

Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

— No 42, 327.

Fünfter Jahrgang.

Heft 1.



Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

1874.

Im Namen der juristischen Facultät der Universität Dorpat heraus-
gegeben.

Dorpat, den 13. September 1874.

N^o 75.

D. Meylow,
d. 3. Decan.

Inhalt.

	Seite
I. Lib. III Titel X der Statuta und Rechte der Stadt Riga. Von V. Kupffer	1
II. Beitrag zur Quellenkunde des Hilschenschen Landrechtsentwurfes. Von D. Schmidt	63
III. Eine Entscheidung des Senats über den Zwangscours der Credit- billetts. Von C. Erdmann	85



Zur Nachricht.

Die von der juristischen Facultät der Universität Dorpat herausgegebene „Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ wird auch in ihrem fünften Jahrgange unverändert nach dem Bisherigen erscheinen und Abhandlungen, Rechtsfälle und Präjudicien, sowie Literaturberichte enthalten. Sie wird in Heften von ca. 6 Bogen des vorliegenden Formats erscheinen, deren drei einen Jahrgang bilden. Der jährliche Pränumerationspreis beträgt 2 Rbl. Silb.

Beiträge für die Zeitschrift werden mit Dank entgegen genommen und sind an die Mitglieder der juristischen Facultät einzusenden.

Inhalt.

	Seite
IV. Dr. Friedrich Georg von Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Kurland. Von Professor Dr. D. Schmidt.	89
V. Das Manngericht zur Zeit König Gustav Adolphs. Von Landrath F. von Samson.	124
VI. Sind die Realasten und das Nöherrecht des Provincialgesetzbuchs dingliche oder persönliche Rechte? Von Professor Dr. C. Erdmann.	143
VII. Ueber das Verhältniß des ältesten livländischen Ritterrechts zum Waldemar-Grich'schen Lehnrecht. Von Hofgerichtsadvocat R. Schöeler.	159



Zur Nachricht.

Die von der juristischen Facultät der Universität Dorpat herausgegebene „Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ wird auch in ihrem fünften Jahrgange unverändert nach dem Bisherigen erscheinen und Abhandlungen, Rechtsfälle und Präjudicien, sowie Literaturberichte enthalten. Sie wird in Heften von ca. 6 Bogen des vorliegenden Formats erscheinen, deren drei einen Jahrgang bilden. Der jährliche Pränumerationspreis beträgt 2 Rbl. Silb.

Beiträge für die Zeitschrift werden mit Dank entgegengenommen und sind an die Mitglieder der juristischen Facultät einzusenden.

Inhalt.

	Seite
Ueber das Faustpfand im Konkurse nach provinziellem Rechte. Von B. Kupffer	1
Der Consens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemanns nach dem älteren livländischen Landrecht. Von R. Schoeler	43
Zur Entstehungsgeschichte der sogenannten „Abgeänderten Artikel“ der Rigischen Stadtrechte. Von —y.	84
J. G. L. Napierck, die Quellen des Rigischen Stadtrechts bis zum Jahr 1673. Riga, 1876, 8°. Von D. Schmidt	92



Zur Nachricht.

Die von der juristischen Facultät der Univerſität Dorpat herausgegebene „Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ wird auch in ihrem ſechſten Jahrgange unverändert nach dem Biſherigen erſcheinen und Abhandlungen, Rechtsfälle und Präjudicien, ſowie Literaturberichte enthalten. Sie wird in Heften von ca. 6 Bogen des vorliegenden Formats erſcheinen, deren drei einen Jahrgang bilden. Der jährliche Pränumerationspreis beträgt 2 Rbl. Silb.

Beiträge für die Zeitschrift werden mit Dank entgegenommen und ſind an die Mitglieder der juristischen Facultät einzufenden.

I.

Lib. III Titel X der Statuta und Rechte der Stadt Riga.

Vom Vorzug der Gläubiger.

Einleitung.

Seit bald 8 Jahren in Livland ein Amt bekleidend, welches mir die Kenntniß des Konkursprocesses nach Livl. Stadtrechte zur Pflicht macht, ist es für mich immer peinlich, ja demüthigend gewesen, daß es mir, ohngeachtet ernsthafter Bemühungen, nicht gelungen, hinsichtlich der über die Rangordnung der Konkursgläubiger nach Livl. Stadtrechte entscheidenden Rechtsätze zur vollen Gewißheit zu gelangen.

Erst glaubte ich, mich einfach an den Wortverstand des Titel X der Rigischen Stadtrechte halten zu können, gewann aber bald die Ueberzeugung, daß eine buchstäbliche Anwendung dieses Titels mit den zur Zeit für das Hypothekenwesen geltenden Grundsätzen unvereinbar und daher nicht möglich sei. Indem ich demnächst erwog, daß die verbindende Kraft der Rigischen Stadtrechte nicht auf eine specielle Bestätigung derselben als eines Gesetzbuches, sondern auf vieljährigen, unangestrittenen Gebrauch zurückzuführen sei, gab ich ~~ich~~ ^{der} Hoffnung Raum, daß sich aus der

Praxis erkennen lassen werde, welche Bestimmungen der in dem Titel X enthaltenen Locationsordnung im Laufe der Zeit antiquirt worden seien und welche Deutungen, Modificationen und Ergänzungen die noch lebensfähigen Bestimmungen derselben erfahren haben. Allein auch diese Hoffnung erwies sich als eitel, denn, bei dem Mangel einer die Einwirkung der Praxis auf die Locationsordnung darstellenden wissenschaftlichen Arbeit, kann diese Einwirkung nur aus den Archiven der livl. Städte erkannt werden, um aber diese nicht überall wohlgeordneten Archive an Ort und Stelle zu durchforschen, ist ein Zeitaufwand erforderlich, über den Niemand verfügen kann, der durch seine amtlichen Pflichten in Anspruch genommen und an einen bestimmten Ort gebunden ist. Dazu kommt, daß Konkurse in den Städten Livlands überhaupt nicht all zu häufig vorkommen, daß die sich ereignenden Konkursproceße nicht immer Fragen zweifelhafter Natur berühren, auch oft durch Accord erledigt werden — und daß die von den Stadtmagisträten erlassenen Locations-Erkenntnisse, soweit dieselben zu meiner Kenntniß gelangt sind, in Betreff der bei der Location zur Richtschnur genommenen Grundzüge sehr häufig von einander durchaus abweichenden Ansichten huldigen. Unter so bewandten Umständen griff ich voll Erwartung nach dem von Herrn von Wahl in dieser Zeitschrift im Jahre 1872 veröffentlichten Darstellung des Konkursproceßes. Soviel Schätzenswerthes und Belehrendes mir aber auch in dieser Arbeit entgegentrat, so überzeugte ich mich doch bald, daß dieselbe ihrer Ueberschrift: „Konkursproceß nach Livländischen Landrechte“ treu geblieben ist und sich daher, was die Location der Konkursgläubiger nach Stadtrecht betrifft, fast nur auf eine Relation des Titel X beschränkt hat. Es kann nun freilich im Leben eher als Regel, denn als etwas Ungewöhnliches angesehen werden, daß wir uns hinsichtlich der Erkenntniß gerade derjenigen Dinge, die unser Interesse besonders in Anspruch nehmen, in stiller Resignation zu fassen genöthigt sind; wenn aber ein Richter sich im Unklaren befindet

über eine ganze Summe von Rechtsfragen, deren Entscheidung er den rechtstuchenden Parteien gegenüber weder ablehnen noch umgehen kann, so ist es für denselben einfach unmöglich, sich auf den Standpunkt stiller Resignation zurückzuziehen; er ist vielmehr genöthigt, sich eine bestimmte Rechtsansicht zu bilden und dieselbe, selbst wenn ihm deren Begründung in mancher Beziehung mehr oder weniger zweifelhaft erscheint, bei der Rechtsprechung zur Geltung zu bringen. Dieserhalb habe auch ich mir unter Benutzung der unzulänglichen Hilfsmittel, die mir zu Gebote stehen, eine Ansicht über die Location der Konkursgläubiger nach Livl. Stadtrechte gebildet und wenn ich dieselbe in dem Nachfolgenden der Oeffentlichkeit übergebe, so geschieht das eigentlich nur in der Hoffnung, daß eine mitleidige Seele sich herbeilassen könnte, mich eines Besseren zu belehren.

E r s t e r A b s c h n i t t .

Von den Vindicanten und Massengläubigern.

§ 1.

Ohne zwischen Vindicanten, Massengläubigern und eigentlichen Konkursgläubigern zu unterscheiden und ohne letztere in Classen einzutheilen, bestimmt die Locationsordnung des rigischen Stadtrechts die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Interessenten mit ihren Ansprüchen zur Befriedigung gelangen sollen, einfach so, daß sie die Interessenten unter 17 Punkten auführt und am Schluß ausspricht, daß „leßlich die aus schlechten Handschriften, „Büchern, Rechnungen, Wörbholzern, und sonstigen, erweislich zu fordern haben, folgen und ihre Zahlung pro rata zu nehmen haben.“

Da eine jede Locationsordnung ihrem Begriffe nach in der Feststellung des die zu locirenden Forderungen beherrschenden Rangverhältnisses besteht, die Vindicanten aber der Natur der Sache zu Folge weder zu einander noch zu dem anderen Konkursinteressenten in einem Rangverhältniß stehen und ein Gleiches

auch von den Massengläubigern gilt, indem, was denselben gebührt, aus der Masse vorweg zu nehmen ist, so hat die Praxis sich in Ansehung der Vindicanten und Massengläubiger der gemeinrechtlichen Theorie angeschlossen, legt den diese Interessenten betreffenden Nummern der Locationsordnung keineswegs die Bedeutung bei, als werde durch dieselben eine Rangordnung bestimmt, pflegt vielmehr, ehe und bevor sie zur Location und Befriedigung der eigentlichen Konkursgläubiger schreitet, den Vindicanten die in abgeordnetem Verfahren mit Erfolg vindicirten Gegenstände auszuantworten und aus der Masse soviel vorweg zu nehmen, als zur Befriedigung der Massengläubiger erforderlich ist. So einig man über das Vorstehende ist, so sehr scheinen die Ansichten über die Frage auseinander zu gehen: welche unter den in der Locationsordnung aufgeführten Interessenten als Vindicanten, welche als Massengläubiger und welche als eigentliche Konkursgläubiger zu betrachten seien? Da die Interessenten der beiden ersten Arten überhaupt nicht in die Rangordnung der Konkursgläubiger gehören, so will ich vor Allem eine Beantwortung dieser Frage versuchen.

§ 2.

Nach dem Punkte 1 der Locationsordnung „sollen aus des „Debitoris Gütern der Stadt Schoß und Steuer, und die zum „Unterhalt der Geistlichen Stiftungen in den liegenden Gründen „vermachte, und nicht entrichtete annui redditus, von allen Schulden „abgeleget werden.“

Bei der Allgemeinheit, mit der hier von der „Stadt Schoß und Steuer“ gesprochen wird, sind darunter augenscheinlich nicht allein die rein persönlichen Stadt-Abgaben des Gemeinschuldners, sondern auch solche städtische Steuern desselben zu verstehen, welche er als Besitzer eines im städtischen Jurisdiction-Bezirk belegenen Immobils an eine der öffentlichen städtischen Klassen zu entrichten hat. Hierbei ist aber zwischen den erst durante concursu fällig werdenden Abgaben und Steuern und den schon vor Ausbruch

des Konkurses fällig gewordenen, also rückständigen Steuerbeträgen zu unterscheiden.

Was die ersteren betrifft und zwar soweit sie rein persönlicher Natur sind, so hat die Konkursmasse für dieselben überhaupt nicht herzuhalten, weil es ein vom gemeinen Rechte anerkannter und auch von der livländischen Praxis beobachteter Grundsatz ist, daß nur die bei Eröffnung des Konkurses bereits vorhandenen und außerdem nur solche künftige Ansprüche, die aus einem von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossenen Rechtsgeschäft herrühren, aus der Konkursmasse gedeckt werden müssen. Sind die während des Konkurses fällig werdenden Abgaben dagegen dinglicher Natur, d. h. bestehen sie in Leistungen, die entsprechend den Art. 1320 und 1321 des Privatrechts, Folge einer auf den Immobilien des Gemeinschuldners ruhenden Reallast sind, so gehören sie nach der Theorie, wie nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1307 des P.-Rts, zu den Massenschulden und folgt hieraus von selbst, daß die forderungsberechtigten städtischen Kassen als Massengläubiger zu betrachten und folglich nicht verpflichtet sind, sich auf das eigentliche Konkursverfahren einzulassen.

