht; vgl. Eichhorn: Einleitung § 99. Runde § 194. Mittermaier § 284. Maurenbrecher § 314.

32) Eichhorn's Einleitung § 99 u. 101. Mittermaier § 157. 284. 285. Danz § 196. Gerber § 175 Not. 1. 177. Maurenbrecher § 314. Dreyes §. 29 ff. Pauli §. 181 ff. Weidner

auch die Erblosung, theils durch den Einfluß des römischen Rechts, theils durch das Aufkommen eines andern Princip, in Rücksicht des Güterbesitzes, welches den Nationalreichtum durch Vertheilung des Grundbesitzes unter möglichst viele Hände zu fördern sucht, ihren gemeinrechtlichen Character verloren, so daß derjenige, der sich gegenwärtig auf das Dasein irgend einer Näherrechtsart beruft, gehalten ist, deren Gültigkeit an dem Orte, wo sie ausgeübt werden soll, nachzuweisen³²⁾; auch sind heutzutage sämmtliche, das Näherrecht betreffenden Rechtsnormen, da sie nach dem derzeitigen Rechtsbewußtsein, als ein den freien Verkehr beschränkendes jus singulare anzusehen sind, einschränkend zu interpretiren³⁴⁾.

§ 13.

Nachdem der Ursprung und die weitem Schicksale des näherrechtlichen Instituts in Deutschland ins Auge gefaßt und dessen Wesen und Zweck erkannt worden, gehen wir zu einer Beleuchtung und Erörterung der einheimischen Rechtsquellen über.

a. a. D. Bd. 3. S. 288. Glück a. a. D. § 990 u. 993. Thibaut: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts (Jena 1801) Bd. 2. S. 66. Die Gemeinrechtlichkeit der Erblosung behaupten heutzutage noch: Phillips a. a. D. § 76. Renaud: in der Zeitschrift für deut. Recht Bd. 8. S. 247 ff. Vgl. noch Balch S. 361 ff. Kunde § 196.

33) Vgl. die vorhergehende Note.

34) cf. L. 14 u. 16 D. de legibus (1. 3); L. 141 u. 162 D. de regulis juris (50. 17); L. 14 C. de contrahenda emptione et venditione (4. 38). Vgl. v. Savigny: System des heutigen Röm. Rechts (Berlin 1840) Bd. I. S. 61 ff. u. 293 ff.; Thibaut a. a. D. Bd. 2. S. 66 ff.

I. Periode.

Von der Aufzeichnung der ersten einheimischen Rechtsquellen bis zum Verfall des bischöflichen und Ordens-Staates, von 1315³⁵⁾ — 1561.

§ 14.

Da die Eroberung und Colonisation des alten Livlands durch deutsche Einwanderer in die Blüthezeit des Lehnswesens fällt, so mußte Letzteres auch in Livland, wo die bedingenden Momente dazu keineswegs fehlten, die Grundlage des neubegründeten Staats- und Rechtszustandes werden. Indem die Bischöfe und der Orden sich als die Eigenthümer des eroberten Landes ansahen, belehnten sie mit einzelnen Parzellen desselben die aus Deutschland herangezogenen Krieger, theils um sie für die ausgestandenen Mühen und Gefahren zu belohnen, theils um sie an das Land zu fesseln und sich eine bleibende Kriegsmacht zu ferneren Kämpfen zu bilden. Nur ausnahmsweise entstand ein vom Lehnverbande freier Grundbesitz der Privatleute dadurch, daß Einzelne der angesehenen Ureinwohner, die gleich anfangs für die neuen Herren des Landes Partei nahmen, ihre Ländereien als freies Eigenthum, und zwar sowohl in Rücksicht des Lehnverbandes, als der Zinsen und Frohnen behielten, oder daß einzelne Glückstritter sich auf eigene Faust Landstrecken, die noch nicht von den Deutschen unterworfen waren, erkämpften und Wohnsitze daselbst gründeten^{35a)}, ohne hiezu die landesherrliche Genehmigung und Investitur nachzusuchen, oder endlich, daß manche Grund-

35) v. Bunge: Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen (Reval 1849) § 46 u. 47.

35a) Priv. Sig. Aug. art. XIII.: „quae vero ex vastis nemoribus multo, longoque sudore acquisita, primis occupantis juxta juris communis ordinationem manebunt.“

stücke für besondere Verdienste den Privaten von Seiten der Landesherren als Allodialeigenthum überlassen wurden³⁶⁾. Aus dem eben Angeführten erklärt sich denn auch der Umstand, daß der allodiale Grundbesitz in den ältesten einheimischen Rechtsaufzeichnungen: „dem Waldemar-Grich'schen Lehnrechte und dem sogen. ältesten livländischen Ritterrechte“ keine Berücksichtigung fand, und daß das sogen. mittlere livländische Ritterrecht^{36a)} verhältnißmäßig nur wenig landrechtliche Normen enthält, obwohl das sächsische Landrecht bei Aufzeichnung des fraglichen Rechtsbuches keine unbedeutende Rolle spielte. — Da namentlich, was das von uns zu behandelnde Rechtsinstitut anbelangt, in den Rechtsquellen der sogen. angestammten Periode, mit wenig Ausnahmen nur lehnrechtliche Bestimmungen zu finden sind, so erscheint es zweckmäßig, das fragliche Institut zunächst nach lehnrechtlichen Grundsätzen darzustellen, und sodann erst das landrechtliche Näherrecht zu erörtern.

A. Näherrecht nach Lehnrecht.

§ 15.

Da sich in Deutschland bereits in der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts das Verhältniß zwischen Lehnsherrn und Vasallen allgemein

36) S. v. Helmersen: Geschichte des livl. Adelsrechts bis zum Jahre 1561 (Dorpat 1836) § 4. 16. 28. 61. 127; dessen Abhandlungen aus dem Gebiete des livländ. Adelsrechts (Dorpat 1832) Lief. I. S. 65 ff. v. Helmersen's Ansicht, als sei das Allodialeigenthum erst nach Aufzeichnung des Waldemar-Grich'schen Lehnrechts und ältesten livländ. Ritterrechts entstanden, kann diesseits nicht beigegeben werden, vgl. C. Neumann in den theor.-pract. Erörterungen Bd. III. S. 301 ff. Derselbe im Inland Jahrgang 1849 Nr. 9. Sp. 137. H. Baron Hahn: Das Intestaterbrecht des adelichen Weibes gegen seine Blutsverwandten, nach den Liv-, Esth- und Curländ. Lehn- und Landrechten (Dorpat 1849) S. 20 ff.

36a) Zur Bezeichnung des Waldemar-Grich'schen Lehnrechts, des ältesten und mittlern Ritterrechts, werden im weiteren Verlaufe dieser Abhandlung die Abkürzungen: W. G. L. R. — H. R. R. — u. W. R. R. gebraucht werden.

als ein erbliches festgestellt hatte³⁷⁾, so mußte in Livland ein Gleiches um so mehr der Fall sein, als hier die Bedingungen für eine günstige Gestaltung der vasallitischen Verhältnisse ganz besonders vorhanden waren; und zwar verpflanzten die deutschen Einwanderer, welche vorzugsweise sächsischen Ursprungs waren, die erbrechtlichen Grundsätze des norddeutschen Lehnrechts nach Livland³⁸⁾. Die Erblichkeit der Lehen war in der Regel auf den Mannstamm in gerader absteigender Linie beschränkt, so daß in Ermangelung männlicher lehnfähiger Nachkommen des letzten Besitzers, mit Ausschließung von Ascendenten³⁹⁾ und Seitenverwandten, das Lehen an den Lehnsherrn zurückfiel. Eine Ausnahme von dieser Regel fand nur dann Statt, wenn ein Vasall sein Lehnsgut mehreren Söhnen hinterließ, und diese im gemeinschaftlichen Besitz und Genuß desselben blieben. In solchem Fall erlangten die mehreren Brüder die gesetzliche gesammte Hand am väterlichen Lehen und ein gegenseitiges Erbrecht, so daß, wenn einer derselben, ohne lehnfähige Nachkommen zu hinterlassen, mit Tode abging, dieser seinen ideellen⁴⁰⁾ Antheil auf die überlebenden Brüder oder deren lehnfähige Descendenz vererbte. Durch die vorgenommene Theilung des bisher gemeinschaftlich besessenen Lehnsgutes wurde die gesammte Hand gebrochen und das auf der Gemeinschaft beruhende Successionsrecht der bisherigen Gesammthandgenossen ging zu Gunsten des Lehnsherrn verloren. Diese nachtheiligen Folgen der aufgehobenen Gemeinschaft konnten dadurch beseitigt werden, daß der Lehnsherr den sich theilenden Brüdern durch die ausdrückliche Gesamtsbelehnung die Zusicherung gab, die gesammte Hand, ungeachtet der Theilung, als

37) Vgl. Eichhorn: deut. St. u. R. G. Bd. 2. § 259. 345. 364. 365. Phillips a. a. D. Bd. 2. § 200. S. 396.

38) Vgl. G. v. Biegenhorn: Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen (Königsberg 1772) § 7 u. 9. 312 u. 313. v. Bunge's Einleitung § 41. Not. b. § 47. Not. h. v. Helmersen: Abhandlungen I. S. 67 ff. Neumann: Erbrecht § 35. S. 94.

39) Ausnahmsweise konnten auch Ascendenten erben, s. unten Not. 68.

40) Duncker: das Gesamteigenthum § 11. S. 93.

nicht gebrochen, und die bisherige Gemeinschaft als noch fortdauernd ansehen zu wollen⁴¹⁾. Die Gesamtbelehrung konnte aber nicht allein abgetheilten Brüdern, sondern auch solchen Personen, die nicht von demselben Stammvater ihren Ursprung herleiteten, in der Weise verliehen werden, daß einer der Mitbelehnten für sich und seine lehnsfähige Nachkommenschaft den Besitz und Genuß des Lehngutes, die übrigen dagegen nur die Anwartschaft für den Fall der Apertur erhielten⁴²⁾.

§ 16.

Da die livländischen Vasallen, durch mancherlei Umstände begünstigt⁴³⁾, die nach norddeutschem Lehnrechte den Vasallen am Lehen zuständigen Rechte dahin zu erweitern wußten, daß sie unter gewissen Voraussetzungen [die weiter unten zu erörtern] zur Veräußerung ihres Lehngutes, ohne im concreten Falle die lehnherr-

41) Nach dem alten deutschen Lehnrechte galt der Grundsatz, daß die Belehnung nur durch die hinzukommende Einweisung des Belehnten in den Besitz vollständig wirksam werde; so verordnet der *Vetus auctor de benef.* 1. § 33. [nach der Ausgabe des Corp. jur. feudal. von Senkenberg]: „*Bona que non habet homo in possessione sua et que non sunt sibi demonstrata, nec non hereditat in filium, nec sequitur ea in dominum alium.*“ In der Folge begnügte man sich, den Satz des ältern Rechts, daß nur die wahre Gemeinschaft des Lehen ein Successionsrecht gebe, bloß formell anzuerkennen, indem man es für hinreichend ansah, wenn derjenige, welcher auf den Fall des Absterbens des besitzenden Vasallen und seiner lehnsfähigen Descendenz die Belehnung erhalten hatte, nur den Worten nach in die Gemeinschaft aufgenommen worden war. Vgl. Duncker a. a. D. § 12. S. 94 ff.

42) Ueber die Lehnsfolge nach den livländischen Ritterrechten vgl. v. Helmersen: Geschichte des livl. Adelsrechts § 8. 12. 36; dessen Abh. I. S. 72 ff. 93 ff. v. Bunge: das liv- und estländische Privatrecht (Reval 1848) II. § 358 u. 360. E. Neumann: Erbrecht § 35. S. 92 ff.; derselbe in den Erörter. Bd. III. S. 315 ff., im Inlande (1836.) Nr. 14.

43) Namentlich hatten das Bedürfnis der Landesherren, die nach Livland gezogenen Pilger um jeden Preis an das Land zu fesseln, sowie nicht minder die größten Gefahren und Mühen, denen die Vasallen in der ersten Zeit der Begründung des bischöflichen und Ordensstaates ausgesetzt waren, eine günstigere Gestaltung der vasallitischen Rechte und Befugnisse zu Wege gebracht. Vgl. v. Helmersen: Abh. I. S. 65 ff.

liche Genehmigung nachsuchen zu müssen, ermächtigt wurden⁴⁴⁾, so war es natürlich, daß in Livland zur Sicherstellung der eventuellen Rechte der bei der Veräußerung eines Lehngutes interessirten Personen dieselben Rechtsbehelfe, welche in Deutschland bei der Veräußerung von Egen zum Schutz der nächsten Erben in Gebrauch waren, zur Anwendung kamen; diese Schutzmittel waren das Widerspruchs-, Unterwindungs- und Näherrecht. Weil aber bei der Veräußerung eines Lehngutes nicht nur die Blutsfreunde des Veräußerers, sondern auch die Gesamtthandgenossen und der Lehnherr theilhaftig sein konnten, so wurden jene Schutzmittel auch auf die leztgenannten Personen ausgedehnt, und wir finden demgemäß schon in den ältesten einheimischen Rechtsaufzeichnungen neben der Erblosung⁴⁵⁾ auch das Näherrecht der Gesamtthandgenossen, sowie den lehnherrlichen retract⁴⁶⁾ erwähnt.

I. Die Erblosung.

§ 17.

Gleichwie in Deutschland ein rechtlicher Unterschied zwischen ererbtem und selbstgewonnenem Gute nur bei Immobilien hervortritt und das alte Recht der nächsten Erben nur auf Erb-

44) Vgl. Phillips a. a. D. § 223. Eichhorn's St. u. R. G. Bd. 2. § 364; dessen Einleitung § 226 ff. Gerber a. a. D. § 126. v. Helmersen: Abh. I. S. 68 ff. Vgl. noch unten § 36. Not. 112. 113.

45) Diese Bezeichnung für den fraglichen Begriff ist den einheimischen Rechtsquellen fremd, vgl. v. Bunge's Privatrecht § 178. Not. p. — Die Ritterrechte gebrauchen statt des Ausdrucks: „Näherrecht“, die Umschreibung: „he ys des kopes, der uthsettinge, settinge neger, — he ys neger tho beholden.“ Vgl. W. G. L. R. Art. 2. U. R. R. Art. 10. 31. 32. 33. M. R. R. Cap. 8. 64. 65.

45^a) Eine Spur der lezten Näherrechtsart finden wir noch in der Mitau'schen P. D. von 1606 Tit. 40: „*Wan ein Bürger seine Unbewegliche Güter verkauft, soll seinem nächsten Blutsfreunde — Undt wan der nicht Vorhanden, Uns als der Obrigkeit — zugelassen sein, solchen Kauf zu retrahiren* —“.

46) S. die Einleitung § 3 u. 4.

Eigen beschränkt war ⁴⁶⁾, so knüpfen auch die ältesten einheimischen Rechtsquellen nur an die Unterscheidung zwischen ererbten und selbsterworbenen Grundstücken rechtliche Folgen und lassen die, die freie Veräußerung beschränkenden Rechte der nächsten Blutsfreunde nur bei ererbten Liegenschaften in Kraft treten ⁴⁷⁾, während sie die Dispositionsbefugniß überhaupt, sowie auch die über den selbsterworbenen Grundbesitz und über die fahrende Habe von einem gewissen Grade physischer Kraft abhängig machen ⁴⁸⁾.

§ 18.

Forscht man nach dem Grunde dieser Erscheinung, so ergibt sich, daß jene die freie Veräußerung verhindernden Bestimmungen der livländischen Rechtsquellen theilweise auf demselben Fundamente beruhen. Nachdem die bei einem unverfeinerten und dabei that-

47) W. G. L. R. Art. 23. N. R. R. 34. M. R. R. Cap. 66: „Ein Man de dar Erven hefft, de en mach sodan gudt nicht vorköpen, als em syn vader geervet hadde, edder uthsetten ane syner Erven vullwort, he möge denn bewisen echte nodt, dat ist vencknisse, besettinge edder armut.“ M. R. R. Cap. 45: „Sunder Erven vorlöff ane nodt, en mach ein man syn erffgudt nicht vorgeven; Gifft he dat einem hinwech, de Erven mögen ydt wol antasten mit rechte, unde anspreken, were he ok all dodt, de ydt uthgegeuen hedde; All gewonnen gudt, unde varende haue mach ein man vorgeuen, synder syner Erven vorlöff, dewile he so mechtich ys, dat he up einem perde sitten kann, van einem stene, edder stock, de dar sy knyes hoch, dat men em dat perdt, unde de stegerepe holde; Wenn he dat nicht don mach, so mach he noch geuen, noch laten, des he yennigen manne waren möge, de Erven mögen ydt wol antasten na synen dagen.“ Anderer Meinung ist ohne haltbaren Grund v. Helmersen. S. dessen Rechtsgeschichte S. 56; dessen Abhandlungen I. S. 31 ff. Vgl. dagegen v. Bunge's Privatrecht S. 91. Not. b.

48) W. G. L. R. Art. 24. N. R. R. 36. M. R. R. Cap. 67: „Wat gudes oeverst ein man kofft, edder vordenet, edder vorworven hefft, dat mach he vorköpen, edder vorsetten, sünder Erven vullworde.“ — W. G. L. R. Art. 19. N. R. R. Art. 27. M. R. R. Cap. 61: „Ein man mach wol vorlenen syn gudt tho Lehenrechte, derwile dat he so stark ys, dat he mach riden, unde ghan ane hülpe, wor he wil, ane des heren vullwort.“ M. R. R. Cap. 45. f. die vorhergehende Note.

kräftigen Volke ^{48 a)} leicht erklärliche Vorstellung aufgekomen war, daß, um nicht allein factisch, sondern auch rechtlich über das Seine verfügen zu können, ein gewisser Grad physischer Kraft erforderlich sei, kann es nicht Wunder nehmen, daß diese Vorstellung dahin führte, als nothwendiges Requisit der freien Dispositionsbefugniß über solche Gegenstände, deren Erhaltung in der Familie besonders wünschenswerth war, nicht allein den Besitz physischer Kraft, sondern überdies auch die Verwendung dieser Kraft bei der Acquisition jener Gegenstände vorauszusetzen; da nun die fahrende Habe zu damaliger Zeit von geringer Bedeutung, der Grundbesitz dagegen eine wesentliche Bedingung der vollen staatsrechtlichen Befugnisse war ⁴⁹⁾, so erklärt sich der Umstand, daß diese Ansicht nur in Bezug auf Liegenschaften hervortrat. War nun ein Grundstück nicht durch eigene Kraft und eigenes Verdienst erworben, sondern durch den gesetzlichen Erbgang auf den derzeitigen Inhaber, ohne sein Zuthun übergegangen, so konnte er zwar allen möglichen Nutzen aus demselben ziehen, durfte jedoch nicht die gleichartigen Rechte ^{49 a)} seiner Nachfolger durch willkürliche Verfügungen beeinträchtigen, sondern war vielmehr gehalten, das ererbte Gut, wie er es selbst überkommen, den, durch das Gesetz bestimmten, Erben zu hinterlassen.

§ 19.

Hatte nun dem ausdrücklichen Gebote des Gesetzes zuwider ohne Einwilligung der Erben, mithin widerrechtlicher Weise, eine

48 a) Pauker: die Quellen der Ritter-, Lehn- und Land-Rechte Esth- und Livland's (Dorpat 1845) I. Einleitung S. 8 f.

49) Im Raungericht konnten nur Erb- oder Pfandgüter besitzende Ritterbürtige: Richter, Beisitzer, Urtheilsleute und Zeugen sein; der Zeuge in Lehnssachen mußte mindestens 1/2 Haaken besitzen. S. N. R. R. Art. 4 u. 31. M. R. R. Cap. 8. 64. 242. 246. Vgl. v. Helmersen: Gesch. S. 95—99 u. 117. v. Bunge: geschichtliche Entwicklung der Ständeverhältnisse in Liv-, Esth- und Curland (Dorpat 1838) Abschnitt II. S. 6. Pft. 7. S. 46.

49 a) Gleichartig nennen wir sie insofern, als die Rechte des zeitweiligen Besitzers, in gleicher Weise wie die der gesetzlichen Erben desselben auf der Blutsinheit mit dem gemeinschaftlichen Stammvater fundirt waren.

Veräußerung stattgefunden, so stand den Letzteren ein Widerrufs- und bezügliches Unterwindungsrecht zu⁵⁰). Da aber die Veräußerung eines ererbten Lehngrundes nur zu Gunsten der lehnfähigen Erben beschränkt war, so fiel diese Beschränkung beim Nichtvorhandensein gesetzlicher Erben weg, oder konnte durch Einholung des Consenses derselben und Verzicht auf ihre Rechte beseitigt werden. Ein dritter Fall der gestatteten Veräußerung war endlich dann vorhanden, wenn der zeitweilige Besitzer eines ererbten Lehngrundes sich im Stande der Noth befand, d. h. wenn dessen physische oder bürgerliche Existenz durch Gefängniß, Sequester oder Armuth (Concurs)⁵¹) bedroht war, und er sich nur durch die Veräußerung des Erbgrundes aus der bedrängten Lage zu befreien vermochte. Unter so bewandten Umständen bedurfte es nicht der Einwilligung der Erben, sondern das fragliche Gut konnte, nachdem es diesen zuvor zum Kauf oder zum Pfandbesitz^{51a}) angetragen worden⁵²), frei veräußert werden. Unter-

50) B. G. L. R. Art. 19. 23. M. R. R. Art. 27. 34. M. R. R. Cap. 45. 46. 61. 66. Obwohl im Art. 27. des M. R. R. kein Unterschied zwischen einem ererbten und selbst erworbenen Lehngrund gemacht wird, so ist doch mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß sich das Recht der nächsten Erben nur auf das ererbte Gut erstreckt habe, wie solches im Art. 34 des M. R. R. und im Cap. 45 des M. R. R. ausdrücklich ausgesprochen ist. v. Helmersen (Gesch. § 15) ist anderer Meinung, indem er sich an den Wortsinne des alleg. Artikels hält.

51) B. G. L. R. Art. 23. M. R. R. Art. 34. M. R. R. Cap. 66. Vgl. v. Bunge's Privatrecht § 91.

51a) Da die livl. Ritterrechte nur die alte Sägung an Immobilien kannten, bei welcher die Uebertragung des factischen Besitzes des Pfandgrundes auf den Gläubiger ein nothwendiges Requisit war [vgl. v. Bunge's Privatrecht § 146. S. 304 f. § 152. Derselbe in den Erörterungen Bd. V. S. 7 ff.; v. Helmersen: Gesch. § 11. 35. 138] und mithin durch die Verpfändung eines Lehngrundes dem Vasallen die Gewere und dem Lehnsherrn der bisherige Lehndienst entzogen wurde, so erklärt sich hieraus der Umstand, daß die beschränkenden Rechte der nächsten Erben, so wie des Lehnsherrn auch bei der Verpfändung zur Anwendung kamen.

52) Obwohl die livländischen Ritterrechte nicht ausdrücklich der Anbieterspflicht des Veräußerers eines ererbten Lehngrundes im Fall der Noth erwähnen, so muß doch im Hinblick auf Cap. 8 des M. R. R.

ließen es die Erben, sich innerhalb der von ihnen selbst begehrten oder vom Richter anberaumten Frist, über die Ausübung des ihnen zuständigen Verkaufsrechtes zu erklären, so wurde ihr Stillschweigen als Verzicht angesehen und ihr Näherrecht war präcludirt⁵³). Hatte dagegen kein Angebot stattgefunden oder waren die Erben minderjährig, d. h. hatten sie noch nicht das Alter von 12 Jahren und 6 Wochen erreicht⁵⁴), so konnten sie das bereits veräußerte und nicht mehr in der Were des Veräußerers befindliche Gut innerhalb Jahr und Tag⁵⁵), im erstern Fall vom Augenblick der

[geschöpft aus Art. 10 des M. R. R. B. G. L. R. Art. 2]: (Woralso denn samende handt ys, unde wil ein syn gudt vorköpen, edder vorsetten, de schal ydt eer den andern beden, de de samende handt daranne hefft.) — und auf den Lemsaler Manntagschluß vom Jahre 1523 [dieser verbietet den willkürlichen Verkauf eines Gnaden-Gutes an die saamende Hand und verordnet für den Fall echter Noth die vorgängige Beantragung des Vorkaufs an die übrigen Gnadenbesitzer. Vgl. v. Samson: das livl. Erbschafts- und Näherrecht (Riga 1828) S. 473. Anmerk.], so wie auf das gem. deut. Recht, solches vermuthet werden. Vgl. Rittermaier a. a. D. Bd. 2. § 284. Not. 7. Phillips a. a. D. Bd. 1. § 76. S. 515. f. Not. 4. Eichhorn's Einleitung § 99. Not. e. § 157. Not. w. Dessen St. u. R. G. § 359. v. Helmersen [Gesch. § 14. S. 42 f.] ist anderer Meinung.

53) Vgl. v. Bunge's Privatrecht Bd. 1. § 181. Not. d. Gerber § 127. Not. 2. Eichhorn's Einleit. § 104. Pauli a. a. D. § 23. S. 170. Phillips Bd. I. § 61. § 78. S. 532.

54) B. G. L. R. Art. 3. M. R. R. Art. 12. M. R. R. Cap. 10. 25. 50. Vgl. v. Bunge a. a. D. § 46. Not. c.; v. Buddenbrock: Sammlung der livl. Gesetze. I. S. 19. Not. a. v. Helmersen: Geschichte. § 19. § 64. Not. 9.

55) Was den in den einheimischen Rechtsquellen vorkommenden Ausdruck: „Jahr und Tag, d. i. 1 Jahr und 6 Wochen,“ anbelangt, so haben zwar v. Bunge [s. dessen Privatrecht § 88. Not. h. § 121. S. 249], so wie v. Buddenbrock (a. a. D. I. S. 2. Not. b.), indem sie sich streng an den Buchstaben des Cap. 53 des M. R. R. (geschöpft aus dem M. R. R. Art. 17. — B. G. L. R. Art. 7) halten, denselben, dahin gedeutet, als sei darunter die Frist von 1 Jahr und 6 Wochen zu verstehen. Da jedoch die sächsische Frist von Jahr und Tag kein willkürlich gewählter Zeitraum ist, sondern vielmehr mit der alten Gerichtsverfassung der Germanen und der Berechnung der Gerichtsfristen im innigsten Zusammenhange steht, und immer einen Zeitabschnitt von 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen in sich schließt, (vgl. Rittermaier

Veräußerung⁵⁶⁾, im letztern vom Momente der erlangten Mündigkeit an gerechnet, vom Käufer oder Pfandhalter oder jedem dritten Besitzer gegen Erstattung des Kauf- oder Pfandschillings retra-

v. a. D. I. § 146. 163. Phillips a. a. D. I. § 67. Walch a. a. D. § 268. Maurenbrecher a. a. D. I. § 197. Not. 7. § 228. Eichhorn's Einleitung. § 176. Unterholzner: Verjährungslehre. II. § 251. S. 288. ff. Eisenhart's Grundsätze der deut. Rechte in Sprüchwörtern (Leipzig) S. 179. f. 237 ff. Pauli a. a. D. S. 173 ff.) und da ferner durch die deutschen Einwanderer sächsischen Ursprungs die sächsische Gerichtsverfassung nach Livland verpflanzt wurde (v. Helmersen Gesch. § 25.; vgl. noch oben Not. 38.) so ist man schon um dieses Umstandes willen zu der Annahme berechtigt, daß unter dem fraglichen Ausdrucke „ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage“ zu verstehen sei. Aller Zweifel schwindet jedoch, wenn man einen Blick auf die, in Grundlage des angestammten Rechts im Jahre 1611 verfaßten sog. pilten'schen Statuten wirft, indem diese die, in den alten livl. Ritterrechten vorkommende Verjährungsfrist von Jahr und Tag recipieren, (vgl. Zhl. II. Tit. 8, § 1. f. unten) und gleichzeitig Aufschluß über den, mit dem Ausdrucke „Jahr und Tag“ zu verbindenden Begriff in den Worten: „Fahrruß und bewegliche Güter werden in Jahr und Tag vorjährett, daß ist in einem Jahr, 6 Wochen und 3 Tag“ geben. Vgl. Zhl. II. Tit. 22. § 1. Nicht zu gedenken des Rechtsfages: „Verba sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem proferentis“ [Summar. Cap. 6. X de verb. sig. (Decretales Gregorii IX Lib. 5. Tit. 40). L. 17. D. de legibus (I. 3.)], so ist gegen die v. Bunge und v. Buddenbrock versuchte Verbalinterpretation noch anzuführen, daß diese schon um deswillen bedenklich erscheint, weil in den Quellen des gem. deut. Rechts ebenfalls zur Bezeichnung der in Rede stehenden Frist von 1 Jahr 6 W. und 3 Tagen abwechselnd die Worte „Jahr und Tag“ oder „1 Jahr und 6 Wochen“ gebraucht werden: so z. B. im schwäb. Lehrecht Art. 92. § 1: „Ob ein mann ein gut versetzt, das er vor einem Herrn hat, on des hand, und hat es yener in stiller gewer *ein jar und sechs wochen*, (vgl. Phillips a. a. D. II. § 223. Not. 6), ferner im sächsischen Lehrecht Art. 13: Ab der here sume manne versachet gutes daz der man in seinem guten geweren hat *sechs Wochen und ein jar*; (der alleg. Art. liegt dem Cap. 248 des M. R. R. zu Grunde; vgl. v. Helmersen Gesch. § 33. Not. 2 u. 3.), endlich in der Glosse zum Buch I. Art. 38. des Sachsensp. (nach der Ausgabe von Gärtner) wo es heißt: Bei diesem Artikel soltu mercken zum erstem was *jar und tag* sey: Jahr und tag ist *sechs wochen und ein jahr*.

56) Da im alten Livland in gleicher Weise wie in Deutschland zur Uebertragung der Gewere an Grundstücken die Mitwirkung des Gerichts

hiren⁵⁷⁾, welcher letztere wiederum den zur Gewähre verpflichteten Veräußerer, wegen des etwa erlittenen Schadens in Anspruch nehmen konnte⁵⁸⁾. Ließen die Erben dagegen jene Frist ungenutzt verstreichen, so erlangte der Erwerber des fraglichen Gutes an demselben die rechte Gewere und konnte sich gegen jeden nachherigen Anspruch durch seinen Eid schützen.⁵⁹⁾

§ 20.

Es hat zwar v. Bunge⁶⁰⁾ die bezüglichlichen Rechtsnormen in anderer Weise, als es diesseits geschehen, aufgefaßt und den nächsten Erben in allen Fällen einer Veräußerung durch Kauf

erforderlich (vgl. v. Bunge's Privatrecht Bd. 1. § 121. Not. a. Phillips a. a. D. Bd. 1. § 61. Mittermaier a. a. D. Bd. I. § 160. Maurenbrecher a. a. D. Bd. I. § 224. Gerber a. a. D. Bd. I. § 89. Eichhorn's St. u. R. G. § 59. 358. 450. 564; dessen Einleitung § 174: Pauli a. a. D. S. 171 f. Unterholzner a. a. D. Bd. 1. S. 76; mit Unrecht stellt dies v. Helmersen: (Gesch. § 8: § 68) in Abrede; [vgl. dagegen dessen Abhandlungen I. S. 131. Not. 107]), und jeder im Gerichtsbezirk angeessene Lehnsmann zum Erscheinen auf dem Manntage verpflichtet war (vgl. v. Helmersen Gesch. § 25. 96), so mußte die sofortige Kenntnißnahme von dem daselbst Verhandelten mit Recht vermutet werden; war der Retractberechtigte dagegen zur Zeit der gerichtlichen Auflassung nicht nur vom Manntage abwesend, sondern überdies auch vom Hause, d. h. außerhalb Landes, so fing die Verjährungsfrist erst vom Momente der Wissenschaft oder Rückkehr zu laufen an; vgl. v. Bunge a. a. D. Bd. 1. § 181. Not. h u. l. Eichhorn's Einleitung § 104. Not. h. Phillips I. § 67. Maurenbrecher I. § 316. Not. 6 u. 7. Mittermaier II. § 289. Not. 8: Walch S. 275. Unterholzner II. § 251. S. 292 ff.

57) M. R. R. Art. 23. M. R. R. Art. 34 u. 35. M. R. R. Cap. 66. Vgl. v. Helmersen: Gesch. § 64. Not. 9. S. 175. Daß der Retractent überdies zum Ersatz der, auf die Erwerbung und den veräußerten Gegenstand selbst verwandten nothwendigen Kosten, verpflichtet war, folgt aus der Natur der Sache; vgl. Walch S. 310 ff.

58) Vgl. M. R. R. Art. 25. M. R. R. Art. 37. M. R. R. Cap. 68. 169. Vgl. v. Bunge a. a. D. § 127. Not. d. § 137. 138.

59) M. R. R. Art. 5. M. R. R. Cap. 4.; vgl. v. Bunge a. a. D. § 88, 127. Unterholzner a. a. D. Bd. 1. S. 78.; v. Helmersen Gesch. § 64. S. 174 ff.

60) S. v. Bunge's Privatrecht. Bd. 1. § 91. 178.

oder Pfand nur ein Näherrecht eingeräumt, in der echten Noth des Veräußerers aber einen Aufhebungsgrund der Anbietungspflicht gefunden, und überdies gegen die v. Helmersen, in Betreff des Rechts der nächsten Erben aufgestellte und diesseits theilweise recipirte ⁶¹⁾ Ansicht bemerklich gemacht, daß einerseits die von Helmersen gegebene Interpretation der fraglichen Rechtsnormen gegen den deutlichen Wortverstand anstreite, und sich auch sonst in den livländischen Rechtsquellen keine bestimmte Spur von einer Befugniß der Erben, das verkaufte oder verpfändete Lehngut ohne Erstattung des Preises zu vindiciren oder den Widerruf einer derartigen Veräußerung zu verlangen, finde, — andererseits kein Grund vorhanden sei, eine Bevorzugung der Söhne von den Gesamthandgenossen in näherrechtlicher Beziehung anzunehmen —; jedoch rechtfertigt sich unserer unmaßgeblichen Ansicht nach, bei einer genauen Beleuchtung der Quellen, die oben gegebene Auslegung derselben, und es verschwinden gleichzeitig auch die von Bunge gemachten Einwürfe.

§ 21.

Das Cap. 66. des M. R. R. (geschöpft aus dem A. R. R. Art. 34 und 35) lautet: «Ein man de dar Erven hefft, de en mach sodan guds nicht vorköpen, als em syn vader geervet hadde, edder uthsetten ane syner Erven vullwort, he möge denn bewisen echte nodt, dat ist vencknisse, besettinge, edder armut, oeverst de Erven mögen sick wol vorsümen, Wedderspreken se ydt nicht binnen jar unn dach, wenn se tho eren jaren kamen syn, Bespreken se ydt denne, so beholden se erve, unde geven den yennen er gelt, dat er vader hefft upgehaven.»

Es wird also hier offenbar, wenn man sich genau an den Wortsin der allegirten Stelle hält, die freiwillige Veräußerung von Erbgut ohne «vullwort» d. h. Einwilligung der Erben verboten und

61) Daß Helmersen das Unterwindungsrecht der Erben (s. dessen Geschichte S 14) ebenfalls Näherrecht nennt, ist freilich nicht zu billigen.

nur die nothgedrungene gestattet; letztern Falls aber den Erben ein Näherrecht eingeräumt. Da nun die Rechtsquellen zwischen einer freiwilligen und nothgedrungenen Veräußerung unterscheiden, so müssen auch die Rechte der Erben in beiden Fällen verschieden sein; stand nun den Erben bei der durch Noth veranlaßten Veräußerung ein Näherrecht zu, so muß ihnen folgerechtermaßen bei der, ohne ihren Consens vorgenommenen, freiwilligen Veräußerung mehr zustehn. Worin diese weitere Befugniß bestand, das ergibt sich aus Cap. 45 und 46. des M. R. R. — Cap. 45 enthält den Passus: «Sunder Erven vorlöff ane nodt, en mach ein man syn erffguds nicht vorgeven, Gifft he dat einem hinwech, de Erven mögen ydt wol antasten mit rechte, unde anspreken, were he ock all dodt, de ydt uthgegeven hedde» — Cap. 46 lautet: «Hefft ein man mit unrechte ichtes, dat vördern de Erven mit rechte up dem, dem dat gegeben ys.»

§ 22.

Zwar hat v. Helmersen ⁶²⁾, indem er sich auf den Sprachgebrauch des M. R. R. beruft, angenommen, daß die eben angezogenen Capitel nur von Veräußerungen titulo lucrativo, keineswegs jedoch von Veräußerungen titulo oneroso handeln. Da jedoch Cap. 45 die Veräußerung ohne Einwilligung der Erben in der Noth gestattet, die Quellen aber unter Noth, wie wir oben gesehen: Gefängniß, Sequester und Armuth verstehen ⁶³⁾, so würde, wenn man v. Helmersens Annahme billigen wollte, das Ritterrecht hier den Fall statuiren, daß man durch einen derartigen Nothstand veranlaßt werden könne, Schenkungen (sei es nun unter Lebenden oder auf den Todesfall) zu machen, oder mit andern Worten: freigebig zu sein; dies ist jedoch nicht füglich anzunehmen, da

62) S. dessen Geschichte des livl. Adelsrechts S 56; dessen Abhandlungen I. S. 33 ff.

63) S. oben Not. 51; vgl. noch v. Buddenbrock: Sammlung der livländischen Gesetze. I. S. 70. Not. a. S. 96.

derjenige, der sich im bezeichneten Stande der Noth befindet, einerseits schwerlich zur Freigebigkeit aufgelegt, andererseits auch nicht in der Lage sein dürfte, derartigen extravaganten Gelüsten Raum zu geben, indem die Noth den Benöthigten vielmehr zwingen wird, sein Eigenthum zur Lösung aus der Gefangenschaft oder zur Befreiung von drängenden Gläubigern zu verwenden. — Auch wird der Natur der Sache nach, die Veräußerung von Erbgut ohne Consens der Erben, nur um deswillen gestattet, damit der Benöthigte sich selbst durch den Erlös des veräußerten Gutes aus der bedrängten Lage retten könne, nicht aber, damit er willkürlich das Erbgut zu Gunsten Anderer den Erben entziehe.

Die von Helmerse n⁶⁴⁾ angeführten Beispiele einer Vergabung aus Noth (der Benöthigte übergiebt sein ererbtes Vermögen⁶⁵⁾ einer juristischen oder physischen Person, um sich seinen Lebensunterhalt zu sichern, oder um des Beistandes eines starken Armes theilhaftig zu werden), können diesseits keineswegs als Veräußerungen *titulo lucrativo* anerkannt werden; denn wenn sie auch für beide Theile, den Geber und Empfänger ein *lucrum* zu Wege bringen mögen, so wird doch gleichzeitig auch von Seiten des Gebers eine Gegenleistung ausbedungen, und dem Empfänger ein *onus* auferlegt.

§ 23.

Nachdem sich somit herausgestellt, daß der Begriff einer Vergabung aus Noth eine *contradictio in adjecto* enthalte, glauben wir nicht ohne Grund annehmen zu können, daß durch die Ausdrücke «vorgeven» «geven» «laten» der Cap. 45 und 46 ebenso wohl entgeltliche, als unentgeltliche Veräußerungen gemeint sind, und zwar um so mehr, als unter dem in der originairen Quelle der

64) S. dessen Geschichte des livl. Adelsrechts § 56. S. 152 und dessen Abhandlungen I. S. 36 f.

65) Was v. Helmerse n's Ansicht anbelangt, daß Cap. 45 nur ererbte Mobilien zum Gegenstande habe, so ist hierüber bereits oben § 17. Erwähnung gethan.

fraglichen Cap.:⁶⁶⁾ „Buch 1. Art. 52. des sächsischen Landrechts“ gebrauchten Ausdrucke: «geben» ebenfalls Veräußerungen im weitesten Sinne des Worts verstanden werden.⁶⁷⁾

§ 24.

Da nun die vielberegten Capitel, wie wir eben ersehen, auch von entgeltlichen Veräußerungen handeln, so geht aus einer rationalen Verbindung derselben mit Cap. 66 das *M. R. R.* unzweifelhaft hervor, daß den Erben bei einer ohne ihren Consens und ohne Noth durch Kauf oder Pfand vorgenommenen Veräußerung eines ererbten Lehngutes ein Widerspruchs- und bezügliches Unterwindungsrecht, bei einer nothgedrungenen dagegen, ein Näherrecht zustand, und somit fällt denn auch die von Bunge aufgestellte Behauptung, es sei in den livländischen Rechtsquellen keine ausdrückliche Bestimmung vorhanden, die den nächsten Erben des Veräußerers bei der entgeltlichen Veräußerung von Erbgut ein Widerspruchs- und bezügliches *vindicationis*recht einräume, als unbegründet dahin.

Was endlich den von Bunge gemachten Einwand anbelangt, daß kein Grund vorhanden sei, einen Vorzug der Söhne vor den Gesammthandgenossen in näherrechtlicher Hinsicht zu statuiren, so wird dieser Punkt weiter unten (§ 33) bei der Erörterung des gesammthandrechtlichen Näherrechts besprochen werden.

66) Unzweifelhaft ist Cap. 45. u. 46. aus dem sächsischen Landrecht Buch 1. Art. 52. geschöpft; vgl. v. Bunge über den Sachsenspiegel als Quelle des *M. u. A. R. R.* (Riga 1827) S. 137. Schwarz, in Hüpels neuen nordischen Miscellen, Stück 5 u. 6. S. 298, — was v. Helmerse n ohne stichhaltigen Grund in Abrede stellt, s. dessen *Abh.* I. S. 34.

67) S. Eichhorn's *Et. u. R. G.* Bd. 2 § 359. Dessen Einleitung. § 157. Not u. Gerber I. § 81. 82. Not. 7. Rittermaier. I. § 157. Pauli. S. 131. Not. 218. Maurenbrecher. § 214. Not. 8. Unterholzner. Bd. 2. S. 289. Not. 709. Im Sachsensp. Buch 1. Art. 9. am Ende wird der Ausdruck: «lazen» ganz unzweideutig zur Bezeichnung entgeltlicher Veräußerungen gebraucht.

§ 25.

Nachdem die, den nächsten Blutsfreunden bei der Veräußerung eines ererbten Lehngutes nach den Rechtsbüchern der angestammten Periode zuständigen Rechte erörtert worden, dürfte es an der Zeit sein, den zur Erblosung berechtigten Personenkreis, sowie das Object derselben genauer festzustellen.

Da die gesetzliche Erbfolge im Lehngut auf der Abstammung vom ersten Erwerber beruht und die ältesten livländischen Rechtsquellen: das W. G. L. R. und das sogen. N. R. R. die Lehnsfolge, auf den Mannsstamm in gerader absteigender Linie beschränken, ohne ein Repräsentationsrecht zu kennen⁶⁸⁾, so waren hiernach nur die lehnsfähigen, männlichen Descendenten des Veräußerers, ohne daß der Unterschied zwischen voller und halber Geburt weiter in Betracht kam⁶⁹⁾, nach der Erbfolgeordnung zur Erblosung berufen⁷⁰⁾. In Folge dieser beschränkten Erblichkeit des Lehngutes konnte auch nur das vom Vater oder väterlichen Ascendenten auf dem Wege der

68) Vgl. oben Not. 42. Nach den Grundsätzen des deutschen Lehnrechts konnte der Vater, als solcher dem Sohne nicht succediren (vgl. Eichhorn's Einleitung § 352. 359. Gerber a. a. D. II. § 268. 269. Phillips a. a. D. II. § 233. 240. 241. Duncker a. a. D. § 10. S. 80 ff.) Nur ausnahmsweise sprechen die livländ. Ritterrechte dem Vater, für den Fall, daß er sein Lehngut an den Sohn abgetreten hatte, und letzterer noch bei Lebzeiten des Vaters mit Tode abging, ein Erbrecht, oder richtiger ein Heimfallsrecht, und mithin, da die Erbgutsqualität durch die vorgenommene Abtheilung nicht aufgehoben wurde (vgl. Pauli a. a. D. S. 51 ff. S. 72 ff.) auch ein Näherrecht bei der Veräußerung eines derartigen Erbgutes zu (s. W. G. L. R. Art. 20. N. R. R. Art. 28. N. R. R. Cap. 62. Vgl. v. Bunge's Privatrecht § 358. Not. c. 360. 376. Not. c.; v. Helmersen, Abh. I. S. 72 f. S. 93 f.

69) Siehe v. Bunge a. a. D. § 358. Not. k u. l. Eichhorn's Einleitung § 356. Gerber a. a. D. § 271. Phillips a. a. D. § 240.

70) S. v. Bunge a. a. D. § 178. 182. Not. e. v. Helmersen, Gesch. § 14. 143. Eichhorn's Einleitung § 105. Mittermaier § 157. 284. Runde § 196. Danz § 194. S. 187. Walch S. 310 ff. 337 ff. 354 ff.

gesetzlichen Erbfolge⁷¹⁾ ererbte Lehngut Gegenstand der Erblosung werden. — Obwohl die näherrechtlichen Bestimmungen der erwähnten Rechtsbücher unverändert in das N. R. R. übergingen⁷²⁾, so wurde durch Letzteres eine Erweiterung des zur Erblosung berufenen Personenkreises dadurch zu Wege gebracht, daß unter dem Einflusse des Sachsenspiegels einerseits dem unabgetheilten Sohnes-Sohne ein Repräsentationsrecht bei der Beerbung des Großvaters zugestanden⁷³⁾, andererseits dem von seinem Vater bereits abgefundenen Sohne nach Collation des Vorauserhaltenen mit seinen Brüdern im Nachlasse des Vaters zu concurriren gestattet wurde⁷⁴⁾; denn da jeder erbfähige Blutsfreund, der mit dem Veräußerer vom ersten Erwerber des zu veräußernden Erbgutes auf eine rechtmäßige Weise abstammt, nach der Erbfolgeordnung zur Erblosung berufen ist⁷⁵⁾, so mußte nunmehr auch für diese Erben ein Näherrecht erwachsen.

§ 26.

Obwohl die livländischen Rechtsquellen der angestammten Periode den Punkt unentschieden lassen, ob nur die nächsten Erben, oder,

71) Vgl. Mittermaier § 157. Not. 12. Eichhorn's Einleit. § 105. Not. e. Gerber. § 177. Not. 1. Phillips § 61. S. 420. f. Pauli S. 48 ff. Walch S. 354 ff. Dreyes S. 33 ff. v. Bunge a. a. D. § 91. 178. v. Helmersen: Gesch. § 14. 143.

72) S. W. G. L. R. Art. 23. N. R. R. Art. 34 u. 35. N. R. R. Cap. 66. Vgl. v. Helmersen a. a. D. § 42. v. Bunge a. a. D. § 178.

73) N. R. R. Cap. 11. (geschöpft aus dem Sachsensp. I. Art. 5.) „Nimpt de sone ein wiff by des vaders levent, unde winnet se em kinder, unde stervet de sone darna ungedelet van dem vader, de kinder nemen dele in erer oltvaders erve, glick erem vader, an eres vaders stat; vgl. v. Helmersen: Abh. I. S. 94. v. Bunge a. a. D. § 360.

74) N. R. R. Cap. 14 (geschöpft aus dem Sachsensp. I. Art. 13.): „Sündert de vader einen son van sick mit gude, wil he na synes vaders dode, an syner bröder dele spreken, so moth he in de delinge bringen, alle dat gudt, darmede he afgesündert was, — mit geschwarnen eden, wolde he de delinge hebben. — vgl. v. Helmersen a. a. D. S. 95 ff. v. Bunge a. a. D.

75) Vgl. oben Not. 70.

für den Fall, daß diese auf ihr Recht verzichteten, auch die entferntern zum Näherrecht berufen gewesen, so muß diese Frage, in Anbetracht dessen, daß das gemeindeutsche, sowie das sächsische Landrecht jener Zeit nur den nächsten Erben ein Vindications- und resp. Näherrecht einräumen⁷⁶⁾, so wie im Hinblick auf die einheimischen Rechtsquellen der späteren Zeit, welche gleichfalls nur den nächsten Erben ein Näherrecht zusprechen⁷⁷⁾, unbedenklich zum Nachtheil der entferntern Erben entschieden werden⁷⁸⁾.

76) S. oben § 2. Not. 3 u. 6.

77) S. die pilt. Stat. Thl. II. Tit. 8. § 1. vgl. unten § 73. Das sogen. Derschause Landrecht v. 1644. Thl. 2. Buch 2. Gl. 3. Tit. 7. Art. 3. § 1. verordnet: „Wann Jemand sein Guth und liegende Gründe Verkauffen Will, soll er es dem Nächsten Verwandten, wo sie die saamende Hand-Gerechtigkeit haben, vorher anbieten, und wo dieselben es zu handeln perweigern, mag er es einem andern überlassen, wofern sie aber Bedenkzeit nehmen, soll er vor Ausgange Jahres-Frist, dasselbe an einen Fremden zu verkauffen nicht bemächtigt seyn“ — Vgl. noch des Herzogthums Ehsten Ritter- u. Land-Rechte v. 1650. Buch IV. Tit. XIV. Art. 2 [herausgegeben von S. P. G. Ervers. (Dorpat 1821.) S. 372]: „Geschiehet solche Denuntiation und Anbietung nicht und das Erbgut wird an einen Fremden verkauft, so mag der nächste Erbe den Kauf besprechen.“

78) v. Helmersen (i. dessen Rechtsgesch. § 143. S. 340. f.) hat die im Text berührte Frage zu Gunsten der entferntern Erben entschieden; da die von ihm gegebene Begründung seiner Ansicht jedoch eine *petitio principii* involvirt, indem er a. a. D. sagt: „Nur dann konnte das Näherrecht (sc. der entferntern Erben) ausgeschlossen werden, wenn angenommen werden müßte, daß nur den nächsten Erben ein Näherrecht zustehe. Allein das auf die Anwartschaft gegründete Erbrecht, die Bedingung des Näherrechts, stand allen Erben zu, und mußte sofort wirksam werden, sobald der zunächst Berechtigte sein Näherrecht aufgab oder nicht geltend machte,“ und überdies aus dem Wesen des Näherrechts im vorstehenden Fall um so weniger eine Entscheidungsnorm hergenommen werden kann, als das fragliche Institut dem positiven Rechte seine Entstehung verdankt, und letzteres den zur Erblosung berechtigten Personenkreis zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten verschieden begrenzt hat [s. oben Not. 76 u. 77; vgl. Rittermaier a. a. D. § 284. Not. 8. Eichhorn's Staats- und Rechts-Geschichte. Bd. III. § 451. Not. e. Mikausche Polizei-Ordnung v. 1606. Tit. 40: „Bis in den ändern grad inclusive.“ Priv. Gotthardianum Art. 6. vgl. unten § 49], — so glauben wir, uns auf die fragliche Hypothese nicht weiter einlassen zu müssen.

§ 27.

Da die Erblosung, als ein Recht der nächsten Erben, der Natur der Sache gemäß, mit dem Lehnsfolgerechte gleichen Schritt halten mußte⁷⁹⁾, letzteres aber im Laufe der Zeit sich immer mehr erweiterte und dem Allodial-Erbrechte annäherte, so konnte es nicht ausbleiben, daß mit der Erblosung in subjectiver und objectiver Beziehung, eine gleiche Umgestaltung vor sich ging, und der lehnrrechtliche Charakter immer mehr in den Hintergrund trat. Um nun diese successiven Erweiterungen der Erblosung zu fixiren, haben wir mithin nur nöthig, uns den Entwicklungsgang des Erbfolgerechtes der Vasallen am Lehn Gute zu veranschaulichen.

§ 28.

Schon in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts ward das Erbrecht der Vasallen des rigischen Stiftes dahin erweitert, daß sie die Befugniß erhielten, ihre Lehn Güter, beim Nichtvorhandensein von Söhnen, auf ihre Töchter und deren Descendenz zu vererben⁸⁰⁾;

79) Soweit dieser Grundsatz nicht dadurch modificirt wurde, daß der einmal in Anwendung stehende Rechtsatz, daß der Nähergelter mit dem Veräußerer von ein und demselben Erwerber des nachmaligen Erbgutes abstammen müsse, auch fernerhin in Kraft blieb; s. v. Bunge's Privatrecht § 91. 178. 182. Not. e. v. Helmersen: Gesch. § 14 u. 143. vgl. oben Not. 70. Dieselbe Erscheinung bietet auch das gemeine deutsche Recht vgl. unten: das Näherrecht nach Landrecht § 41.

80) S. den Gnadenbrief des Bischofs Nicolaus (zwischen den Jahren 1229 u. 1253): *Praemissis aliis — quicumque vero vir plures post se filios reliquerit, omnes uno eodemque jure in successione beneficii gaudeant; et si tantum filius reliquerit, idem jus in beneficio obtineant.* Vgl. v. Bunge's Archiv für die Geschichte Liv-, Esth- u. Curlands Bd. V. S. 108 ff. Diese Stelle ist zwar v. Bunge (s. dessen Privatrecht § 361. Not. b.) und v. Helmersen (s. dessen Gesch. § 142. S. 328. f., dessen Abh. I. S. 108) dahin gedeutet worden, als hätten die Vasallentöchter nur für ihre Person ein Erbrecht erhalten, dagegen nicht das Recht der Transmission auf ihre Descendenz; da es jedoch in der fraglichen Urkunde heißt: „*idem jus in beneficio obtineant*“, und die Söhne transmissive Rechte hatten, so muß dasselbe Recht den Töchtern um so mehr zugesanden werden, als

daselbe Recht wurde der harrisch-wierischen Ritterschaft im Anfange des vierzehnten Jahrhundert zugestanden⁸¹⁾ und bereits zu Ende desselben Jahrhunderts durch den Gnadenbrief des Hochmeisters Conrad von Jungingen um ein Bedeutendes erweitert⁸²⁾. Bei der genauen Verbindung der verschiedenen Territorien des alten Livlands, und bei dem Streben der respectiven Ritterschaften, der Rechte und Freiheiten, welche irgend eine andere vorzüglicher begnadigte Ritterschaft besaß, theilhaftig zu werden⁸³⁾, konnte es nicht fehlen, daß

bei der entgegenstehenden Annahme, deren Rechte, da sie an dem väterlichen Lehngute ja schon ohnehin Leibzuchtrecht hatten (vgl. v. Bunge's Privatrecht § 358. Helmersen: Abh. I. S. 74 Pft. 3.) zwar dem Namen nach geändert, dem Wesen nach jedoch keineswegs erweitert, und ihnen mithin durch den in Rede stehenden Gnadenbrief auch keine Gnade ertheilt worden wäre.

81) S. d. Gnadenbrief König Christopher's II. von Dänemark vom Tage des Apostels Mathias (24. Febr.) 1329: Item umb unsser Olderen Willen, geven und tholaten wy den Jungfrauen in Ehtland wanende van sünderlyken Gnaden, dat se erfligkes Rechtens in erer Olderen Güdern tho Erven angenahmen syn, und wen de Jungfrauen sterven, so kombt dat Guht fry wedder tho Unst und unssern Nachkommelingen. Hierbaven wollen wy und gonnem, dat de negeste Blutverwandte der Kinder, de dar bliften na dem Dode erer Oldern, dorch Vulbort der nechsten Fründe, ein Besorger und Beschermer sy u. s. w. (vgl. J. P. G. Gwers] in seiner Ausgabe der estländischen Ritter- und Landrechte S. 58. Auch diese Urkunde ist von Bunge (a. a. D.) und v. Helmersen (a. a. D.) in gleicher Weise, wie die in der vorhergehenden Note alleg. Stelle des bischöflichen Privil. ausgelegt worden; da jedoch in dem Christopherschen G. B. von einem mütterlichen Lehngute und einem Erbrechte der Töchter in dieses — in erer Oldern Güdern —, und von einer cognatischen Tutel die Rede ist, während nach den Ritter-Rechten immer nur der nächste Schwertmagen Vormund war (M. R. R. Art. 12 § 1) und hier überdies derselbe Grund, der in der vorhergehenden Note geltend gemacht worden, vorhanden ist, so muß jene restrictive Interpretation diesseits für unzulässig gehalten werden, und wir sehen uns veranlaßt die von M. v. Sahn gegebene extensive Auslegung, als die allein richtige, zu recipiren; vgl. dessen Magisterdissertation: das Intestaterbrecht des adlichen Weibes gegen seine Blutsverwandten, nach den Liv-, Esth- und Curländischen Lehn- und Landrechten S. 30 ff.

82) Jungingen's G. B. v. Margarethentage (13. Juli) 1397.

83) Vgl. v. Bunge's Entwicklung der Standesverhältnisse Abth. III. S. 5. S. 65. f.; dessen Einleitung u. s. w. § 41. v. Helmersen Gesch. S. 123.

die in der sog. harrisch-wierischen Gnade enthaltenen Grundzüge allmählig in ganz Livland geltend wurden⁸⁴⁾.

84) Vgl. das Priv. des Erzbischofs Sylvester Stodewescher vom Dorotheentage (6. Febr.) 1457, namentlich die Einleitung; das Priv. des öselischen Bischofs Johann Kievel v. (15. Dec.) 1524. Das Priv. des Dorpat'schen Bischofs Johann v. Gellingshausen v. (21. Octbr.) 1540. Das Priv. des D. R. Herrmann v. Brüggen v. (14. Dec.) 1546. Der von Bunge (s. dessen Privatrecht § 361. Not. d.) und von Helmersen (s. dessen Gesch. § 142. Not. 3.) ausgesprochenen Ansicht, als sei das Gnadenrecht der Ritterschaft des gesammten Livlands, und mithin auch derjenigen Districte, welche nachmals das Herzogthum Curland und Semgallen ausmachten, von Seiten der Landesherren bereits in der angestammten Periode durch ausdrückliche Privilegien bestätigt worden, kann diesseits aus nachstehenden Gründen nicht durchweg beigestreut werden: Es steht mit dieser Annahme nicht nur Art. 10 des Priv. Sigismund August's vom 28. Nov. 1561, welcher den Passus enthält: „ut nobis libertatem gratiae pro Regia benignitate concedat, quemadmodum in successione feudorum subditi Ducatus Esthoniae, Harriae, Wironiae, ac Dioecesis Rigensis — singulari beneficio usque in hunc diem obtinuerunt, ut eodem modo Nos ejusdem Privilegii fructum ex Vestrae Regiae Majestatis — munificentia capessere — possimus,“ in Widerspruch, sondern es liefern überdies die erste Verschreibung des Herzogs Gotthardt an den curländischen Adel vom 17. März 1562 in den Worten: — „unssern Unterthanen, denen von der Ritterschaft und gemeinen Adel aus sonderlicher Königl. Begnadigung zu vor nicht gehabte Privilegia der samenden Hand, der Succession auf männliche und weibliche Persohnen und mehr andern Inhalts der Privilegien gereicht und gegeben“ (vgl. v. Biegenhorn's Staatsrecht § 78. S. 36; dessen Beilagen S. 69. No. 58] so wie der Art. 6. des Priv. Gotthard v. 20. Juni 1570, wo es heißt: „Ob es wohl bei der Vorfahren Zeiten in diesem Fürstenthum besage der Lehnrechte mit den Landgütern gehalten worden, so ist doch jegliches — von Uns aufgehoben und der Ritterschaft — die Freiheit der Gnaden mildiglich gegeben und mitgetheilt“ — kein unwichtiges Argument dafür, daß die curländische Ritterschaft das Gnadenrecht bis 1561 privilegiummäßig nicht besessen habe (welcher Umstand aus der unbedeutenden politischen Stellung des landsässigen Adels in den Ordenslanden (mit Ausnahme von Harrien und Bierland) zu erklären sein dürfte; s. v. Kummel in seinem Vorwort zu den von ihm herausgegebenen Curl. Landtags- und Conferential-Schlüssen. (Dorpat 1851.) S. V.). Einen weiteren Beleg für die diesseitige Ansicht bietet der Gilschensche Landrechtsentwurf v. 1599 im Tit. 16. B. II., welcher lautet: „Obwohl in Liffland von Alters zweierley Art der Lehne in Gebrauch gewesen, als nehmlich ein Erbrecht oder Gnade bey denen vom

Die das Lehnsfolgerecht betreffenden Erweiterungen des Gnadenrechts bestanden vornehmlich darin, daß die Vasallen ihre Lehngüter beim Nichtvorhandensein von männlichen Descendenten nicht allein auf ihre weibliche Nachkommenschaft⁸⁵⁾, sondern in Ermangelung dieser

Adel, so unter den Erz-Bischöffen und Bischöfen gefessen und recht schlecht Lehn, so der Meister deutschen Ordens unterworfen gewesen, so haben demnach die Königl. Maytt. Sigismundus Augustus, König in Pohlen — durch ein allgemeines Privilegium in der Subjection der Lande allen von Adel in ganz Liffland ein gleichförmig Erbrecht gegeben und verlehet.“ [vgl. v. Helmersen, *Abh.* I. S. 119.] Was endlich den von Bunge a. a. D. allegirten § 9. des Brüggeneischen Priv. anbelangt: Ock schall neue schade herdorck geschehen ock nicht syn den erbaren ridders und knechten, de in der gnaden sitten, besondern de gnaden junkere gebruken ere ervinge *na lude erer breve unde segel* darüber gegeben, so ist hier entweder von der harrisch-wierischen Ritterschaft die Rede [vgl. Neumann in den *Erörterungen* Bd. 3. S. 312. Not. 6.] oder von solchen Vasallen, denen das Gnadenrecht durch specielle Verleihung ertheilt worden war. Dem Obigen gemäß ist füglich mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Ritterschaft der Ordenslande sich zwar schon frühzeitig des Gnadenrechts bedient haben mag, daß die landesherrliche Bestätigung dieses Rechts aber (abgerechnet die oben erwähnten Ausnahmen) erst bei der Unterwerfung unter die polnische Oberherrschaft erfolgt sei. Durch diese Annahme erklärt sich auch der Widerspruch der zwischen Art. 10. des Priv. Sig. Aug. und der bezüglichlichen Stelle der sog. *Acta subjectionis* oder richtiger der *Provisio ducalis* (vgl. v. Bunge's Einleitung § 69. Not. c. S. 183): v. 28. Novbr. 1561, wo es heißt: „*Omnia etiam eorum jura et beneficia — tam simultaneae investiturae jus, quam et libertatem gratiae in successione hereditaria ad utrumque sexum — confirmaturos esse;*“ obzuwalten scheint (s. Diegenhorn: *Staatsrecht*, Beilagen, S. 52 unten Not. 50.) Ob die Ritterschaft des Bisthums Curland oder Wilten das Gnadenrecht bereits in der angestammten Periode privilegienmäßig besessen habe, bleibt, da es an ausdrücklichen Quellenzeugnissen fehlt, zweifelhaft; v. Buddenbrock verneint dies, vgl. dessen *Sammlung der Gesetze* I. S. 326. Not. 55. Wir sind geneigt, ihm beizustimmen; vgl. unten § 72.