Schwieriger gestaltet sich die Sache bei den Steuerrückständen. Daß rückständige öffentliche Abgaben, wenn sie persönlicher Natur sind, zu den dem Konkurse unterliegenden Forderungen, und die berechtigten Kassen zu den Konkursgläubigern gehören, ist freilich nicht streitig. Während aber die Praxis die dinglichen Steuer-Rückstände in der hier fraglichen Hinsicht den persönlichen Steuer-Rückständen gleich stellt, will von Wahl (Note 52 pg. 192 l. c.) dieselben den Massenschulden beigezählt wissen, wirft der Praxis vor, daß sie die forderungsberechtigten Kassen als eigentliche Konkursgläubiger zu behandeln pflege und führt zur Begründung seiner Ansicht an, daß der Nachfolger im Besitze eines Grundstücks nach Art. 1306 des Pr. (nicht 1300, wie in Folge eines Druckfehlers zu lesen ist) auch für die Rückstände seines Vorgängers hafte, die Konkursmasse aber Nachfolger

des Erfinders im Besitz des Grundstücks sei. Mir scheint die Praxis im Rechte zu sein. Nachfolger im Besitz eines Grundstücks kann nur ein Rechtssubject, also eine physische Person, oder eine Mehrheit physischer Personen, oder eine juristische Person sein. Da nun Konkursmassen vom Gesetz (conf. urt. 713, 1692 und 2351 des R.-Rts.) mit juristischer Persönlichkeit nicht bekleidet sind, mithin nicht als Rechtssubject, sondern nur als Rechtsobject aufgefaßt werden dürfen, so ist es rechtlich unmöglich, sie zum Singular- oder gar Universalsuccessor des Gemeinschuldners zu erheben, welcher in Folge der Konkursöffnung, nach jetzt kaum mehr bestrittener Theorie, zwar die Detention und Nutzung seines Vermögens und die Dispositionsbefugniß über dasselbe einbüßt, des Eigenthumsrechts und der dinglichen Berechtigungen an seinen Vermögensstücken aber keineswegs verlustig geht. Schon hiedurch möchte von Wahl's Argumentation hinreichend widerlegt sein, denn ist die Konkursmasse nicht Successor des Gemeinschuldners, so ist auch die Berufung auf den Art. 1306 bedeutungslos, weil die in demselben vorgeschriebene Haftung des neuen Besitzers auf der Voraussetzung stattgehabter Succession beruht. Aber selbst, wenn von Wahl sich nur im Ausdruck vergreifen und von der Konkursmasse gesprochen hätte, während er das Corps der Gläubiger meinte, würde seine Beweisführung dem triftigen Einwande unterliegen, daß die Gläubigerschaft durch die Eröffnung des Konkurses doch nur diejenigen Rechte des Gemeinschuldners an dem Immobil gewinnen kann, die derselbe in Folge der Konkursöffnung verloren hat — also nur die Detention und Benutzung des Grundstücks und die Befugniß, dasselbe zum Zweck der Befriedigung zu verkaufen. (Vergl. den Deutschen Civilproceß von Endemann Abth. III § 290.) Daß in dem Erwerb dieser Gerechtsame durch die Gläubigerschaft weder eine Universal- noch eine Singularsuccession im eigentlichen Sinne des Wortes erblickt werden kann, dürfte selbstverständlich sein, wie es denn auch gewiß Niemand einfallen wird, die Rückübertragung eines zur

Masse gehörigen Grundstücks auf den Gemeinschuldner in dem Falle zu verlangen, wenn es diesem, etwa mit Hilfe einer ihm inzwischen zugefallenen Erbschaft, gelingt, seine sämtlichen Gläubiger vor Subhastation seines Grundstückes zu befriedigen und auf diese Weise dem ganzen Konkurse ein Ende zu machen.

Die Berechtigung der Praxis zu dem in dem Wahlschen Konkursproceß angefochtenen Verfahren wurzelt einfach in der Natur der Reallasten. In der auch gegenwärtig nicht endgültig ausgetragenen Controverse darüber, ob die Reallasten zu den Obligationen oder den Rechten dinglicher Natur gehören, hat das Provinzialrecht sich zwar für die Dinglichkeit der Reallasten entschieden und folgt aus diesem Standpunkte des Privatrechts allerdings, daß die Klage auf Anerkennung der Reallast als solcher, d. h. des gesammten, die einzelnen, periodisch wiederkehrenden Leistungen bedingenden Rechts, eine dingliche Klage, *actio confessoria utilis sei*. Da jedoch auch die Anhänger der vom Privatrecht zur Geltung gebrachten Anschauung anerkennen, daß die auf die einzelne fällige Leistung gerichtete Klage eine *actio personalis in factum* und das durch dieselbe verfolgte Recht ein persönliches Recht sei; da ferner das provinzielle Privatrecht selbst die persönliche Natur des Anspruchs auf die einzelnen, aus einer Reallast resultirenden Leistungen anerkennt, indem es die, die Geltendmachung dieses Anspruchs bezweckende Klage in der für andere persönliche Klagen vorgeschriebenen Frist verjähren läßt und zwar ohne daß dadurch der Fortbestand der Reallast selbst irgend in Frage gestellt würde (Art. 1316 und 1317): so steht das provinzielle Privatrecht durchaus im Einklange mit der gemeinrechtlichen Konkurstheorie, welche die aus einer Reallast bereits vor Ausbruch des Konkurses entsprungene Leistungen nicht als Massenschuld, sondern als persönliche, der Location unterliegende Schuld des Gemeinschuldners ansieht. Dieser Theorie zu folgen ist übrigens die Praxis umsomehr berechtigt, als der Art. 1307 des R.-Mts. im Hinblick auf den Fall, wenn über das Vermögen

des Besitzers eines mit einer Reallast beschwerten Immobilien der Konkurs ausbricht, bloß die laufenden, nicht auch die rückständigen Leistungen als Massenschuld bezeichnet.

Was die annui reditus für geistliche Stiftungen anlangt, deren der Punkt 1 der Locationsordnung ebenfalls erwähnt, so können dieselben entweder Folge einer dem Grundstücke des Gemeinschuldners unter Beobachtung des Art. 1310 des P.-R. auferlegten Reallast im strengen Sinne des Worts sein, oder sich aus einer auf das gemeinschuldnerische Grundstück ingrossirten letztwilligen Verfügung herschreiben, die, ihrem Inhalte nach, zwar den zur Begründung einer Reallast nothwendigen Requiritten nicht in allen Stücken Genüge thut, dennoch aber den jedesmaligen Besitzer des Grundstücks zur Entrichtung der annui reditus verpflichtet. Im ersten Falle gilt von den annui reditus dasselbe, was oben in Betreff der aus einer Reallast entspringenden Leistungen dargelegt wurde. Aber auch im zweiten Falle sind die forderungsberechtigten geistlichen Stiftungen in Bezug auf die laufenden annui reditus als Massengläubiger, in Bezug auf die rückständigen annui reditus dagegen als Konkursgläubiger anzusehen, indem der Verpflichtungsgrund auch hier ein persönlicher ist.

§ 3.

Daß der Punkt zwei der Locationsordnung:

„Die, den sämtlichen Creditoren zum Besten verwandten

„Gerichts-Kosten und Expensen —

ausschließlich über Massenschulden, und Punkt 3:

„Diejenigen, so ihr eigenes, dem Schuldner anvertrautes, ge-

„liehenes, oder sonst bei ihm in Verwahrung stehendes Gut,

„baserne es vorhanden, vindiciren und abfordern —

ausschließlich über Vindicanten handeln, kann nicht zweifelhaft sein.

Destomehr scheinen die Ansichten über den vierten Punkt:

„Die, so in einem verkauften, und annoch vorhandenem Guthe,

„Ihnen ausdrücklich, bis zur geschehenen Zahlung, das do-

„minium vorbehalten, und des Käufers Glauben, wegen des „Preii oder Kauffchillings, nicht gefolget, noch das Unbewegliche öffentlich auftragen lassen“ — auseinander zu gehen.

Auf der einen Seite will man den Verkäufer, von dem hier die Rede ist, einfach und unbedingt als Vindicanten auffassen; denn da sich der Verkäufer das Eigenthum vorbehalten habe und der Käufer vor Berichtigung des ganzen Kaufpreises nicht berechtigt sei, das erstandene Immobil in den Grund- und Hypothekenbüchern auf seinen Namen auftragen zu lassen, nach den Art. 809 und 812 des P.-Rts aber nur derjenige als Eigenthümer eines Immobiles gelte, auf dessen Name dasselbe im Grund- und Hypothekenbuche verzeichnet sei, so könne ein solches Immobil nicht zur Masse gezogen werden, sondern der Eigenthümer (d. h. hier der Verkäufer) nur angehalten werden zur Herausgabe der etwa empfangenen Theilzahlung.

Auf der anderen Seite wird behauptet, daß vor Allem unterschieden werden müsse, ob der verkaufte Gegenstand eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache sei. Im ersteren Falle liege allerdings ein Vindicationsanspruch vor, der außerhalb des Konkurses zu verfolgen sei. In dem zweiten Falle dagegen sei der Verkäufer wenigstens nach provinziellem Rechte zur Vindication nicht berechtigt, weil der Art. 3942 des P.-Rts unter Allegation des Punkt 4 der Locationsordnung vorschreibe, daß der einem Kaufvertrage einverleibte Vorbehalt des Eigenthums bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises im Konkurse nur die Wirkung habe, daß er dem Verkäufer in Betreff des Kauffchillingsrückstandes ein Vorzugsrecht sichere und zwar, ohne dabei dem Verkäufer eventuell die Eigenthumsklage offen zu lassen. Meines Erachtens hat der Vertreter dieser Ansicht den Art. 3942 auf ein thatsächliches Verhältniß angewandt, welches den Bestimmungen desselben überhaupt nicht subsumirt werden darf. Der Wortlaut dieses Artikels ist folgender:

„Der Vorbehalt des Eigenthums oder Miteigenthums der „verkauften Sache kann vom Verkäufer entweder der Art

„geschehen, daß das Eigenthum bis zu völliger Bezahlung
 „des Kaufpreises bei ihm bleibe, oder daß das Eigenthum auf
 „den Verkäufer zurückfalle, wenn der Käufer seiner Zahlungs-
 „verbindlichkeit nicht nachkommt. Im erstern Falle hat der
 „Vorbehalt die Kraft einer aufschiebenden, im letzteren die
 „einer auflösenden Bedingung. Ist die Absicht den Contra-
 „henten zweifelhaft, so ist der Vorbehalt als aufschiebende Be-
 „dingung aufzufassen. Im Konkurse gewährt übrigens dieser
 „Vorbehalt, wenn er ein Imobil betrifft, nur ein Vorzugs-
 „recht des Verkäufers: Die Eigenthumsklage steht demselben
 „nicht zu.

Durch den Schlusssatz vorstehenden Artikels wird augenscheinlich eine Ausnahme aus den allgemeinen Bestimmungen der Art. 3167 und 3170 des P.-Titz begründet; denn während in denselben verordnet ist, daß der Promissar, solange die Suspensivbedingung schwebt, auf die versprochene Sache nur eine Hoffnung habe und, falls diese Sache ihm bereits übergeben wäre, als Verwalter einer fremden Sache anzusehen sei — ist im Schlusssatz des Art. 3942 festgesetzt, daß die einem Kaufvertrage durch Vorbehalt des Eigenthums bis zur Bezahlung des Kaufpreises hinzugefügte Suspensivbedingung dann, wenn es sich um ein Imobil handelt, den Uebergang des Eigenthums auf den Käufer nicht verhindere, sondern nur ein Mittel sei, um dem Anspruch des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufschillings einen Vorzug im Konkurse des Käufers zu sichern. Hierbei versteht sich von selbst, daß die Abschließung eines mit der Klausel des Eigenthumsvorbehalts versehenen Kaufvertrages an und für sich weder das Eigenthumsrecht des Verkäufers an dem veräußerten Imobil aufhebe, noch auch das Eigenthumsrecht an demselben auf den Käufer übertrage, indem dazu vielmehr, außer dem durch den Kaufvertrag begründeten justus titulus, das Vorhandensein auch der anderen für den Eigenthumserwerb durch Kauf gesetzlich vorgeschriebenen Requisite nothwendig ist. Dahin gehört unter

Anderem auf Grundlage der Art. 3882 und 3883 des P.-Kts, daß der Käufer den Kaufpreis bezahlt habe oder daß derselbe ihm durch den Verkäufer gestundet sei und daß die über das Kaufgeschäft handelnde Urkunde in das zuständige Grund- und Hypothekenbuch ein- und auf den Namen des Käufers aufgetragen worden. Solange diesen beiden Erfordernissen oder auch nur einem oder dem anderen derselben nicht volle Genüge geschehen ist, kann dem in einem Kaufvertrage ausgesprochenen Vorbehalt des Eigenthums bis zur Bezahlung des Kaufpreises, auch wenn es sich um den Verkauf eines Immobiles handelt, nur die Bedeutung einer Suspensivbedingung, keineswegs aber die Folge beigemessen werden, daß der rückständige Kaufschilling im Konkurse des Käufers ein privilegiertes Pfandrecht in dem veräußerten Immobile zu genießen habe, denn solches ist doch nur unter der Voraussetzung denkbar, daß der Käufer das Eigenthum an dem erstandenen Immobile bereits erworben habe, was jedoch so lange der Kaufpreis weder bezahlt noch creditirt ist und die Eintragung in das zuständige Grund- und Hypothekenbuch nicht stattgefunden hat, rechtlich unmöglich ist. Da nun in dem Punkte 4 der Locations-Ordnung von einem Verkäufer die Rede ist, der des Käufers Glauben wegen das pretii nicht gefolget noch das Unbewegliche öffentlich auftragen lassen, mithin weder den rückständigen Kaufschilling creditirt, noch die Corroboracion des Kaufvertrages genehmigt hat, so darf dieser Fall dem Schlusssatz des Art. 3942 einfach aus dem Grunde überhaupt nicht subsumirt werden, weil dieser Schlusssatz auf Seiten des Käufers voraussetzt, daß derselbe an dem gekauften Immobile bereits Eigenthum erworben habe, diese Voraussetzung aber in jenem Falle gezeigtermaßen nicht zutrifft.

Ob dem Verkäufer in eben diesem Falle die Rolle eines Vindicanten, oder eines Massengläubigers oder eines Konkursgläubigers oder vielleicht gartetne, im Konkurse in Betracht kommende Rolle zufalle, hängt meiner Ansicht nach

von den Beschlüssen und dem Verfahren der Gläubigerschaft ab.