85) Vgl. Sylvesters Gnadenrecht § 3: *Leth ock eyn Man na syner vorsteruynghe Dochter na, unde nene Sones, de Dochter sollen alle eres Vaders Gudere eruen, gelieck also de Sones, und der gelieck der Moder Gudere* — vgl. Jungingen's Gnadenbrief § 2; Gellingshausen's Gnadenbrief § 2. Sylvesters Gnadenrecht § 4: „*Verstorue ok eyn Mann, und lethe rechte Elike Kindere na, also Sone und Dochter — de Dochter*

auch auf ihre Seitenverwandten, männlichen und weiblichen Geschlechts, von der Schwert- oder Spillseite, bis in das fünfte Glied, sofern diese vom ersten Erwerber abstammten (d. h. bis zum fünften Grade in jeder der fünf ersten Parentelen) vererben konnten⁸⁶⁾. Hierbei galt in der niedersteigenden Linie das Repräsentationsrecht, so daß die Söhne und deren eheliche Descendenz die Töchter und deren Nachkommenschaft ausschlossen⁸⁷⁾. In der Seitenlinie regelte sich die Lehnsfolge nach der sächsischen Parentelsuccession oder der sogen. *Kinealgradualordnung*, nach welcher die nähere Linie oder Parentel stets die entferntere, und in jeder Linie wiederum der dem gemeinschaftlichen Stammvater Nähere den Entfernteren ausschloß; da die Lehnsfolge auf der Abstammung vom ersten Erwerber des fraglichen Lehngutes beruhte, so kam auch jetzt der Unterschied zwischen voller

en sollen nach mogen sick mit neuem rechte theen, an eres Vaders Erue und Gudere, dewyle de Sone leuen, sunder de Sone sollen eres Vaders Erue und Gud beholden, und sollen de unberaden Dochter beraden — vgl. Jungingen's Gnadenbrief § 1. Gellingshausen's Gnadenbrief § 3 u. 4, vgl. v. Bunge's *Privatrecht* II. § 361. I. v. Helmersen: *Gesch.* § 142; dessen *Abh.* I. S. 7 ff. S. 116 ff., vgl. v. Sahn's *Magisterdissertation* S. 38. ff.

86) Vgl. Sylvesters *G.Rt.* § 8: „*Vorstorue auer eyn Mann sunder nagelatene Kindere, des Gud sall sin uegeste geborne Maech eruen, so wol van der vrouwliken side also Menliken side, bet in dat vifte Lyt. Ok Wedewen und Junckvrouwen de unberaden vorsteruen, ere Gudere sollen ok Eruen und vorsteruen upp eren Negesten gebornen Maech, so wol van der Menliken syde, also van der vrouweliken syde, beth in dat vifte Lyt, vgl. Jungingen's *G.B.* § 3 u. 4. Gellingshausen's *G.Rt.* § 11 u. 12, vgl. v. Bunge's *Privatrecht* II. § 361. 363 V. v. Helmersen: *Gesch.* § 142; dessen *Abh.* I. S. 107 ff. Neumann's *Erbrecht* S. 95 ff. Diese Begrenzung des Erbrechts beruht auf der dem deutschen Rechtsleben eigenthümlichen Ansicht, daß die Verwandtschaft in der Seitenlinie nur bis zu einem gewissen Grade reiche; vgl. *Mittermaier* § 45 VI. *Diegenhorn's* *St. u. R.G.* § 65, 183. 203.*

87) Daß die Tochter des Sohnes der Schwester des Sohnes vorging, ist folgerechtermaßen anzunehmen, da erstere an Stelle ihres verstorbenen Vaters trat. Vgl. v. Helmersen: *Geschichte* § 142. Dessen *Abhandlungen* I. S. 116. ff. v. Bunge's *Privatrecht* II. § 363. Not. b u. c.

und halber Geburt nicht in Betracht⁸⁸⁾. Von einem Repräsentationsrecht in der Seitenlinie findet sich in den Gnadenrechtsurkunden keine Spur, vielmehr wurde es erst später durch den Einfluß des römischen Rechts zu Wege gebracht⁸⁹⁾.

§ 29.

Die Gnadenerbfolgeordnung wich von der sächsischen Parentelsuccession nur darin ab: 1) Daß sie in Bezug auf Erbgut, worunter nunmehr jedes auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge ererbte Grundstück zu verstehen ist, zunächst diejenige Seite, von welcher das Gut an den Erblasser gekommen war, vor der andern zur Erbfolge berief, und zwar so, daß das vom Vater oder von der väterlichen Seite herstammende an das väterliche Geschlecht, die mütterlichen Güter aber an die nächsten Blutsfreunde der Mutter fielen⁹⁰⁾.

88) Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. § 567; dessen Einleitung § 356. Mittermaier. § 436 III. Gerber a. a. D. II. § 271. Phillips a. a. D. II. § 240. v. Helmersen: Gesch. § 142, dessen Abh. I. S. 124 ff. 145 ff., v. Bunge a. a. D. § 363. Not. g.

89) v. Bunge a. a. D. § 363. Not. f. 376. Not. d.; v. Helmersen (s. dessen Abh. I. S. 117 ff. 145 ff.) ist zwar anderer Meinung, da er jedoch zur Unterstützung seiner Behauptung sich auf das unter dem Einflusse des römischen Rechts entstandene sog. Hilsen'sche Landrecht beruft (Abh. II. Tit. 16) (vgl. v. Bunge's Gesch. der Rechtsquellen § 73 S. 194 f.), so ist dadurch v. Bunge's Ansicht nur noch fester begründet. — Das Repräsentationsrecht war dem ältern deutschen Erbrechte fremd, die Verbreitung römischer Ansichten verschafften diesem Grundsatz erst Geltung, vgl. Mittermaier § 436 I. S. 464.

90) Vgl. v. Bunge a. a. D. § 363. Not. l. 376. Not. b.; v. Helmersen: Abh. I. S. 109 ff. 122 ff. 145 ff., v. Pahn a. a. D. S. 49 ff. Das Institut des Fallrechts scheint aus dem schwäbischen Recht entlehnt zu sein, vgl. schwäbisches Landrecht Art. 285. § 16., f. Eichhorn's St. u. R.G. Bd. II. § 373 Not. o. Mittermaier a. a. D. § 436. Not. 47. Von dem im Text erwähnten Fallrechte findet sich in den herzoglich curländischen Rechtsquellen nur noch bei der Succession der Kinder aus verschiedenen Ehen eine Spur, (vgl. Neumann's Erbrecht § 14. S. 28. § 17. S. 45 ff.), sonst entscheidet lediglich die Nähe des Grades, ohne daß ein Unterschied zwischen

2) Daß sie bei gleicher Gradesnähe ein Erbrecht an Grundstücken nur den männlichen Blutsverwandten einräumte, den weiblichen dagegen nur einen Anspruch auf Leibzucht oder Aussteuer zugestand, während der Sachsenspiegel dieses Vorrecht des männlichen Geschlechts nur auf den ersten Grad der ersten Parentel in der Seitenlinie erstreckte⁹¹⁾.

dem väterlichen oder mütterlichen Vermögen gemacht wird: das *Privilegium Gotthardianum* vom 20. Juni 1570 Art. 6 verordnet: „daß nicht weniger das nächste Geblüt, Männliches und Weiblichen Geschlechtes ab intestato sollte succediren und Erbfähig sein.“ Das Verschwinden des Fallrechts in Curland und das Beibehalten desselben nur bei der Succession der Kinder aus verschiedenen Ehen dürfte durch den Einfluß des römischen Rechts erklärt werden können.

91) Sachsenspiegel I., 17. [Cod. Quedlingh. nach der Ausgabe von Gärtner]: „vater unde mutter. swester unde bruder erve nynt die sone nicht de dochter. Swen aver eya erve virswesteret unde vorbruderet. alle die sich gliche na zu der mageschaph gezien mugen. die nemet gliche teile daran. iz si man oder wiph.“ Vgl. v. Sydow: das Erbrecht des Sachsenspiegels § 24 u. 25. Eichhorn's St. u. R.G. § 373. Not. i u. l. Gerber a. a. D. II. § 251. — Da einzelne der spätern Rechtsquellen (s. Priv. Sig. Aug. Art. 10; „ut habeamus potestatem succedendi non modo in descendenti, sed etiam in collateralali linea utriusque sexus; ita tamen ut praefertur masculinus, et foemellae pro modo facultatem dotentur: masculis vero non existentibus foemellae in omnibus succedant.“ Das Hilsen'sche Landrecht B. II. Tit. XXVI.: „Der Brüder Antheil, so ohne Leibes = Erben verfallen, fallet allein auf die Brüder und Brüderkinder, wo Lenige vorhanden sein. Würden aber alle Brüder ohne Leibes = Erben Todts verfahren; so sollen die übrigen Schwestern ihnen erben“ (s. v. Helmersen Abh. I. S. 118). Die piltenischen Statuten Thl. III. Tit. I. § 5, 8 u. 13] dem weiblichen Geschlechte ein förmliches Erbrecht an Liegenschaften nur in Ermangelung gleich naher oder selbst entfernterer, männlicher Verwandten einräumen (welcher letztere Umstand durch das unter dem Einflusse des römischen Rechts geltend gewordenen Repräsentationsrecht in der Seitenlinie veranlaßt wurde, vgl. oben Not. 89), so muß in Rücksicht der Gnadenrechtsurkunden, obwohl sie keine ausdrücklichen Bestimmungen hierüber enthalten, ein ausschließliches Erbrecht der Schwertseite bei gleicher Gradesnähe präsumirt werden, indem schwerlich angenommen werden kann, daß die spätern unter dem Einflusse des röm. Rechts entstandenen Rechtskörper, den mit dem ursprünglich deutschen Adodial- und Lehnrechte im engsten Zusammenhange stehenden, und dem

Aus diesem Entwicklungsgange des Erbfolgerechts der Vasallen am Lehnsgute geht somit zweifelsohne hervor, daß nunmehr zu Ende dieses Zeitraums nicht nur die gesammte Descendenz des Veräußerers eines in Erbgang gebliebenen Gutes, sondern auch dessen Blutsfreunde in der Seitenlinie⁹²⁾, sofern sie vom ersten Erwerber des zu veräußernden Gutes abstammten, zur Erblosung, nach der Gnadenerbfolgeordnung berufen waren⁹³⁾.

§ 30.

Obwohl weder die Gnadenrechtsurkunden, noch andere Rechtsdocumente der angestammten Periode ein ausdrückliches Zeugniß darüber ablegen, daß das in den Ritterrechten den Blutsfreunden eingeräumte strenge Vindicationsrecht bei willkürlichen, entgeltlichen Veräußerungen von Erbgut gemildert worden, und an Stelle dessen das Näherrecht getreten sei, so ist doch im Hinblick auf die Rechtsquellen der nächstfolgenden Periode⁹⁴⁾ so wie auf den Entwicklungs-

römischen Rechte fremden Grundsatz vom Vorzuge des Mannsstammes in erbrechtlicher Beziehung erst sollten eingeführt haben (vgl. Eichhorn's Rechtsgesch. § 65 u. 373. Mittermaier § 433). Hiernach sehen wir uns veranlaßt, uns für v. Bunge's (s. dessen Privatrecht § 363. Not. i. u. § 364. Not. d.) und v. Buddenbrod's (s. dessen Sammlung der kiel. Gesetze I. S. 319. Anm. 13) Ansicht gegen v. Helmerßen, der in der Seitenlinie ein gleiches Erbrecht beider Geschlechter nach dem Gnadenrechte annimmt und nur dem Mannsstamme die Prerogative zum Naturalbesitz der Grundstücke zugesteht (s. dessen Gesch. § 142. S. 333; dessen Abh. I. S. 109 ff.) zu entscheiden, und zwar um so mehr, als v. Helmerßen selbst diese Entscheidung billigt, indem er im weitern Verlaufe seiner Abhandlung (S. 120) in Bezug auf das Gnadenrecht sagt: „Allein die einmal in Schwung gekommene Lehre von der Repräsentation ließ sich nicht mehr aufhalten und das practische Recht setzte fest: Brüder und Brüdertöchter erben vor den Schwestern.“

92) Die aufsteigende Linie war auch jetzt nur in dem singulären Falle, wenn es sich um ein von einem Ascendenten an einen Descendenten abgetretenes Erbgut handelte zur Erblosung berechtigt, vgl. oben Not. 68.

93) Vgl. v. Bunge a. a. D. § 91. 178. 182. Not. l. v. Helmerßen's Gesch. § 14 u. 143.

94) S. namentlich die pilten'schen Statuten Thl. II. Tit. 8. § 1. Vgl. unten § 73.

gang des fraglichen Instituts nach gemein deutschem Rechte⁹⁵⁾, mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß das Gewohnheitsrecht im Laufe der Zeit jene Modification zu Wege gebracht habe⁹⁶⁾.

II. Das Näherrecht der Gesammthandgenossen.

§ 31.

Die beschränkte Lehnsfolge des norddeutschen Lehnrechts gab Veranlassung zur Entstehung des Instituts der Gesammtbelehnung oder Belehnung zur gesammten Hand⁹⁷⁾. Durch dasselbe sollte zunächst für solche Descendenten des ersten Erwerbers, die durch

95) Nach Gail: practic. obs. II. obs. 19. galt die Erblosung bereits im Anfange des 16. Jahrhunderts in Deutschland ganz allgemein, vgl. Eichhorn's Rechtsgesch. § 571. Gerber § 175. Not. 1; vgl. oben die Einleitung § 9. Not. 25; vgl. unten Not. 160.

96) L. 114. D. de regulis juris (50. 17): In obscuris inspicere solet, quod veresimilius, aut quod plerumque fieri solet. v. Helmerßen (s. dessen Gesch. § 143. Not. 5) ist zwar anderer Meinung; da er jedoch aus dem Umstande, daß im Brüggenen'schen Privilegium v. J. 1546 § 5. (s. unten Not. 106) des Näherrechts der Gesammthandgenossen Erwähnung geschieht, die beschränkenden Rechte der Blutsfreunde dagegen keine Berücksichtigung finden, die Folgerung zieht, daß das Recht der Letztern in dieser Periode unverändert geblieben, so erscheint der von ihm gemachte Schluß nichts weniger als zuverlässig. Denn da durch jenes Privilegium offenbar nicht der gesammte Rechtszustand festgestellt, sondern nur einzelne Rechtsverhältnisse, und hier namentlich nur das Verhältniß zwischen dem Lehnsheeren und dem Inhaber von Gesammthandgütern geregelt werden sollte, und des Näherrechts der Gesammthandgenossen nur beiläufig erwähnt wird, so ist das argumentum a contrario, welches schon an sich keinen stringenten Beweis liefert, im vorstehenden Fall als völlig unstatthaft zu verwerfen.

97) Der Ausdruck Gesammthand bedeutet gemeinschaftlich; dieser Sprachgebrauch erklärt sich aus der in alten Zeiten üblichen Sitte, daß bei Eingehung von Rechtsgeschäften, die auf einer oder beiden Seiten vorhandenen mehreren Contrahenten ihre Theilnahme an der Handlung nicht allein durch mündliche Bestimmung, sondern auch durch Handschlag und bei der Auflassung durch gemeinschaftliche Uebergabe oder Annahme des Symbols, oder Anfassen des Trabanten oder Empfängers ausdrückten; diese Form war namentlich auch bei der Belehnung üblich, vgl. Duncker a. a. D. § 3. S. 30 ff.

das strenge Mannlehnrecht von der Lehnsfolge ausgeschlossen waren, ein Erbfolgerecht begründet werden. Bald wurde das fragliche Institut dazu benutzt nicht allein Blutsfreunden, sondern auch solchen Personen, die nicht von ein und demselben Stammvater ihren Ursprung herleiteten, die Aufnahme in die Gemeinschaft eines Lehngutes und das auf dieser Gemeinschaft beruhende Successionsrecht zu verschaffen⁹⁸⁾. Das Bedürfnis die durch die gesammte Hand begründeten Successionsrechte gegen willkürliche Beeinträchtigungen zu sichern, mußte bald dahin führen, den Mitbelehnten dieselben oder ähnliche Schuzmittel, welche den rechten Erben, bei der Veräußerung des großväterlichen Lehngutes zustanden, zu gewähren. In solcher Veranlassung räumen die livländischen Ritterrechte⁹⁹⁾ den Gesammt-handgenossen ein Vorlaufrecht im Fall der onerosen Veräußerung eines in der wirklichen oder fingirten Gemeinschaft befindlichen Lehngutes ein, und verpflichten auf der andern Seite den Veräußerer zum Anbot des zu veräußernden Gutes an seine Genossen. Machten Letztere von ihrem Vorlaufrechte nicht Gebrauch, so konnte die Veräußerung ihrerseits nicht mehr angefochten werden. Durch den Kauf wurde die gesammte Hand gebrochen; die Verpfändung hatte zwar nicht eine derartige Wirkung; das Einlösungsrecht abseiten der

98) W. G. L. R. Art. 2. N. R. R. Art. 6 u. 7. M. R. R. Cap. 5; f. oben Note 42. Gerber a. a. D. § 116. Eichhorn's Einleitung § 209; dessen Et. u. R. G. § 364. S. 669 f. Phillips II. § 209. S. 429 ff. Dunder a. a. D. § 10. S. 80 ff. § 12. S. 94 ff.

99) W. G. L. R. Art. 2. N. R. R. Art. 10. M. R. R. Cap. 8: „Wor also dann saamende Hand is, und will een sien Gud verkopen, edder versetten, de sall dat den andern beeden, de de saamende Hand daran hefft, und sall dartho nehmen, des Königs tweene Manne, de dat sehen und horeden, und betügen, effte he des vonnöden behoft werd wesen, dat he ydt ehm gebaden hebbe. Will dejenne dat hebben, so is he näger tho beholden, denjenich Man, umb so vele Geldes, also denjenne, de dat verdinget hefft edder uthsetten will; auer will düsse des Gudes nicht, so mag diejenne das Guth verkopen, edder versetten, wem he will. Wat also verkofft werd, dar is de saamende Hand gebrocken mede, ouer de settinge brecket nene saamende Hand, wennte man settinge lösen mag.“

Mitbelehnten konnte jedoch, wenn sie einmal auf das Näherrecht verzichtet hatten, erst von dem Zeitpunkte an geltend gemacht werden, wo sich ihnen die Lehnsfolge in das verpfändete Gut eröffnete¹⁰⁰⁾.

§ 32.

Welche Rechte den Mitbelehnten bei unterlassenem Anbot zugestanden haben, darüber enthalten die Ritterrechte keine ausdrückliche Bestimmung. Da die fraglichen Rechtsquellen jedoch, wie wir oben gesehen, den nächsten Blutsfreunden bei der nothgedrungenen Veräußerung eines ererbten Lehngutes für den Fall des unterlassenen Anbots ein Retractrecht einräumen^{100 a)} und der echten Noth bei der Veräußerung eines Gesammthandgutes in den Quellen nicht Erwähnung gethan wird^{100 b)}, so dürfte hieraus nicht ohne Grund gefolgert werden können¹⁰¹⁾, daß den Mitbelehnten bei der entgeltlichen Veräußerung eines Gesammthandgutes (sei diese nun durch Noth veranlaßt, oder nicht) das Retractrecht, bei der Vergabung dagegen das strenge Revocations- und Unterwindungsrecht innerhalb der Verjährungsfrist von Jahr und Tag zugestanden habe¹⁰²⁾.

§ 33.

Nachdem im bisherigen Verlaufe der Abhandlung die die Veräußerung beschränkenden Rechte der nächsten Blutsfreunde, so wie die der Gesammthandgenossen erörtert worden, und es sich bei dieser Erörterung herausstellt, daß die Rechte der Letztern auf einem mildern Principe fundirt waren, so wollen wir versuchen den Grund dieser Ungleichheit der beiderseitigen Rechte aufzufinden:

100) Vgl. v. Helmersen's Gejch. § 14. S. 43.

100 a) Vgl. oben § 19. Not. 57.

100 b) Vgl. oben Not. 99; v. Helmersen a. a. D. S. 42.

101) L. 114. D. de regulis juris (50. 17). Vgl. oben Not. 96. L. 200. D. eodem: Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis.

102) Vgl. Dunder a. a. D. § 12. S. 112 f.; Balch a. a. D. S. 385 ff.

Wie oben gezeigt worden, so hatte die Ansicht, daß der Besitzer eines ererbten Gutes um deswillen in der Disposition über dasselbe zu beschränken sei, weil er nicht durch eigenen Kraftaufwand in den Besitz desselben gekommen, das Recht der nächsten Blutsfreunde ins Leben gerufen. Als sich nun das Bedürfnis fühlbar machte, die eventuellen Successionsrechte der Mitbelehnten gegen Beeinträchtigungen von Seiten der Genossen zu schützen, konnte es nicht ausbleiben, daß jene einmal in das Rechtsbewußtsein getretene Ansicht auch auf die Gestaltung der Rechte der Mitbelehnten ihren Einfluß äußerte. Denn da die gesammte Hand durch die eigene Thätigkeit der Genossen zu Wege gebracht wurde, indem entweder die Theilung des vom Vater ererbten Gutes verhindert, oder die ausdrückliche Gesamtbelehnung von Seiten des Lehnsherrn erwirkt werden mußte, so erschien es unbillig denjenigen, der bei Erlangung des Gesamthandgutes thätig gewesen war, in gleicher Weise zu beschränken, wie denjenigen, der ein Grundstück ohne sein Zuthun nur durch den gesetzlichen Erbgang überkommen hatte; da nun überdies in einzelnen Fällen das Vorkaufs- und bezügliches Retractrecht zum Schutz der Successionsrechte der Blutsfreunde als hinreichend angesehen wurde, so ist es leicht erklärlich, daß man dies, eine freiere Disposition des Besitzers gestattende Schutzmittel, als das der Billigkeit gemäßigere den Mitbelehnten einräumte ¹⁰³⁾.

§ 33^a.

Neben der gesetzlichen gesammten Hand unter Brüdern am ungetheilten väterlichen Lehngute ^{103 a)} und der Gesamtbelehnung

103) Vgl. Mittermaier I. § 284. Not. 11. — Sollte die von uns versuchte Erklärung nicht Billigung finden, so trösten wir uns mit dem Ausspruche Julian's: „non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Vgl. L. 20. D. de legibus (I. 3).

103^a) Dieses wurde nachmals, wenigstens im Erzstift Riga dahin erweitert, daß Brüder sich innerhalb 10 Jahren nach vollzogener Theilung noch beerben durften. S. Sylvester's Gnadenrecht § 13. Vgl. v. Bunge a. a. D. § 362. Not. b.

gewisser benannter Individuen entstand seit dem Anfange des 15ten Jahrhunderts eine dritte Art der Mitbelehnung, indem die Investitur auf das ganze Geschlecht des ersten Erwerbers erstreckt wurde. Das Charakteristische dieses Gesamthandrechts äußerte sich überdies noch darin, daß das weibliche Geschlecht von der Erbfolge in derartige Gesamthandgüter ausgeschlossen und der Lehnsherr beim Erlöschen des belehnenen Stammes mit dem offen gewordenen Lehngute einen andern Vasallen zu belehnen verpflichtet war ¹⁰⁴⁾. — Mit diesem erweiterten Lehnfolgerecht scheint anfangs die Befugniß verbunden gewesen zu sein, sämtliche Güter, die von einem Mitgliede der mit dem fraglichen Gesamthandrecht begnadigten Familien nachmals erworben wurden, als Stammlehen weiter zu vererben. Da man jedoch in der Folge der Zeit erkannte, daß durch eine derartige Befugniß die übrigen nicht in gleicher Weise privilegirten Familien der Gefahr ausgesetzt seien, gänzlich vom Grundbesitze ausgeschlossen zu werden, so führte das gemeinschaftliche Interesse der nicht zu den Gesamthändern gehörigen Vasallen, so wie das der Landesherren, denen die Anhäufung des Grundbesitzes in einzelnen Familien ebenfalls bedenklich erscheinen mochte, dahin, das Gesamthandrecht auf die ausdrücklich mit diesem Rechte verliehenen Güter zu beschränken ¹⁰⁵⁾.

§ 34.

Da die Erlangung eines derartigen Stammgutes ohne Zuthun der Nachkommen des ersten Erwerbers, durch die dem ganzen Ge-

104) v. Bunge's Privatrecht § 362. v. Helmersen's Gesch. § 141. Reumann's Erbrecht S. 95.

105) Vgl. Sylvester's Gnadenrecht § 11: „wat ouver van andern Guders an ze (de de zamende Hand hebben) geuallen werden, na dem vorgeschreuen Mannrechte, de sollen ze wedder van sich eruen na uthwisinge dessulvigen Rechtes, und nicht na der zamenden Hand.“ Vgl. Brüggenet's Privilegium v. 1546 § 6. Lemfaler Mantagschluß vom 3. 1523; f. v. Samson: Erbschafts- und Räderrecht S. 473. Anmerk. [f. oben § 19. Not. 52]; v. Bunge a. a. D. § 362. Not. h u. i; v. Helmersen a. a. D. § 141 Not. 3.

schlecht ertheilte Investitur und das auf dieser beruhende Erbfolge recht bewirkt wurde, und hier mithin dieselben Bedingungen, die das Recht der Blutsfreunde in's Leben riefen, vorhanden waren, so hätte folgerechtermaßen das strenge Vindicationsrecht auch bei der entgeltlichen Veräußerung derartiger Stammgüter in Anwendung treten müssen; dessen unerachtet räumen die livl. Rechtsquellen den Mitbelehnten nur ein Näherrecht ein¹⁰⁶⁾. Dieser Umstand kann nur durch die Annahme erklärt werden, daß entweder der Entstehungsgrund der verschiedenartigen Rechte der Blutsfreunde und Mitbelehnten im Laufe der Zeit in Vergessenheit gerathen war, und man das bei entgeltlichen Veräußerungen von Gesamthandgütern von Alters her in Anwendung stehende Näherrecht der Mitbelehnten auch den Stammlehnsbesitzern eingeräumt habe, oder daß das den nächsten Blutsfreunden bei willkürlichen Veräußerungen zuständige strenge Vindicationsrecht sich bereits in ein Näherrecht verwandelt hatte¹⁰⁷⁾.

§ 35.

Da die Erbfolge in derartige Stammlehen, abgesehen von der erwähnten Eigenthümlichkeit, daß das weibliche Geschlecht von der Succession und mithin auch vom Näherrecht ausgeschlossen war, sich nach den oben entwickelten Grundsätzen der Gnadenerbfolgeordnung regelte¹⁰⁸⁾, so war hiernach zunächst die männliche Descendenz des Veräußerers, und erst in deren Ermangelung die Seitenlinie, nach der Erbfolgeordnung, zum Retract berufen. Die nähere Parentel schloß die entferntere aus, und in jeder Linie wiederum der dem Grade nach Nähere den Entferntern. — Mit dem 5ten Grade der 5ten Parentel schloß sich die Verwandtschaft in der Seitenlinie, so

106) Privil. Brüggen's vom J. 1546 § 5: „Ein man lung sin Guth verkopen, vorsetten im Testament aplaten, wem he will, awerst kop unde Uthsetting is Broder und Vetter neger.“ Vgl. v. Helmersen's Gesch. § 143. Not. 4 u. 6.

107) Vgl. oben § 30.

108) S. v. Bunge a. a. D. § 362 u. 363. v. Helmersen § 141.

daß, wenn nur entferntere Agnaten des Veräußerers vorhanden waren, das Stammgut die Natur eines wohlermorbenen Gutes annahm und in Rücksicht der Blutsfreunde frei veräußert werden konnte¹⁰⁹⁾. Das Gesamthandrecht kennt ebensowenig wie das Gnadenrecht ein Repräsentationsrecht in der Seitenlinie, oder einen Vorzug der vollen vor der halben Geburt¹¹⁰⁾. Da der Veräußerer erst durch den Tod des Ascendenten in den Besitz des Stammlehngutes gelangte, so konnte ein Näherrecht der Ascendenten ausnahmsweise nur dann zur Existenz kommen, wenn bei Lebzeiten des Ascendenten eine Abtretung an den Descendenten stattgefunden hatte¹¹¹⁾.

III. Das Näherrecht des Lehnsherrn.

§ 36.

Während nach norddeutschem Lehnrechte jede ohne Willen und Wissen des Herrn vorgenommene Lehnveräußerung, welche dem Vasallen die Gemere des Guts und dem Herrn den Lehdienst entzog, ungültig war¹¹²⁾, gestand das baltische Lehnrecht dem Lehnsmann beim Vorhandensein von rechten Erben oder Erben aus der Gesamthand, und selbst in Ermangelung dieser, wenn er mit rechter Schuld (worunter die Quellen aller Wahrscheinlichkeit nach den Fall der Insolvenz und des eingetretenen Concurse verstehen^{112a)}) belastet war, die Befugniß zu, sein Lehngut ohne Einholung der lehnherrlichen Genehmigung zu veräußern¹¹³⁾. Diese Veräußerungsbefug-

109) S. v. Bunge a. a. D. § 91 u. 376. Not. h.

110) Vgl. oben Not. 88 u. 89.

111) Vgl. oben Not. 68 u. 92.

112) Vgl. Eichhorn's Et. u. R.G. § 364; dessen Einleitung § 226. Gerber a. a. D. § 126. Phillips a. a. D. II. § 223. S. 463 ff.

112a) Vgl. v. Helmersen's Gesch. § 10.

113) B.G. L.R. Art. 18. R. R.R. Art. 26. M. R.R. Cap. 60: Man edder frouwe *de nene Eruen* hefft, de en mach nen guds verköpen, edder uthsetten, ane des heren vullwort,

niss war jedoch dadurch beschränkt, daß dem Lehnsherrn unter Umständen, je nach der Art der Veräußerung und der Qualität des Objects ein Näherrecht zustand.

Was zunächst die Art der Veräußerung anbelangt, so unterscheiden die livländischen Ritterrechte zwischen Kauf und Verpfändung, und gestatten dem Lehnsherrn bei der Verpfändung nur in dem Falle ein Näherrecht, wenn der Pfandnehmer nicht zur Zahl seiner Vasallen gehörte¹¹⁴⁾, während sie beim Kauf auf diesen Umstand kein Gewicht legen^{114 a)}. Dem Vasallen lag die Verpflichtung ob, das zu veräußernde Lehnsgut dem Herrn zuvor zu dreien Malen zum Kauf oder zum Pfandbesitz anzubieten, und es demselben auf dessen Wunsch für den bedungenen Kauf- oder Pfandschilling, welcher erforderlichen Falls durch den Eid des Veräußerers bewahrheitet werden mußte, zu überlassen¹¹⁵⁾. Mochte der Lehnsherr von seinem Vorkaufsrechte nicht Gebrauch, so war er gehalten, den Käufer oder Pfandnehmer, falls dieser lehnnsfähig war, mit dem veräußerten Gute zu belehnen. Wurde die geschehene Anbietung vom Lehnsherrn angestritten, so hatte der Veräußerer durch das eidliche Zeugniß zweier angefessenen Mannen des bezüglichen Territoriums den Beweis zu führen¹¹⁶⁾.

ydt sy denn, dat se betügen möge rechte schult, unde bewisen se up den hilligen." *N. R. R.* Art. 32 u. 33. *M. R. R.* Cap. 65. (f. Not. 114.) Vgl. v. Helmersen. *Abh.* I. S. 69 ff., dessen *Gesch.* § 10 u. 11.