Der Punkt 4 der Locationsordnung läßt unentschieden, ob der Verkäufer, von dem dort die Rede ist, das veräußerte Immobil dem Käufer bereits tradirt habe oder nicht. Ist er vor Eröffnung des Konkurses zur Tradition des Immobiles an den Gemeinschuldner nicht geschritten, so kann von Anstellung der Vindicationsklage nicht die Rede sein, weil der Verkäufer sich selbst im Besiß des veräußerten Immobiles befindet und die Vindicationsklage doch nur gegen den Detentor (Art. 897 und 899) angestellt werden kann. Erwägt man hiernächst, daß der Punkt 4 der Locationsordnung einen, von keinem der beiden Contrahenten vollständig erfüllten Kaufvertrag vor Augen hat, die Gläubigerschaft aber in einem solchen Falle nach den hier in subsidium Platz greifenden Grundsätzen des gemeinen Konkursrechts zum Eintritt in den von dem Gemeinschuldner vor Ausbruch des Konkurses abgeschlossenen Kaufvertrag nicht gezwungen werden kann, so leuchtet ein, daß die Lage des Verkäufers von dem Beschlusse abhängt, den die Gläubigerschaft über ihren Eintritt in das Kaufgeschäft faßt. Entschließt sie sich zum Eintritt und fordert sie mit der zu den Activis der Masse gehörigen *actio emti* die Tradition des vom Gemeinschuldner erstandenen Immobiles und die Bewilligung zur Corroboration des Kaufinstrumentes, so versetzt sie den Verkäufer dadurch in die Lage eines Massengläubigers, denn daß die Gläubigerschaft, um mit der *actio emti* durchzubringen, dem Verkäufer den Kaufpreis bezahlen muß, versteht sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst und wird von der gemeinrechtlichen Konkurstheorie bestätigt. Tritt dagegen die Gläubigerschaft in den Kaufvertrag nicht ein, so wird dadurch das ganze Kaufgeschäft rückgängig und glaubt der Verkäufer dieserhalb ein Recht auf Entschädigung zu haben, so kann nicht zweifelhaft sein, daß er dieses Recht im Konkurse als Konkursgläubiger zu verfolgen habe.

Noch einfacher gestaltet sich die Sache, wenn der Verkäufer, obgleich er den Kaufpreis nicht creditirt und die Corroborationsbewilligung nicht erteilt hat, doch vor Ausbruch des Konkurses zur Tradition des veräußerten Immobiliens geschritten ist. Beschließt die Gläubigerschaft in diesem Falle den Eintritt in das Kaufgeschäft, so folgt daraus wiederum, daß sie den Kaufpreis an den Verkäufer als Massenschuld auszusahlen hat. Bleibt sie dagegen dem Eintritt in den Kaufvertrag fern, so ist der Verkäufer unbestrittener Eigenthümer des Immobiliens und als solcher zur Vindication desselben berechtigt. Conf. Bayer's Theorie des Konkursprocesses § 32. Nr. 4.

Zu ganz anderen Resultaten gelangt man, wenn der Verkäufer das Mobil tradirt und den Kaufpreis, soweit er nicht berichtigt worden, dem Käufer unter Vorbehalt des Eigenthums gestundet hat, denn in diesem Falle ist der Kaufvertrag als von beiden Theilen erfüllt anzusehen und der Verkäufer in die Nothwendigkeit versetzt, den ihm gebührenden Kaufschillingrückstand auf Grundlage des Schlusssatzes des Art. 3942 des B.-K.'s. im Konkursverfahren als Konkursgläubiger zu verfolgen, wobei ihm allerdings das dem Kaufschillingrückstande gesetzlich zustehende privilegirte Pfandrecht zu Gute kommt. Da aber der Punkt 4 der Locationsordnung einen solchen Fall nicht zum Gegenstande hat, so bleibt es immer wahr, daß diesem Punkte 4 eine Stelle in der Rangordnung der Konkursgläubiger nicht oder doch nur in dem Falle zukommt, wenn der Verkäufer wegen Rückgängigwerden des Kaufgeschäfts auf Entschädigung klagt.

§ 4.

In Betreff des 5. Punktes der Locationsordnung:

„Die, so aus ungetheilten Gütern ihr Erbtheil fordern, wie
 „auch der Unmündigen, in denen, an einem der Mit-Erben
 „übertragenen liegenden Gründen stehende Erbgelder“

glaube ich die beiden Sätze:

- 1) „Die, so aus ungetheilten Gütern ihr Erbtheil fordern und:
- 2) „Der Unmündigen, in denen, an einem der Mit=Erben übertragenen liegenden Gründen stehende Erbgelehrer“ — auseinanderhalten und jedem dieser Sätze einer besonderen Beleuchtung unterwerfen zu müssen.

ad 1. Der erste dieser Sätze hat den Fall vor Augen, daß mehreren Personen eine Erbschaft zugefallen und darauf über das Vermögen eines dieser Erben bevor sie zu einer die Masse erschöpfenden Theilung der Erbschaft geschritten, der Konkurs ausgebrochen sei, daß die ungetheilte Erbmasse noch in natura vorhanden sei und daß der Gemeinschuldner sich bei Ausbruch des Konkurses im Besiß derselben befinde. Von einem Vorhandensein der Erbmasse in natura ist freilich im Texte nicht ausdrücklich die Rede; allein da der Anspruch derjenigen, deren deponirtes Gut von dem Gemeinschuldner abhändig gemacht worden ist, in der Locationsordnung erst unter Nr. 14 eine Stelle gefunden hat, und die Lage der Miterben des Gemeinschuldners dann, wenn dieser die ungetheilte Erbmasse abhändig gemacht hat, im Wesentlichen mit der Frage jener Deponenten übereinstimmt, indem es sich bei Beiden um abhändig gemachtes Eigenthum handelt; so kann wohl unbedenklich angenommen werden, daß der hier in Betracht gezogene erste Satz des Punkt 5 nur eine noch in natura vorhandene Erbmasse betreffe. Wie nun jeder Erbe den, die ungetheilte Erbmasse besitzenden, Miterben mit der *familiae heriscundae actio* zur Theilung der Erbmasse und Ausantwortung des dem Kläger gesetzlich zustehenden Erbtheils zwingen kann, so können auch die Miterben des Gemeinschuldners die diesen letzteren repräsentirende Gläubigerschaft mit derselben Erbschaftsklage zur Theilung der Erbmasse und zur Ausantwortung der ihnen zustehenden Erbtheile nöthigen, denn die Verhängung des Konkurses über das Vermögen des gemeinschuldnerischen Miterben kann die Rechte der anderen Erben an der ungetheilten Erbmasse aus dem Grunde nicht beeinträchtigen,

weil doch nur das eigene Gut des Gemeinschuldners für dessen Schulden herzuhalten hat, die ideellen Antheile der Miterben an der ungetheilten Erbmasse aber nicht zu dem eigenen Gute des Gemeinschuldners gehören, und weil die Pfandrechte, die derselbe an der ganzen Erbmasse oder einzelnen Stücken derselben bestellt haben sollte, nach den Art. 1358 und 1359 des P.-R. nur für den Betrag des dem Gemeinschuldner selbst bei der Theilung der Erbmasse zufallenden Erbtheils wirksam werden, in Bezug auf die durch die Theilung ausgemittelten Erbtheile der anderen Erben aber unwirksam sind. Daß die, so aus ungetheilten Gütern ihr Erbtheil fordern, hiernach zu den Vindicanten oder doch Separatisten gehören, leuchtet von selbst ein. Nicht weniger gewiß ist, daß auf den Umstand, ob die Miterben unmündig oder großjährig sind, nichts ankommt und daß zur Feststellung der den Miterben des Gemeinschuldners auszuantwortenden Erbtheile, so wie der dem Gemeinschuldner selbst zufallenden und zur Konkursmasse zuzuziehenden Erbquote von der ganzen Erbmasse vorher sämmtliche an derselben haftenden passiva nach dem Grundsatz: *hereditas non intelligitur, nisi deducto aere alieno* in Abzug gebracht werden müssen unter Beobachtung der Vorschriften der Art. 2692—2694 des P.-Rechts.

ad 2. Daß in dem zweiten Satze des Punkt 5 angedeutete Sachverhältniß besteht darin, daß mehreren Erben, unter denen einige unmündig sind, ein Grundstück erbrechtlich zugefallen ist, daß darauf unter den Erben eine Theilung in der Weise stattgefunden hat, daß einem mündigen Erben das Eigenthum an dem Grundstück übertragen worden, während die ihrem Geldwerthe nach festgestellten Antheile der Unmündigen, dem Art. 2705 des P.-R. entsprechend, auf dem Grundstück als sogenannte Erbgeder ruhen geblieben sind und daß endlich über das Vermögen des Grundstücks-Eigenthümers der Konkurs ausgebrochen ist. In einem solchen Falle sind an Stelle der ideellen Eigenthums-Antheile der Unmündigen dem Vermögenswerthe dieser Antheile

gleichkommende Forderungsrechte getreten, rücksichtlich welcher der Eigenthümer des Grundstücks als debitor erscheint, woraus ohne Weiteres folgt, daß die hier in Betracht kommenden Unmündigen hinsichtlich ihrer Erbgelber im Konkurse des betreffenden Grundstück-Eigenthümers der Kategorie der Konkursgläubiger beigezählt werden müssen und daß ihnen daher eine Stelle innerhalb der Rangordnung der Konkursgläubiger einzuräumen sein wird.

§ 5

In Betreff des sechsten Punktes der Locationsordnung :

„Die, nach Condition des Schuldners nothwendige und
 „mäßige Begräbniß-Kosten, und was auf die Krankheit, daran
 „er gestorben, gewandt“

kommt es darauf an, ob der Gemeinschuldner während des Konkurses gestorben, oder der Konkurs erst über die hereditas jacens verhängt worden. Im ersteren Falle werden die Kosten der letzten Krankheit und des Begräbnisses des Gemeinschuldners nach der jetzt herrschenden Theorie als Massenschulden angesehen. In dem zweiten Falle dürften sie jedoch im Konkurse zu liquidiren sein, denn die hereditas jacens ist mit juristischer Persönlichkeit bekleidet und steht denen, welche in Anlaß der letzten Krankheit oder des Begräbnisses etwas zu fordern haben, gleich anderen Konkursgläubigern gegenüber.

Da schon der bloße Wortverstand der übrigen Punkte der Locationsordnung, nämlich der Punkte 7—17, keinen Zweifel darüber offen läßt, daß die in diesen Punkten locirten Interessenten zu den Konkursgläubigern im eigentlichen Sinne des Wortes gehören, so kann das Ergebnis der bisherigen Erörterung dahin zusammengefaßt werden, daß die Punkte 2, 3 und 4 und der erste Satz des Punktes 5, weil sie theils über Vindicanten, theils über Massengläubiger handeln, aus der Rangordnung der Konkursgläubiger ganz ausscheiden und daß die Punkte 1 und 6 in dieselbe nur soweit hineingehören, als sie rückständige Steuern und

Abgaben, beziehungsweise solche Kosten des Begräbnisses und der letzten Krankheit eines Verstorbenen betreffen, über dessen Nachlaß der Konkurs verhängt worden. Mit diesem Ergebniß kann der wohl in den meisten lobl. Stadtgerichten übliche Brauch, im Eingange des Prioritäts- oder Locations-Urtheils die Vindicanten und Massengläubiger unter fortlaufenden Ziffern aufzuführen und bei Jedem derselben das Sachgemäße zu erkennen, sehr wohl zusammenbestehen, wenn dabei ausgesprochen wird, daß diese Ziffern nicht den Zweck haben, eine Rangordnung zu bekunden, indem ja die Vindicanten und Massengläubiger überhaupt nicht in einem Rangverhältniß stehen, jeder unter ihnen das ihm Gebührende vielmehr ganz zu erhalten hat. Sollte die Masse nicht einmal zur Befriedigung der Massengläubiger ausreichen, so haben die Konkursgläubiger das Fehlende *ex propriis* zuzuschließen, wie wenigstens die gemeinrechtliche Konkurstheorie lehrt.

Zweiter Abschnitt.

Von der Rangordnung der Konkursgläubiger,
wenn die Konkursmasse ausschließlich in
einem Immobil besteht.

§ 6.

In der Location der Konkursgläubiger treten unter gewissen Umständen nicht unerhebliche Verschiedenheiten ein, je nachdem die Konkursmasse bloß aus einem oder mehreren Immobilien besteht, oder aber neben unbeweglichem Gute auch aus beweglichen Gütern und unter diesen aus Sachengesamtheiten und Schiffen zusammengesetzt ist. Um nun die Uebersichtlichkeit der Darstellung nicht durch häufiges Eingehen auf diejenigen Besonderheiten zu stören, die durch die Beschaffenheit der Konkursmasse bedingt sind, stelle ich mir zunächst die Aufgabe, die Rangordnung der Konkursgläubiger in dem Falle zu bestimmen, wenn die Konkursmasse ausschließlich aus einem Immobil besteht. Gelingt

dieser Versuch, so wird es nicht schwer sein, die auf der Verschiedenheit der Massenbestandtheile beruhenden Location=Abweichungen in einem weiteren Abschnitt hervorzuheben und zu begründen.

Unter der angegebenen Voraussetzung aber glaube ich, daß sich die nachfolgende Rangordnung der Konkursgläubiger rechtfertige:

Classe I. Absolut privilegierte Forderungen.

Locus 1. Vor Ausbruch des Konkurses fällig gewordene Steuern und Grund-, Erb- und Stiftungszinse. Dahin gehören:

- a. rückständige Steuerbeträge, welche der Gemeinschuldner entweder aus einem rein persönlichen Verpflichtungsgrunde, oder als Besitzer eines Immobilien der Kirche oder dem Staat oder der Stadt oder der Gemeinde schuldig geworden ist;
- b. rückständiger Grund- und Erbpachtzins, derselbe möge einer öffentlichen Anstalt, Corporation u. oder einer Privatperson gebühren.
- c. rückständiger Zins, welcher von dem Immobilien des Gemeinschuldners zu Folge einer auf dasselbe ingrossirten milden Stiftung zum Besten der letzteren jährlich entrichtet werden muß. Die Befriedigung erfolgt im Falle der Insuffizienz pro rata.

Locus 2. Die nach vollzogener Erbtheilung auf dem Immobilien des Gemeinschuldners haften gebliebenen Erbgelder (Art. 2705 des P.-R.) solcher Miterben, die zur Zeit der Theilung und Uebertragung des Immobilien auf einen der Erbgenossen noch unmündig waren.