114) *N. R. R.* Art. 32 u. 33. *M. R. R.* Cap. 65: „Ein man mach syn guds uthsetten, *de Eruen hefft* des Stichtes mannen wem he wil, Wil ein man syn guds voretten, einem de des Stichtes mann nicht en ys, so ys de Bisschop der sittinge neger umb de penninge.

114 a) Vgl. unten Not. 116.

115) Daß der Verpfänder, sofern der Lehnsherr überhaupt ein Näherrecht hatte, in gleicher Weise wie der Verkäufer eines Lehnsgutes zum Anbot verpflichtet gewesen, ist wohl nicht zu bezweifeln.

116) *N. R. R.* Art. 31. *M. R. R.* Cap. 64: „Welck Stichtes man syn lehnsgudt vorköpen wil, de schal ydt synem Heren dem Bisschoppe beden tho dren stunden, unde nemen dartho twe

Bar von Seiten des Veräußerers die Anbietung unterlassen worden, so konnte der Lehnsherr innerhalb Jahr und Tag das veräußerte Lehnsgut retrahiren¹¹⁷⁾.

§ 37.

Was ferner den Gegenstand der Veräußerung anbelangt, so hatte dessen Qualität auf die Retractsbefugniß des Lehnsherrn insofern Einfluß, als sie darüber entschied, ob das lehnsherrliche Näherrecht primair oder subsidiär zur Anwendung kam. Ersteres war der Fall bei der Veräußerung eines wohl erworbenen und nicht im Gesammtverbande befindlichen Lehnsgutes, Letzteres bei der Veräußerung eines Erb- oder Gesammthandgutes, indem

Stichtes man, de em dat helpen tügen, vp den hilligen, yfft em de Bisschop dat vorsaken wolde, dat he ydt em nicht gebaden hadde, Wil he ydt nicht köpen, so vorköpe he ydt, wem he wil, de yenne, de ydt kofft, dem vorlehnet ydt de Bysschop, unde he deit denn van dem gude, als de andern deden, *wil öuerst de Bisschop dat guds köpen, so ys he dar neger umb de penninge, als ydt de man voringet hadde, Wil de Bisschop des nicht truwen, de man moth ydt war maken, vp den hilligen, dat he ydt so dür voringet hefft.*

117) Obwohl die livl. Rechtsquellen in Ansehung des fraglichen Punktes nicht ausdrücklich entschieden, so ist doch in Berücksichtigung des Umstandes, daß die besagten Quellen bei der Verpfändung dem Lehnsherrn nur ein Näherrecht einräumen (vgl. Not. 114) und ferner den nächsten Blutsfreunden unter gleichen Verhältnissen ebenfalls nur ein Retractrecht zugestehen (vgl. Not. 57), so wie im Hinblick auf das gem. deut. Lehnrecht (vgl. II. Feod. 9. § 1., f. Eichhorn's *St.* und *R. G.* § 336. Not. i, dessen Einleitung § 229. Not. g. Gerber § 127. Not. 13. *Walch.* S. 400 f.), welches dem Lehnsherrn bei der erlaubten Veräußerung nur den Retract gestattet (die erlaubte Veräußerung nach gem. deut. Lehnrechte unterschied sich von der nach livl. Rechte aber nur darin: daß zur erstern der jedesmalige Consensus nachgesucht werden mußte, während in Livland durch das zwischen dem Herrn und den Vasallen vertragmäßig zu Stande gekommene Dienstrecht, gewisse Fälle festgesetzt waren, in denen die Veräußerung statthaft war; f. oben Not. 113.), unbedenklich anzunehmen, daß der Lehnsherr obigen Falls zwar zum Retract, nicht aber zur Revocation und Unterwindung berechtigt gewesen.

die nächsten Erben oder Gesamthänder des Veräußerers, wenn sie mit dem Lehnsherrn concurrirten, diesen vom Näherrechte ausschlossen¹¹⁸⁾.

§ 35.

Obwohl das lehnsherrliche Näherrecht bei der Veräußerung solcher Güter, welche nach dem strengen Mannlehnrechte besessen wurden, in der angestammten Periode fortwährend in Kraft blieb, so kann solches in Ansehung der Gnaden- und Stammlehnsgüter keineswegs behauptet werden, da die Vasallen der meisten livl. Territorien seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts successive nicht nur von der Verpflichtung zum Anbot an den Lehnsherrn, bei der Veräußerung der in Rede stehenden Güter befreit, sondern ihnen überdies auch eine unbeschränkte Dispositionsbefugniß in Rücksicht des Lehnsherrn erteilt wurde¹¹⁹⁾.

118) Die von Buddenbrock a. a. D. I. S. 16. Not. a. ausgesprochene Ansicht, als sei wegen des im M. R. R. Cap. 8. § 3. ausgelassenen Zusatzes der M. R. R. Art. 10: ohne den Bisschop, der neyer ys zu köpen,“ auf eine Erweiterung der Dispositionsrechte der Vasallen über Gesamthandgüter zu schließen, muß diesseits aus nachstehenden Gründen verworfen werden. Abgesehen davon, daß der Lehnsherr bei der Veräußerung eines Erb- oder Gesamthandgutes in gleicher Weise, wie bei der Veräußerung eines nicht ererbten oder nicht zum Gesamthandverbande gehörigen Lehnsgutes theilhaftig war, und schon hieraus die Folgerung gemacht werden könnte, daß ihm zum Schutz seiner Rechte ein Näherrecht subsidiär zugestanden habe (wie dies auch nach gem. deut. Lehnrecht bei der Veräußerung eines Erblehnsgutes der Fall war; vgl. Balch a. a. D. S. 398 ff. und die Citate in der vorhergehenden Note), so übersieht v. Buddenbrock offenbar das aus Art. 31. des M. R. R. geschöpfte Cap. 64 des M. R. R., welches dem Vasallen, ohne einen Unterschied zwischen der Qualität des zu veräußernden Lehnsgutes zu machen (Welck Stichtes man syn lehnsgudt vorköpen wil, de schal ydt synem heren — beden —) die Verpflichtung auferlegt, den Lehnsherrn zum Vorkauf aufzufordern.

119) Die erste derartige Erweiterung der vasallitischen Rechte fand im Erzstifte Riga durch das Priv. Jaspars vom Jahre 1523 Statt; die bezügliche Stelle lautet: andrepnde de Upbedinge, hebben Wy angesehen de demodige und vlitige Bede Unser achtbarn Ridderschop — den jenen, de in der Gnade ssitten vallen laten

B. Näherrecht nach Landrecht.

§ 39.

Im alten Livland gab es, wie oben bereits ausgeführt worden¹²⁰⁾, neben dem Lehnseigenthum ausnahmsweise auch allodialen, von den lehnrechtlichen Schranken freien Grundbesitz der Privaten. Von einem solchen handelt offenbar das Cap. 33 des M. R. R., indem es verordnet: „Ein man mach vorgeuen, vorköpen, unde vorlehen syn gudt, des he behelde einen haluen hacken, unde so vele houves, dar men einen wagen in keren möge, daraß he synem heren möge edes plegen, so he mögende sy, dat he by guder lüde hülpe, up ein perdt möge sitten unde riden wor he werwe heft.“ Denn da die livl. Vasallen erst in der spätern Zeit eine freie Dispositionsbefugniß über ihre Lehnsgüter dem Lehnsherrn gegenüber erlangten¹²¹⁾, so kann die fragliche Stelle nur auf den allodialen Grundbesitz bezogen werden¹²²⁾. Daß dem Eigen-Besitzer hier die reale Verpflichtung zu Kriegsdiensten auferlegt wird, kann um so weniger Wunder nehmen, als wir eine ähnliche Erscheinung nicht nur in Deutschland¹²³⁾, sondern auch

und Uns dass to Unsen Dagen utt ssunderliken Gnaden gentslich vortiegen.“ Das dem Stift Desel und der Bief vom Bischof Kievel im Jahre 1524 erteilte Priv. verordnet: Ock schölln se der Upbedinge frie sien, und macht hebben tho kopende unde vorkopende öre güdere. wenn se willen sunder jennigerley anbietinge edder upbietinge.“ — Das den Ordenslanden vom D. M. Brüggenei im Jahre 1546 gegebene Priv. (§ 5.) schreibt in Hinsicht der Gesamthandgüter vor: Ein man mag sin guth verkopen, vorseßen, im testament uplaten, wem he will, averst Kop unde Uthsettning is Broder unde Vetter neger.“ Vgl. v. Helmersen's Gesch. § 133, 135, 138, 143. v. Bunge's Privatrecht § 364. Not. a.

120) Vgl. oben § 14.

121) Vgl. oben § 38. Not. 119.

122) Vgl. v. Helmersen's Gesch. § 34 und 129.

123) Vgl. Eichhorn's St. und R. G. § 294. Not. aa. § 304.

im nachmaligen Herzogthum Curland und Semgallen Änden, indem der bestzliche Adel, nachdem dessen Güter bereits allodificirt waren, zum Rosßdienste verpflichtet blieb¹²⁴).

Obwohl das allegirte Capitel nur der Dispositionsbeschränkung des Eigen-Besizers, insofern sie durch die reale Kriegspflicht und den Besitz physischer Kraft bedingt ist, Erwähnung thut, und das beschränkende Recht der Erben dagegen mit Stillschweigen übergeht und auch die übrigen Rechtsquellen der angestammten Periode keine derartige Bestimmung enthalten, so kann aus diesem Umstande doch keineswegs auf die Nichtexistenz dieses Rechts geschlossen werden, vielmehr berechtigt die damals gemeinrechtliche Geltung des in Rede stehenden Instituts¹²⁵) um so mehr zu der entgegengesetzten Annahme, als das Recht der Erben, wie wir oben gesehen, auch in Livland in Rücksicht der Lehngüter in Gebrauch war.

§ 40.

Da nun der Sachsenspiegel bekanntermaßen in Livland in Anwendung war¹²⁶) und überdies nicht nur das fragliche Cap.¹²⁷), sondern auch das einzige von der Erbfolge im Eigen handelnde Cap. 12 des M. R. R.¹²⁸), sowie die das Recht der Erben betreffenden lehnrechtlichen Normen¹²⁹) (letztere freilich nur theilweise) aus dem Sachsenspiegel geschöpft sind, so erscheint es aus mehr als

124) Vgl. Herzog Gotthard's erste Beschreibung an den curl. Adel vom 7. März 1562. Priv. Gotth. v. 1570. Art. 10. Formula regiminis de Anno 1617. § 33 u. 34. Vgl. v. Diegenhorn's Staatsrecht § 339. 355. 657.

125) Vgl. die Einleitung, namentlich § 12.

126) S. v. Bunge's Geschichte der Rechtsquellen. § 48. Not. c.

127) Vgl. Sachsenspiegel. (I. 34.); f. v. Helmersen: Gesch. § 34. 129.

128) f. Sachsenspiegel. I. Art. 5. § 3. Vergl. v. Sahn a. a. D. S. 23 f.

129) Vgl. oben § 23. Not. 66.

einem Grunde höchst wahrscheinlich, daß das Recht der Erben, wie es der Sachsenspiegel darstellt, in Livland in Geltung gewesen sei, und daß mithin den nächsten Erben des Veräußerers eines ererbten allodialen Grundstückes bei willkürlichen Veräußerungen ein Widerspruch- und bezügliches Unterwindungsrecht, bei nothgedrungenen Veräußerungen dagegen ein Vorkaufs- und resp. Retractrecht zugestanden habe¹³⁰).

Da ein näheres Eingehn auf das sächsische Recht einerseits außer dem Bereiche dieser Abhandlung liegt, andererseits das Recht der Erben nach sächsischem und livländischem Landrecht mit den bezüglichlichen lehnrechtlichen, oben besprochenen Grundsätzen im Wesentlichen übereinstimmt, und nur insofern von letzteren abweicht, als diese Abweichungen durch die lehnrechtlichen Schranken bedingt sind, so bleiben uns hier nur noch einzelne Fragen in Betracht zu ziehen übrig.

§ 41.

Es ist von v. Helmersen¹³¹) die Behauptung aufgestellt worden, das Recht der Erben habe sich in Livland in Folge des Einflusses lehnrechtlicher Grundsätze nicht weiter, als auf die Descendenz des ersten Erwerbers eines nachmaligen Erbgrundes erstreckt. Da die Erbfolge in Liegenschaften jedoch, nach dem altgermanischen Recht auf der Abstammung vom ersten Erwerber beruhte¹³²), und nur solche Verwandte, welche mit dem Besitzer eines ererbten Grundstücks den ersten Erwerber zum gemeinschaftlichen Stammvater hatten, zum Widerspruch und Näherrecht bei Veräußerungen desselben berechtigt waren¹³³), und selbst späterhin, als die deutsche Parentelen-

130) Vgl. die Einleitung § 2. Not. 5 und 6.

131) Vgl. dessen Gesch. § 129. S. 297.

132) Vgl. Phillips a. a. D. I. § 60. S. 413. Walch a. a. D. S. 310 ff. Eichhorn St. u. R. G. I. § 65.

133) S. Phillips I. § 60. S. 414. § 61. S. 420. § 76. S. 515. Walch. S. 310 ff. S. 354 ff. Eichhorn a. a. D. I. Not. c.

ordnung durch die römische Successionsordnung verdrängt wurde¹³⁴⁾, die Abstammung des Retrudenten und Veräußerers von einem und demselben Stammvater ein nothwendiges Requisite der Erblösungs- berechtigung blieb¹³⁵⁾, so muß obige Annahme unbedenklich verworfen werden, und jene Beschränkung der subjectiven Retractsbefugniß vielmehr auf das altgermanische Erbrecht zurückgeführt werden.

§ 42.

Es ist ferner von v. Helmersen in Grundlage des Cap. 169 des M. R. R. die Annahme gemacht worden, daß der Veräußerer von Eigen zur lebenslänglichen Gewährleistung verpflichtet gewesen, und daß das Recht der nächsten Erben mithin nicht durch den Ablauf von Jahr und Tag ausgeschlossen worden sei¹³⁶⁾. Da das fragliche Cap. aber aus dem Sachsenspiegel geschöpft ist, wie solches aus der wörtlichen Uebereinstimmung der fraglichen Stellen unzweifelhaft hervorgeht¹³⁷⁾, und die originaire Quelle nicht das Lehen dem Eigen, sondern das unbewegliche Gut dem beweglichen gegenüberseht und die lebenslängliche Gewähr nur bei der Veräußerung des Letztern zur Pflicht macht¹³⁸⁾, so ist ein Gleiches auch in Ansehung des Cap. 169 um so mehr zu präsumiren, als das M. R. R. mit den

Grundsätzen des Sachsenspiegels über Verjährung und Gewähr auch sonst übereinstimmt¹³⁹⁾, und es fällt mithin die von v. Helmersen aufgestellte und in keinerlei Weise mit dem deutschen Recht jener Zeit in Einklang zu bringende Hypothese als unbegründet dahin¹⁴⁰⁾.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß wir uns, in Rücksicht der oben geltend gemachten Gründe¹⁴¹⁾, zu der Annahme befugt sehen würden, das Recht der nächsten Erben habe sich noch in diesem Zeitraume in ein Näherrecht verwandelt, wenn es nicht wahrscheinlicher wäre, daß das fragliche Institut durch das Verschwinden des allodialen Grundbesitzes¹⁴²⁾ noch vor dieser Umgestaltung außer Anwendung gekommen sei.

U n h a n g.

§ 43.

Außer den im bisherigen Verlaufe dieser Abhandlung erörterten Näherrechtsarten enthalten die livländischen Ritterrechte¹⁴³⁾ noch einige näherrechtliche Bestimmungen¹⁴⁴⁾, die sich jedoch nur auf den

134) S. Eichhorn's St. u. R. G. III. § 454. Not. f.

135) Vgl. oben Not. 70 u. 75.

136) s. dessen Gesch. § 129. Not. 5. S. 297.

137) M. R. R. Cap. 169: „Welcker man gudt lehent, edder lesset einem andern, de schal ydt waren jar unde dach, We eigen edder varende haue vorkofft, de schal he varen dewile he levet. — Sachsensp. III. Art. 83 (Cod. Lips.): Swer ein gut lihet oder lehet einen anderen . der sal iz in geweren jar und Tac. Swer eigen oder varende verkouft . des sal her gewere sin die wile daz her lebt.

138) Sachsensp. I Art. 34. II. Art. 42 u. 44. Vgl. Eichhorn's St. u. R. G. § 360. Not. f. Dessen Einleitung § 174. Not. g. Unterholzner a. a. D. I. § 22. S. 72 ff. Phillips's I. § 67. Maurerbrecher I. § 228. S. 492. Rittermaier I. § 163. S. 438 ff. Gerber I. § 101.

139) Vgl. oben § 19. Not. 55 u. 58. M. R. R. Cap. 15. Vgl. v. Helmersen a. a. D. § 64. Not. 13. S. 177.

140) Vgl. v. Bunge's Privatrecht. § 127. Not. d. § 137. Not. a. u. § 138.

141) Vgl. oben § 30.

142) Vgl. v. Helmersen: Gesch. § 127. Not. 7. § 152.; v. Sahn a. a. D. S. 22 f.

143) S. M. R. R. Art. 61 — 67. M. R. R. Cap. 89 — 95; die fraglichen Art. sind aller Wahrscheinlichkeit nach nicht organische Bestandtheile des M. R. R., sondern erst in späterer Zeit, jedoch noch vor Aufzeichnung des M. R. R. (1424), da sie in dieses übergangen, demselben angehängt worden, vgl. v. Bunge's Geschichte der Rechtsquellen § 47. S. 104; v. Helmersen: Gesch. § 27. Anm. 23. § 61. Anm. 3.

144) Vgl. v. Helmersen a. a. D. § 65 u. 66. v. Bunge's Privatrecht. I. § 178. Not. a.

mit Zinsen und Frohnen belasteten Grundbesitz (Eigendom) der Eingeborenen beziehen ¹⁴⁵).

Im Cap. 89 u. 90 des M. R. R. wird den Marktgenossen das Recht zugestanden, beim Verkaufe von Ackerland oder Wiesen, die innerhalb des abgegrenzten Dorfbezirkles gelegen sind, an solche, die nicht zur Dorfgemeinde gehören, das fragliche Grundstück einzulösen.

Das Cap. 91 handelt vom Nachbarrecht; den Bewohnern der zunächst gelegenen Markt wird das Recht eingeräumt, die angrenzenden Ländereien, welche sonst zu keiner geschlossenen Markt gehören, und in Folge eines Pfandrechts, oder der Mannbuße an einen Ausmäcker übergeben worden, einzulösen.

Das Cap. 95 handelt vom Condominalretract; Grundstücke, die von den umliegenden Dörfern gemeinschaftlich genutzt werden, dürfen nicht ohne Consens der zur Gemeinschaft Gehörenden verkauft werden, widrigenfalls diesen ein Näherrecht zusteht.

Da diese Näherrechtsarten mit den veränderten Agrarverhältnissen außer Geltung kamen, und für die Entwicklungsgeschichte des Näherrechts sonst von geringer Bedeutung sind, so wird ihrer hier nur um deswillen gedacht, weil sie den Beweis liefern, daß man in Livland schon frühzeitig das ursprünglich nur den nächsten Erben zuständige Vorzugsrecht, bei onerosen Veräußerungen von Immobilien, nicht nur den Gesammthandgenossen und dem Lehnsherrn zugestand, sondern auch auf andere Verhältnisse und Personen ausdehnte.

145) Es wird hier der Eisenprobe, als Beweismittel, Erwähnung gethan, während die Deutschen in Livland schon durch die Urkunde des Bischofs Albert im Jahre 1211 von der Eisenprobe befreit worden waren; vgl. v. Bunge's Geschichte der Rechtsquellen. § 57. Not. a. v. Helmersen a. a. D. § 27. Anm. 23. § 61. Anm. 3.

II. Periode.

Von dem Zerfall des bischöflichen und Ordens-Staates bis zur Unterwerfung des Herzogthums Curland und des piltenischen Kreises unter das russische Scepter, von 1561 — 1795.

§ 44.

Da die aus der Zerstückelung des alten Livlands hervorgegangenen Herzogthümer Curland und Semgallen, sowie das bisherige Bisthum Curland, oder der nunmehr sogen. piltenische Kreis verschiedene politische Schicksale hatten, und eigenthümliche Verhältnisse auf die Gestaltung des bezüglichen Rechtszustandes einwirkten (wie wir aus dem weitem Verlaufe dieser Abhandlung ersehen werden), so konnte es nicht ausbleiben, daß das von uns zu behandelnde Institut in den fraglichen Territorien einen verschiedenen Entwicklungsgang nahm. Sonach erscheint es zweckdienlich, das Näherrecht nach curl. und pilt. Rechte gesondert zu betrachten, und zwar wenden wir unser Augenmerk zunächst auf das erstere:

A. Das Näherrecht nach curländischem Landrechte.

§ 45.

Da bei der Unterwerfung Livlands (im weitem Sinne, das curl. Gebiet mit eingeschlossen) unter die polnische Oberherrschaft die Beibehaltung und Bestätigung der bisher gültigen Rechte, Gesetze und Gewohnheiten von Seiten der livl. Stände zur Hauptbedingung der Unterwerfung gemacht worden, und diese Bestätigung durch das Privilegium Sigismund Augusts vom 28. Novbr. 1561 ausdrücklich erfolgte ¹⁴⁶), so unterliegt es keinem Zweifel, daß die vor der Unter-

146) Vgl. Neumann in den Erörterungen. Bd. I. S. 71 ff.; derselbe im Inlande Jahrgang 1845. No. 19. Sp. 308 f. No. 20. Sp. 322 f.; dessen Erbrecht § 4. S. 12 ff. v. Helmersen: Gesch. § 153. v. Bunge's Gesch. § 68.

werfung in Anwendung stehenden, und oben besprochenen näherrechtlichen Grundzüge insoweit unverändert in Kraft blieben, als sie nicht durch die der curl. Ritterschaft, in Betreff ihrer Lehngüter eingeräumte, freiere Dispositionsbefugniß und erweiterte Erbfolge modificirt wurden. Demgemäß stellt sich für uns die Aufgabe heraus, einerseits festzustellen, worin diese erweiterte Dispositionsbefugniß und Erbfolge bestand, andererseits zu erörtern, welchen Einfluß die fraglichen Erweiterungen auf das in Rede stehende Institut äußerten.

§ 46.

Was zunächst die Dispositionsbefugniß des curländischen Adels anbelangt, so wurde er nunmehr ermächtigt, nicht allein Gesammthandverträge in Ansehung seiner Lehngüter beliebig abzuschließen, sondern auch sonst über dieselben frei zu schalten und zu walten, ohne durch den Willen des Lehnherrn in irgend einer Weise behindert zu sein. Durch diese unbeschränkte Dispositionsfreiheit wurden die Lehngüter des Adels, wenn auch nicht formell (da im Sigismundischen Priv. die Landgüter noch immer »bona feudalia« genannt werden), so doch materiell in Allodien verwandelt; ersteres erfolgte durch das dem curl. Adel vom Herzoge Gotthard ertheilte Privilegium vom 20. Juni 1570, welches zwar die Allodification auch auf die von nichtadelichen Vasallen besessenen Lehngüter erstreckte, gleichzeitig jedoch auch die Beschränkung hinzufügte, daß die nach 1561 ertheilten, oder noch zu ertheilenden Lehngüter, nur mit demjenigen Rechte besessen werden sollten, welche das Lehnsdiplom festsetze¹⁴⁷⁾.

147) Priv. Sig. Aug. Art. 7. Priv. Gotth. Art. 6. Vgl. Neumann in den Erörterungen Bd. III. S. 303 ff.; dessen Erbrecht § 35. S. 96 ff. v. Helmersen a. a. D. § 153. v. Bunge's curl. Privatrecht (Dorpat 1851) § 100. 238. Da das zuletzt allegirte Werk dem Verfasser dieser Abhandlung erst dann zugänglich wurde, als vorstehende Abh. bereits ihrer Endschaff nahe war, und mancherlei Umstände eine neue Umarbeitung verhinderten, so sehen wir uns veranlaßt, um Irrungen zu vermeiden, bemerklieh zu machen, daß überall, wo nicht

Ungeachtet dieses herzoglichen Vorbehalts erlangte der Adel, wie es scheint, bereits im Jahre 1617 die Befugniß, auch in Hinsicht dieser neuen Lehen, das Recht der gesammten Hand ohne landesherrliche Genehmigung zu errichten¹⁴⁸⁾, indem im § 185 der curl. Statuten kein Unterschied zwischen den vor und nach 1561 ertheilten Lehen gemacht wird, bis endlich durch die am 30. Octbr. 1776 bewilligte königliche Bestätigung der Versicherungs- und Compositionssacte des Herzogs Peter vom 8. Aug. desselben Jahres die Allodification der vorgedachten Lehen erfolgte¹⁴⁹⁾.

Aus dem eben Angeführten geht somit zweifelsohne hervor, daß das lehnherrliche Näherrecht in der herzoglichen Periode hinfort nur noch in dem singulairen Falle zur Anwendung kommen konnte, wenn der Lehnherr sich dasselbe in Rücksicht der von ihm nach 1561 ertheilten Lehen ausdrücklich vorbehalten hatte, bis das fragliche Recht mit der Allodification auch dieser Lehen gänzlich verschwand.

§ 47.

Was das durch das Priv. Sigismund Augusts verliehene Gesammthandrecht betrifft, so ist es das Recht, Erbverbrüderungen mit verwandten oder auch fremden Familien und Personen einzugehn, wodurch die Pacisirenden sich für den Fall des Aussterbens ihrer Familien ein gegenseitiges Successionsrecht in ihren Gütern einräumen, und unterscheidet sich von dem Gesammthandrechte der angefallenen Periode einerseits durch die Entstehungsweise, indem es nicht mehr durch das Gesetz, oder die ausdrückliche Verleihung von Seiten des Lehnherrn, sondern durch die autonomische Beliebung

das Adj.: »curländisch« hinzugefügt worden, das vom selben Verfasser herausgegebene liv- und estländische Privatrecht gemeint ist.

148) S. Neumann in den Erörterungen Bd. III. S. 329 ff.; dessen Erbrecht § 35. S. 97 ff.

149) Neumann in den Erörterungen Bd. III. S. 313 f.; im Inlande Jahrg. 1849. No. 9. Sp. 140 f.; dessen Erbrecht § 13. S. 25 f. F. C. Schwarz: Vollständige Bibliothek curl. u. pilt. Staatschriften (Mitau 1799) S. 264 ff.

der Privaten errichtet wurde, andererseits durch die Tendenz, indem durch dasselbe weniger der Heimfall des Lehngutes an den Lehnherrn verhindert, als vielmehr die Aufrechterhaltung und Vermehrung des Glanzes und Ansehens der constituirenden Familien erzielt werden sollte. Zur Erreichung dieses Zweckes wurde das weibliche Geschlecht nicht nur in der Regel von der Erbfolge in Gesamthandgütern ausgeschlossen, sondern es blieb auch das Näherrecht der Gesamthandgenossen nach wie vor in Kraft¹⁵⁰⁾.

§ 48.

In Ansehung der erweiterten Erbfolge glauben wir oben¹⁵¹⁾ den Nachweis geliefert zu haben, daß die Vasallen des nachmaligen Herzogthums Curland zwar im factischen Besitze des Gnadenrechts bereits in der angestammten Periode gewesen seien, daß die formelle Anerkennung dieses factischen Zustandes jedoch erst durch das Sigismundische Privilegium erfolgt sei, und es bleibt hier nur noch zu erwähnen übrig, daß die bisher gültige Beschränkung der Erbfolge bis zum fünften Grade der fünf ersten Parentelen nunmehr aufgehoben, und dadurch das Näherrecht der Blutsfreunde in subjectiver Hinsicht insofern modificirt wurde, als der zur Erblosung berechnete Personenkreis sich gleichmäßig erweiterte¹⁵²⁾.

150) S. die curl. Stat. § 185—187. Neumann in den Erörterungen Bd. III. S. 315 ff.; dessen Erbrecht § 35 ff. v. Bunge's curl. Privatrecht § 100. 238. 291. f. G. v. Engelhardt: Beitrag zur Beantwortung der Frage: „Sind die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlichen teutschen Rechte dem römischen Coder vor, oder stehen sie demselben nach?“ (Mitau 1817) § 25. S. 26 ff.

151) S. § 28. Not. 84.

152) Priv. Sig. Aug. Art. 10. S. Not. 84 u. 91; vgl. noch Not. 70. — Was die zwischen Neumann (f. dessen Erbrecht § 17, S. 41) und v. Helmersen (f. dessen Gesch. § 142. S. 333) auf der einen, und v. Bunge (f. dessen libl. Privatrecht § 364. Not. d. und dessen curl. Privatrecht § 238) auf der andern Seite strittige und hierhergehörige Frage anbelangt, „ob der Art. 10 des Sigismund. Priv. bei der Erbfolge in Liegenschaften der entferntern Schwertsseite ein Vorrecht vor der nähern Spillsseite einräume“, so muß diese, im

§ 49.

Bald jedoch nahm der Entwicklungsgang der Erblosung eine retrograde Richtung, indem der Art. 6 des Gotthardischen Privilegiums die Erblosungsberechtigung auf die Descendenz des Veräußerers beschränkte.

Wenn wir einen Blick auf die Schlussworte des angezogenen Art.: „Was die Wohlgebornenen, oder erworbenen Güter anlangt, mit denselben ist nach gemeinen Rechten ein jeder befugt zu thun und zu lassen seines Gefallens“, welche ausdrücklich auf das gemein-deut. Recht verweisen, sowie auf das Schicksal des näherrechtlichen Instituts in Deutschland, werfen¹⁵³⁾, so drängt sich uns die Vermuthung auf, daß das röm. Recht in Curland in gleicher Weise, wie in Deutschland, auf die altgermanischen Institute beschränkend und derogirend eingewirkt, und im vorstehenden Fall die in Rede stehende Modification der Erblosung zu Wege gebracht habe; und zwar glauben wir um so mehr zu dieser Vermuthung berechtigt zu sein, als einiger Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß der

Sinblick darauf, daß die Gnadenrechtsurkunden, sowie der Art. 6 des Gotthardischen Priv. nur bei gleicher Gradesnähe dem Mannstamme ein Vorrecht zugestehen, und in Rücksicht des Umstandes, daß die spätern, unter dem Einflusse des röm. Rechts entstandenen Rechtsquellen (f. das Hilschensche Landrecht Buch II. Tit. 26; die pilt. Stat. Thl. III. Tit. 1. § 8 u. 13; vgl. oben Not. 89 u. 91), nur um deswillen auch dem entferntern Mannstamme die fragliche Prærogative zuerkennen, weil sie den Grundsatz vom Repräsentationsrecht in der Seitenlinie aufgenommen haben, — diesseits um so mehr zu Gunsten der Ersteren entschieden werden, als der zwischen der pilt. Ritterschaft und dem Herzoge Friedrich Casimir abgeschlossene Unionsvertrag vom 22. Sept. 1685, Punkt 4. diese Entscheidung rechtfertigt, indem er mit den Worten anhebt: „Und weil aller Liefländischer Adel, so wol fenheit als dießseit der Düna vom Könige Sig. Aug., — mit dem Gnaden-Recht begnadet worden, also, daß in defectu masculorum, auch die foemellae, gradu proximiores, tam in linea collateralis, quam descendente ad successionem admittiret werden sollen.“ Vgl. unten § 69.