Locus 3. Die Kosten für das standesmäßige Begräbniß des Erblassers und die durch die letzte Krankheit desselben verursachten nothwendigen Ausgaben, wenn der Konkurs erst über den Nachlaß des Verstorbenen ausgebrochen ist.

Locus 4. Dienstlohn, Haus-Feuer und Kostgeld. Dahin gehört :

- a. Der aus dem letzten Jahre vor Ausbruch des Konkurses sich herschreibende Dienst- und Gesindelohn solcher Dienstpflichtigen, die ihren ganzen Unterhalt aus der mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Dienstmiethe bezogen und während der Dauer des Dienstverhältnisses dem Hauswesen des Gemeinschuldners angehört haben;
- b. rückständige Gebäude-Miethe und Forderungen wegen verabfolgter garer Kost, wenn die eine wie die anderen sich aus dem letzten Jahre vor Ausbruch des Konkurses herschreiben.

Das Privilegium geht verloren, wenn der Berechtigte den Dienstlohn oder die Miethe oder das rückständige Kostgeld dem Gemeinschuldner ausdrücklich oder durch concludente Handlungen gestundet hat. Die Befriedigung erfolgt im Falle der Insuffizienz pro rata.

Locus 5. Die sogenannten Ausspruchsgelder (Art. 2516 des R.-M.) jedoch nur unter der zwiefachen Voraussetzung, daß sie mit der Morgengabe der Wittve concurriren und daß keine durch ein privilegirtes Pfandrecht oder eine öffentliche Immobiliehypothek gesicherte Forderungen bei der Location in Betracht kommen.

Locus 6. Die den unbeerbten Bürgerwittven beider Gilden gebührende Morgengabe, wenn die Wittve binnen Jahr und Tag nach dem Tode ihres Ehemannes das ganze in der Gütergemeinschaft begriffene Vermögen den Gläubigern abtritt.

Classe II. Durch privilegirtes Pfandrecht geschützte Forderungen.

Locus 7. Die dem Gemeinschuldner zur Verbesserung und Erhaltung seines Hauses vorgestreckten Darlehen, jedoch nur unter der dreifachen Bedingung :

1. daß zu Gunsten des Darlehns ausdrücklich ein Pfandrecht an dem Hause bestellt worden;
2. daß das dargeliehene Geld in Wirklichkeit zur Verbesserung oder Erhaltung des Hauses verwandt worden — und
3. daß das Haus bei Erlaß des Locations-Urtheils noch vorhanden ist.

Locus 8. Durch Ingrossation auf das Immobil gesicherte Forderungen und darunter die Erbgelber großjähriger Miterben und in eventum (siehe Locus 5) auch die Ausspruchsgelder — in allen Fällen jedoch unter der Voraussetzung, daß die über diese Forderungen ausgefertigten Urkunden auf das Immobil des Gemeinschuldners ingrossirt worden, ehe und bevor der letztere Eigenthümer des Immobili geworden ist. — Ueber den Vorzug dieser Forderungen unter einander entscheidet das Alter der Ingrossation.

Locus 9. Zum Ankauf eines Immobili contrahirte Darlehen, wenn dieselben zu diesem Zwecke wirklich angewandt worden und der Gläubiger sich vor oder bei Darleihung des Geldes das Immobil zum Unterpfande bedungen.

Locus 10. Der Kauffchillingsrückstand, wenn der Verkäufer sich ein Unterpfand in dem Immobil bis zur gänzlichen Bezahlung des Kauffchillings ausdrücklich vorbehalten.

Classe III. Nicht privilegirte Pfandgläubiger.

Locus 11. Oeffentliche Immobiliarthypotheken, d. h. durch Ingrossation auf das Immobil gesicherte Forderungen, (einschließlich die Erbgelber großjähriger Miterben und die bei Antretung der neuen Ehe den Kindern gethane Ausspruchsgelder), so wie die Ansprüche der Pupillen und Curanden an den Vormund beziehungsweise Curator aus der geführten Vermögensverwaltung.

Ueber den Vorzug dieser Forderungsrechte unter einander entscheidet das Alter, für welches bei den Ansprüchen der Pupillen

und Curanden der Zeitpunkt der Bestellung der Vormundschaft oder Curatel, für die anderen Forderungen der Zeitpunkt der Ingressation auf das Immobil maßgebend ist.

Locus 12. Forderungen, die gesichert sind, entweder:

- a. durch eine Privathypothek, oder
- b. durch eine bloß in das für den Gemeinschuldner zuständige Personahypothekenbuch eingetragene General- oder Mobilhypothek — oder
- c. durch eine, kraft rechtskräftigen Urtheils erfolgte, Einweisung des Gläubigers in das Immobil des Gemeinschuldners oder
- d. durch stillschweigendes oder gesetzliches Pfandrecht, soweit letzteres sich nicht auf die unter Locus 13 sub Lit. b und c bezeichneten Forderungen bezieht, oder Ansprüche sichert, denen auf Grund gesetzlicher Ausnahme-Bestimmungen ein günstigerer Locus angewiesen ist.

Der Vorzug dieser Forderungen unter einander wird durch das Alter des entstandenen Pfandrechts entschieden.

Classe IV. Gläubiger, denen ein *privilegium exigendi* zusteht und Pfandgläubiger, die ausnahmsweise hierher gezählt sind.

Locus 13. Dahin gehören:

- a. der Entschädigungs-Anspruch desjenigen, dessen bei dem Gemeinschuldner deponirtes Gut von demselben abhängig gemacht worden;
- b. das zum Ankauf oder zur Ausbesserung eines Hauses ohne Beding des Unterpfaandes contrahirte Darlehn;
- c. der Kaufschillingsrückstand, für den in dem veräußerten Immobil kein Pfandrecht vorbehalten worden und
- d. das unverzinslich contrahirte Darlehn.

Diese vier Forderungen kommen ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung bei Unzulänglichkeit der Masse pro rata zur Perception.

Classe V. Einfache chirographarische Gläubiger.

Locus 14. Dahin gehören alle sonstigen Gläubiger des Gemeinschuldners, denen ein günstigerer Locus nicht angewiesen ist. Ihre Stellung zu einander ist von dem Alter ihrer Forderungen unabhängig, sie werden vielmehr bei Unzulänglichkeit der Masse pro rata befriedigt.

§ 7.

Begründung der ersten Locus.

(Vergleiche Punkt 1. der städtischen Locationsordnung.)

Einige meinen, die Location von Rückständen, die Folge einer Reallast sind, sei überhaupt entbehrlich; denn da der Art. 1306 des R.-Rechts für alle Arten der Reallasten die Regel aufstelle, daß das Grundstück für die Rückstände hafte und daß dieselben daher von jedem Nachfolger im Besitz zu entrichten seien, so brauche der Berechtigte sich wegen der ihm gebührenden Rückstände überhaupt nicht im Konkurse zu melden, könne vielmehr die öffentliche Versteigerung des pflichtigen Grundstücks abwarten und dann die Bezahlung der Rückstände von dem neuen Erwerber fordern.

Wenn das Privatrecht, wie schon oben bemerkt wurde, den Reallasten einen dinglichen Charakter beilegt, so giebt es doch dadurch noch nicht dem abenteuerlichen Gedanken Ausdruck, daß ein mit einer Reallast beschwertes Grundstück als ein leistungspflichtiges Rechtssubject anzusehen sei. Ebendaher kann der Art. 1306 mit der Haftung des Grundstücks für die Rückstände doch nur meinen, daß dieselben als eine Schuldverbindlichkeit des neuen Erwerbers des Grundstücks gelten und daß der letztere für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit mit dem Grundstücke einstehe,

sofern nicht Umstände eingetreten sind, welche die Existenz oder die Klagbarkeit der Verbindlichkeit aufgehoben oder die Realisirbarkeit derselben aus dem bezüglichen Grundstücke rechtlich unmöglich gemacht haben. So z. B. kann von einem Uebergehen der Rückstände auf den neuen Erwerber des Grundstücks selbstverständlich nicht die Rede sein, wenn der Vorgänger im Besitz den Realberechtigten zur Geltendmachung der Rückstände mittelst ausgebrachten Edictalprocesses provocirt hat und dieser mit seinem Anspruch auf jene Rückstände wegen unterbliebener rechtzeitiger Anmeldung derselben präcludirt oder wegen eingetretener Verjährung (Art. 1316) abgewiesen worden ist. Da nun der Realberechtigte in Betreff der vor Ausbruch des Konkurses entstandenen nicht verjährten Rückstände zweifellos Gläubiger des Gemeinschuldners ist und als solcher zur Geltendmachung seines Anspruchs im Professionstermine bei Strafe der Präclusion verpflichtet erscheint, die Präclusion im Konkurse aber darin besteht, daß der säumige Forderungsberechtigte so angesehen wird, als habe er hinsichtlich seines Anspruchs auf die Befriedigung aus der Konkursmasse verzichtet, (Conf. z. B. Bayer's Theorie des Konkursprocesses § 50 Not. 5 und § 52); so folgt hieraus, daß ein Realberechtigter, welcher die Geltendmachung ihm gebührender Rückstände im Professionstermine unterläßt, dadurch auf die Tilgung dieser Rückstände aus der Konkursmasse und somit auch aus dem pflichtigen Grundstücke verzichtet, letzteres mithin aus der Verhaftung für die Rückstände befreit und in Folge des Verzichts auf die Verhaftung des Grundstücks auch das Recht einbüßt, von dem neuen Erwerber des Grundstücks die Bezahlung der fraglichen Rückstände fordern zu können. Wäre dem nicht so, würde der Realberechtigte die im Konkurse präcludirten Rückstände von demjenigen zu fordern berechtigt sein, welcher das pflichtige Grundstück im Konkurse meistbietlich erstanden, so wäre dadurch das Interesse des Gemeinschuldners, wie der ganzen Gläubigerschaft in bedenklicher Weise gefährdet, denn es leuchtet ein, daß die

Kaufliebhaber beim Ausbot des Grundstücks von Verlautbarung dem Werth desselben entsprechender Angebote abgeschreckt werden, wenn sie sich darauf gefaßt machen müssen, hinterher vielleicht vielmehrjährige, aus der Besitzzeit des Gemeinschuldners herrührende Rückstände bezahlen zu müssen, ohne dieselben auf den Kaufpreis in Anrechnung bringen zu können.

Nachdem so die Nothwendigkeit einer Location der fraglichen Rückstände gezeigt worden, kommt in Bezug auf den ihnen anzuweisenden Locus vor Allem der Umstand in Betracht, daß der erste Punkt der stadtrechtlichen Locationsordnung insofern, als er über öffentliche Abgaben handelt, nur von der Stadt Schoß und Steuer, keineswegs aber von den dem Staat und der Kirche gebührenden Abgaben und Steuern spricht. Um zu begründen, daß die letzteren gleich den rückständigen Abgaben an die Stadt an erster Stelle zu lociren seien, berufen sich Einige auf den Art. 1394 des P.-N. Derselbe räumt jedoch der Kronskasse wegen der fälligen persönlichen und dinglichen Steuern und Abgaben nur ein allgemeines stillschweigendes Pfandrecht ein, beweist mithin für die fragliche Gleichstellung Nichts, indem es doch eine offenbare Begriffsverwirrung ist, stillschweigende oder gesetzliche Pfandrechte mit absolut privilegirten Forderungen oder mit privilegirten Pfandrechten zu identificiren. Die Gleichstellung der Abgaben an den Staat und die Kirche mit der Stadt Schoß und Steuer beruht vielmehr einfach darauf, daß die Praxis den gemeinrechtlichen Grundsatz, wonach jene Abgaben in die erste Classe gehören, recipirt hat.

Was den rückständigen Grundzins betrifft, so möchte der demselben oben angewiesene Locus sich schon durch die Erwägung rechtfertigen, daß der Grundzins, wenn er von einem dem Stadtärar gehörigen, nach Erbzinsrecht vergebenen Grundstücke zu entrichten ist, zu Folge des Art. 1320 des P.-N. den öffentlichen Reallasten beigezählt werden muß und von der Praxis schon frühzeitig als „unter der Benennung Stadt=Schoß und

Steuer begriffen“ angesehen worden ist, wie sich z. B. aus dem, das Rigasche Stadtrecht behandelnden Commentar des Bürgermeisters Johann Christian Schwarz ergibt.

Nun kommen freilich in den Städten Livlands auch Erbgrundzins vor, die von Privat-Grundstücken zu entrichten sind. Bei denselben, als bloßen Privatlasten (Art. 1320 des R.-R.) trifft zwar das Moment der Öffentlichkeit, aus welchem oben das Privilegium der öffentlichen Reallasten abgeleitet wurde, nicht zu; allein da dem rückständigen Canon der Emphyteusis und Superficies dies Privilegium nach L. 31 D. de pign. 20. 1. und L. 15 D. qui potiores in pign. 20. 4. zugestanden zu werden pflegt und zwischen dem Erbgrundzinsrechte und den beiden eben genannten Instituten des römischen Rechts nahe Verwandtschaft obwaltet, wie denn auch das Privatrecht zu nicht wenigen das Erbgrundzinsrecht betreffenden Bestimmungen den *ager vectigalis* und das *jus emphyteuticum* angehende Stellen des römischen Rechts als Quelle allegirt, so macht die Praxis, wenn wir nicht irren, zwischen dem öffentlichen und dem Privatgrundzins in Betreff der Location keinen Unterschied, obschon sich gegen dies Verfahren erhebliche Einwendungen machen lassen, indem die gemeinrechtliche ratio der Bevorzugung des rückständigen Canon der Emphyteusis und Superficies in der Befürchtung sonst eintretender Privation wurzelt, diese Befürchtung aber bei dem Erbgrundzinsrecht (Art. 1331) ausgeschlossen erscheint — und es in Anbetracht der angedeuteten ratio wohl richtiger wäre den Canon als Massenschuld anzusehen. Cof. Schweppe's System des Konkurses § 41.

Die Location der *annui reditus* findet ihre Begründung schon in dem Wortverstande des Punkt 1 der Locationordnung; doch mag hier bemerkt werden, daß Bürgermeister Schwarz sich in seinem Commentar über die *annui reditus* folgendermaßen äußert:

„Geistliche Stiftungen — — dies sind alle *pia corpora*,
„Kirchen, Schulen, Hospitäler, Wittwen und Waisen —

„und Armenhäuser. Die Worte: *vermachte annui reditus*
 „geben zu einer näheren Untersuchung Anlaß. Es ist be-
 „kannt, daß man in den vorigen Zeiten, theils *ex prin-*
 „*cipiis catholicis*, theils aus wahren Mitleiden, Erbarmen
 „und Menschen-Liebe, mehr als zu jegigen Zeiten, für die
 „Errichtung und Erhaltung solcher Stiftungen sorgte. Daher
 „geschah es dann, daß manche theils bei ihren Lebzeiten
 „gewisse jährliche Abgaben auf ihre *immobilia* aussetzten
 „und aufschreiben ließen, theils *ex legato* ihren Immo-
 „bilien dergleichen *onera* auferlegten. — — — —
 „ — — — — — — — — — —
 „Wann aber die Stiftungs-Administratoren gewisse aus
 „den Revenüen der Stiftung erübrigte Summen auf Inter-
 „essen austhun und auf ein Immobile gaben, so fragt
 „sich, ob diese Gelder auch unter dieses Privilegium ge-
 „hören? *Puto, quod non*: weil *per statuta* dem *juri*
 „*communi* nichts derogirt wird, was nicht deutlich und
 „bestimmt ausgedrückt ist.

§ 8.

Begründung des zweiten Locus.

(Vergleiche Punkt 5 der Locationsordnung.)

Nachdem oben die Punkte 2, 3 und 4 und der erste Satz
 des Punktes 5 der Locationsordnung aus der Reihenfolge der
 Konkursgläubiger ganz ausgeschlossen worden, weil sie theils Vin-
 dicanten, theils Massengläubiger zum Gegenstande haben, mußte
 den im zweiten Satze des Punktes 5 der Locationsordnung in
 Ansaß gebrachten Erbgebern der Unmündigen der zweite Locus
 angewiesen werden.

Da das hier in Frage kommende Privilegium nicht ein
 Privilegium der Erbgeber überhaupt (Art. 2705), sondern nur
 ein Privilegium der den Unmündigen zustehenden Erbgeber ist,

hieraus aber folgt, daß dies Privilegium nicht in einer Eigenschaft des Forderungsrechts, sondern in einer Eigenschaft des Gläubigers wurzelt, so möchte sich die Behauptung rechtfertigen, daß dasselbe weder auf die Erben der Unmündigen, noch auch auf die Singularsuccessoren derselben übergehe. Wohl zu weit würde man aus nahe liegenden Gründen gehen, wenn man annehmen wollte, daß das in Rede stehende Privilegium in Folge des Eintritts der Großjährigkeit der Forderungsberechtigten weg-falle. Vergl. Windscheid's Pandektenrecht Band II § 271.

Die Feststellung des Betrages der Erbgelder kann selbstverständlich nur deducto aere alieno erfolgen, mithin so, daß unter Anderem die auf dem ererbten Immobil zur Zeit des Erbschafts-Anfalls bereits ruhenden öffentlichen Immobiliarpfandbriefen von dem Gesamtwertb desselben in Abzug gebracht werden. Werden nun diese Hypotheken aus der Erbmasse nicht getilgt, sondern von demjenigen Erben, dem der Naturalbesitz übertragen wird, selbstschuldnertlich übernommen, so liegt es in der Natur der Sache, daß sie im Konkurse den Erbgeldern der Unmündigen vorgehen müssen. Ebendeshalb erscheint das Privilegium dieser Erbgelder jenen Hypotheken gegenüber geradezu widersinnig, denn letztere sollen nach dem Wortlaut der Locationsordnung im Fall des Konkurses erst unter Punkt 12 in Ansatz kommen, also den unter Punkt 5 locirten Erbgeldern der Unmündigen nachstehen. Gleichwohl möchte die Nothwendigkeit einer Abweichung von den ausdrücklichen Vorschriften der Locationsordnung hier noch nicht geboten sein; denn eine Beeinträchtigung der bezeichneten Hypotheken durch das Privilegium der Erbgelder der Unmündigen ist sehr unwahrscheinlich, weil jedenfalls auch die dem Naturalbesitzer zufallende Erbquote in dem verhafteten Immobil steckt, der Werth desselben mithin in der Regel ein höheres Kapital repräsentiren wird, als dasjenige, welches gewonnen wird, wenn man die durch die fraglichen Hypotheken besicherten Forderungen mit den Erb-geldern der Unmündigen summiert. — Nichtsdestoweniger bleibt

immer wahr, daß das mehrerwähnte Privilegium bei Eintritt besonders ungünstiger Verhältnisse und Umstände den Realcredit in nicht geringem Maße beeinträchtigen kann.

§ 9.

Begründung des dritten Locus.

(Vergleiche Punkt 6 der Locationsordnung)

Hier kann höchstens fraglich sein, was unter den Kosten der letzten Krankheit und der Bestattung des Verstorbenen zu verstehen sei.

Bürgermeister Schwarz bezeugt:

„Nach der praxi würden hierher nicht allein die Forderungen des doctoris, Chirurghi und Apothekers der letzten, nicht aber vorherigen Krankheit wegen, und die eigentlichen zur Beerdigung erforderlichen Kosten, sondern auch das, was zu Trauerkleidern für die nachgebliebene Familie aufgegangen, gerechnet.“ Rückfichtlich der Kosten für die Trauerkleider bezieht er sich auf ein Urtheil des Rigaschen Rathes vom Jahre 1777, welches das die privilegirte Stellung dieser Kosten nicht anerkennende Urtheil der Unterinstanz reformirt habe. Mir scheint, die Praxis thäte gut, in der hier fraglichen Hinsicht einfach der gemeinrechtlichen Konkursstheorie zu folgen und demgemäß den Kosten zur Anschaffung von Trauerkleidern für die Hinterbliebenen das Privilegium zu versagen, dasselbe dagegen dem Lohn der Krankenwärter zuzuerkennen.

§ 10.

Begründung des vierten Locus.

(Vergleiche Punkt 7 der Locationsordnung.)

Während in dem Punkte 7 der Locationsordnung vom „Dienstboten-Lohn“ die Rede ist, bedient sich das Privatrecht

dieses Ausdrucks überhaupt nicht, bezeichnet vielmehr (ausweislich der Art. 4174 und 4206) mit dem Worte „Dienstlohn“ sowohl die merces der römisch rechtlichen Dienstmiethen, als auch den Lieblohn des aus germanischem Rechte hervorgegangenen Gesindsvertrages. Eine Feststellung dessen, ob das Privilegium des Dienstlohnes sich auf den Lohn des Gesindes beschränke (vergl. Art. 4192), oder auch auf den Lohn derjenigen erstrecke, die einen Dienstvertrag abgeschlossen haben, erscheint aber um so nothwendiger, als die Praxis in dieser Hinsicht schwankend ist und als die Erfahrung lehrt, daß so Mancher, welcher es nicht ohne Grund als persönliche Beleidigung zurückzuweisen pflegt, wenn er Diensthote und der ihm gebührende Lohn — Diensthotenlohn geheißen wird, sich in seinem Berufsstolze doch weniger empfindlich erweist, wenn es sich darum handelt, eine rückständige merces oder eine Gehaltsforderung im Konkurse zu liquidiren; denn in einem solchen Falle pflegen Disponenten, Handlungsgehilfen, Handwerksgefellen etc. das in der Locationsordnung für den „Diensthotenlohn“ festgesetzte Privilegium unbedenklich in Anspruch zu nehmen.

Für die Unstatthaftigkeit der Beschränkung des Privilegiums, auf den aus einem Gesindsvertrage entspringenden Dienstlohn spricht schon eine im Manuscript vorhandene Erklärung des Rigaschen Rathes, welche er im Jahre 1696 der Regierung in Stockholm zur Erläuterung und Begründung des dorthin zur Bestätigung gesandten Entwurfs der Rigischen Stadtrechte unterbreitet hat. Da nämlich in diesem Manuscript ausgesprochen ist, daß die ratio des Privilegium's des Diensthotenlohnes in der Verwandniß zu suchen sei, daß die Diensthoten „ihre Arbeit zu des „Herrn Conversation, Nahrung und Beförderung, so allen Creditoren zum Besten gereichen, verwenden und mit ihrem Herrn „mit jährlicher Abforderung des Lohnes so strikte nicht verfahren „können“; so zeigt sich, daß wenigstens der Rigasche Rath circa 23 Jahr vor Redaction des jetzt geltenden Rigischen Stadtrechts

auch den Lohn der Wirthschaftsbeamten, Handlungsgehilfen und Handwerksgefelln dem eigentlichen Dienstbotenlohne gleichgestellt habe, indem diese Dienstpflichtigen zur Conversation, Nahrung und Beförderung ihres Dienstherrn, der Natur der Sache nach, mehr beitragen, als das mit Verrichtung niederer häuslicher Dienste beschäftigte Dienstgejinde.

Mit dieser Auffassung scheint die heutige Praxis, so schwankend sie im Einzelnen sein mag, jedenfalls in sofern übereinzustimmen, als sie bei Anerkennung des Privilegiums keinen Anstoß daran nimmt, daß die abzulöhnenden Dienste in Folge eines abgeschlossenen Dienstvertrages geleistet wurden. Auf der anderen Seite versteht sich aber von selbst, daß das Privilegium neben dem Gefindslohne nicht auch jedem Dienstlohne überhaupt zu Gute kommen kann, denn sonst müßte dasselbe auch den gewöhnlichen Arbeitern aller Art, Tagelöhnern, Fabrikarbeitern, Hüttern u. z. zugestanden werden, was entschieden nicht der Fall ist.

Worin bestehen nun die Merkmale, die bei einem Dienstverhältniß zutreffen müssen, um dem Dienstpflichtigen einen gegründeten Anspruch auf das Privilegium des Dienstlohnes zu sichern? Bei dem Schweigen, das die einheimischen Rechtsquellen dieser Frage gegenüber beobachten, muß natürlich die gemeinrechtliche Konkurstheorie zu Rathe gezogen werden — und in dieser ist man, so viel Streit auch über andere Punkte obwaltet, wenigstens darin einig, daß zu jenen Merkmalen jedenfalls der Umstand gehöre, daß der Dienstpflichtige in Lohn und Brod des Dienstherrn stehe, d. h. seine gesammte Thätigkeit auf längere Zeit dem Dienstherrn unterworfen habe und seinen ganzen Lebensunterhalt vertragsmäßig aus dem eingegangenen Dienstverhältniß beziehe, gleichviel ob die zu leistenden Dienste zu den *operae liberales* oder *illiberales* gehören. Vergl. Schweppe Konkurs. § 68. Senff. Archiv III 309. XII 257. X 329. und Weiske's Rechtslexikon.

Hiermit steht im Einklange, daß Schwarz in seinem Commentar bemerkt:

„Dienstbothen müssen in des debitoris Brod und Lohn stehen; sonst könnte man endlich alle Handwerker, Mäkler ꝛc. dahin ziehen und das Privilegium soweit extendiren, daß die mehresten debitores (soll wohl heißen creditores) dabei zu leiden kämen.“

Außer dem eben angedeuteten Merkmale wird in der gemeinrechtlichen Konkursstheorie meistentheils auch gefordert, daß der Dienstpflichtige dem Hauswesen des Dienstherrn angehöre — und da die Praxis gerade hinsichtlich der Nothwendigkeit dieses Requisites besonders schwankend ist, so glaube ich über die Gründe, die dasselbe (meiner Ansicht nach) rechtfertigen, nicht mit Stillschweigen hinweggehen können.

Bei dem bekannten Einfluß, den der Sachsenspiegel auf das Hamburger Stadtrecht und dieses wieder auf das Rügische Stadtrecht geübt hat, darf gewiß nicht unbeachtet bleiben, daß nach Buch I Art. 22 § 2 des Sachsenspiegels das „Ingesinde“ hinsichtlich des ihm gebührenden Lohnes ein Vorzugsrecht zu genießen hat. So gewiß diese Bestimmung des Sachsenspiegels für die livl. Städte recht eigentlich die Grundlage des dajelbst geltenden Privilegiums des Dienstlohnbes bildet, eben so gewiß möchte auf der anderen Seite sein, daß mit dem Ausdruck „Ingesinde“ doch nur Personen bezeichnet sind, die zu dem Hausstande des Dienstherrn gehören und der Hausordnung, den Befehlen und, nach älterem Rechte, dem Züchtigungsrechte des Dienstherrn unterworfen und demselben gegenüber zu besonderer Treue und zu einem bescheidenen, respectvollen Benehmen verpflichtet sind. Da dieses Verhältniß des Ingesindes zu dem Hausherrn mit einem rechtzeitigen Abfordern des fälligen Dienstlohnbes um so schwerer zu vereinigen ist, als das Ingesinde in dem Hause des Dienstherrn Kost und Wohnung zu genießen hat, also mit dem Noth-

wendigsten versorgt ist, und da ein Abfordern des Dienstlohnes ohne zwingende Veranlassung leicht als Mißtrauen gegen die Dienstherrschaft gedeutet werden kann, so liegt hierin gewiß nicht zum geringsten Theil die ratio zur Bevorzugung des Dienstlohnes im Konkurse und erklärt sich daraus auch, weshalb von so vielen Rechtslehrern nicht allein dem eigentlichen Hausgesinde, sondern auch dem Hauswesen eingegliederten Gewerbegehilfen, Gouvernanten und Hauslehrern ein Unrecht auf das Privilegium des Dienstlohnes eingeräumt wird, während es solchen Dienstpflichtigen, die einen eigenen Hausstand gegründet haben oder doch dem Hauswesen des Gemeinschuldners nicht angehören, versagt bleibt. Dabei verkenne ich nicht, daß es ausnahmsweise auch Dienstverhältnisse geben kann, bei denen die oben bezeichnete ratio zutrifft, obgleich der Dienstpflichtige nicht Mitglied des Hauswesens des Gemeinschuldners ist; um aber das Privilegium des Dienstlohnes in feste Schranken zu schließen und es dadurch vor einer die Interessen der Konkursgläubiger beeinträchtigenden Verallgemeinerung zu bewahren, möchte es immer geboten erscheinen, dies Privilegium nur solchen Dienstverhältnissen angedeihen zu lassen, rücksichtlich welcher die beiden oben hervorgehobenen Requisite zutreffen. Aber auch bei dem Vorhandensein dieser beiden Requisite ist das Privilegium auf den nicht ausdrücklich creditirten Dienstlohn für das letzte Jahr vor Ausbruch des Konkurses beschränkt, indem die Praxis hierüber überall einig zu sein scheint, wie denn auch schon Schwarz bemerkt:

„so wird es (i. e. das Privilegium) in praxi nur auf ein
 „Jahr zugestanden; wohl zu verstehen, wenn sie (i. e. die
 „Dienstpflichtigen) nicht schon vor erhobenem Konkurs aus
 „des debitoris Dienste gegangen und doch ihren Lohn
 „nicht gefordert haben, oder wenn sie ihren restirenden Lohn
 „ihrer Herrschaft auf Interessen gelassen haben.