153) S. Eichhorn's Einleitung § 158; Rittermaier § 157. 284. Not. 29. § 434; Dreves S. 30 ff.; Gerber § 82; Maurenbrecher § 215 u. 314; Phillips § 76; Unterholzner II. § 251. S. 290; vgl. noch oben § 12.

Verfasser des fraglichen Privilegiums entweder der Doctor des röm. Rechts: Rembert v. Gildesheim¹⁵⁴⁾, oder der des röm. Rechts kundige fürstlich curl. Geheimerath: Salomon Henning^{154a)} gewesen, der, vom römisch-rechtlichen Standpunkte ausgehend, das dem röm. Recht fremde, und gegen dessen Grundsätze von der freien Veräußerlichkeit des Eigenthums unter Lebenden anstreitende Institut¹⁵⁵⁾ füglich nicht begünstigen konnte, sondern dasselbe vielmehr einzuschränken sich veranlaßt sah¹⁵⁶⁾. Denn da, wie wir oben gezeigt^{156a)}, die Ritterschaft der Ordenslande, mit Ausnahme von Harrien und Bierland, das Gnadenrecht privilegienmäßig nicht besaß, und die Erblosung mithin, dem strengen Mann-Lehnrechte nach, nur von der männlichen Descendenz des Veräußerers ausgeübt werden konnte, so erklärt sich leicht der Umstand, daß der Verfasser des Gotthard. Privilegiums, das die freie Dispositionsbefugniß beschränkende Institut mit mißgünstigen Augen ansehend, den zur Erblosung berechtigten Personenkreis nicht gleichmäßig mit der erweiterten Erbfolge ausdehnte [wie dies nach dem damaligen Rechtsbewußtsein doch hätte geschehen müssen], sondern vielmehr auf die Descendenz des Veräußerers beschränkte.

§ 50.

Nachdem wir die im Vorstehenden allegirten, sich auf das Näherrecht beziehenden Stellen des Sigismund., so wie des Gotthard.

154) Rembert v. Gildesheim [Geilsheim, Gilsen, Gilzemius] war Gesandter und Bevollmächtigter des Ordensmeisters bei den Unterwerfungsverhandlungen und Verfasser des Sigismund. Privilegiums; f. v. Bunge: in den Mittheilungen aus dem Gebiete der Gesch. Liv-, Esth- und Curlands Bd. II. S. 385 ff. Bd. IV. S. 349 ff. v. Bunge's Gesch. § 67 Not. p. § 72; f. noch die Vollmacht des livländischen Adels v. 12. Septbr. 1561; Priv. Sig. Aug., die Einleitung.

154a) v. Bunge a. a. D. § 4. S. 8.

155) L. 14. C. de contrahenda emtione et venditione (4. 38).

156) Ein ähnliches Streben der gelehrten Juristen damaliger Zeit, dem röm. Recht, auf Kosten des deut., Eingang zu verschaffen, finden wir auch in Deutschland. f. Eichhorn's deut. St. u. R.G. Bd. III. S. 442 u. 443.

156a) S. oben Not. 84.

Privilegiums theilweise abweichend von der gewöhnlichen Auffassung gedeutet¹⁵⁷⁾, so sehen wir uns verpflichtet, die unsrerseits gegebene Auslegung der fraglichen Quellen zu rechtfertigen.

Was zunächst den Art. 7 des Sigismund. Priv. anbetrißt, welcher den Passus enthält: »ut habeamus liberam et omnimodam potestatem de bonis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi, alienandi et in usus bene placitos *non requisito Majestatis Vestrae consensu et alterius cujusvis Superioris convertendi*«, so erhellt aus dem Inhalte desselben offenbar, daß hier nur von dem Verhältnisse der Untertanen zum Landesherrn, nicht aber von dem Verhältnisse der Ersten zu ihren Erben die Rede ist, und daß die fragliche Stelle mithin keine die Erblosung aufhebende Bestimmung involvire; welcher Umstand einerseits durch den Art. 4 des besagten Priv., der mit den Worten anhebt: »Cum nihil Respublicas magis quassare atque concutere soleat, quam legum, consuetudinis, atque morum mutatio; — Sacra Regia Majestas Vestra bene constitutas Respublicas hac ratione non modo *servandas, sed collapsas restituendas* prudentissimo — consilio censuit —, quod per Illustrissimum Dom. Nic. Radziwill — Nobis non solum Germanicum Magistratum, sed et *jura Germanorum propria ac consueta*¹⁵⁸⁾ concessuram, permissuram,

157) Vgl. v. Biegenhorn a. a. D. § 657. Reumann in den Erört. Bd. III. S. 309 ff. Bd. V. S. 79 f.; dessen Erbrecht § 36. S. 111 ff., 119 ff. v. Bunge: das curl. Privatrecht § 108 (Not. d); vgl. dagegen § 109 Not. b.

158) Im Inlande, Jahrgang 1845 Nr. 20 Sp. 322 f., führt Reumann zur Erklärung der im Priv. Sig. Aug. vorkommenden Worte: „jura Germ. propria ac consueta“ unter Anderem Nachstehendes an: »Bergegenwärtigen wir uns den Zweck, den die Livländer bei den Unterwerfungspacten vor Augen hatten, so wird schon dadurch der Streit, welches Recht sie sich denn eigentlich bewahren wollten, so ziemlich von selbst schwinden; denn offenbar wollten sie den bisherigen, ihnen gewohnten, lieben Zustand — möglichst aufrecht erhalten, daher auch im alten Privatrechte möglichst wenig, und ausdrücklich nur durch größere Ausdehnung des Gesammthand- und Gnaden-Rechts Aenderungen vornehmen.« Dieselbe Ansicht spricht Reumann in seinem Erbrecht

atque confirmaturam se esse —, andrerseits durch die, bis auf die neueste Zeit fortwährende Gültigkeit des fraglichen Instituts in Livland¹⁵⁹⁾, sowie in Piltten^{159 a)} außer Zweifel gesetzt wird.

§ 51.

Was ferner das Gotthard. Priv. anbelangt, so enthält auch dieses keine, das Recht der Erben aufhebenden Normen, vielmehr verordnet dessen Art. 5: „Alle und jede alte und neue Privilegia, vernünftige Gewohnheit, — böbliche Gebräuche — und was dessen in Recessen und Abscheiden mehr verfasst, und der Götlichen, sowohl der natürlichen Billigkeit, insonderheit aber diesen neuen Privilegien — nicht zuwieder, wollen Wir eine Ehrbare Landschaft stets fest und unverrückt vor Uns selbst halten, auch nicht gestatten, daß sie in einigerley Weise daran Verkürzung und Abbruch leyden.“ Da nun die Erblösung noch im Anfange des 17. Jahrhunderts unbestritten gemeinrechtliche Gestalt in Deutschland hatte¹⁶⁰⁾, so muß sie als mit zu denjenigen Instituten, die nach dem damaligen Rechts-

(§ 4. S. 12) aus, indem er sagt: „Es lag aber dem Herrmeister Gotthard ebenso sehr, als seinen Untergebenen daran, daß der bisherige Rechtszustand möglichst aufrecht erhalten werde, — und so wohl in den unter unmittelbare, als mittelbare Polnische Landeshoheit gelangenden Theilen des Ordensstaates, so wenig, als irgend erreichbar an den bisherigen Rechtsverhältnissen geändert werden möge.“

159) Vgl. v. Bunge's livl. Privatrecht I. § 178. S. 402. II. § 364. Not. a. Neumann in den Grörl. Bd. III. S. 319. v. Helmersen: Gesch. § 143. S. 340. v. Buddenbrock u. a. D. Bd. I. S. 97. Not. g.

159*) S. Neumann's Erbrecht S. 114 ff.; v. Bunge's curl. Privatrecht § 173; d. pilt. Stat. Th. II. Tit. 8. § 1; vgl. unten § 73.

160) Gail. pract. observ. II., observ. XIX. Jus retractus ex generali quadam consuetudine Germaniae ubique ferè locorum obtinet. Hujusmodi autem consuetudines de jure valere, dubium non est, adeoque tanquam generis, familiae, nominis et domus conservatrices, non odio sed favore potius dignas esse. Vgl. Eichhorn St. u. R.G. § 571. Not. b. Phillips a. a. D. § 76. Not. 24; vgl. noch oben § 12. Not. 32, § 30. Not. 95.

bemühtsein der natürlichen Billigkeit nicht zuwider waren, gehörig angesehen, und mithin in dem fraglichen Art. eine Bestätigung der Erblösung gefunden werden.

§ 52.

Abgesehen von dem eben Angeführten glauben wir überdies den Nachweis liefern zu können, daß der nächstfolgende Art. (6.) eine specielle, wenn auch in indirecter Fassung ausgesprochene Bestätigung des in Rede stehenden Instituts enthalte, insofern er, nachdem von der Allodification der Lehen die Rede gewesen, zur Erklärung der den Lehnsträgern nunmehr eingeräumten Rechte und Befugnisse fortfährt: „daß ein jeder Lehnsträger, der nicht Leibeserben hat, möge disponiren, seines Gefallens zu versehen, zu verpfänden, zu alieniren, zu verkaufen, zu vergeben, im Testament zu verschreiben.“ — Diese Stelle hat Neumann, in Uebereinstimmung mit der curl. Praxis¹⁶¹⁾, dahin ausgelegt, als sei durch dieselbe den bisherigen Lehnsträgern in Betreff ihrer Landgüter eine unumschränkte Veräußerungsbefugniß nicht nur dem Lehnsherrn, sondern auch den Leibeserben gegenüber eingeräumt worden, und zur Unterstützung seiner Ansicht einerseits hervorgehoben, daß wegen der Unzuverlässigkeit des argumentum a contrario eine Dispositionsbeschränkung durch die Leibeserben nicht süglich angenommen werden könne, andrerseits zur Erklärung des Umstandes, daß an der fraglichen Stelle nur von den unbeerbten Vasallen die Rede ist, angeführt, es seien nur diese bei der Allodification ihrer Lehnsgüter interessirt gewesen. Wenn nun auch in Ansehung des ersten Punktes unbedenklich zugestanden werden muß, daß durch das arg. a contr. kein vollständiger Beweis für die in Rede stehende Veräußerungsbefchränkung erzielt werden könne, und wir uns dieserhalb nach andern Beweismitteln

161) S. das v. Brinden-Balufew'sche App.-Urtheil v. 6. April 1835; das Ganglaum-Bietinghoff'sche App.-Urtheil v. 7. Septbr. 1820. vgl. Neumann's Erbrecht § 36. S. 118 ff.; derselbe in den Grörl. Bd. V. S. 77 ff.; vgl. noch oben Not. 157.

anzusehen haben, so kann dagegen der von Neumann gegebenen Erklärung jenes Umstandes diesseits keineswegs Beifall gezollt werden, da der lehnherrliche retract, wie wir oben mit Mehrerem gezeigt¹⁶²⁾, meistens nur bei der von Seiten eines beerbten Vasallen vorgenommenen Veräußerung zur Anwendung kam, und mithin die beerbten Vasallen eben so sehr, als die unbeerbten bei der Modifikation ihrer Lehngüter theilhaftig waren. Da nun die von Neumann versuchte Erklärung des bergegenen Umstandes, wie wir eben ersehen, unzulässig erscheint, und auch sonst keine genügende gefunden werden dürfte, so erscheinen wir schon um dieses Umstandes willen zu der Annahme berechtigt, daß die angezogene Stelle eine ausdrückliche Bestätigung des in Curland bisher gültigen Rechts der nächsten Erben enthalte.

§ 53.

Einen weitem Beleg für diese Annahme bietet der Verlauf des Art. 6, wo es heißt: „Die Geschlechter aber, so die saamende Hand, und dieselbige gehörige Güter haben, oder kräftiglich unter sich bewilligen würden, — können oder mögen ohne Consens der Agnaten obgeregtermaßen mit den Gütern nicht gebahren; sondern sollen es mit der Succession und Verordnung halten, wie saamende Hand-Güter-Recht und Gewohnheit ist“, indem hier eben falls vom Verhältnisse der Vasallen, zu ihren Erben die Rede ist [was Neumann in Hinsicht der oben besprochenen Stelle in Abrede stellt], und dem Inhaber eines Gesammthandgutes, bei beabsichtigter Veräußerung desselben, die Verpflichtung auferlegt wird, nicht allein den Consens seiner Descendenz, sondern überdies auch die Einwilligung seiner Seitenverwandten (Agnaten) einzuholen, widrigenfalls die bisher gültigen Grundsätze von der vindication¹⁶³⁾ und dem Näherrecht der Gesammthandgenossen in Kraft treten sollen.

162) S. § 36.

163) Es ist von Neumann (s. d. Erört. Bd. III. S. 325) die Hypothese aufgestellt worden, als käme den Gesammthandvettern

Endlich beseitigen die Schlußworte des vielberegten Art.: „Was die Wohlgebornene oder erworbene Güter anlangt, mit denenselben ist nach gemeinen Rechten ein jeder befugt zu thun und zu lassen seines Gefallens“, die etwa noch obwaltenden Bedenken, indem aus selbigen ganz unzweifelhaft hervorgeht, daß die beschränkenden Rechte der Leibeserben nur bei der Veräußerung von Erbgut Platz greifen sollen¹⁶⁴⁾, und hieraus wiederum die Uebereinstimmung des Gotthard. Priv. mit den bezüglichlichen Grundsätzen des angestammten Rechts auf das Augenscheinlichste erhellt.

für den Fall, daß sie durch das Testament des letzten Besitzers von der Succession in das ihnen zuständige Gesammthandgut ausgeschlossen sein sollten, ein retractrecht zu; da Letzteres jedoch nur bei onerosen Veräußerungen zur Anwendung kommt (s. oben § 10 Not. 27.), so kann dieser Ansicht unsererseits nicht beigeprüft werden, sondern es muß den Gesammthändern in casu vielmehr ein vindicationrecht zugesprochen werden. [vgl. oben § 32. Not. 102].

164) Gegen Neumann und diejenigen, welche seine Ansicht in Betreff der Interpretation des Art. 6 des Gotthard. Priv. theilen, und in den Worten: „wohlgebornene Güter“ nicht sowohl einen Gegensatz zu den: „ererbten Gütern“, sondern zu den nach Errichtung des eurl. Herzogstuhls vergebenen Lehen finden wollen, ist anzuführen, daß diese Annahme einestheils gegen den üblichen Sprachgebrauch verstößt, andertheils mit der Neumann'schen Auslegung des oben besprochenen Passus: „daß ein jeder Lehnsträger, der nicht Leibeserben hat u. s. w.“ in directem Widerspruche steht. Denn wenn in den, im Text allegirten, Schlußworten des fraglichen Art. die vor 1561 ertheilten Lehen gemeint wären, und in Rücksicht der Disposition über dieselben auf das gemein-deutsche Recht verwiesen wird, so wäre damit gesagt, daß das beschränkende Recht der Blutsfreunde (die Erblosung), welches damals in ganz Deutschland in Geltung war (vgl. oben Not. 160), bei der Veräußerung der bergegenen Güter bedingungsweise zur Anwendung kommen solle, — während die Anfangsworte des in Rede stehenden Art., nach der Neumann'schen Auslegung, in Betreff jener Güter die unbeschränkteste Veräußerungsbefugniß nicht allein in Ansehung des Lehnsherrn, sondern auch der Blutsfreunde gestatten (s. d. Erört. Bd. III. S. 309 f.)

§ 54.

Schließlich ist noch anzuführen, daß die curl. Praxis, sowie die in gerichtlichen Urkunden ausgesprochene Ansicht der Privaten, die Verfügung auf den Todesfall über Erbgut (sc. der Indigenats-adelichen) ohne Consens der Descendenten des Testators noch heutiges Tages für unstatthaft erklärt¹⁶⁵⁾. Da nun die nach Emanation des Gotthard. Priv. entstandenen Rechtsquellen keine ausdrückliche Bestimmung über eine derartige Beschränkung enthalten¹⁶⁶⁾, so kann jenem von Alters her¹⁶⁷⁾, durch die Praxis festgehaltenen Grundsatz nur dadurch eine theoretische Basis untergelegt werden^{167*)}, daß man ihn auf das angestammte Recht, und namentlich auf das Cap. 45 des M. R. R. zurückführt¹⁶⁸⁾, und im Art. 6 des Gotthard. Priv. nicht sowohl eine Aufhebung des alten Rechts der nächsten Erben, als vielmehr eine Bestätigung desselben findet.

§ 55.

Es ist bereits oben die Vermuthung ausgesprochen worden, daß das römische Recht in Curland, in gleicher Weise, wie in Deutschland, auf das von uns zu behandelnde Institut einen beschränkenden und derogirenden Einfluß geäußert habe¹⁶⁹⁾. Diese Vermuthung gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn wir einen Blick auf die Verbreitung des röm. Rechts in den deut. Ostseeprovinzen Rußlands, und namentlich in Curland und Pillten werfen.

165) S. Neumann in den Grödt. Bd. III. S. 334; dessen Erbrecht § 36. S. 115 f. v. Bunge's curl. Privatrecht § 108 Not. g. § 262, 295. Dasselbe ist auch in Livland der Fall; vgl. v. Bunge's livl. Privatrecht II. § 386 Not. c.

166) S. Neumann's Erbrecht S. 116.

167) S. v. v. Lieven-Bersen'sche Protestation v. 11. Aug. 1723 vgl. d. Grödt. Bd. III. S. 334. Not. 22; v. Bunge's curl. Privatrecht § 269.

167*) Dist. 4. canon 3 [Deeratum Gratiani, Pars I]: Non licet iudici de legibus iudicare, sed secundum ipsas.

168) Vgl. oben § 17, Not. 47; f. noch v. Bunge a. a. D. § 108, 269, 295.

Obwohl das röm. Recht bereits gegen Ende der angestammten Periode sich im alten Livland Bahn zu brechen angefangen hatte, so ging es doch mit der Verbreitung desselben nur langsam von Statten, da die Schöffenverfassung bis zum Ende dieses Zeitraums nicht nur fortbestand, sondern überdies auch die Appellation in Privatsachen an die deut. Reichsgerichte, welche eben so sehr, als das Studium auf Universitäten, dem röm. Recht in Deutschland Eingang verschaffte¹⁷⁰⁾, für ganz Livland im Anfange des 16. Jahrhunderts verboten wurde¹⁷¹⁾. Das zur selbigen Zeit vom Ordenssyndicus Dionysius Fabri verfaßte, für den practischen Gebrauch bestimmte, unter dem Namen: *formulae procuratorum* bekannte Werk enthält fast ausschließlich altgermanisches Recht^{171*)}. Die Sigismundischen und Gotthardischen Privilegien verweisen zwar ausdrücklich auf das gemeindeutsche Recht¹⁷²⁾, dennoch schließen sich die sogen. pilt. Statuten größtentheils dem angestammten, germanischen Recht an, und enthalten im Verhältnis zu den sogen. curl. oder orden'schen Statuten wenig römischrechtliche Normen¹⁷³⁾. Auf dem Landtage zu Auh, im J. 1615 beschließt die curl. Ritterschaft, nachdem sie vergebliche Schritte, ein „beschriebenes Landrecht“ zu erhalten, gethan [namentlich auf dem Landtage zu Mitau im J. 1570 sich mit dem Herzoge dahin vereinigt hatte, es solle eine der Landesgebräuche kundige und erfahrene Person willig gemacht werden: „aus alten löblichen Landrechten und vernünftigen Gewohnheiten, so etwa in Harrien und Bierland, imgleichen im

169) Vgl. oben § 49.

170) S. Eichhorn's St. u. R.G. Bd. III. § 441 u. 442.

171) S. v. Bunge's Gesch. § 67; derselbe: das röm. Recht in den deut. Ostseeprovinzen Rußlands [Dorpat 1833] S. 5 ff.

171*) S. v. Bunge: das röm. Recht u. s. w. S. 11. f.

172) Priv. Sig. Aug. Art. XIII. f. oben Not. 35a; Priv. Gotth. Art. 6. f. oben § 53 a. C. vgl. noch v. Bunge a. a. D. S. 12. f.

173) S. Neumann in den Grödt. Bd. III. S. 333. Not. 20. v. Bunge a. a. D. S. 14; dessen Gesch. § 93, 98; v. Kummel: Vorwort zu seiner Ausgabe der pilt. Stat. v. 1611 (Dorpat 1850) S. 16 ff.

Erzstift Riga, auch in diesem Fürstenthumb in Ritter- und Lehn-Rechten bei der Vorfahren Zeiten in Gebrauch und Übung gewesen und wo dieselben nicht zureichten, aus gemeinen beschriebenen Rechten“ ein Rechtsbuch zusammenzutragen] und sich überhaupt die Vorliebe für das angestammte Recht vielfach geäußert hatte, die pilt. Statuten zu recipiren und dem Könige von Polen zur Bestätigung vorzulegen. Zwei Jahre darauf werden die zur Schlichtung der Fehrwürfnisse des Adels mit den Herzögen Friedrich und Wilhelm abgeordneten Commissarien vom Könige von Polen auch mit der Abfassung der curl. Gesetze beauftragt, und vollenden dieses Com-missum noch im März desselben Jahres¹⁷⁴⁾.

§ 56.

Zieht man die eben angeführten Momente in Erwägung, so wird man offenbar zu dem Schlusse berechtigt, daß das röm. Recht im Anfange des 17. Jahrhunderts in Curland nicht in dem Umfange Verbreitung erlangt hatte, wie solches aus dem Inhalte der curl. Statuten gefolgert werden könnte; mithin muß das Vorherrschen römischrechtlicher Grundsätze in den Statuten¹⁷⁵⁾ auf andere Weise erklärt werden, und da scheint die Individualität der Verfasser den gewünschten Aufschluß zu geben. Denn da die besagten Commissarien, als Polen von Geburt und Ansässigkeit¹⁷⁶⁾, ohne Zweifel mehr mit dem röm. Recht, und der röm. Sprache vertraut waren, als dies in Betreff des angestammten livl. Rechts und der deut. Sprache anzunehmen ist¹⁷⁷⁾, so kann es um so weniger auf-

174) S. v. Kummel: Vorwort zu seiner Ausgabe des Acta Commissionis de a. 1617 (Dorpat 1848) S. 26 ff.

175) S. Neumann in den Grörtl. Bd. III. S. 333; dessen Erbrecht § 6. S. 17 f. v. Kummel a. a. D. S. 48; v. Bunge: das Röm. Recht S. 14. v. Engelhardt a. a. D. S. 13 ff.

176) v. Kummel a. a. D. S. 6 f.

177) Die Statuten sind bekanntlich in lateinischer Sprache abgefaßt, und schließen sich an vielen Stellen dem System der Institutionen an. f. v. Bunge a. a. D. S. 14. Not. 35. v. Kummel a. a. D. S. 46. Neumann's Erbrecht S. 17 f.

fallen, daß dieselben bei der Aufzeichnung des fraglichen Gesetzbuches, das in Curland bereits recipirte, und beim Nichtausreichen der einheimischen Rechtsnormen in Anwendung stehende röm. Recht^{177a)} mit besonderer Vorliebe behandelten, und die deutschrechtlichen Institute und Grundsätze dagegen, mehr als billig, hintansetzten¹⁷⁸⁾, als sie sogar das dem curl. Recht bisher völlig fremde polnische Recht aufnahmen¹⁷⁹⁾, und sich überdies, trotz der Mitwirkung des Herzogs und der curl. Ritterschaft, bei der Abfassung des fraglichen Gesetzbuches in manchen Stücken willkürliche Entscheidungen erlaubten¹⁸⁰⁾.

§ 57.

Aus dem Obigen, sowie aus dem Umstande, daß die pilt. Statuten¹⁸¹⁾, in gleicher Weise, wie die curl. Stadtrechtlichen Quellen, jener Zeit¹⁸²⁾ die Erblösung beibehalten, und wir das fragliche Institut

177a) S. v. Bunge a. a. D. S. 15. Neumann's Erbrecht § 3 S. 11.

178) Dieselbe Erscheinung finden wir in Deutschland vgl. oben Not. 156.

179) S. v. Biegenhorn a. a. D. S. 7; v. Madai in den Grörtl. Bd. I. S. 236 ff., 312. Bd. II. S. 72 f. Neumann im Inlande Jahrg. 1848 Nr. 49. Sp. 1039 ff.; dessen Erbrecht § 19. S. 44 ff.; v. Bunge's Gesch. S. 93; dessen curl. Privatrecht § 244. Not. b. v. Kummel a. a. D. S. 48.

180) S. v. Biegenhorn a. a. D. S. 523. v. Kummel a. a. D. S. 46.

181) S. die pilt. Stat. Theil II. Tit. 8. § 1, vgl. unten § 73.

182) Die Mitau'sche P.D. v. 5. Septbr. 1606. Tit. 40 verordnet: „Wan ein Bürger seine Unbewegliche Güter Verkauft, soll seinem nächsten Blutsfreunde, Biß in den andern grad inclusive: — zugelassen sein, solchen Kauf zu retrahiren und Beyzusprechen.“ — Die Bauske'sche P.D. vom 1. Aug. 1635. Tit. 24. § 1, welche wörtlich mit dem Tit. 24 § 1 der Friedrichstädtschen P.D. vom 15. Jan. 1647 übereinstimmt, schreibt vor: „Wofern frey Erb-Gut und Liegende Gründe zu verkaufen, der soll es seinen nächsten Blutsfreunden erst anbieten, ob sie das annehmen wollen für den Preis, was andre dafür geben wollen. — Die sog. Windausche Bauer Sprache v. 1610 [bestätigt v. Herzog Friedrich Kasimir am 10. Febr. 1694], Tit. 24 enthält den Passus: „Niemand soll sein Erbe, — einem Ausheimischen, sondern seinen nächsten Freunden — zu verkaufen Macht haben. Es soll kein

im Anfange des 18. Jahrhunderts auch im curl. Landrechte noch in Anwendung finden¹⁸³⁾, glauben wir sonach mit ziemlicher Gewißheit die Folgerung ziehen zu können, daß die Aufhebung der Erblosung in den Statuten von 1617¹⁸⁴⁾ dem, durch die Individualität der Verfasser vermittelten Einflusse des römischen Rechts zuzuschreiben sei.

Erbkauff bündig, viel weniger gehalten werden, es sey denn mit E. C. Rath's und verwandten Freunden, in auf- und absteigenden linken Consens und Bewilligung tractiret und im Protocolk verzeichnet.

183) In einem Bescheide des curl. Hofgerichts in der Kalkuhnen'schen Concursache vom 21. Juli 1728 heißt es: „Weilen der Wohlgeb. G. Chr. v. Stromberg als ein notorischer Cognatus des communis debitoris dasselbe Quantum, was der Wohlgeb. Lieutenant Witten licitiret, — — — und hier in diesen Herzogthümern allezeit auf abstammende Freunde reflectiret, auch deren Conservation befördert worden, so werden — — — die — — — Kalkuhnen'schen Güther — — — dem Wohlgeb. G. Chr. v. Stromberg vor die meist licitirte Summe — — — erb- und eigenthümlich adjudiciret und zuerkannt. Vgl. v. Bunge's curl. Privatrecht § 173 Not. e; vgl. noch unten § 59 u. 60.

184) S. das Urtheil des curl. D. S. G. v. 7. Sept. 1820 in der v. Ganpkaun - Vietinghoff'schen Appellationsache. Vgl. Neumann in den Erört. Bd. V. S. 77; dessen Erbrecht S. 111 ff. — Wenn v. Bunge in seinem curl. Privatrecht § 108 Not. f. zum Beleg des von ihm im Text Angeführten das oberhofgerichtliche Urtheil v. 24. Juni 1820 allegirt, so scheint dies Citat einen Irrthum zu involviren, da das besagte Urtheil in Edictalprovocationsachen entscheidet, während das A. U. v. 7. Sept. 1820 vom fraglichen Gegenstande handelt; vgl. die Erört. Bd. V. S. 67 ff. u. S. 77 ff. — Vgl. noch die Entscheidung des Hasenpöth'schen Oberhauptmannsgerichts v. 17. Oct 1832 und des curl. D. S. G. v. 28. Juni 1833 in Betreff des vom Hrn. v. Korff auf Elkesem, bei Gelegenheit der Versteigerung der Dserwen'schen Güter, geltend gemachten Einstandrechtes. — In einer Erklärung des curl. D. S. G. an Einen Dirigirenden Senat spricht erstere Behörde in der in Rede stehenden Streitache sich dahin aus: „Das Retractrecht gründet sich entweder auf ein pactum oder auf ein Gesetz — — —; nach den curl. Provincialgesetzen, namentlich § 187 der Statuten v. 1617 stehen nur Gesammthandgüter unter dem Retractrechte. Außerdem, daß das Retractrecht, als ein Deutsches Rechtsinstitut, der Römischen Legislation ganz fremd ist, daher nach Römischen Grundsätzen nicht beurtheilt werden kann, so bezeugen sich die Supplicanten u. s. w.“

Daß der auf Erhaltung und Vermehrung des Glanzes seines Namens und Geschlechts so bedachte curl. Adel, trotz seiner Mitwirkung bei der Aufzeichnung der Statuten, sich bei der Aufhebung des zur Erreichung dieses Zweckes so tauglichen Instituts passiv verhielt, dürfte darin seine Erklärung finden, daß er sich schon eines theils wegen seiner Stellung zu den Commissarien, ein derartig willkürliches Verfahren gefallen lassen mußte^{184a)}, andertheils darin, daß ihm die Befreiung von der so drückenden Dispositionsbeschränkung unter Lebenden nicht unlieb sein mochte, indem ihm in den §§ 185 bis 187 der Statuten die Befugniß vorbehalten blieb, durch autonomische Beliebung seinen Gütern jederzeit die Stammgutseigenschaft durch Errichtung des Gesammthandrechts¹⁸⁵⁾ beizulegen, und dadurch die Veräußerung der diesem Recht unterstellten Immobilien an Ungenossen zu beschränken.

Obwohl v. Bunge zu einer Zeit, wo das Revocations- und Unterwindungsrecht der nächsten Erben bei freiwilliger, oneroser Veräußerung von Erbgut in ganz Deutschland in Gebrauch war^{185a)}, den Söhnen des Veräußerers nur ein Näherrecht zuspricht, und gegen die entgegenstehende Ansicht anführt, es sei kein Grund vorhanden, einen Vorzug der Söhne vor den Gesammthandgenossen zu statuiren^{185b)}, so will er heutzutage dagegen, wo sich in Deutschland das Recht der Erben, da, wo es nicht ganz verschwunden ist,

184a) Vgl. oben Not. 180.

185) Damit die Gesammthandstiftung nicht nur den Genossen und deren Erben, sondern auch Dritten gegenüber Kraft und Wirksamkeit habe, so war, und ist noch gegenwärtig die Errichtung eines Erbvertrages, sodann aber die Eintragung des Gesammthandinstruments in die Hypothekenbücher der Competenten Behörde erforderlich, und zwar um deswillen, damit der fragliche Act zur Kunde des Publikums gelangen könne; die ausdrückliche Bestätigung von Seiten des Landesherrn ist dagegen kein notwendiges Requisite der Gesammthandstiftung. Vgl. Neumann in den Erört. Bd. III. S. 315 ff.; dessen Erbrecht S. 101 ff.; v. Bunge's curl. Privatrecht § 173 u. 292.