In Betreff des Privilegium's der Hausheuer und garen Kost sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Gemeinschuldner hat bei dem Gläubiger zur Miethe gewohnt und ist von ihm zugleich befristet worden;
2. Der Gemeinschuldner ist von dem Gläubiger befristet worden, ohne von ihm ein Local gemiethet zu haben.
3. Der Gemeinschuldner hat zwar von dem Gläubiger ein Local gemiethet, in demselben aber keinerlei *invecta exillata* niedergelegt, sei es, weil er das Local überhaupt nicht bezogen, sei es, weil er ein von dem Vermiether mit den erforderlichen Geräthschaften versehenes Local gemiethet.

Daß dem Gläubiger in allen drei Fällen das Privilegium zustehe, dürfte nicht zweifelhaft sein, denn der im Punkt 7 der Locationsordnung vorfindliche, bedingende Satz: „es sei dann, „daß der Creditor, durch Ausstattung der *honorum illatorum*, „oder sonst durch langes Stillschweigen, des *Debitoris fidem* „gefolget“ — spricht nur von einer Bedingung, unter welcher der Creditor das Privilegium einbüßt, nämlich, wenn er den fälligen Mietzins oder die fällige Forderung für gereichte *gare* Kost dem Gemeinschuldner *creditor* hat. Daß solches aus der Ausstattung der *invecta et illata* zu folgern sei, kann angesichts der rechtlichen Bedeutung *concludenter* Handlungen nicht auffallen. Zweifelhaft erscheint dagegen, welche Zeit des Stillschweigens als eine lange anzusehen sei? Hierbei leuchtet zwar ein, daß die Zeit des Schweigens kürzer sein müsse als die Verjährungsfrist, denn während aus dem Stillschweigen bloß auf ein Creditgeben und aus diesem nur das Wegfallen des Vorzugsrechts der Forderung gefolgert werden soll, würde das Schweigen, wenn es während der ganzen Verjährungsfrist ohne Unterbrechung andauert, die Klagbarkeit der ganzen Forderung aufheben. Allein da das Bögen des Forderungsberechtigten mit Anstellung der geborenen Klage an und für sich die Stundung der fälligen Zahlung noch nicht begründet, so dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, daß der Punkt 7 der Locationsordnung dem Richter die Entscheidung darüber anheimstelle, wie lange das Schweigen des Dienst-

pflichtigen, beziehungsweise des Vermiethers und Speisewirths dauern müsse, um in Anbetracht der Verhältnisse im concreten Falle zu der Folgerung zu berechtigen, daß aus dem Schweigen ein Creditgeben und daraus wieder der Wegfall des Privilegiums folge. Will man aber für die Dauer des Schweigens durchaus ein festes Maß bestimmen, so könnte man sich, wie Schwarz vorschlägt, auf die Frist eines Jahres, gerechnet vom Moment der geborenen Klage, verständigen.

§ 11.

Begründung des fünften und sechsten Locus.

(Vergleiche Punkt 8 der Locationsordnung.)

In dem Punkte 8 der Locationsordnung ist nicht von der im Art. 28 des P.-Mts. erwähnten (nach den Grundsätzen über Schenkungen unter Ehegatten zu beurtheilenden) Morgengabe, sondern von dem gleichfalls Morgengabe genannten Voraus die Rede, welches der unbeerbten Wittwe großer oder kleiner Gilde nach den Art. 1819—21 des P.-Mts. auch ohne ausdrückliche Bestellung aus der in Gütergemeinschaft begriffenen Masse gebührt, wenn sie das ganze Vermögen binnen Jahr und Tag nach des Ehemannes Tode den Gläubigern abtritt. Während die zuerst bezeichnete Morgengabe zu dem Sondergute der Frau gehört und daher, falls sie bei Ausbruch des Konkurses noch in natura vorhanden, von der Wittve vindicirt werden kann, beruht der Anspruch der Wittve auf jenes Voraus auf einem gesetzlichen Erbrechte (Art. 1819), dessen privilegirte Realisirung eben in dem Punkte 8 der Locationsordnung vorgesehen ist. Erwägt man, daß die Ausspruchsgelder der Kinder erster Ehe gleichfalls ein erbrechtliches praecipuum sind, welches den in die Einkindschaft aufgenommenen Kindern erster Ehe vor den in der zweiten Ehe geborenen Kindern gebührt (Art. 2516—2518), und daß der dieses Praecipuum begründende Ausspruch der Zeit nach nothwendig früher erfolgen muß als der Abschluß der Ehe, aus

welcher die bonis cedirende Wittve ihren Anspruch auf die Morgengabe ableitet, so ist es gewiß sehr begreiflich, daß in Konkurse den Ausspruchsgeldern bei Concurrenz derselben mit der Morgengabe der Vorzug vor der letzteren eingeräumt wird. Sehr auffallend ist es dagegen, daß der Punkt 8 der Locationsordnung dies Vorzugsrecht der Ausspruchsgelder nur in dem Falle gelten läßt, wenn dieselben einzig und allein mit der Morgengabe concurriren, denn je nachdem sie zugleich mit öffentlichen oder mit Privathypotheken concurriren, sollen sie nach Punkt 12 und 13 der Locationsordnung den für diese Forderungen bestimmten Locus in der Art theilen, daß das höhere Alter des betreffenden Anspruchs über den Vorzug entscheidet.

Welche Motive dieser eventuellen Location in den Punkten 7, 12 und 13 zu Grunde liegen mögen, ist wenigstens mir räthselhaft, wie denn auch Schwarz l. c. bemerkt, „daß es fast einem „Jeden contradictorisch und unbillig vorkommen müsse, daß die „Kinder mit ihrem Ausspruch einmahl der Wittve vorgehen und „in einem anderen Falle wieder der Wittve soweit nachgesetzt „werden sollen — und daß es schwer sei, eine gesunde rationem „legis auszufinden, wie die Ausspruchsgelder bald das Privilegium publicae hypothecae, bald aber nur hypothecae privatae haben können.

Gleichwohl dürfte die Location der Ausspruchsgelder jetzt mit keinen Schwierigkeiten zu kämpfen haben, weil die Waengerichte jetzt auf Grund des Art. 2516 des P.-Ntz. dem überlebenden beerbten Ehegatten die Schließung einer neuen Ehe erst gestatten, nachdem er seine Kinder erster Ehe entweder förmlich abgetheilt (Art. 1828—1833) oder ihnen, falls die Braut beziehungsweise der Bräutigam zur Eingehung des Einkindschaftsvertrages bereit ist, das gesetzliche Præcipuum durch Ausstellung und gehörige Ingressation einer Obligation und Pfandverschreibung sichergestellt hat. Concurrirt eine solche im Konkurse bloß mit der Wittve Morgengabe (wobei selbstverständlich auf eine Concurrenz

mit den in den Punkten 1, 5, 13—17 der Locationsordnung aufgeführten Gläubigern nichts ankommt) so geht sie derselben nach Punkt 8 vor. Concurrirt sie dagegen außer mit der Morgengabe auch mit einem oder mehreren der Gläubiger, über welche die Punkte 9—12 der Locationsordnung handeln, so hängt der Locus der Auspruchsgelder von den weiter unten zu entwickelnden Grundsätzen über die Rangordnung der *publici hypothecarii* ab, wobei sich von selbst ergibt, daß der Punkt 13 der Locationsordnung in Bezug auf den Locus der Auspruchsgelder bedeutungslos ist.

§ 12

Begründung des siebenten Locus.

(Vergleiche Punkt 9 der Locationsordnung.)

Ohngeachtet der Klarheit, die den hier in Betracht kommenden Punkt 9 der Locationsordnung auszeichnet, sind doch einige denselben betreffende Ansichten verlautbart worden, die ich nicht mit Stillschweigen übergehen kann.

Zunächst wird behauptet, der Punkt 9 der Locationsordnung sei durch den Art. 1407 des R.-Nts. abgeändert worden, indem der letztere das in dem ersteren geforderte Requiſit ausdrücklicher Verpfändung beseitigt und dem fraglichen Darlehn ein stillschweigendes specielles Pfandrecht an dem bezüglichen Hause eingeräumt habe. Bei Vergleichung der beiden Gesetzstellen kann aber von einer Abänderung der einen durch die andere schlechterdings nicht die Rede sein, denn während der Art. 1407 festsetzt, daß demjenigen, der zur Wiederherstellung oder Verbesserung und zur Unterhaltung eines Grundstücks Geld vorstreckt, ein stillschweigendes specielles Pfandrecht an diesem Grundstücke zustehet, falls das Geld wirklich zu dem angegebenen Zwecke verwendet worden — bestimmt der Punkt 9 der Locationsordnung, daß demjenigen, der zur Verbesserung und Erhaltung eines Hauses Geld vorstreckt, die durch die Ziffer 9

fixirte privilegirte Stellung im Konkurse nur unter gewissen Bedingungen zukomme — und wenn unter diesen Bedingungen auch die gehört, daß der Darleiher sich in dem Hause ausdrücklich ein Pfandrecht bestellen lassen müsse, so wird diese Bestimmung durch den Art. 1407 garnicht berührt, kann vielmehr sehr wohl neben ihm bestehen, indem ja ein gesekliches jedoch nicht privilegirtes Pfandrecht und ein privilegirtes Pfandrecht ganz verschiedene Dinge sind und deshalb auch auf verschiedenen thatsächlichen Voraussetzungen beruhen.

Sodann wird zuweilen behauptet: das im Punkte 9 ausgesprochene Privilegium komme auch demjenigen zu Gute, der zur Wiederherstellung oder Verbesserung eines Hauses Baumaterial vorgestreckt habe. Auch diese Behauptung ermangelt, meiner Ansicht nach, der Begründung, denn der Umstand, daß der schon erwähnte Art. 1407 den aus dergleichen Vorstreckung von Baumaterial hervorgegangenen Forderung ein stillschweigendes oder gesekliches Pfandrecht zuschreibt, beweist, wie schon oben bemerkt wurde, noch garnicht, daß diese Forderungen durch ein privilegirtes Pfandrecht geschützt werden. Ebendaher fehlt der Praxis jeder haltbare Grund, sich zu einer bei Privilegien ganz unstatthafter extensiven Interpretation verleiten zu lassen und durch Ausdehnung des Privilegiums auf analoge Fälle den Realcredit noch mehr zu schädigen, als es durch die Locationsordnung schon ohnehin geschieht.

Endlich möchte der Fall in Betracht zu ziehen sein, wenn das Haus, zu dessen Wiederherstellung u. Geld dargeliehen worden, niedergebrannt oder eingestürzt ist, und die Rückforderung der dargeliehenen Summe dann im Konkurse erfolgt. Durch das gänzliche Niederbrennen oder Einstürzen des Hauses geht das sich auch auf den Grund und Boden erstreckende Pfandrecht natürlich nicht verloren. Anders ist es mit dem Vorzugsrecht; denn da dieses unläugbar in der dem fraglichen Darlehnsgeschäft eigenthümlichen in rem versio wurzelt, letztere aber den Konkurs-

gläubigern bei einem völlig zerstörten Bauwert keinen Nutzen zu gewähren vermag, so muß auch das Vorzugsrecht umsomehr hinwegfallen, als Punkt 9 unter den Requiriten desselben auch das Vorhandensein des verpfändeten Hauses anführt. Hiermit in Uebereinstimmung theilt Schwarz mit, daß das Rigasche Voigtei-gericht in einem Urtheile vom 10. März 1694 „nur die Hälfte „eines zur Aufbauung des gemeinschuldnerischen Hauses vorge- „schossenen Kapitals nebst Zinsen hoc loco classificirt habe, weil „das licitirte Haus durante licitatione eingefallen und selbiges „also nur für die Hälfte des ersten Anboths im Meistboth weg- „gegangen.

Bei einem niedergebrannten aber gegen Feuergefähr ver- sicherten Hause würde die Affecuranzsumme nach Art. 1419 des R.=Rts. allerdings an die Stelle des Hauses treten, falls die Statuten der Affecuranzgesellschaft nicht Abweichendes bestimmen; allein ob und in welchem Maße ein sogenanntes Baudarlehn innerhalb dieser Affecuranzsumme Vorzugsrechte zu genießen habe, würde, bei Zutreffen der sonstigen Requirite, auch davon abhängen, ob die Versicherung gegen Feuergefähr vor oder nach Verwen- dung des Darlehns zur Verbesserung des Hauses stattgefunden und ob die Versicherung den ganzen Werth des Hauses oder nur einen Theil desselben umfaßt habe, denn soweit die aus dem Darlehn bestrittenen Bauten und Reparaturen keinen Einfluß üben auf den Verlauf der von der bezüglichen Affecuranzgesellschaft zu leistenden Entschädigung, soweit fehlt auch dem Darleiher ein be- gründeter Anspruch auf das in rem versio voraussetzende Vorzugsrecht.

Auf den Art. 1420 des R.=Rts. braucht hier wohl nicht eingegangen zu werden, weil die Wiederherstellung eines vor Er- öffnung des Konkurses oder während desselben niedergebrannten oder eingestürzten Hauses vor beendigter Licitation kaum jemals erfolgen wird.

§ 13.

Begründung des achten, neunten und zehnten Locus.
(Vergleiche die Punkte 10 und 11 der Locationsordnung.)

Die oben im § 6 aufgestellte Rangordnung der Konkursgläubiger schließt sich in den Nummern 1—7 der Reihenfolge an, welche in der stadtrechtlichen Locationsordnung (nach Ausschcheidung der über Vindicanten und Massengläubiger handelnden Punkte 2, 3, 4) in den Punkten 1, 5, 6, 7, 8 und 9 vorgezeichnet ist, wobei es keineswegs als Abweichung erscheint, daß aus dem Punkte 8 der Locationsordnung in Anbetracht des Inhalts desselben im § 6 zwei Loci (Nr. 5 und 6) gebildet worden sind. Eine wirkliche Abweichung von der stadtrechtlichen Locationsordnung liegt aber darin, daß ich im § 6, anstatt auf die Nr. 7 die Punkte 10 und 11 der Locationsordnung folgen zu lassen, unter Nr. 8 einen in der Locationsordnung nicht enthaltenen Locus eingeschoben und so denjenigen öffentlichen Hypotheken, welche vor Erwerbung des betreffenden Immobils durch den Gemeinschuldner auf dasselbe ingrossirt worden sind, den Vorzug eingeräumt habe vor dem Darlehn zur Erkaufung eines Hauses und vor dem creditirten Kaufschillingsrückstande, der durch Vorbehalt des Unterpandes in dem veräußerten Immobil gesichert ist. Da der Vorzug dieser beiden in den Punkten 10 und 11 der Locationsordnung bedachten Forderungen ganz unzweifelhaft darauf beruht, daß das für sie bestellte Pfandrecht ein privilegirtes ist, die öffentlichen Hypotheken aber nicht zu den privilegirten Pfandrechten gehören, so bedarf die von mir gewagte Abweichung umsomehr einer eingehenden Begründung, als der Art. 1612 des P.-Rts. die allgemeine Regel aufstellt, daß die ingrossirten den nicht ingrossirten, und die privilegirten den nicht privilegirten, also auch den ingrossirten Pfandrechten vorgehen.

Wenn jedoch die Anmerkung zu dem Art. 1612 ausspricht, daß die näheren Bestimmungen über die in diesem Artikel aufge-

stellten Regeln überhaupt und über die privilegirten Hypotheken insbesondere, desgleichen die Ausnahmen von diesen Regeln, in der (noch) erst zu emanirenden) Konkursordnung enthalten seien, so geht aus diesem Vorbehalte jedenfalls soviel hervor, daß der Art. 1612 die Möglichkeit nicht ausschließe, daß unter gewissen Voraussetzungen ingrossirte ältere, jedoch nicht privilegirte Pfandrechte ausnahmsweise privilegirten jüngeren Pfandrechten vorgehen.

Daß nun die von mir oben im § 6 zu Gunsten der aus der Zeit des Vorbesizers stammenden ingrossirten Hypotheken behauptete Ausnahme rechtlich begründet sei, bedarf selbstverständlich des Nachweises, denn die Anmerkung zu dem Art. 1612 ist eben doch nur geeignet, die bloße Möglichkeit einer derartigen Ausnahme offen zu halten. In einem concreten Falle ist der erforderliche Nachweis schon in der Nr. 49 der civilrechtlichen Entscheidungen der Stadtgerichte Riga's von B. Zwingmann versucht worden. Das dort referirte Urtheil des Rigaschen Rath's untersucht nämlich unter Anderem die Frage: ob ein nach Punkt 11 der Locationsordnung privilegirter Kauffchillingrückstand einer von dem früheren Eigenthümer des Immobils bestellten öffentlichen Hypothek vorzugehen oder nachzustehen habe. Der letzteren den Vorzug vor dem Kauffchillingrückstande zuerkennend, be ruft das betreffende Konkursurtheil sich auf die in dieser Hinsicht seit unvordenklichen Zeiten geübte Praxis und führt zu deren Begründung an:

1. Bei dem Verkauf mit öffentlichen Hypotheken belasteter Immobilien pflegten die durch solche Hypotheken besicherten Forderungen von dem Käufer als eigene Schuld übernommen zu werden. In einem solchen Falle gewöhnen die übernommenen Forderungen den Charakter eines zum Ankauf gegebenen hypothekarischen Darlehns und dadurch zugleich das mit solchem Darlehn nach Punkt 10 der Locationsordnung verbundene Privilegium;
2. Zu Folge des (auf Lex 15 Cod. VIII 14 und Lex 12

Cod. VIII, 28 beruhenden) Art. 1439 des B.-Rts. könne die Veräußerung einer verpfändeten Sache die Rechte der bestehenden Pfandgläubiger nicht benachtheiligen, woraus von selbst folge, daß die bereits ingrossirten Hypotheken bei dem Verkauf des Immobils durch einen creditirten und hypothekarisch besicherten Theil des Kaufschillings nicht gefährdet werden.

Keines dieser Argumente scheint mir zu beweisen, was es darthun soll.

Das erste Argument läuft darauf hinaus, daß der Punkt 10 der Locationordnung, obschon er nur festsetzt, daß das für ein zur Erkaufung eines Hauses contrahirte Darlehn bestellte Pfandrecht ein privilegiertes sein solle, per analogiam auch Anwendung finden müsse auf den Fall, wenn eine ingrossirte Obligation und Pfandverschreibung von dem Käufer des verpfändeten Immobils selbstschuldnerisch übernommen wird. Eine solche Gesetzesanwendung ist nach dem Punkte XXI der Einleitung in das Privatrecht unter der Voraussetzung statthast, wenn die durch das bezügliche Gesetz entschiedene Rechtsfrage und die erst durch analoge Anwendung desselben Gesetzes zu entscheidende Rechtsfrage durch Gleichheit des Grundes, i. e. der ratio legis, innerlich verwandt sind. Will man nun auch, ohngeachtet einiger sich dagegen erhebender Bedenken, zugeben, daß dieselbe ratio, die dem Privilegium des Darlehns zur Erkaufung eines Hauses zu Grunde liegt, auch in dem Falle zutrefte, wenn eine auf dem Hause hypothekarisch lastende Obligation von dem Käufer selbstschuldnerisch und auf Abrechnung von dem stipulirten Kaufpreise übernommen wird, so erscheint doch eine analoge Anwendung des Punkt 10 der Locationordnung auf diese Obligation aus dem Grunde unstatthast, weil es sich dabei um analoge Ausdehnung eines Privilegium auf einen im Gesetz nicht bezeichneten Fall handelt, der Punkt XXII der Einleitung in das Privatrecht aber in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doctrin die analoge Anwendung solcher

Gesetze, die ein Privilegium oder ein jus singulare zum Gegenstande haben, schlechterdings verbietet. Beiläufig mag noch bemerkt werden, daß das fragliche Argument, selbst wenn es stichhaltig wäre, nur ein sehr beschränktes Interesse in Anspruch nehmen könnte. Indem es nämlich den Vorzug der aus dem Vorbesitz stammenden öffentlichen Hypotheken vor dem Kaufschillingrückstande von dem zufälligen Umstande einer durch den Käufer erfolgten Uebernahme jener Obligation abhängig macht, enthält es zugleich das Zugeständniß, daß dieser Vorzug nicht begründet sei, falls die Uebernahme der Obligation unterblieben ist — ein Zugeständniß, welches um so schwerer in's Gewicht fällt, als die Corroboratation eines Kaufvertrages, in welchem auf die Uebernahme der bereits ingrossirten Hypotheken nicht Bedacht genommen worden ist, von der zuständigen Hypothekenbehörde dieses Umstandes wegen nicht abgelehnt werden darf.

Das zweite Argument ist aus dem Art. 1439 des R.-Rts. hergenommen, welcher wörtlich verordnet:

„Jede den Werth der verpfändeten Sache mindernde Bestellung von Rechten an derselben ist, soweit sie die Sicherheit der Pfandgläubiger verletzt, demselben gegenüber nur dann wirksam, wenn er seine Einwilligung dazu ertheilt hat.“

Hiernach wird die relative Unwirksamkeit der Bestellung von Rechten an einer verpfändeten Sache nicht von jeder denkbaren Verletzung der Sicherheit der Pfandgläubiger überhaupt, sondern einzig und allein davon abhängig gemacht, daß in der Bestellung von Rechten eine Verminderung des Werths der Sache liege und daß diese Verminderung des Werths wieder eine Verletzung der Sicherheit der Pfandgläubiger in sich begreife. Nicht weniger gewiß scheint mir, daß unter dem Ausdruck „Werth der verpfändeten Sache“, hier nur der Schätzungswerth derselben verstanden werden kann, denn sonst wäre nicht einzusehen, weshalb der Art. 1439 die Pfandgläubiger nur gegen diejenige Ver-

legung ihrer Sicherheit in Schutz nimmt, die durch eine Verminderung des Werths des Pfandobject's herbeigeführt wird, anstatt einfach auszusprechen, daß jede, die Sicherheit der Pfandgläubiger verletzende, Bestellung von Rechten an der verpfändeten Sache den Pfandgläubigern gegenüber unwirksam sei. Da nun zwar die Bestellung von Dienstbarkeiten, Reallasten u. wenigstens in der Regel den Schätzungswerth des belasteten Immobilien vermindert, dies aber bei Bestellung von Pfandrechten schlechterdings nicht der Fall ist, indem ja bei der Schätzung des Werths eines Immobilien die daran haftenden Pfandrechte nicht in Betracht kommen, so zeigt sich, daß jedenfalls Pfandrechte nicht zu denjenigen Rechten gezählt werden können, deren Bestellung der Art. 1439 im Auge hat und als relativ unwirksam bezeichnet. Aber selbst wenn man diese Auslegung des Art. 1439 nicht gelten lassen, vielmehr, wie in dem bei Zwingmann allegirten Urtheil geschehen, annehmen wollte, daß der Eigenthümer nicht befugt sei, die Sicherheit seiner Pfandgläubiger durch Verschwerung der verpfändeten Sache mit später bestellten, jedoch privilegirten Pfandrechten zu vermindern, so würde man doch zugestehen müssen, daß dieser Satz zu viel beweise, weil durch ihn das ganze Institut der privilegirten Pfandrechte beseitigt und zugleich bewiesen wäre, daß sogar die von dem Gemeinschuldner selbst bestellten öffentlichen Hypotheken den gleichfalls von ihm bestellten jüngeren privilegirten Hypotheken (vergl. z. B. Punkt 9—11 der Locationsordnung) im Konkurse vorgehen, was gewiß Niemand behaupten wird.

Wenn ich dennoch festhalten zu müssen glaube an der von mir oben behaupteten Ausnahme, daß nämlich die in den Punkten 10 und 11 aufgeführten privilegirten Pfandrechte den aus dem Vorbesitz herrührenden öffentlichen Hypotheken gegenüber im Konkurse nachstehen, so stütze ich mich dabei auf folgende Gründe.

Welches Rangverhältniß zwischen privilegirten Pfandrechten einer Seite und älteren, aus dem Vorbesitz stammenden Hypo-

thesen anderer Seite stattfinden, ist in der gemeinrechtlichen Theorie noch gegenwärtig Gegenstand einer Controverse; denn während von Schweppe, Thibaut, Spangenberg, Seyffert, Wangerow und anderen behauptet wird, daß die jüngeren privilegierten Pfandrechte im Konkurse einen Vorzug auch vor solchen Pfandrechten haben, die von dem früheren Eigenthümer des Pfandobject's herrühren, wird die entgegengesetzte Ansicht von Wächter, Sintenis, Arndts, Wirscheid u. vertreten.

Bei dem großen Gewicht der hien und drüben von theoretischen Standpunkten angeführten Gründe, ist es gewiß schwerlich für die eine oder die andere Ansicht zu entscheiden. Gleichwohl ist es eine allgemein anerkannte Thatsache, daß die Praxis in Deutschland sich schon längst zu Gunsten der Pfandrechte aus der Zeit des früheren Besitzers entschieden und sich durch die aus dem römischen Rechte geschöpften Bedenken umsoweniger beirren lassen, als auch von Seiten der Theorie hervorgehoben wurde, daß die Bevorzugung der aus dem Vorbesitz stammenden Pfandrechte dem practischen Bedürfnisse entspreche — und als in Deutschland damals, als jene Praxis sich daselbst befestigte, bereits ein aus germanischen Rechtsanschauungen hervorgegangenes öffentliches Hypothekenwesen in's Leben getreten war, welches, von den Bahnen des römischen Pfandrechts abweichend, die materielle Existenz des Pfandrechts im Interesse des Realcredits mehr und mehr in die Form, d. i. in die Eintragung in die öffentlichen Hypothekenbücher, verlegte.