185a) Vgl. oben § 2. Not. 5 u. 6. § 12. Not. 32.

185b) Vgl. oben § 20.

meistens zu einem Näherrecht abgeschwächt hat^{185 c)}, im § 187 der curl. Statuten ein Revocations- und bezügliches Vindicationsrecht der Söhne des Verkäufers eines Gesamthandgutes finden^{185 d)}. Da der fragliche § jedoch lautet: »Jus quoque protimiseos debetur iis, quibus jus conjunctae manus competit, si scilicet intra annum a die scientiae retractum instituerint et pretium, quod alius revera numeravit, refunderint«, und die Söhne zweifelsöhne mit zu denjenigen gehören, denen das »jus conjunctae manus competit«, und jedes »jus singulare« einschränkend zu interpretiren ist^{185 e)}, und überdies das sogen. Derschauische Landrecht den vorstehenden Fall ganz unzweideutig gegen v. Bunge entscheidet^{185 f)}, so kann jener Auslegung des in Rede stehenden § diesseits keineswegs beigezogen werden, sondern wir sehen uns vielmehr veranlaßt, den Söhnen in gleicher Weise, wie den übrigen Gesamthandgenossen nicht sowohl ein Revocations- und Vindicationsrecht, sondern nur ein Näherrecht bei der freiwilligen, entgeltlichen Veräußerung eines Gesamthandgutes zuzusprechen.

§ 58.

Jenem Streben der polnischen Commissarien, das angestammte, germanische Recht dem fremden hintanzusetzen, sind wir geneigt, auch den Umstand zuzuschreiben, daß an Stelle der den Gesamthandgenossen zur Geltendmachung des Retractrechts bisher zuständigen

185 c) S. Eichhorn's St. u. R. G. Bd. IV. § 571; dessen Einleitung § 157 u. 367. Wittermaier a. a. D. § 157 a. C. § 284. Maurenbrecher a. a. D. § 216 u. 217.

185 d) v. Bunge's curl. Privatrecht § 291. III.

185 e) Bgl. oben § 12. Not. 34.

185 f) S. D. L. R. Thl. II. Buch 2. Gl. 3. Tit. 7. Art. 3. § 3. Bgl. unten § 61. Not. 205.

186) Bgl. oben § 19. Not. 55.

187) S. § 187 der curl. Stat.: — si scilicet intra annum a die scientiae retractum instituerint.

Frift von Jahr und Tag¹⁸⁶⁾, nunmehr nur noch der Zeitraum von einem Jahr, d. i. 365 Tagen, gestattet wird¹⁸⁷⁾. Denn richtet man einerseits sein Augenmerk auf die pilt. Statuten von 1611¹⁸⁸⁾ und die curl.-stadtrechtlichen Quellen jener Zeit¹⁸⁹⁾, welche die Verjährungsfrist von Jahr und Tag beibehalten, und zieht man andererseits in Betracht, daß der vom Gesamthandrecht handelnde § 186 der curl. Stat. aus dem longobardischen Lehnrechte, und zwar aus II. Feud. 45. geschöpft ist¹⁹⁰⁾, so ist kaum daran zu zweifeln, daß die Verfasser der curl. Stat. die im longobardischen Lehnrecht beim Näherrecht übliche einjährige Verjährungsfrist¹⁹¹⁾ mit in die Statuten aufgenommen haben.

§ 59.

Außer den bisher erörterten, das Näherrecht betreffenden Bestimmungen der curl. Statuten, ist noch eine Verordnung derselben hervorzuheben, welche im Laufe der Zeit nicht nur eine neue Näherrechtsart: »den Adelsretract« ins Leben rief, sondern auch Veranlassung gab, die Erblosung, wenn auch in einem beschränkten Umfange wieder einzuführen.

188) S. die pilt. Stat. Thl. II. Tit. 8. § 1. Bgl. unten § 73 f.

189) S. die Witau'sche P. D. Tit. 40. § 4: »Zum letzten, daß es binnen Jahr und Tag a tempore scientiae undt von Zeit der wissenschaft geschehen, nach der Zeit, da die traditio oder Verlassung des Verkauften Guts geschehen, undt der Fremde Käufer den Besitz desselben wirklich erlangt.« Die Bausle'sche P. D. Tit. 24. § 5. in Uebereinstimmung mit der Friedrichstädt'schen P. D. Tit. 24. § 5: »Solche Besprache muß binnen Jahr und Tag geschehen a tempore scientiae, da der fremde Käufer den Besitz erlangen will.«

190) S. Neumann in den Grödt. Bd. III. S. 322. Not. 11; dessen Erbrecht S. 101. v. Engelhardt a. a. D. S. 27 ff. v. Nummel in seinem Vorwort zu den Acta Comm. v. 1617. S. 48.

191) II. Feud. 8. § 3; I. c. 26. § 14. — Bgl. Unterholzner a. a. D. II. § 251. Not. 714. Auch in Deutschland versuchten die gelehrten Juristen die Grundsätze des deutschen Lehnrechts durch das Longobardische zu verdrängen; s. Eichhorn's St. u. R. G. Bd. III. § 442. Not. e. Bgl. noch unten § 62 u. 63.

Der § 105 der Statuten verordnet nämlich: »*Homines ignobiles et peregrini, pro indigenis non recepti, nobilium bona emere et possidere non debent, sub amissione honorum*«. Da die allegirte Gesetzesstelle jedoch nicht in das, dem Herzoge von den polnischen Commissarien übergebene Exemplar der Statuten aufgenommen war, so beschritt die fragliche Bestimmung nicht sogleich Gesetzeskraft¹⁹²⁾, sondern erhielt erst, nach mancherlei, in der bezüglichen Angelegenheit gepflogenen Verhandlungen¹⁹³⁾, durch den Landtags- oder sogen. Commissorialischen Abschied vom 29. November 1642 gesetzliche Anerkennung, dessen § 35 die Vorschrift enthält: »Die vor den Statuten adel. Güter erkaufte, mögen solche behalten, jedoch daß der Landfahne dadurch nichts abgehe; Die aber nach denen Statuten dergl. adel. Güter erkaufft, sollen solche den nächsten angehörigen Freunden gegen Empfangung des Kaufschillings und der Melioration, auf Erkänntniß unpartheiischer Leute überlassen, können auch an Niemand anders als von Adel zu verkauffen nicht bemächtigt seyn«¹⁹⁴⁾. Diese Verordnung wurde in den Landtagsabschieden der spätern Zeit reassumirt, und die Maßregeln gegen die Rittergüter besitzenden non indigenas gleichzeitig geschärft, namentlich schreibt der L.A. vom 3. September 1729 § 6 vor: »Alle Verkaufte u. Verpfändungen auf 99 Jahre an non indigenas oder auch bürgerliche Standespersonen sollen, in so weit selbige denen Landes-Statutis

192) In dem Appellat.-Urtheile wegen des Gutes Linden v. 10. Jan. 1618 heißt es: »Nachdem das von dem Richter erster Instanz angezogene Fundament, als wenn die Plebeji keine adeliche Güter besitzen sollen, keine statt haben kann, sintemal das Statutum in dem Exemplar, so Ihr Fürstl. Durchl. von den — Commissarien übergeben, nicht zu befinden, — das daher vom Richter erster Instanz in diesem Punkte übel gesprochen, und wohl appelliret, —« Der L.A. v. 9. Aug. 1636 § 32 lautet: »Daß die Plebeji keine Adeliche Güter erblich an sich kaufen sollen, wird ad Revisionem Statutorum verschoben.« Bgl. v. Biegenhorn a. a. D., Beilage sub Nr. 107 u. 136; v. Kummel: curl. Landtags- und Conferential-Schlüsse S. 55.

193) S. v. Biegenhorn a. a. D. § 622. S. 247 ff.

194) Bgl. v. Biegenhorn a. a. D., Beilage sub Nr. 148. S. 191. v. Kummel a. a. D. S. 81.

u. dem juri Nobilitatis widersprechen, von gar keiner Kraft u. Wirkung sein, sondern ein alter Eingeseffener von Adel ist zu aller Zeit berechtigt, ein dergl. veralienirtes Gut gegen Erstattung des darauf haftenden Kauf- od. Pfand-Schillings an sich zu bringen. Wäre aber unter einigem Prätext der Kauf- od. Pfand-Schilling zu hoch gesteuert u. angegeben, so kann ein Eingeseffener vom Adel als impetrans die gerichtliche taxam darüber ergehen lassen u. nach selbigem Werth die Güter ohne einzige Behinderungen lösen«¹⁹⁵⁾.

§ 60.

So wie aus dem bisher Angeführten ersichtlich, daß der curl. Indigenats-Adel seit 1642 das ausschließliche Recht zum Eigenthums-erwerb der sogen. adel. oder Rittergüter erlangte, so erhellt aus den allegirten commissorialischen und Landtags-Abschieden nicht minder, daß durch selbige ein Retractrecht der nächsten adel. Blutsverwandten des letzten adel. Besitzers, und in subsidium die Retractsbefugniß sämtlicher Indigenats-Edelleute Curlands in Betreff der nach dem 18. März 1617 an non indigenas veräußerten Rittergüter begründet wurde¹⁹⁶⁾.

Obwohl die eben erwähnten Näherrechtsarten nur zeitweilige Gültigkeit erlangten, da jeder fernere Verkauf eines adel. Gutes an einen non indigena untersagt, und namentlich durch den L.A. vom 3. Juli 1738 § 3 für null und nichtig erklärt, und im Conventionsfall eine Geldstrafe von 1000 Rthlr. Alb., sowohl für den Käufer als Verkäufer angedroht wurde¹⁹⁷⁾, so sind jene Retractsarten doch wieder in neuerer Zeit ins Leben getreten¹⁹⁸⁾.

195) S. den L.A. v. 6. Febr. 1738 § 18, v. 3. Juli 1738 § 3, v. 14. Aug. 1756 § 18, d. Confer.-Schl. v. 11. März 1763 § 18 u. 19. Bgl. v. Biegenhorn a. a. D., Beilagen sub Nr. 317 u. 318; v. Kummel a. a. D. S. 512, 594 — 596, 714; v. Engelhardt a. a. D. S. 24 ff.; v. Bunge's curl. Privatrecht § 121. Not. g. u. § 148. Not. o.

196) Bgl. v. Bunge a. a. D. § 148 a. C.

197) S. v. Kummel a. a. D. S. 596 f.; v. Biegenhorn

§ 61.

Da die orden'schen Stat. von 1617, theils wegen ihrer Dürftigkeit, theils wegen ihrer zu großen Abweichung von den bisher in Geltung gewesenen angestammten Rechtsnormen^{198a)}, eben so wenig der Anforderung der Zeit, wie dem Rechtsbewußtsein entsprachen, so ist es leicht erklärlich, daß schon auf den nächsten, nach Emanation der Stat. gehaltenen Landtagen von Seiten der curl. Ritterschaft wiederholt Anträge wegen Vervollständigung und Revision des fraglichen Gesetzbuches gemacht, und Verhandlungen in dieser Absicht gepflogen wurden¹⁹⁹⁾, bis endlich im Jahre 1644 der Entwurf eines neuen Landrechts der Herzogthümer Curland und Semgallen, bekannt unter dem Namen des Derschau'schen, zu Stande gebracht wurde²⁰⁰⁾. Wiewohl dieser Entwurf nie Gesetzeskraft beschritt²⁰¹⁾, und demnach gegenwärtig keine unmittelbar practische Bedeutung hat, so muß er doch um so mehr als vollgültiges Zeugniß der damals geläufigen Rechtsansichten, und mithin als rechtshistorisch

a. a. D., Beilage sub Nr. 318. Der Confer.-Schl. v. 11. März 1763 § 19. scheint dagegen nur ein Näherrecht zu enthalten; vgl. v. Bunge a. a. D. § 148. Not. o.

198) S. das Provinzialrecht der Ostseegouvernements v. 1845 Thl. II. Art. 877. Vgl. v. Bunge a. a. D. § 151 a. C.; vgl. noch unten.

198a) Vgl. v. Madai in den Erört. Bd. I. S. 241 f.

199) S. den L.R. v. 31. Aug. 1618 § 19, v. 20. Oct. 1622 § 4, v. 24. Dec. 1624 § 25, v. 9. Aug. 1636 § 25, v. 20. Juli 1638 § 22, v. 29. Nov. 1642 § 20 u. 51, v. 18. März 1645 § 55 u. 57, v. 30. Juli 1648 § 8. Vgl. v. Kummel a. a. D. S. 5, 15, 25, 54, 68, 78, 84, 97, 98 u. 101. v. Biegenhorn a. a. D. § 128.

200) S. den L.R. v. 21. Nov. 1644 § 2. Vgl. v. Kummel a. a. D. S. 88; v. Bunge's Gesch. § 94. S. 255.

201) S. v. Biegenhorn a. a. D. § 128 u. 144, d. Beilage sub Nr. 169. S. 213; Schwarz a. a. D. S. 25; v. Bunge a. a. D. § 94; derselbe: das röm. Recht S. 14; v. Madai in den Erört. Bd. I. S. 245 f. Bd. II. S. 70; derselbe: das Obligationenrecht Esth-, Liv- und Curlands (Dorpat 1841), Vorwort S. 10 f.

wichtiges Document anerkannt werden²⁰²⁾, als er nicht nur von Rechtskundigen des Landes verfaßt²⁰³⁾, sondern durch verschiedentliche Landtagschlüsse gebilligt worden ist²⁰⁴⁾.

Nachdem wir aus dem Vorstehenden die Bedeutung des sogen. Derschau'schen Landrechts erkannt, so sehen wir uns veranlaßt, ungeachtet dasselbe nicht wenig Bestimmungen in Betreff des von uns zu behandelnden Gegenstandes enthält²⁰⁵⁾, nur diejenigen Punkte

202) v. Madai a. a. D.; derselbe in den Erört. Bd. II. S. 70 u. 75.

203) v. Bunge: Gesch. § 94. S. 255 f.

204) S. oben Not. 199.

205) S. das D. L.R. Thl. II. Buch 2. Gl. 3. Tit. 7. Art. 3: „Von Einspruch od. Nähergeltung:

- § 1. Wann Jemand sein Guth u. liegende Gründe Verkauffen Will, soll er es dem Nächsten Verwandten, wo sie die saamende Hand-Gerechtigkeit haben, vorher anbieten, u. wo dieselben es zu handeln verweigern, mag er es einem andern überlassen, wofern Sie aber Bedenkzeit nehmen, soll er vor Ausgange Jahresfrist dasselbe an einen Fremden zu verkauffen nicht bemächtigt seyn, u. wann die Verwandten es in der ihnen zustehenden Jahresfrist handeln wollen, den Kauf-Schilling neben der Verbesserung, wie beyder Theile unparteiische Anverwandten denselben setzen u. darin Richtigkeit machen werden, erlegen u. zahlen.
- § 2. Wann solcher Anboth nicht geschiehet, so sollen nichts weniger die nächsten saamenden Handvertern den Vorkauf od. Nähergeltung haben, wann sie innerhalb Jahr u. Tag von Zeit ihrer Wissenschaft anzunehmen, den Wiederruf gethan u. das obgedachte Kauf-Geld u. Verbesserung refundiren u. erlegen.
- § 3. Wann ein Vatter sein Guth verkauffen will, soll er seinen Kindern, als darin billig den Vorzug haben, vorher anbieten, od. in Verbleibung dessen sie, wenn es einem, so die gesammte Hand daran hat, verkauft, innerhalb Jahres-Frist, wenn es aber an einen, der nicht des Stammes u. Namens Verwandter, innerhalb 10 Jahren, mit Erlegung des Kauf-Schillings u. der beweizlichen Verbesserung u. Interesse, dasselbe wiederum an sich zu bringen, bemächtigt seyn.
- § 4. Wofern ein Vatter sein Guth bey seinem Leben verkaufft u. die Kinder, wenn sie mündig, od. in ihrer Minderjährigkeit ihre nächsten Verwandten, solchen Kauf in vorgeschriebener Frist unwidersprochen geschehen lassen, soll Ihnen nicht verstatet werden, solchen Kauf, ob sie gleich den Kauf-Schilling erlegen wollten, nach des Vatters

hervorzuheben, welche für uns ein rechtshistorisches Interesse haben, und namentlich Aufschuß über den Entwicklungsgang des fraglichen Instituts geben.

§ 62.

Vergleichen wir den in Rede stehenden Landrechtentwurf mit den Stat. von 1617, so ist zwar ersichtlich, daß ersterer im Allgemeinen noch mehr, als letztere unter dem Einflusse des röm. Rechts steht²⁰⁶⁾, gleichzeitig nehmen wir jedoch auch das Streben der Verfasser desselben wahr, einzelne der altgermanischen Institute wieder in integrum zu restituiren; dies ist namentlich mit dem Näherrecht der Fall:

Zunächst ist hier die Wiederherstellung der bis zur Publication der Stat. üblichen, und durch diese auf 365 Tage verkürzten Verjährungsfrist zu erwähnen, indem das D. L.R. den Gesamthandvettern wiederum gestattet, ihr Näherrecht binnen Jahr und

Tode zu widerrufen, sondern Ihres seeligen Vatters Contract ge-
nehm zu halten schuldig seyn.

§ 5. Wann ein unmündiges Pfleg-Kind zu seines Verwandten Guth den Einspruch hat, auch zu derselben Zeit, so viel an Gelde, daß es den Käufer rechtlich abtreiben könnte, u. die Vormünder sich solches Ein-
spruchs innerhalb Jahres-Frist nicht gebraucht, so hat das Pfleg-Kind künftig die Vormünder zu besprechen, u. sich an dieselbe alles daher geursachten Schadens zu erholen.

§ 6. Wenn ex Pacto, od. aus vorhergehender Convention u. Vereini-
gung der Vorkauf od. Nähergeltung Jemand gebühret, u. solchem zuwider, dennoch das Guth einem andern verkauft u. wirklich übergeben wird, so soll solcher Kauff beständig seyn u. Ratione Pacti et Conventi nicht rescindiret werden, der Verkäufer aber, der die Convention nicht gehalten an Interesse verbunden bleiben; da aber das Guth für die Näher-Geltung gebühlich verhypotheciret wäre, od. dem Käufer, daß ein Ander den Vorkauf daran gehabt, wissend gewesen, alsdann mag der Kauff angesprochen werden, u. soll derjenige, welchem der Vorkauf zusiehet, dem Käufer den Kauff-Schilling, welchen er wahrhaft erleget, neben der erweislichen Verbesserung auf Erkenntniß un-
parteiischer Leuthe zu erstatten schuldig seyn."

206) S. v. Bunge: das röm. Recht S. 14 f.

Tag vom Momente der erlangten Wissenschaft an gerechnet, geltend zu machen²⁰⁷⁾.

Ferner nimmt der den Descendenten des Veräußerers eines Gesamthandgutes vor den übrigen Gesamthändern eingeräumte Vorzug unsere Aufmerksamkeit in Anspruch, insofern Ersteren bei Veräußerungen an Letztere ein Näherrecht zugestanden wird, und jene überdies ermächtigt werden, bei Veräußerungen (eines Gesamthandgutes) an Ungenossen, falls die Gesamthandvetter innerhalb Jahr und Tag von ihrem Näherrecht nicht Gebrauch gemacht haben sollten, noch während der gemeinrechtlichen Erfindungsfrist den Retract auszuüben.²⁰⁸⁾

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß durch das D. L. R. die den Gesamthandgenossen nach den Rechtsquellen der angestammten Periode obliegende, und in den Statuten mit Stillschweigen übergangene Verpflichtung zum Anbot, bei beabsichtigter Veräußerung eines Gesamthandguts, wieder eingeführt, und den Genossen die Frist von einem Jahre zur Erklärung über die Geltendmachung des ihnen zuständigen Vorkaufsrechtes offen gelassen wird.²⁰⁹⁾

§ 63.

Dieses Zurückgehn des D. L. R. auf das angestammte Recht dürfte darin seine Erklärung finden, daß die durch die Statuten in Betreff des Näherrechts vorgenommenen Modificationen dem Rechtsbewußtsein zuwider stattgefunden hatten, und die althergebrachten Grundsätze von dem Vorrechte der nächsten Erben,²¹⁰⁾ so wie von der An-
bietungspflicht des Veräußerers²¹¹⁾ und der Verjährungsfrist von Jahr

207) S. das D. L.R. a. a. D. § 2. Vgl. oben Not. 205.

208) S. das D. L.R. a. a. D. § 3. Vgl. oben Not. 205.

209) S. das D. L.R. a. a. D. § 1. Vgl. Not. 205.

210) Die sonstigen Belege für die practische Geltung der Erb-
lösung nach Publication der Stat. von 1617 sind bereits oben angeführt worden § 57. Not. 183 u. § 59.

211) Daß bei beabsichtigter Veräußerung eines Gesamthand-
guts die vorgängige Anbietung an die Genossen auch nach Emanation

und Tag, trotz der derogirenden Bestimmungen der Statuten, fortwährend in Anwendung geblieben waren, und nun bei der Aufzeichnung des neuen Landrecht, wenn auch theilweise modificirt, wieder gesetzliche Anerkennung erhalten sollten.

§ 64.

Da das Institut des Gesamthandrechts der Neigung des Adels zur Erhaltung des Familienglances nicht vollkommen entsprach, so versuchte man anfangs, die Veräußerung von Gesamthandgütern an Ungenossen durch Androhung von materiellen Nachtheilen zu verhindern²¹²⁾, und als auch durch dieses Mittel der beabsichtigte Zweck nicht erreicht werden mochte, erwuchs auf dem gesamthandrechtlichen Boden das moderne curl. Familiensfideicommiss. Obwohl derartige Fideicommiss-Stiftungen seit dem 18. Jahrhundert immer mehr in Aufnahme kamen und das Institut der gesamten Hand, so wie gleichzeitig auch das, mit diesem in Connex stehende Näherrecht immer mehr verdrängten, so kann dem letztern heutiges Tages doch um so weniger ein practisches Interesse abgesprochen werden, als noch gegenwärtig Gesamthandgüter in Curland, wenn auch in geringer Zahl, existiren.²¹³⁾

§ 65.

Nachdem wir im Vorstehenden die bezüglichlichen Rechtsquellen der Herzogthümer Curland und Semgallen besprochen, wollen wir versuchen, das Näherrecht nach pilt. Rechte darzustellen.

der Stat. der Sitte gemäß gewesen, erhellt überdies aus vielen Privaturkunden des curl. Adels. S. z. B. die Vereinbarung der v. Fircks-Nurmhufen'schen Familie vom. 18. Sept. 1641; das Brüggen-Stenden'sche Familiendocument v. 22. Sept. 1648; das v. Korff-Preekula'sche Testament v. 24. Juni 1748. Vgl. Neumann in den Erört. Bd. III. S. 316. Not. 8.

212) z. B. Verlust des Erbfolgerechts in die übrigen zum Gesamthandverbände gehörigen Güter. Vgl. Neumann in den Erört. Bd. III. S. 324; dessen Erbrecht S. 99 f.

213) z. B. Wirgen, Schleg. Vgl. Neumann in den Erört. Bd. III. S. 315 ff.; dessen Erbrecht S. 107 ff.

B. Das Näherrecht nach piltenschem Rechte.

§ 66.

Da das Bisthum Piltten oder Curland seit seiner Abtrennung vom alten Livland, wie bereits oben bemerkt, andere politische Schicksale als das Herzogthum Curland und Semngallen hatte, und diese wiederum von wesentlichem Einflusse auf die Gestaltung des pilt. Rechtszustandes waren, so erscheint es nothwendig, bevor wir in der Behandlung unseres Gegenstandes fortfahren, einen Blick auf die Staatsgeschichte des nunmehr sog. pilt. Kreises zu werfen.

§ 67.

Nachdem im Jahre 1559 das fragliche Bisthum von seinem letzten Bischöfe Johann v. Münchhausen oder Mönninghausen²¹⁴⁾, ungeachtet des von ihm gegebenen Reverses und des Wolmar'schen Landtagsrecesses von 1546, ohne Zustimmung des Ordensmeisters und der livl. Stände, so wie der Eingefessenen Piltten's an Friedrich II. von Dänemark veräußert, und von diesem wiederum an den Herzog Magnus von Holstein im Jahre 1560 abgetreten worden war²¹⁵⁾, hatte der Ordensmeister Gott hard, um es nicht zu offenen Feindseligkeiten kommen zu lassen, wegen der Einlösung des pilt. Kreises mit dem Herzoge Magnus Verhandlungen gepflogen, und sich seine Ansprüche auf Piltten in der *Provisio ducalis* vom 28. Nov. 1561 vom Könige von Polen nicht nur bestätigen, sondern auch dessen Mitwirkung bei der Einlösung

214) Vgl. Kettelbladt: *Anecdota Curlandiae, praecipue territorii et Episcopatus Piltensis* (Grenpswald und Leipzig, a. 1736). S. 78. 124. Schwarz a. a. D. S. 45. 69. 74. v. Bunge's Gesch. S. 23.

215) Vgl. Kettelbladt a. a. D. S. 69. 124. v. Biegenhorn a. a. D. S. 67. 675. S. 306. C. W. Kruse: *Curland unter den Herzögen* (Mitau 1833) S. 29. *Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provincialrechts in den Ostseegouvern.* (St. Petersburg, 1845) Allg. Thl.; Thl. I. S. 31 ff.

ausdrücklich versprechen lassen ²¹⁶⁾. In Folge jener Verhandlungen übergab Gotthard die Ortschaften: Sonneburg, Leal und Sapsal dem Herzoge Magnus, und gestattete dem Lehtern gleichzeitig den lebenslänglichen Besitz von Piltten, gegen ein von diesem unterm 29. Januar 1562 ausgestelltes Reversal, daß jener zeitweilige Besitz den Ansprüchen Gotthard's, so wie seiner Nachfolger in keinerlei Weise präjudiciren solle ²¹⁷⁾. Als nun Stephan von Polen, nach dem im Jahre 1583 erfolgten Tode des Herzogs Magnus, als Oberlehnherr sein Anrecht auf den pilt. Kreis geltend machte, wurde in den, dem Kronenburger Vertrage vorangehenden Verhandlungen nicht nur von Seiten Dänemark's an Polen die Bedingung gestellt: „daß die Piltten'schen bei den Privilegien, Rechten und Gerechtigkeit, so denen andern Fürstlichen, curl. Unterthanen gegeben und von des Königs von Polen Libben confirmiret worden, in allen Punkten gelassen würden“ ²¹⁸⁾, sondern Letzteres mußte schon um deswillen den Eingefessenen Piltten's dieselben Rechte zugestehn, welche den Insassen des bisherigen Ordensstaates eingeräumt worden waren, weil es seine Ansprüche auf den pilt. District aus der allgemeinen Unterwerfung Livland's unter die polnische Botmäßigkeit herleitete, und diese wiederum nur in Folge des Zugeständnisses der von den livl. Ständen ausbedungenen Rechte und Prärogative stattgefunden hatte ²¹⁹⁾.

216) Praeterea inter caetera et hoc inter Nos et Illustratam Suam convenit —, ut cum reliqua Curonia, Episcopatu quoque Curoniensi Illustritas ejus potiatur. Vgl. v. Biegenhorn a. a. D., Beilagen sub Nr. 50. S. 55. Rettelbladt a. a. D. S. 124. 144 ff.

217) Vgl. Rettelbladt a. a. D. S. 79. 124. 145.

218) Vgl. Rettelbladt a. a. D. S. 79. 126. 150. f.

219) Vgl. Rettelbladt a. a. D. S. 147. v. Biegenhorn a. a. D. S. 675. S. 306.

§ 68.

Als endlich der pilt. Kreis durch den Kronenburger Transact unter polnische Hoheit kam, wurden die von den Landesangehörigen Piltten's bis 1585 erworbenen und usurpirten Rechte, Freiheiten und Privilegien ausdrücklich anerkannt ²²⁰⁾, und nachmals von Sigismund III. auf dem polnischen Reichstage v. 1589 bestätigt; dem pilt. Adel wurde überdies in einer besondern Urkunde vom 13. März 1598 die Zusicherung ertheilt: „er solle seiner väterlichen Gesetze und Rechte in der Maasse und Weise, wie er gleich zu Anfange in das Recht und Gebiet des Königreichs gekommen, zu genießen haben.“ ²²¹⁾

Nachdem der Herzog Jakob von dem, den Herzögen v. Curland zuständigen Einlösungsrechte auf den pilt. Kreis Gebrauch gemacht, und in den Besitz desselben getreten war, bestätigte er in dem Grobin'schen Transact v. 25. Febr. 1661 nicht nur die uralten Freiheiten und Gebräuche u. s. w. der Eingefessenen Piltten's ²²²⁾, sondern verordnete überdies im Punkt 4 der fraglichen Urkunde: „Auf daß nun auch Ritter- u. Landschaft Unsere gnädige Affection zu verspühren, so versprechen u. zusagen Wir hiemit, daß alle und jede des Adels besitzende Lehngüter *in naturam juris feudalis* von nun an verwandelt sein sollen, also daß, soviel den uralten Rechten des Adels betrifft, Sie das Ihrige hinfüro Vermöge dem *Priv. Sig. Aug.* frei u. frank halten, besitzen u. genießen mögen nach Allodialrechten zu ewigen Zeiten; Anlangend aber der Bürgerlichen Standespersonen, so wollen Wir auch dieselben bei Ihren Privilegien und Königl. Trans-

220) Der Kronenburger Vergleich v. 10. Apr. 1585 besagt: „universis ac singulis, nobilibus atque oppidanis jura, libertates et privilegia sua legitime hucusque obtenta, atque usurpata a Poloniae rege confecto desuper confirmabuntur.“ Vgl. v. Biegenhorn a. a. D., Beilagen sub Nr. 85 S. 96.

221) Vgl. Schwarz a. a. D. S. 42 f.

222) Vgl. Schwarz a. a. D. S. 39. f.; Rettelbladt a. a. D. S. 127.

actionen erhalten, im Uebrigen aber können Sie des *Priv Sig. Aug.* nicht fähig sein, sondern haben sich nach dem allgemeinen Lehnrecht zu halten²²³⁾.“

§ 69.

Trotz der wiederholten Anerkennung des Rechts der *curl. Herzöge* auf den *pilt. District* von Seiten *Polen's*²²⁴⁾, widersetzte sich doch ein Theil des *pilt. Adels* fortwährend der herzoglichen Herrschaft, bis endlich die Ernennung des *litl. Bischofs Poplawski* zum *Bischofe* von *Piltten* (durch *Johann III.*) die *pilt. Ritterschaft* veranlaßte, den *Unionsvertrag* v. 22. Sept. 1685 mit dem *Herzoge Friedrich Casimir* abzuschließen.²²⁵⁾

Im Punkt 2 u. 5 dieser *Unionspacten* gelobt der *Herzog*, die *Ritterschaft*, so wie die „*Bürgers-Leute*“ *Piltten's* bei all' ihren alten und neuen, von ihren *Vorfahren* ererbten oder selbst erworbenen *Besitzungen*, *Privilegien*, *Verschreibungen*, *Gerechtigkeiten*, *Gebrauchen* und *Gewohnheiten* beständig zu *conserviren*. Demnach heißt es im Punkt 4 der in Rede stehenden *Urkunde*: „Und weil aller *liesländischer Adel*, sowol *jenseit* als *diesseit* der *Düna* vom *Könige Sigismundo Augusto*, — mit dem *Gnaden-Recht* *begnadet* worden, also, daß in *defectu masculorum* auch die *foemellae*, *gradu proximiores*, *tam in linea collateralis*, quam *descendente ad successionem* *admittiret* werden sollen. So versprechen Wir vor Uns und *Unsere nachkommende Herrschaft*, auch den *Adel* dieses *Pilt. Kreyses*, nicht allein bei solchem *Gnaden-Recht* und *Privilegien* sel. *Sigismundi Augusti* zu

223) Nach einem beglaubigten Extract aus den Original-Acten des *curl.-pilt. Ritterschafts-Archivs*. Die fragliche *Urkunde* ist unterzeichnet vom *Herzoge*, vom *damaligen pilt. Hauptmann Emmerich v. Mirbach* und *andern pilt. Edelleuten*.

224) Vgl. *Nettelblatt* a. a. D. 128 ff. *Schwarz* a. a. D. S. 40 f. 67 f.

225) Vgl. *Nettelblatt* a. a. D. S. 36 ff. 130. *Schwarz* S. 66 ff. v. *Bunge's* *Gesch.* S. 30.

ewigen Zeiten zu *conserviren* und gegen *Männiglich* zu *schützen*; Sondern, da auch einige seyn möchten, die ihre *Güther* nach der *Zeit* zu *Mannes-Lehn* empfangen oder *recognosciret*, oder auch dergleichen von *Bürgers-Leuten* *erkaufft* und an sich *gebracht* hätten, daß Wir Uns des *Juris Feudalis* und der *Caducität* in *Eröffnung* derselben wieder sie oder ihre *Nachkommen*, *nimmermehr* *gebrauchen* wollen; vielmehr *caviren* Wir *hemit* aufs *kräftigste*, daß dieß *hemeldtes Gnaden-Recht* auch in denselben *Güthern* *jederzeit* *observiret* werden und *gültig* seyn soll, *salvo jure conjunctae manus* der *Geschlechter* so solches haben, oder noch *künftig* *aufrichten* würden²²⁶⁾.

Obwohl dieser *Unionsvertrag* durch die *polnische Reichstags-constitution* von 1717 *caffirt* und *Piltten* der *unmittelbaren Oberherrschaft* *Polens* *unterworfen* ward²²⁷⁾, so blieben die *Eingefessenen Piltten's* nichts desto weniger im *Besitz* und *Genuß* der ihnen *bisher zuständigen Rechte*, wie solches aus der *Reichstags-constitution* von 1768 *ersichtlich*²²⁸⁾.

§ 70.

Hält man die *bisher angeführten Momente* *zusammen*, und zieht man *namentlich* die *politische Stellung* des *Herzogs Magnus* auf der *einen*, und der *Insaßen* des *pilt. Kreyses*, *insbesondere* des *Adels*, auf der *andern Seite* in *Erwägung*, und *berücksichtigt* man endlich die im *Kronenburger Transact* *gebrauchten Worte*: „*privilegia usurpata*,“ so ist man *zweifelsohne* zu der *Folgerung* *berechtigt*, daß im *pilt. District*, bei seinem *Uebergange* an den *Herzog Magnus*, der *bisherige Rechtszustand* nicht nur im *Allgemeinen* derselbe *geblieben*²²⁹⁾, sondern daß der *pilt. Adel* *überdies* nicht

226) Vgl. *Nettelblatt* a. a. D. S. 38.

227) Vgl. v. *Bunge* a. a. D. S. 30.

228) Vgl. v. *Biegenhorn* a. a. D., *Beilage* sub Nr. 374, S. 447 f. 451.

229) Vgl. v. *Kummel* in seinem *Vorwort* zu den *pilt. Stat.* S. 17 ff.

Bedenken getragen habe, sich die im Priv. Sig. Aug. dem gesammten livl. Adel verliehenen Rechte und Prærogative, namentlich das Gesammthands- und Gnadenrecht anzumassen und auszuüben, ohne hiezu die landesherrliche Genehmigung nachzusuchen, bis endlich jener factische Rechtszustand durch den Kronenburger Transact und die spätern Staatsverträge rechtliche Anerkennung erhielt.

In gleicher Weise ersehen wir aus dem Obigen, daß die Lehnsgüter des pilt. Adels, selbst die nach 1561 erteilten, durch die Transacte von 1661 und 1685 formell in Allodien verwandelt wurden, und es tritt nur in Betreff der von Bürgerlichen besessenen Lehnsgüter eine Abweichung von dem curl. Rechte darin hervor, daß eine ausdrückliche Allodification dieser Güter während der herzoglichen Periode, unseres Wissens, nicht Statt fand.²³⁰⁾

§ 71.

Aus dem Vorstehenden erhellt demnach, daß die Eingefessenen des pilt. Kreises, einige Ausnahmen abgerechnet, derselben Gerechtsame und Privilegien, wie die Unterthanen der Herzogthümer Curland und Semgallen, wenn gleich in verschiedenen Zeitpunkten, theilhaftig wurden, und es bleibt uns somit, um Wiederholungen zu vermeiden, mit Hinweisung auf das oben, bei Erörterung des curl. Näherrechts Gesagte²³¹⁾, nur noch übrig, die hervortretenden Abweichungen des pilt. Rechtszustandes dieser Periode einer genauern Beleuchtung zu unterziehen.

§ 72.

Da, wie bereits oben angedeutet worden²³²⁾, keine Rechtsdocumente aus der angestammten Periode, so viel uns bekannt ist,

230) Diese erfolgte erst bei der Unterwerfung Piltens unter das russische Scepter. Vgl. v. Bunge's livl. Privatrecht § 96; dessen curl. Privatrecht § 100 Not. k.

231) Vgl. oben § 45 bis 48.

232) Vgl. oben § 28. Not. 84 a. C.

vorhanden sind, die den Beleg liefern könnten, daß der pilt. Ritterschaft das Gnadenrecht bereits vor 1561 erteilt worden, und hinwiederum aus den Unionsverträgen von 1661 und 1685 hervorzugehen scheint, daß die pilt. Ritterschaft erst in Grundlage des Sigismundischen Privilegiums in den Besitz des Gesammthands- und Gnadenrechts getreten sei²³³⁾, und da endlich in den sogen. pilt. Statuten vom 28. October 1611 des lehnsherrlichen Näherrechts nirgends Erwähnung geschieht, sondern aus einzelnen Bestimmungen derselben²³⁴⁾, so wie der sogen. Regimentsformel vom 9. Mai 1617²³⁵⁾ vielmehr ersichtlich, daß der pilt. Adel von dem derzeitigen

233) Denn hätte die pilt. Ritterschaft bereits in der angestammten Periode die fraglichen Rechte durch ausdrückliche Privilegien erhalten, so wären letztere in den Unionsverträgen nicht mit Stillschweigen übergegangen worden.

234) B. B. Zhl. I. Tit. 1. § 1 u. 3; wenn das Lehnrecht noch practische Geltung gehabt hätte, so konnte an der allegirten Stelle nicht von einer Verwilligung der Kopfdienste von Seiten der Ritterschaft die Rede sein, da diese schon ohnehin durch den Besitz von Lehngütern zu Kriegsdiensten verpflichtet gewesen wäre. Im Zhl. II., Tit. 8. § 1 und Zhl. III., Tit. 1 § 3 ist nur von einer Veräußerungsbeschränkung durch die Aduaten, nicht aber durch den Lehnsherrn die Rede. Vgl. unten § 73. Aus Zhl. III., Tit. 1 geht unverkennbar hervor, daß in Piltten an Stelle der alten Linealgradualordnung, die mit dem Lehnrechte unverträgliche Erbfolgeordnung des römisch-justinianischen Rechts getreten ist. (Vgl. Neumann's Erbrecht § 16. v. Bunge's curl. Privatrecht § 239 IV).

235) Der § 6 derselben verordnet: „Si quid tamen ex legibus in Curlandiae et Semigalliae Ducatu autoritate Nostra commissoriali promulgatis, Nobilitati Districtus Piltensis usui esse possit, id quantum ratio status Districtus ejusdem patitur, ut in usum suum quoque Nobilitas referat, potestatem illi facimus;“ hätte damals das Lehnrecht gegolten, so konnte die in Rede stehende weitumfassende, den Güterbesitz ebenfalls tangirende Befugniß, um so weniger erteilt werden, als die meisten curl. Landgüter bereits durch das Priv. Gotthard's allodificirt worden waren, und auch in Rücksicht der nach 1561 erteilten Lehen das Gesammthandrecht errichtet werden konnte. (Vgl. oben § 46 Not. 148). Daß die pilt. Ritterschaft aber damals im Besitz des Gesammthandrechts war, ist aus den pilt. Stat. Zhl. III. Tit. 1. § 8 ersichtlich.

Landesherrn (Sigismund III.) als vom Lehnsnegus freier Landstand angesehen wurde, der mit seinen Landgütern in Rücksicht des Landesherren beliebig schalten und walten konnte, — so glauben wir zu dem Schlusse berechtigt zu sein, daß das Näherrecht des Lehns herrn bei der Veräußerung eines adeligen Landsgutes seit 1561 nicht mehr zur Anwendung gekommen sei, bis das fragliche Institut endlich durch die Unionsverträge von 1661 und 1685 auch formell aufgehoben wurde. Ungeachtet die Allodification der bürgerlichen Lehen in der herzoglichen Periode nicht erfolgte, so muß doch im Hinblick auf den Inhalt der pilt. Statuten²³⁶⁾, deren Geltung sich auf sämtliche Zussassen des pilt. Kreises erstreckte²³⁷⁾, vermuthet werden, daß mindestens seit der Promulgation der besagten Statuten der Lehns herrliche retract, auch bei der Veräußerung der bürgerlichen Lehen nicht mehr practische Geltung gehabt habe.

In Betreff des Gesamthandrechts ist hier hervorzuheben, daß nach pilt. Rechte das weibliche Geschlecht vom Naturalbesitz der Gesamthandgüter, nicht wie in Curland in der Regel²³⁸⁾, sondern immer, beim Vorhandensein von Gesamthandgenossen ausgeschlossen ist, und nur einen Anspruch auf Aussteuer oder sonstige Abfindung durch Geld hat.²³⁹⁾

Was endlich das Gnadenrecht anbelangt, so treten im pilt. Rechte keine Besonderheiten hervor, und wir können somit zu dem in privatrechtlicher Hinsicht wichtigsten Rechtskörper dieses Zeitraums: „den sogen. piltenschen Statuten“ übergehen.

236) Vgl. Not. 234.

237) S. v. Kummel a. a. D. S. 13 f. 22 f.; v. Bunge a. a. D. S. 10. Not. c.; dessen Gesch. S. 98; Neumann in den Grdrt. Bd. V. S. 152 ff.; dessen Erbrecht S. 28 ff.; derselbe im Inlande, Jahrgang 1850 Nr. 36, Sp. 562.

238) Vgl. oben S. 47.

239) S. die pilt. Stat. Thl. III. Tit. 1. S. 5 u. 8.

So wie die pilt. Stat., was das Privatrecht anbetrifft, sich im Allgemeinen dem angestammten Rechtszustande anschließen und unverkennbar die unmittelbare Benutzung der Rechtsbücher aus der bischöflichen und Ordens-Periode durchblicken lassen²⁴⁰⁾, so ist dies auch insbesondere in Rücksicht des von uns zu behandelnden Instituts der Fall, indem das Cap. 66 des M. R. R. theilweise in die Stat., Thl. II. Tit. 8. § 1. übergegangen ist²⁴¹⁾. Der allegirte § lautet:

„Wo jemand sein Stammgutt zu verkauffen in Willens, der soll es dem negsten Agnaten anbitten. Wo er dasz nicht thutt, vnd sie woltens wiederumb an sich bringen, so mügen sie den Kauff, wo sie zu jegen, oder nicht minder jätig, im Jahr vnd Tag *wiedersprechen*, oder sie hetten sich daran *verseimelt*, diesem zu widersprechen, mögen sie dasz Gutt gegen *Erstattung des Geldes*, so der Vorkauffer darauff entfangen, nebenst Widerkehrung der Beszerung, *wieder annemen.*“

Ueber den Inhalt der vorstehenden Gesetzesstelle spricht sich Neumann²⁴²⁾ folgendermaßen aus: „Es ist also hier im Stammgute [einem Immobil, das von agnativen Ascendenten auf den derzeitigen Besitzer durch den gesetzlichen Erbgang gekommen ist] ein Näherrecht des nächsten Agnaten verordnet; diesem soll es Allem zuvor angeboten werden, sind mehrere gleich nahe, wol allen [§ 5. Int. de leg. agnatorum successione (3. 2)]. Gehen diese auf die Bedingungen, die der Fremde bietet, nicht ein, so ist der Verkauf angehindert. Ist ihnen ein solches Angebot nicht geschehen, so haben sie das Recht, entweder binnen Jahr und Tag [i. e. 1 Jahr,

240) Vgl. oben Not. 173.

241) Vgl. oben S. 21; v. Bunge's Gesch. S. 98 Not. d; v. Kummel a. a. D. S. 19.

242) Vgl. dessen Erbrecht S. 115 ff.

6 Wochen und 3 Tage; *Stat. Pilt.* p. 2. tit. 22. § 1.] zu verlangen, daß der Kauf rückgängig werde, oder sie haben ein Retractsrecht für denselben Preis, den der Fremde gegeben, unter Vergütung der Meliorationen.“

Wenn wir nun auch im Allgemeinen dieser Auslegung der fraglichen Stelle beipflichten müssen, so sehen wir uns doch veranlaßt, in Betreff eines Punktes von der Neumann'schen Interpretation abzuweichen und uns der von Bunge gegebenen anzuschließen²⁴³⁾. Denn da der bezügliche § den Passus enthält: «oder sie hetten sich daran *verseimett*, diesem (sc. dem Kauf) zu *wiedersprechen*, mögen sie dasz Gutt gegen Erstattung des Geldes, — wieder annemen», eine Verfümmelung aber, nach dem Inhalte des fraglichen §, nur dann eintreten kann, wenn die zur Geltendmachung des Widerspruchsrechtes²⁴⁴⁾ anberaumte Frist von Jahr und Tag ungenutzt verlossen ist, so kann der in Rede stehende § nur dahin ausgelegt werden, daß den nächsten Agnaten für den Fall, daß die Revocationsklage verjährt sein sollte, überdies nach die Ausübung des Retractsrechts zugestanden wird.

243) Vgl. dessen *curl. Privatrecht* § 173. S. 332 f.

244) Der bezügl. § der *pilt. Stat.* liefert keinen unwichtigen Beleg für die Wichtigkeit der von uns, gegen v. Bunge vertheidigten Auslegung des Cap 66 des *M. R. R.* (vgl. oben § 19 bis 24). Denn wenn auch in den *pilt. Stat.* von einem vindicationsrechte der nächsten Erben nicht mehr die Rede ist, so wird ihnen doch noch ein Revocationsrecht gegen die, ohne ihren Consens vorgenommene, onerose Veräußerung von Erbgut eingeräumt [vgl. v. Bunge a. a. D. § 173. S. 333]; da nun v. Bunge selbst darauf hindeutet, daß das besagte Cap. dem § 1. Tit. 8. Thl. II. der *pilt. Stat.* zu Grunde liege [s. oben Not. 241], und überdies, im Hinblick auf den Entwicklungsgang des Rechts der Erben nach gemein-deut. Rechte, nicht wohl angenommen werden kann, daß sich das den Erben ursprünglich erteilte Nählerrecht [v. Bunge's Annahme] im Laufe der Zeit zu einem Widerspruchsrecht gesteigert habe [vgl. oben § 9], so muß aus dem Inhalte der beregten Stelle der *Stat.* vielmehr der Rückschluß gemacht werden, daß das Cap. 66 des *M. R. R.* den Erben zum Mindesten ein Revocationsrecht zuspreche.

In welchem Zeitraume die Retractsklage anzustellen sei, darüber enthalten die *pilt. Stat.* keine ausdrückliche Bestimmung. Von Bunge scheint zwar anzunehmen, daß die Nählerrechtsklage in Piltten innerhalb Jahr und Tag verjähre, und bezieht sich dabei auf den oben besprochenen § der *Stat.*²⁴⁵⁾; da dieser jedoch nur eine Verjährungsfrist für die Revocationsklage anberaumt, so bedarf die von Bunge gemachte Annahme noch der Begründung. Denn da die Frage, ob in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Particularrechts die 30jährige Verjährung des römischen Rechts oder die Verjährung von Jahr und Tag Platz greifen solle, unter den Rechtsgelehrten strittig ist²⁴⁶⁾, und überdies aus Thl. II. Tit. 9. § 1 der *pilt. Stat.* gefolgert worden ist, daß in Piltten die gemeinrechtliche 30jährige Präscription für Civilklagen in Piltten recipirt worden sei²⁴⁷⁾, so könnte dem Angeführten gemäß, nicht ohne Grund²⁴⁸⁾ die Hypothese aufgestellt werden, daß den nächsten Agnaten nunmehr zur Geltendmachung ihres Einlösungsrechtes eine

245) S. v. Bunge a. a. D. § 59. S. 94. Not. y.

246) Ersteres nehmen unter Andern an: Carpov definit. in const. Saxon. part. II, const. 32, def. 4; Heineccius: *elem. juris German.* lib. II. tit. IV. § 100, tom I., p. 444; Eisenhart a. a. D. S. 218 [vgl. Walch a. a. D. S. 260 ff.; Unterholzner a. a. D. II. S. 291 ff.]; Letzteres: Eichhorn: *Einleitung.* § 104; Mittermaier a. a. D. Bd. II. § 289; Maurenbrecher a. a. D. § 361. S. 681 f. Gerber a. a. D. § 101. 176. Not. 12; Phillips a. a. D. Bd. I. § 67 u. 78. Unterholzner a. a. D. Walch a. a. D. S. 265 ff.

247) Vgl. v. Bunge a. a. D. § 59 S. 95 f.

248) Namentlich, da nicht nur einzelne deut. Particularrechte eine ähnliche Erscheinung aufzuweisen haben, wie z. B. das *Habeler Landrecht*: Tit. 2., das *ostfriesische Landrecht*, die *ehursächsisch. Constitution*: Thl. 2. Conf. 31 [s. Walch a. a. D. S. 288 ff.] sondern auch unsere einheimischen Rechtsquellen: Das *D. R.* Thl. II. Buch 2. Gl. 3. Tit. 7. Art. 3 § 3 gesteht dem Sohne des Veräußerers eines Gesamdgutes das Recht zu, während der gemeinrechtlichen Erfigungsfrist die Retractsklage anzustellen. Vgl. oben § 61, Not. 205 u. § 62. Not. 208.

30jährige Frist, vom Augenblicke der Veräußerung an gerechnet²⁴⁹⁾, zugestanden worden sei.

Zieht man jedoch in Betracht, daß die altgermanische Verjährungsfrist der Nacherrechtsklage von Jahr und Tag, ungeachtet des eindringenden römischen Rechts in den meisten Territorien Deutschlands einestheils beibehalten, andernteils unter dem Einflusse des recipirten Rechts, so wie in Folge des lebhaft gefühlten Bedürfnisses, das den freien Verkehr hemmende Recht, sobald als möglich, verjährt zu sehn, im Laufe der Zeit verkürzt, nicht aber verlängert wurde²⁵⁰⁾ und erwägt man ferner, daß das römische Recht überdies zur Zeit der Abfassung der Statuten in Pilsen in einem weit geringern Umfange, als in Deutschland Eingang gefunden hatte²⁵¹⁾, so ist kaum daran zu zweifeln, daß in Pilsen die bisher übliche Verjährungsfrist von Jahr und Tag²⁵²⁾, nach wie vor, in Geltung geblieben, und nicht durch die römischrechtliche 30jährige Präscription verdrängt worden sei. Abgesehen von dem eben Gesagten ist noch anzuführen, daß wenigstens in neuerer Zeit der Grundsatz: „daß die Anwendung römischrechtlicher Normen auf Institute germanischen Ursprungs, die dem römischen Rechte fremd sind, wo nicht ganz unstatthaft, so doch nur ausnahmsweise zulässig sei,“ nicht nur allgemein Anerkennung gefunden hat²⁵³⁾, sondern daß überdies die bewährtesten Germanisten der neuern Zeit der Ansicht sind, daß in allen Fällen, wo das Particularrecht die Verjährungsfrist der Nacherrechtsklage nicht fixirt habe, die Frist von Jahr und Tag ein-

249) Vgl. Walch a. a. D. S. 280.

250) Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. Bd. IV. § 571; Walch a. a. D. S. 284 ff.; Unterholzner S. 290 ff.

251) Vgl. oben § 55. Not. 173.

252) Vgl. oben § 19. Not. 55.

253) Vgl. Neumann's Erbrecht S. 7., Erört. Bd. 1. S. 70; v. Engelhardt a. a. D. § 12. S. 17; v. Bunge a. a. D. § 14 a. G.; Mittermaier a. a. D. Bd. 1 § 33; Eichhorn's Einleit. § 28; Phillips a. a. D. Bd. 1 § 22; Maurenbrecher a. a. D. § 10 ff.; Kunde a. a. D. § 83 und 84.

treten solle²⁵⁴⁾. Solchem nach sehen wir uns veranlaßt, die von Bunge in Betreff der Verjährungsfrist der Retractsklage ausgesprochene Ansicht, als die allein richtige, zu adoptiren.

§ 75.

Was den Anfangspunkt der Verjährung des Retractrechts anbelangt, so hebt dieser mit dem Augenblicke an, wo das Widerspruchsrecht verjährt ist²⁵⁵⁾; und somit haben wir nur den Anfangstermin der Verjährungszeit dieses letztern Rechts festzustellen, um gleichzeitig auch den des erstern zu erhalten. — Da in allen Fällen, wo kein besonderer Termin für den Anfang der erlöschenden Verjährungsfrist durch das Particularrecht anberaumt ist, der gemeinrechtliche Grundsatz gilt, daß der Augenblick, der die Klage begründet (actio nata), mit dem in Rede stehenden Zeitpunkte zusammenfällt²⁵⁶⁾, und die Anstellung der Revocationsklage mit dem Moment des consummirten Kaufs statthaft ist, letzterer aber wiederum erst durch die Eintragung des Kaufcontracts in die competenten Hypothekenbücher perfect wird²⁵⁷⁾, so beginnt die Verjährung der Widerspruchsklage, erst vom Augenblicke der Corroboraton, da durch diese die vorgenommene Veräußerung zur öffentlichen Kunde gebracht wird, an zu laufen. Eine Ausnahme findet natürlich dann Statt, wenn es sich um das Widerspruchsrecht solcher Personen handelt, die ihr Recht wahrzunehmen, nicht im Stande sind, wie etwa Abwesende, Minderjährige; für diese ruht die Verjährung während der Zeit ihrer rechtlichen Verhinderung, und der Anfangstermin fällt mit dem Augenblicke der Rückkehr oder Wissenschaft und resp. der eingetretenen Volljährigkeit zusammen.²⁵⁸⁾

254) Vgl. oben Not. 246.

255) S. die pilt. Stat. Thl. II., Tit. 8, § 1.

256) Vgl. v. Bunge a. a. D. § 61; Unterholzner a. a. D. Bd. I., S. 288 ff.

257) Arg. pilt. Stat. Thl. II., Tit. 7. § 1. Vgl. v. Bunge a. a. D. § 68. 156. Not. f. Neumann's Erbrecht S. 125 ff.

258) Vgl. v. Bunge a. a. D. § 61. § 173. Not. c; Unterholzner a. a. D.

§ 76.

Obwohl, wie bereits oben erwähnt (Not. 237), die Stat. v. 1611 ein für alle Eingefessenen des pilt. Kreises bindendes Gesetzbuch ist, so ist doch nicht zu übersehen, daß viele Bestimmungen derselben, nur auf den Adel zu beziehen sind²⁵⁹⁾, und zwar ist dies namentlich in Betreff derjenigen Normen der Fall, welche eine Bevorzugung des Mannstammes vor der weiblichen Linie involviren²⁶⁰⁾; denn es spricht sich in ihnen ganz unverkennbar dasselbe Streben des Adels aus, die Immobilien bei dem Mannstamm zu erhalten, und dadurch den Glanz und das Ansehen der adelichen Geschlechter zu befördern, welches seit dem 15. Jahrhundert auch in Deutschland hervortrat²⁶¹⁾. Daß diese ratio legis den in Rede stehenden Bestimmungen zu Grunde liege, geht auf das Augenscheinlichste aus dem Umstande hervor, daß, ungeachtet an Stelle der bisher gültigen Lehnsfolgeordnung, welches auf dem Principe der Waffenfähigkeit basirt war, die auf der Blutsinheit begründete Successionsordnung des römisch-justinianischen Rechts getreten war²⁶²⁾, dennoch der Vorzug des Mannstammes bei der Erwerbung von Liegenschaften beibehalten wurde.

Da der fragliche Gesichtspunkt auch bei der Abfassung des bisher besprochenen § der Stat. festgehalten ist, wie solches aus dem Umstande ersichtlich, daß nur die Agnaten zum Widerspruch und Näherrecht berufen werden, so kann der besagte § nur auf pilt. Indigenats-Adeliche bezogen werden.²⁶³⁾ Aus derselben ratio legis dürfte auch die im fraglichen § mit der bisher gültigen Verjährungs-

259) Vgl. Neumann's Erbrecht S. 28 ff. S. 37 ff. S. 117. v. Bunge a. a. D. S. 244.

260) S. z. B. d. pilt. Stat. III., Tit. 1. § 3. 5. 8. 13.

261) Vgl. Eichhorn's St. u. R.G. S. 540. 571; dessen Einleit. S. 367; Mittermaier a. a. D. S. 158; Gerbet a. a. D. S. 82. Not. 10 u. 11; Phillips II. S. 186.

262) Vgl. oben Not. 234.

263) Vgl. Neumann a. a. D. S. 117.

frist der Widerspruchs- und Retractslage vorgenommene Modification zu erklären sein.

Was die vorzugsweise Berücksichtigung des Adelsrechts in den Stat. anbetrifft, so findet diese in dem Umstande ihre genügende Erklärung, daß einerseits die Ritterschaft sich insbesondere um die Abfassung der Stat. bemüht, und selbige, bevor sie dem Könige zur Bestätigung vorgelegt wurden, einer Prüfung unterzogen hatte²⁶⁴⁾, andererseits darin, daß der Verfasser derselben aller Wahrscheinlichkeit nach ein Adelticher war.²⁶⁵⁾

264) S. die Bestätigungs-Urkunde der pilt. Stat. v. 28. Oct. 1611; vgl. v. Kummel a. a. D. S. 13 ff.

265) Anlangend den Verfasser der Stat., so bezeichnet Schwarz (a. a. S. 12) Karl v. Sacken auf Dubbenalken als solchen; ihm scheinen beizustimmen v. Bunge (s. dessen Gesch. S. 98; dessen curl. Privatrecht S. 10. Not. a) und v. Kummel (a. a. D. S. 14). Letzterer hebt gegen Neumann (s. dessen Erbrecht S. 71 u. S. 114; Erbt. Bd. III. S. 333. Anm. 20), der den 1617 zum Landnotarius von Piltten ernannten Livländer Engelbrecht v. Mengden für den Verfasser hält, überdies noch hervor, es sei unwahrscheinlich, daß der zur Zeit der Abfassung der fraglichen Stat. höchstens 24 Jahr alte Mengden die nöthigen Rechtskenntnisse gehabt, u. verlangt von Neumann überdies den Nachweis, daß v. Mengden schon geraume Zeit vor 1617, namentlich aber auch einige Zeit vor 1611, im Piltten'schen gelebt, und so Gelegenheit gehabt, solche Kenntniß des daselbst geltenden Rechts sich anzueignen, daß ihm die Abfassung eines Gesetzbuchs übertragen werden konnte. Da Schwarz seine Annahme jedoch auf der von ihm (a. a. D. S. 49 ff.) angeführten Schrift des G. v. Sacken auf Bathen gründet, und diese, nicht nur ihrem ganzen Inhalte nach eine Parteischrift ist, sondern namentlich von livländischen Gåben spricht, die sich in Piltten „durch Kaduken eingewurzelt“ hätten, und insbesondere des damals ernannten Landnotarius keinswegs freundlich gedenkt, so ist jener Urkunde um so weniger Beweiskraft zuzusprechen, als die Parteilichkeit des Verfassers sich auch insoweit erstreckt haben könnte, seinem muthmaßlichen Verwandten und Namensvetter den Ruhm der Abfassung des pilt. Gesetzbuchs zu vindiciren. — Was den von Kummel gegen Neumann gemachten Einwand betrifft, so kann die frühzeitig erlangte Rechtskenntniß v. Mengden's schon um deswillen kein Bedenken erregen, weil die Literairgeschichte Erscheinungen ähnlicher Art in nicht unbedeutender Zahl aufzuweisen hat, so z. B. in David Gilgen, dem Verf. des Landrechtentwurfs v. 1599 für Livland, der

§ 77.

Obwohl die pilt. Statuten v. 1611, wegen ihrer Mangelhaftigkeit, nicht den ganzen Rechtszustand des Landes zu decken vermochten, und sich bald das Bedürfnis nach Vervollständigung derselben fühlbar machen mußte, so wurden doch erst auf dem Landtage von 1776 die ersten (und letzten) Schritte gethan, dem in Rede stehenden Uebel abzuhelfen; die zu diesem Zweck von der pilt. Ritterschaft erwählte Commission brachte jedoch Nichts zu Stande, und so bilden die besagten Statuten in privatrechtlicher Hinsicht noch heutiges Tages die wichtigste Rechtsquelle. ²⁶⁶⁾

in seinem 24. J., nachdem er bereits zum Doctor juris creirt worden, zum Obersecretair des rig. Rathes erwählt wurde; in Jac. Cujacius, der in seinem 25. J. zu Toulouse Vorlesungen über das röm. Recht hielt: in dem Halle'schen Professor C. Witte, der in seinem 15. J., in v. Savigny, der in seinem 21. J. die juristische Doctorwürde erwarb; in Blaise Pascal, der durch eine Abhandlung über Kegelschnitte in seinem 16. J. Aufsehen erregte. Anlangend den von Neumann zu erbringenden Beweis, daß v. Mengden mit dem pilt. Recht insoweit vertraut gewesen sei, um die beregten Stat. abfassen zu können, so ist in Rücksicht dieses Umstandes einerseits anzuführen, daß v. Kummel den gleichen Nachweis in Betreff des R. v. Sacken, bisher schuldig geblieben ist, andererseits, daß die pilt. Stat. sich größtentheils dem angestammten Rechte anschließen (vgl. oben Not. 173), u. daß der Verfasser der Stat. mithin, wenn er nur mit dem angestammten livl. Rechte (im weitern Sinne) überhaupt vertraut war, im Allgemeinen kein fremdes Recht zum Gegenstande seiner Arbeit hatte, und das endlich schon aus der Ernennung v. Mengden's zum Landnotarius des pilt. Kreises, mit freiem Stimmrechte im Landrathscollegio, im Jahre 1617 (vgl. die sogen. pilt. Regimentsformel v. 1617 § 8) dessen gründliche Kenntniß des pilt. Rechtszustandes gefolgert werden muß. Dem Angeführten gemäß, sehen wir uns um so mehr veranlaßt, Neumann's Ansicht bezupflichten, als es überdies höchst wahrscheinlich ist, daß v. Mengden, der sich nachmals durch die Abfassung eines Landrechtsentwurfs für Livland verdient gemacht, (vgl. v. Bunge's Gesch. § 81) in Folge der Anerkennung seiner Verdienste um die Abfassung der pilt. Gesetze, ungeachtet er nicht Eingeseßener des pilt. Kreises war, mit jenem wichtigen Amte beehrt worden sei.

²⁶⁶⁾ Vgl. v. Kummel a. a. D. S. 24.; v. Bunge's Gesch. § 98. S. 268; dessen curl. Privatrecht § 10.

Wenngleich in den Landtags- und Conferential-Schlüssen der pilt. Ritterschaft, ebenso, wie in den curl., Bestimmungen, die den von uns zu behandelnden Gegenstand berühren, vorkommen mögen, so haben die besagten Quellen um so weniger diesseits berücksichtigt werden können, als sie gegenwärtig noch ungedruckt sind²⁶⁷⁾, und die vorhandenen Manuscripte dem Verfasser unzugänglich waren; somit geht er denn, da ultra posse, nemo obligatur, zu der nächstfolgenden und letzten Periode über.

III. Periode.

Curland und Pilten unter russischer Herrschaft.

§ 78.

Da die ehemaligen Herzogthümer Curland und Semgallen, so wie der sogen. pilten'sche Kreis nicht nur zu gleicher Zeit Theile desselben Reichs wurden ²⁶⁸⁾, sondern überdies, bereits nach einigen Decennien, seit der Unterwerfung unter die russische Herrschaft für immer zu einem Gouvernement vereinigt wurden, und eine gleiche Verfassung erhielten, wobei das pilt. Landraths-Collegium aufgehoben, und die pilt. Justizbehörden dem curl. Oberhofgericht untergeordnet ²⁶⁹⁾, und dadurch wiederum die Einwirkung des curl.

²⁶⁷⁾ Eine Sammlung derselben bis zum J. 1786 ist zwar vom Freiherrn G. U. v. Blomberg veranstaltet, u. der pilt. Ritterschaft überreicht, leider jedoch nicht durch den Druck dem Publicum zugänglich gemacht worden; vgl. Schwarz a. a. D. S. 274 ff. 480.; v. Bunge a. a. D. S. 10. S. 17; dessen Gesch. § 97. Not. f.

²⁶⁸⁾ Die förmliche Unterwerfung kam am ²⁶/₁₅. April 1795 zu St. Petersburg zu Stande; vgl. v. Bunge's Gesch. § 29 u. 30.

²⁶⁹⁾ Die Aufhebung der besondern Verfassung des pilt. Kreises fand Statt in Folge des Allerb. Befehls v. 25. Aug. 1817 (Reg.-

Privatrechts auf das pilt., und ein genaueres Anschließen des Letzteren an das Erstere, herbeigeführt wurde²⁷⁰), so erscheint nunmehr eine gesonderte Betrachtung der fernern Schicksale des Näherrechts in den bezüglichen Territorien unzweckmäßig; es lautet demnach die Aufschrift dieser Periode:

Das Näherrecht nach curländischem und piltenschem Landrechte.

§ 79.

Bei der Unterwerfung Curlands und Piltens unter das russische Scepter wurden die in den fraglichen Districten bisher gültigen Gesetze, Rechte, Privilegien u. s. w. im Allgemeinen nicht allein anerkannt, und diese Bestätigung in der Folge der Zeit wiederholt²⁷¹), sondern es wurde überdies bei verschiedenen Gelegenheiten Allerhöchst ausgesprochen²⁷²), daß die mit besondern Rechten

Pat. v. 10. Apr. 1818), die Vereinigung mit Curland dagegen in Grundlage des Allerh. Befehls v. 13. März 1819 (Reg. Pat. v. 22. Apr. 1819). Vgl. die Geschichtl. Uebersicht der Grundlagen u. der Entwicklung des Provincialrechts, besonderer Theil S. 73; v. Kummel, Vorwort zu den pilt. Stat. S. 8; Neumann's Erbrecht S. 19; v. Bunge's curl. Privatrecht § 1.

270) S. v. Kummel a. a. D. S. 10 ff.; dessen Vorwort zu den Acta Comm. a. 1617. S. 50 f.; Neumann im Inlande, Jahrg. 1850, Nr. 36. Sp. 561 f.; v. Bunge a. a. D. § 10 S. 16 ff.

271) S. der Allerh. Ukas v. 15. Apr. 1795; die Gnadenurkunden vom 15. Sept. 1801 und v. 9. Febr. 1827; vgl. v. Bunge's Gesch. §. 99. Neumann's Erbrecht S. 16. f.

272) S. die Senats-Ukafen v. 1. Dec. 1801, 28. Sept. 1803, 18. Febr. 1807, 4. März 1832; Art. 48 u. 79 des Ewods der Reichsgrundgesetze. Bd. 1.; den Allerh. Befehl an den Dirig. Senat v. 1. Juli 1845. Vgl. Neumann a. a. D. S. 20 f.; derselbe in den Grörtl. Bd. 1. S. 70 ff.; v. Bunge a. a. D. § 99 u. 100; dessen curl. Privatrecht § 11 u. 14 u. 15; v. Kummel a. a. D. S. 54. Renatus Altmann's Magister-Dissertation: die Eigenthums-Erziehung nach curl. Rechte (Dorpat 1849), Einleitung.

begnadigten Provinzen, und namentlich das Gouvernement Curland, nach ihren eigenthümlichen Rechten beurtheilt werden, insbesondere aber im Privatrechte nur solche Gesetze des allgemeinen russ. Reichsrechtes Platz greifen sollten, deren Anwendung in Curland durch einen Allerhöchsten Befehl ausdrücklich vorgeschrieben worden, oder die sich auf russ. Einrichtungen und Institute bezögen; ein dritter Fall der Geltung des russ. Reichsrechtes, in Curland tritt ausnahmsweise auch dann ein, wenn die eigenthümlichen, curl. Rechtsquellen und das in Curland recipirte gemein-deut. Recht nicht ausreichen sollten. Sonach hat das russ. Reichsrecht entweder den Vorrang vor allen Bestandtheilen des curl. Rechts, oder es tritt nur subsidiair in Kraft und nimmt dann den letzten Platz unter den curl. Rechtsquellen ein²⁷³).

§ 80.

Wendet man das im Vorstehenden Gesagte auf den von uns zu behandelnden Gegenstand an, so folgt hieraus, daß die fernere Gültigkeit der das Näherrecht betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, so wie der gewohnheitsrechtlichen Normen des curl. und pilt. Rechts aus der herzogl. Periode durch die generelle Bestätigung des gesammten Privat-Rechtszustandes der bezüglichen Territorien, bei der Unterwerfung unter die russ. Herrschaft, nicht nur ebenfalls anerkannt worden ist, sondern daß überdies die analogen, von der Einlösung des Geschlechtsvermögens (выкупъ родовыхъ имуществъ) handelnden Verordnungen des russ. Reichsrechtes keineswegs primair, im heutigen Gouvernement Curland in Kraft treten können²⁷⁴);

273) S. das Provinzialrecht der Ostseegouvernements (St. Petersburg 1845) Thl. I. Art. 1 bis 3; vgl. noch die in der vorhergehenden Note angeführten Citate.

274) Vom fraglichen Institute handeln unter andern die Ukafen vom 15. Jan. 1804, 10. Jan. 1808 u. 23. Sept. 1815; ferner die Art. 1110 bis 1134 des Ewods der Civilgesetze Bd. X. Die Anwendbarkeit der Verordnungen über die Einlösung des Geschlechtsvermögens wird von G. v. Engelhardt a. a. D. § 26 behauptet.

denn da deren Anwendung in Curland nicht Allerhöchst befohlen worden ist ²⁷⁵⁾, so kann von einer primären Geltung derselben nicht die Rede sein. Es bleibt mithin nur noch die Frage zu erledigen übrig, ob die beregten Grundsätze in Curland subsidiair Platz greifen:

Da der Begriff Hülfe die Noth voraussetzt, und an die Benutzung eines Hülfsrechts erst dann gedacht werden kann, wenn die primären Quellen uns in Stich lassen, bei der Mangelhaftigkeit aber der eigenthümlich curl. und pilt. Rechtsquellen erwähntermäßen zunächst das gemein-deut. Recht Anwendung findet, dieses aber wiederum in Betreff des Näherrechts ungemein reichhaltige Bestimmungen aufzuweisen hat, so ist kaum der Fall denkbar, daß die Nothwendigkeit eintreten könne, auf das russ. Recht zu recurriren. Statuiren wir jedoch auch diesen Fall, so ergibt sich aus einer nur flüchtigen Vergleichung der fraglichen Institute, daß diese ungeachtet der scheinbaren Aehnlichkeit, in den wesentlichsten Punkten von einander abweichen.

§ 51.

Während die Aufrechthaltung des Glanzes und Ansehns der adelichen Geschlechter, wie oben gezeigt worden ²⁷⁶⁾, die ratio legis des pilt. und curl. landrechtlichen Näherrechts ist, und dieserhalb das weibliche Geschlecht entweder gänzlich vom Näherrecht ausgeschlossen, oder doch nur in Ermangelung gleich naher männlicher Blutsverwandten zum Retract zugelassen wird, so kennt das russ. Recht dagegen keine derartige Tendenz und Prärogative des Mannstammes ²⁷⁷⁾. Eine weitere Abweichung zeigt sich darin, daß das zuletzt erwähnte Recht den Descendenten des Veräußerers, bei Leb-

275) S. das Gaußlaun-Bietinghoff'sche N. U. v. 7. Septbr. 1820. vgl. die Erört. Bd. V. S. 78.

276) Vgl. § 47, 57, 76.

277) S. den Smod a. a. D. Art. 1110, 1111. § 1 u. Art. 1122.

zeiten des Letztern, das Einlösungsrecht nicht gestattet ²⁷⁸⁾, die in Rede stehenden Provinzialrechte aber den Leibeserben des Veräußerers vor allen übrigen Retractsberechtigten den Vorzug geben ²⁷⁹⁾. Ein scharffer Gegensatz äußert sich ferner darin, daß die Cession des Näherrechts nach provinziellem ^{279a)} und gemein-deutsch. Rechte unstatthaft ist ²⁸⁰⁾, während das russ. Recht die Uebertragung des Einlösungsrechts auf Andere für zulässig erklärt ²⁸¹⁾. Ein Unterschied tritt auch darin hervor, daß das Provinzialrecht, so wie das gemein-deut. Recht die Verjährungsfrist der Retractsklage auf ein Jahr oder Jahr und Tag festsetzt ²⁸²⁾, während das russ. Recht zur Geltendmachung des Einlösungsrechtes einen Zeitraum von 3 Jahren anberaumt ²⁸³⁾. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß das russ. Recht im Falle der öffentlichen, gerichtlichen Versteigerung des Geschlechtsvermögens die Einlösung verbietet ²⁸⁴⁾, während das gemein-deut. Recht den Retract in Anwendung treten läßt ²⁸⁵⁾, das curl. und pilt. Landrecht aber wenigstens das Näherrecht vor der Adju-

278) S. den Smod a. a. D. Art. 1118.

279) Vgl. oben § 25. Not. 70 u. 75. § 49, 60, 62, 73.

279a) S. die Mitausche P.D. Tit. 40: „zum Dritten, daß er solche Besprechung und Einstandt sich selbst, undt nicht einem frembden zum Besten, demselben nemlich Balde Hernach solche Güter zu überlassen, thue undt fürnehme, undt da sein wiederpart es Begehrete, Bey seinem Tode solches erherte; vgl. noch die Friedrichstädt'sche P.D. Tit. 24. § 3, die Rauffe'sche P.D. Tit. 24. § 4. Vgl. v. Bunge's curl. Privatrecht § 175; dessen livl. Privatrecht s. 180. Not. k.

280) Vgl. Eichhorn's Einleit. § 103. Not. m. Rittermaier § 287 V. Gerber 176 Not. 5. Phillips § 77. Not. 22. Maurenbrecher § 317. Not. 3. Balch a. a. D. S. 120.

281) S. den Smod a. a. D. Art. 1119.

282) Vgl. oben § 19. Not. 55. § 58, 74. Not. 254.

283) S. den Smod a. a. D. Art. 1125.

284) S. den Smod a. a. D. Art. 1111. § 3.

285) Vgl. Eichhorn a. a. D. § 102. Not. k. Rittermaier a. a. D. III.; Gerber § 176. Not. 4; Phillips § 77 Not. 9; Maurenbrecher § 317 Not. 11; Gluck a. a. D. Buch 18 Tit. 1. § 990. Balch a. a. D. S. 146. In Livland ist dasselbe der Fall; f. v. Bunge's livl. Privatrecht. § 179. Not g.

dication des zu veräußernden Grundstücks an den Meistbieter gestattet²⁸⁶).

Da nun aus der gezogenen Paralele auf das Augenscheinlichste erhellt, daß die in Rede stehenden Institute ihrem Geiste und Wesen nach von einander verschieden sind, und wiederum der Rechtsgrundsatz von der Nichtanwendbarkeit fremder Rechtsnormen (seien diese nun röm., oder russ.) auf eigenthümliche Institute des germanischen Rechts allgemein anerkannt ist²⁸⁷), so muß die von uns oben aufgeworfene Frage, ob die Bestimmungen des russ. Reichs-

286) S. den Bescheid des curl. Hofgerichts in der Kalkuhnen'schen Concurssache v. 21. Juli 1728 (vgl. oben Not. 183); im Hofgerichtl. Bescheide v. 23. Febr. 1729 (in derselben Sache) heißt es: „Nach Vorschrift der Rechte und der beschworenen *legum novellarum de 1717* hat die *post adjudicationem* der Kalkuhnen'schen Güter an den Wohlgeb. v. Stromberg *factam* allererst nun erst vom Wohlgeb. P. Fölkersam verlaubliche Intervention, als eines Stammvetters, der das Näherrecht zu den Kalkuhnen'schen Gütern zu haben vermeint, nicht Statt, sondern — u. s. w. [vgl. das sogen. *Instructorium* des curl. Processes, herausgegeben v. Kummel (Dorpat 1844) S. 270]. — Vgl. noch das Hofgerichtliche Urtheil in der Rolde-Groß-Gramsden'schen Concurssache v. 15. Dec. 1785, den Hofgerichtl. Bescheid in der v. Kummel-Vormsacken'schen Concurssache v. 23. Juni 1796 (vgl. Neumann's Erbrecht S. 106, die Anm. *; derselbe in den Erört. S. 318. Not. 10). In dem letztgenannten Bescheide wird den Vormündern des damals minoreren Herrmann Friedr. v. Kummel freigestellt, das Verkaufrecht im Licitations-Termin zu exerciren und solchergestalt die Vormsacken'schen Güter mit Ueberrahme der Kaufbedingungen für den alsdann verlaublichen Meistbot, vor erfolgter Adjudication, an sich zu nehmen. — Vgl. ferner den Bescheid des Hasenpott'schen Oberhauptmannsgerichts v. 17. Oct. 1832: Nachdem v. Mantkeuffel auf Bierau in termino licitationis die Psermen'schen Güter erstanden und v. Korff auf Elkesem, nach bereits erfolgtem Zuschlage das competente Gericht um Gestattung des Näherrechts angegangen, ersucht, v. Mantkeuffel das besagte D. G. um die Adjudication der fraglichen Immobilien. In dem hierauf erteilten Bescheide heißt es unter Anderem: „Unbekanntens Rechts ist es nämlich, daß bei öffentlichen Verkäufen der Meistbietende das Eigenthumsrecht an dem Verkaufs-Objecte durch den Hammer Schlag sofort erwirkt. — In der oben (Not. 184) erwähnten Erklärung des curl. D. G. an den Dirigirenden Senat wird die untergerichtliche Entscheidung gebilligt.

287) Vgl. oben § 74 Not. 153.

rechts über die Einlösung des Geschlechtsvermögens im curl. Gouvernement in Bezug auf das landrechtliche Näherrecht subsidiaire Geltung haben, auf das Entschiedenste verneint werden²⁸⁸).

§ 82.

Was das fernere Schicksal des Näherrechts in dieser Periode anbetrifft, so ist in dieser Hinsicht vom gesammthandrechtlichen retract das zu Sagende bereits oben (§ 64) angeführt worden, und wir haben unser Augenmerk mithin nur auf die Erblosung und den Adelsretract zu richten:

Uelängend das Schicksal des erstgenannten Instituts, so ist oben der Nachweis geliefert worden, daß dasselbige im ehemaligen Herzogthume Curland ungeachtet der erfolgten Aufhebung durch die Stat. v. 1617 noch eine geraume Zeit nach Publication derselben in Gebrauch war²⁸⁹). Wann die Erblosung außer Anwendung gekommen sei, kann diesseits in Ermanglung des erforderlichen Materials nicht einmal approximativ angegeben werden, jedoch muß im Hinblick auf das gemein-deut. Recht²⁹⁰) vermuthet werden, daß solches noch während der herzoglichen Periode stattgefunden habe; und zwar sind wir der Ansicht, daß das Verschwinden der Erblosung durch das Inslebentreten zweier, im schroffsten Gegensatz zu einander stehenden, sich auf den Güterbesitz beziehenden Principien herbeigeführt worden sei: das eine ist das der unbehinderten Dispositionsfreiheit unter Lebenden, das andere das der Aufhebung der Dispositionsfreiheit. Während auf der einen Seite unter dem immer größer werdenden Einflusse des röm. Rechts sich bei den Eingeseffenen Curlands des Rechtsbewußtsein änderte²⁹¹)

288) Vgl. noch das in Not. 276 citirte Urtheil; ferner Neumann in den Erört. Bd. 1. S. 78. Anm. 4; v. Bunge's curl. Privatrecht § 173. Not. e.

289) Vgl. oben § 57. Not. 183.

290) Vgl. oben § 12. Not. 32.

291) Erst seit dem 17. Jahrhundert beginnt das Rechtsstudium der Curländer, u. namentlich der Edelleute auf den deut. Universitäten. Bei dem im J. 1773 v. Herzoge Peter gegründeten acad. Gym-

und sich auch sonst das Bedürfnis nach Freiheit des Verkehrs immer mehr fühlbar machte²⁹²⁾, und man in Folge dessen eine Beschränkung der Disposition unter Lebenden als unbillig und unstatthaft erkannte, und dieserhalb das den Erben bisher zuständige Näherrecht absprach, trat auf der andern Seite beim Adel das Streben, den Glanz und das Ansehn der adelichen Geschlechter zu sichern, und zu solchem Zweck die Immobilien unveräußerlich zu machen, ganz unverkennbar in dem Institute des modernen Familienfideicommisses hervor²⁹³⁾. Indem nun ein Theil des Adels sich für das eine, der andere für das entgegengesetzte Princip entschied, und einen dieser Gesichtspunkte bei der Disposition über seine Immobilien festhielt, konnte es nicht ausbleiben, daß sich auch hier der Grundsatz bewährte: «les extrêmes se touchent», indem sich die beiden einander feind-

narium zu Mitau ward eine eigene Professur für Rechtsgelehrsamkeit errichtet u. die Kenntniß des röm. Rechts in Curland insbesondere dadurch verbreitet, daß der 1774 als Professor berufene Civilist J. W. G. Beseke während seiner 28jährigen wissenschaftlichen Thätigkeit, seine Vorträge fast ausschließlich auf das röm. Recht beschränkte, [vgl. v. Bunge's Gesch. S. 96; dessen röm. Recht S. 15.; Braunschweig: Gesch. des Gymnasii illustris zu Mitau (Mitau 1825) S. 9. 10. 16 ff.]; dieses verordnet aber: „*Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur invili, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitrato quaerere vel probare possit emtorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facerere prohibuerit.*“ cf. L. 14. Cod. de contrahenda emtione et venditione (4. 38). Da nun die Stat. nur den Gesammthandgenossen ein Näherrecht einräumen, so mußte die auf dem Gewohnheitsrechte basirnde Erblosung durch das veränderte Rechtsbewußtsein aufgehoben werden.

292) Bei Gelegenheit der Aufhebung des herzoglichen Verbots: „städtische Immobilien an Adelige zu verkaufen od. zu verpfänden.“ — Durch die poln. Commissarien v. 1717, wird als ratio legis dieser Aufhebung angeführt: die „*commoditas tam nobilitati, quam civium et liberum inter eos commercium.*“ cf. Decisiones super gravaminibus a Nobilitate propositis a. 1717 d. XX. Sept. ad grav. XXVII.; f. die Ausgabe von Fr. v. Klopmann (Mitau 1817). S. 150.

293) Vgl. oben S. 64.

lichen Principien in einem Punkte berührten, und die Erblosung außer Anwendung brachten.

Daß das fragliche Institut gegenwärtig nach curl. Landrechte keine Geltung habe (abgerechnet die weiter unten zu besprechende Erblosungsart) kann weiter nicht in Zweifel gezogen werden, da das Gesetz in gleicher Weise wie das Gewohnheitsrecht solches bezeugen²⁹⁴⁾.

Obwohl dem vom Näherrecht handelnden, oben besprochenen § der pilt. Stat. (§ 73 f.) noch heutiges Tages gesetzliche Kraft beizumessen ist, da einerseits nach Emanation der beregten Statuten weder ein aufhebendes Gesetz erlassen, noch ein derogirendes Gewohnheitsrecht, so viel uns bekannt ist, sich gestaltet hat, andererseits die Gültigkeit eines Gesetzes durch Nichtanwendung keineswegs aufgehoben wird, so scheint doch aus dem Umstande, daß die Erblosung in Piltten seit langer Zeit nicht ausgeübt worden ist²⁹⁵⁾, so wie aus dem, schon durch den § 6 der pilt. Regimentsformel von 1617 begründeten Einflusse des curl. Rechts auf das pilt. Adelsrecht²⁹⁶⁾ mit einiger Wahrscheinlichkeit gefolgert werden zu können, daß das fragliche Institut im Laufe der Zeit außer Gebrauch gekommen sei, und zwar erscheint uns diese Folgerung um so gewisser, als kaum daran zu zweifeln ist, daß auch hier die bedingenden Momente zur Aufhebung der Erblosung: „Einfluß des röm. Rechts, Bedürfnis nach Freiheit des Verkehrs, Entstehung von Familienfideicommissen“, vorhanden waren.

§ 83.

In dem oben besprochenen § 105 der curl. Stat., so wie in den sich auf denselben beziehenden commissorialischen und Landtags-

294) Vgl. oben S. 57, namentl. Not. 184.

295) S. Neumann's Erbrecht S. 115 ff. v. Bunge's curl. Privatrecht § 173, Not. d.

296) Vgl. oben S. 72. Not. 235, S. 78, Not. 270.

Abschieden der curl. Ritterschaft²⁹⁷⁾ ist der Ursprung des in neuerer Zeit wieder restituirten²⁹⁸⁾ und nunmehr festbegründeten Näherrechts des curl. Indigenatsadels zu suchen; das Provinzialrecht der Ostseegouvernements von 1845 Thl. II. Art. 877 enthält nämlich nachstehende Verordnung:

„In — Curland können auch Rittergüter, welche sich auf den Grund eines Pfandrechtes im Besitze von Personen befinden, die zu dem örtlichen immatriculirten Adel nicht gehören, nicht bloß von den nächsten Blutsfreunden des eigentlichen Gutseigenthümers, sondern auch von jedem örtlichen (immatriculirten) Edelmann in der hierzu bestimmten gesetzlichen Frist eingelöst werden, d. h. im Laufe eines Jahres, sechs Wochen und drei Tagen²⁹⁹⁾, von dem Tage an gerechnet, wo die gerichtliche Bekanntmachung über die Abgabe des Gutes in den Pfandbesitz erfolgt ist.“

Mit diesem Adelsretracte ist also gleichzeitig eine Art Erblösung verbunden, und zwar in der Weise, daß die nächsten Blutsfreunde des Pfandgebers den Vorzug vor allen übrigen Retractsprätendenten haben. — Die in Rede stehenden Erblösungsart ist keineswegs mit dem gleichnamigen ältern, und seit geraumer Zeit in Curland außer Anwendung gekommenen Institute zu verwechseln, da beide Näherrechtsarten in wesentlichen Momenten von einander unterschieden sind:

Was zunächst den Gegenstand der Veräußerung anbetrifft,

297) Vgl. oben § 59 u. 60.

298) S. den Confer.-Schluß v. 11. März 1763, § 19; vgl. oben § 60. Not. 197.

299) Obwohl v. Bunge die hier anberaumte Verjährungsfrist „eigenthümlich“ findet (s. dessen livl. Privatrecht § 183. Not. c), so glauben wir doch, oben den Nachweis geliefert zu haben (s. § 19 Not. 55), daß auch im angestammten Rechte die in Rede stehende Frist üblich war; mithin kann selbige, da sie ein Zurückgehen auf unser älteres Recht und ein Anschließen an das gemein-deutsche Land thut, keineswegs auffällig erscheinen.

so war nach älterm Rechte die Erbgutsqualität ein nothwendiges Requisite der Erblösung, während nach heutigem Rechte die Rittergutsqualität allein entscheidet. Anlangend die Art der Veräußerung, so differirt die Erblösung des heutigen, von der des ältern Rechts darin, daß Erstere nur bei Verpfändungen eines Ritterguts zur Anwendung kommt (was sich ganz einfach aus dem Umstande erklärt, daß jeder Verkauf eines adelichen Gutes an einen non-indigena an sich schon ungültig ist³⁰⁰⁾, während Letztere auch bei Verkäufen geltend gemacht werden konnte; ferner darin, daß Erstere nur dann in Anwendung tritt, wenn der Acquirent nicht zum curl. Indigenatsadel gehört. Endlich zeigt sich auch darin ein Unterschied, daß durch den in Rede stehenden Art. des Provinzialrechts die nächsten Blutsfreunde des Pfandgebers, ohne daß auf die Geschlechtsverschiedenheit des Nähergelters Rücksicht genommen wird, zur Erblösung berufen werden, während nach älterm curl. Rechte der Mannstamm, bei gleicher Gradesnähe, das weibliche Geschlecht von der Erblösung ausschloß³⁰¹⁾, nach pilt. Rechte dagegen, die weibliche Linie gar nicht zur Erblösung zugelassen wurde³⁰²⁾.

§ 84.

Da der dem Provinzialrechte von 1845 vorangestellte Allerhöchste Befehl an den Dirigirenden Senat vom 1. Juli d. J. Punkt 5 sich dahin ausspricht, daß durch das besagte Provinzialrecht die Kraft und Geltung der bestehenden Gesetze keineswegs abgeändert, sondern nur in ein gleichförmiges Ganze und in ein System gebracht werden solle, so muß aus dieser Verordnung in Verbindung mit dem Art. 876 und 877 des beregten Gesetzbuches in Betreff Piltens der Rückschluß gemacht worden: der pilt. Adel habe bereits vor Promulgation des in Rede stehenden Provinzialrechts die Prä-

300) Vgl. d. curl. Stat. § 105; das Provinzialrecht u. a. D. Art. 876 u. 878.

301) Vgl. oben § 48 Not. 152.

302) Vgl. oben § 73 u. 76.

rogative zum ausschließlichen Eigenthumserwerb von Rittergütern, so wie das damit verbundene, oben besprochene Näherrecht gehabt. Da nun die pilt. Staatsverträge aus der 2. Hälfte des 17. Jahrhunderts, nicht eines derartigen Vorrechts der pilt. Ritterschaft erwähnen³⁰³), so ist anzunehmen, daß die bezüglichen Rechte aus einer jüngern Zeit herkommen; wann die pilt. Ritterschaft in den Besitz derselben getreten sei, kann diesseits in Ermangelung des nöthigen Materials zwar nicht bestimmt werden, jedoch muthmaßen wir, daß der Ursprung derselben im § 6 der sogen. pilt. Regimentsformel zu suchen sei; denn da der allegirte § dem pilt. Adel die Befugniß zugesieht, sich derjenigen Rechte beliebig zu bedienen, die der Ritterschaft der ehemaligen Herzogthümer Curland und Semgallen durch die Commission von 1617 eingeräumt worden³⁰⁴), so ist bei dem schon frühzeitig hervortretenden Streben der respectiven Ritterschaften der heutigen Ostseegouvernements Rußlands, ihre Rechte, so viel als möglich zu erweitern³⁰⁵), kaum daran zu zweifeln, daß die pilt. Ritterschaft nicht angestanden haben werde, den so sehr zu Gunsten des Adels disponirenden § 105 der curl. Stat. in Piltten zu recipiren, und ähnliche Maßregeln, wie der curl. Adel ergriffen habe, die Uebertretung der im bezüglichen § enthaltenen Verordnung zu verhindern.

303) Vgl. oben § 68 u. 69.

304) Vgl. oben § 72 Not. 235.

305) Vgl. oben § 28 Not. 83.

T h e s e n .

- 1) Es ist kein Grund vorhanden, in Betreff des Rechts der nächsten Erben eine Abweichung der sogen. livl. Ritterrechte, von den bezüglichen Grundsätzen des gemein-deut. Rechts jener Zeit anzunehmen.
- 2) Die in Deutschland allgemein verbreitete sogen. sächsische Verjährungsfrist von 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen war auch im alten Livland in Gebrauch.
- 3) Die Ritterschaften der nachmaligen Herzogthümer Curland und Semgallen, und des sogen. piltten'schen Kreises waren während der angestammten Periode nicht im rechtlichen Besitz (im Gegensatz zum factischen) des sogen. Gnadenrechts.
- 4) Nach der Erbfolgeordnung des livl. Gnadenrechts schloß der Mannsstamm bei der Erbfolge in Liegenschaften die gleich nahe weibliche Linie aus, und Letztere hatte solchen Falls nur einen Anspruch auf Aussteuer oder Abfindung durch Geld.
- 5) Das Sigismundische Privilegium räumt bei der Erbfolge in Landgütern der nähern Spillseite einen Vorzug vor der entferntern Schwertseite ein.
- 6) Das Sigismundische und Gotthardische Privilegium enthält keine das alte Recht der nächsten Erben aufhebende Bestimmung, sondern vielmehr eine Bestätigung des fraglichen Rechts.
- 7) Der Grund des Verschwindens der Erblosung im heutigen Gouvernement Curland ist in dem Einflusse des römischen Rechts, in dem Bedürfnisse nach Freiheit des Verkehrs, so wie in dem Aufkommen der modernen Familienfideicommissen zu suchen.

Berichtigungen.

| | | | | |
|--------|-------|-----------|----|------------------------|
| §. 18. | B. 5 | v. oben | l. | Personen. |
| " 29. | " 16. | " | — | Gnaden-Guts-Besitzer. |
| " 32. | " 12. | " | — | von. |
| " 40. | " 11. | " | — | v. Helmersen. |
| " 43. | " 20. | " | — | Register-Differtation. |
| " 47. | " 1. | " | — | fraglichen. |
| " 55. | " 7. | " | — | subsidiar. |
| " 95. | " 18. | " | — | Lehngütern. |
| " 26. | " 17. | von unten | l. | sünder. |
| " 34. | " 10. | " | — | in. |
| " 46. | " 2. | " | — | namentlich. |
| " 77. | " 9. | " | — | wörtlich. |
| " 79. | " 5. | " | — | Neumann. |
| " 100. | " 12. | " | — | in. |
| " 111. | " 1. | " | — | academ. |