Daß aber der solchergestalt in Deutschland frühzeitig zur verbindlichen Rechtsnorm erwachsene Gerichtsgebrauch auch in die Ostseeprovinzen eingedrungen und daselbst zu dem Brauch geführt habe, die Inhaber öffentlicher Hypotheken aus dem Vorbesitz als sogenannte Pfandrechtsseparatisten zu behandeln, geht nicht bloß daraus hervor, daß auch in den Ostseeprovinzen überall Grund- und Hypothekenbücher eingeführt wurden, sondern wird auch durch ein positives Gesetz, nämlich durch die in den commissorialischen De-

cisionen vom Jahre 1717 für Curland erlassene Locationordnung bezeugt, welche die hypothecarii, qui hypothecas in bonis immobilibus debitoris inscriptas habent, antequam dominus eorum factus est, modo inscriptio judicialis fuerit, in der ersten, für die creditores privilegiati bestimmten Classe unter Ziffer 6 auführt, während sie die öffentlichen, nicht aus dem Vorbesitz herrührenden Hypotheken in die zweite Classe, Ziffer 2, verweist und dabei die Bemerkung hinzufügt:

si quis vero ex his pecuniam ad emtionem vel ex-
structionem domus mutuo dederit, idque in obliga-
tione expressum, vel quod pecunia in id impensa
sit, demonstrari potest, reliquis, etiam si tempore
prios fuerint, praeserendi sunt.

Solchergestalt dieselben privilegirten Pfandrechte, von welchen in den Punkten 9 und 10 der Locationordnung der Rigischen Stadtrechte die Rede ist, den öffentlichen, aus dem Vorbesitz stammenden Hypotheken nachsehend, führen die Commissorialischen Decisionen den Kaufschillingrückstand, für welchen der Verkäufer sich das dominium ad solutionem plenariam vorbehalten hat, gleichwohl in der ersten Classe Nr. 5, also vor den öffentlichen Hypotheken aus dem Vorbesitz auf; die kurländische Praxis hat aber hierin bloß einen redactionellen Fehler, bloß eine Versetzung der Ziffern 5 und 6 erblickt, die durch diese Ziffern bedingte Rangordnung, wenn sie wirklich beabsichtigt worden wäre, als „offenbare Ungerechtigkeit“ bezeichnet und daher den Vorzug der fraglichen öffentlichen Hypotheken vor dem Kaufschillingrückstande seit jeher anerkannt.

In der Locationordnung des rigischen Stadtrechts ist nun zwar von einer Ausnahme-Stellung der öffentlichen Hypotheken aus dem Vorbesitz mit keiner Sylbe die Rede; da aber das öffentliche Hypothekenwesen zur Zeit der Zusammenstellung des Rigischen Stadtrechts in Riga und in den anderen Städten Liv-

lands bereits festen Fuß gefaßt hatte und den mit der Zusammenstellung der Stadtrechte beschäftigten Personen nicht wohl entgegen konnte, daß das öffentliche Hypothekenwesen dann, wenn die in den Punkten 10 und 11 der Locationsordnung in Ansatz gebrachten privilegirten Pfandrechte sogar den öffentlichen Hypotheken aus dem Vorbesitz im Konkurse vorgehen, die Bedeutung eines Instituts zur Begründung und Förderung des Realcredits nahezu einbüßen müsse, so ist es nicht unwahrscheinlich, daß man bei Entwerfung der Locationsordnung nur die Concurrenz der von dem Gemeinschuldner selbst bestellten Pfandrechte ins Auge gefaßt und dabei als selbstverständlich vorausgesetzt habe, daß in Betreff der mit Pfandrechten aus dem Vorbesitz ausgerüsteten Gläubigern die bei Pfandseparatisten üblichen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen. Aber wie dem auch sei, immer ist gewiß, daß das Nigische Stadtrecht seine practische Geltung nur dem Gerichtsgebrauch verdankt, daß der Nigische Rath sich deshalb auch immer das Recht gewahrt hat, dem Nigischen Stadtrecht derogirende Bestimmungen zu treffen, und daß derselbe, von dieser Befugniß Gebrauch machend, jedenfalls die Punkte 10 und 11 der Locationsordnung mit der Beschränkung angewandt hat, daß die privilegirte Natur der daselbst in Ansatz gebrachten Pfandrechte den aus dem Vorbesitz herrührenden öffentlichen Hypotheken gegenüber unwirksam sei. Dies ergibt sich wenigstens in Ansehung des Privilegiums des Kaufschillingsrückstandes schon aus dem von Zwingmann l. c. angeführten Urtheile des Nigischen Rathes, welches sich mit der größten Bestimmtheit auf „eine seit „unvordenklichen Zeiten dem Punkte 11 der Locationsordnung „gegebene Auslegung und darauf gegründete constante Praxis“ beruft. Dazu kommt, daß sich aus dem schon erwähnten Commentar des Bürgermeisters Schwarz nachweisen läßt, daß schon dieser in die Auffassungen der Praxis gewiß gründlich eingeweihte Mann eben jene Beschränkung des Privilegiums des Kaufschillingsrückstandes als sich durchaus von selbst verstehend angesehen.

Den Punkt 11 der Locationordnung beleuchtend, äußert Schwarz: „man könnte bei dem ersten Anblick dieses Punktes auf den Gedanken fallen, als wenn er unnütz und überflüssig wäre. Um nun zu zeigen, daß dem nicht so sei, unterscheidet Schwarz zwischen den beiden Fällen:

1. daß der Auftrag des Immobiliärs auf den Namen des Käufers bereits geschehen und dabei zugleich dieses Unterpfand *ratione residui* declarirt worden — oder
2. daß überhaupt noch kein Auftrag des Immobiliärs auf den Namen des Käufers erfolgt sei.

In dem ersten Falle — fährt Schwarz fort — „finde dieser „Punkt 11 seine Anwendung und seinen Nutzen, weil der Verkäufer in Folge des Privilegium für seinen Kaufschillingrückstand, einen Vorzug erlange vor allen *publicis hypothecariis*, „die mit ihm an einem Tage die Hypothek declarirt haben, gesetzt, daß auch ältere Obligationisten, als er, „unter denselben vorhanden wären.“

Da nun die Inhaber derjenigen öffentlichen Hypotheken, deren Declaration und Auftragung (vergl. Lib. III Cap. 35 § 1 des Stadtrechts) schon vor dem Verkauf des verhafteten Immobiliärs an den Gemeinschuldner stattgefunden hat, unmöglich als solche öffentliche Hypothekarien bezeichnet werden können, die ihre Hypothek mit dem die Aufschreibung des Kaufschillingrückstandes nachsuchenden Verkäufer an einem und demselben offensibaren Rechtstage declarirt haben, so anerkennt Schwarz oder setzt doch stillschweigend als selbstverständlich voraus, daß die bereits vor dem Verkauf des Immobiliärs vor Gericht declarirten und ingrossirten Hypotheken von dem Privilegium überhaupt nicht berührt werden, welches dem Verkäufer *ratione residui* zusteht.

Zu einem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man beachtet, daß Schwarz in Betreff des zweiten Falles bemerkt: der Punkt 11 der Locationordnung finde auch in diesem Falle seinen Nutzen und seine Anwendung, indem der Verkäufer „durch diesen §

„(soll heißen Punkt) den Vorzug vor allen älteren hypothecariis „privatis erlange, denen der debitor sein gegenwärtiges „und zukünftiges Vermögen verpfändet hätte.“

Unter der hier stattfindenden Voraussetzung, nämlich daß der zwischen dem Verkäufer und dem Gemeinschuldner geschlossene Kaufvertrag weder öffentlich aufgetragen noch zur Auftragung gemeldet worden sei, kann natürlich weder von einer Declaration des Kauffchillingsrückstandes behufs Aufschreibung desselben, noch auch von einer Concurrenz dieser Declaration mit der Declaration anderer Hypotheken die Rede sein. Eine Concurrenz zwischen dem Kauffchillingsrückstande einer Seite und Privathypotheken, so wie vor dem Verkauf des Immobiliis auf dasselbe ingrossirten Pfandrechten anderer Seite, ist dagegen allerdings möglich, und wenn Schwarz in solchem Concurrenzfalle dem Kauffchillingsrückstande einen Vorzug beimißt nur vor den Privathypotheken, nicht auch vor den öffentlichen Hypotheken, so anerkennt er auch hier wieder, daß die privilegirte Natur des zur Sicherheit des Kauffchillingsrückstandes bestellten Pfandrechts den aus dem Vorbeitz herrührenden öffentlichen Hypotheken gegenüber unwirksam sei.

Nich demnächst auf die mit den obigen Ergebnissen übereinstimmende Praxis des Dorpat'schen Rechts zu berufen, halte ich für ziemlich irrelevant, weil mir die Praxis der andern kleinen Städte Livlands unbekannt ist. Ueberdies glaube ich trotzdem, daß ich mich über die Praxis in Riga in so ermüdender Ausführlichkeit verbreitet habe, dennoch die Ueberzeugung aussprechen zu dürfen, daß das Behauptete sich auch ohne Berufung auf die Praxis einfach aus Grundsätzen des Rechts in der nachfolgenden Weise darthun lasse.

Das privilegium pignoris, welches

1. das Darlehn zur Verbesserung und Erhaltung eines Hauses,
2. das Darlehn zur Erkaufung eines Hauses und
3. der vom Verkäufer creditirte Kauffchillingsrückstand nach den Punkten 9, 10 und 11 der Locationsordnung zu genießen haben,

wurzelt bekanntlich bei jedem dieser drei Rechtsgeschäfte in einer und derselben *ratio legis*, nämlich in der *in rem versio*, welche in Folge dieser Rechtsgeschäfte den Pfandgläubigern erwächst, sey es dadurch, daß der Verkaufswert des verpfändeten Immobils erhöht oder doch gegen Verminderung geschützt wird, wie bei dem Darlehn zur Verbesserung oder Erhaltung des Immobils oder, sei es dadurch, daß das Pfandobject erst durch Hülfe jener Rechtsgeschäfte angeschafft wird, wie bei dem Darlehn zur Erkaufung des Immobils und wie bei dem Kauffchillingsrückstande, den der Verkäufer dem Käufer des Immobils creditirt. Nicht weniger unzweifelhaft ist, daß der Verfasser der Punkte 9—11 der Locationordnung sich der gemeinschaftlichen *ratio* der drei darin zum Ausdruck gelangten Privilegien klar bewußt gewesen, denn eben darum fordern die Punkte 9 und 10 die wirkliche Verwendung des dargeliehenen Geldes zur Verbesserung, beziehungsweise Erkaufung des Hauses — und wenn ein Gleiches im Punkte 11 nicht geschieht, so erklärt sich das einfach aus dem Umstande, daß sich bei dem creditirten Kauffchillingsrückstande die Anschaffung des Pfandobjectes, i. e. des angekauften Hauses, von selbst versteht.

Liegt nun aber so die *in rem versio* den fraglichen Privilegien als *ratio legis* zum Grunde, so ist auch klar, daß diese Privilegien sich nicht weiter erstrecken dürfen, als die *in rem versio* reicht, oder mit anderen Worten, daß die Privilegien wegen *in rem versio* nur denjenigen Pfandgläubigern gegenüber wirksam sind, denen die von den privilegirten Gläubigern dargeliehenen oder creditirten Summen wirklich zu Gute gekommen sind, indem das Pfandobject durch dieselben entweder angeschafft, oder aber in seinem Schätzungswerthe erhöht oder doch erhalten worden ist. Wer die Punkte 9, 10 und 11 der Locationordnung unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Bewandniß prüft, wird sich sogleich überzeugen, daß das zur Verbesserung oder Erhaltung eines Immobils verwandte Darlehn allen Pfandgläubigern, dieselben mögen ihr Pfandrecht von dem Gemeinschuldner

selbst oder von einem Vorbesitzer desselben ableiten, zu Gute kommt, und daß das dem beregten Darlehn zugestandene Pfandprivilegium die Sicherheit keines anderen Pfandgläubigers beeinträchtigen kann, wenn nur strenge darauf geachtet wird, daß jenem Pfandprivilegium einzig und allein unter den im Punkte 9 der Locationsordnung vorgeschriebenen Bedingungen Folge gegeben werde. Eben daher habe ich auch kein Bedenken getragen, dem Pfandprivilegium des Baudarlehns einen Locus einzuräumen, der dem Locus der aus dem Vorbesitz herrührenden öffentlichen Hypotheken übergeordnet ist.

Ganz anders gestattet sich die Sache in Betreff der Punkte 10 und 11 der Locationsordnung. In beiden handelt es sich um Summen, deren Darlehnung oder Creditirung zum Zweck des Ankaufs eines Immobilis erfolgt. Ruhen auf dem Immobil öffentliche Hypotheken, die auf dasselbe schon vor dessen Ankauf durch den Gemeinschuldner ingrossirt worden sind, so haben die dem letzteren zum Zweck des Ankaufs dargeliehenen oder creditirten Summen für die Inhaber jener öffentlichen Hypotheken offenbar ganz und garnicht die Bedeutung oder Wirkung einer *in rem versio*, denn während das Pfandprivilegium der Punkte 10 und 11 der Locationsordnung sich in Bezug auf die von dem Gemeinschuldner selbst bestellten Hypotheken darauf gründet, daß diesen Hypotheken ohne Ankauf des Immobil durch den Gemeinschuldner ein Pfandrecht an eben diesem Immobil überhaupt nicht hätte zu Theil werden können, trifft dieser Grund bei den öffentlichen, aus dem Vorbesitz herrührenden Hypotheken nicht zu, da die zuletzt erwähnten Hypotheken das Immobil schon vor dessen Ankauf durch den Gemeinschuldner als *jus in re aliena* belasteten und daher weder die Möglichkeit ihres Entstehens, noch auch ihr Fortbestehen der Erwerbung des Immobil durch den Gemeinschuldner mittelbar oder unmittelbar verdanken.

Solcher Sachbewandniß wegen haben sogar diejenigen Rechtslehrer, die sonst für die Pfandprivilegien einen absoluten

Vorzug in Anspruch nehmen (wie z. B. Wangerow) ihren Gegnern doch darin rückhaltlos zugestimmt, daß das dem Rauffschillingsrückstände und dem Darlehn zur Anschaffung des Immobils zu Gute kommende Pfandprivilegium den von einem früheren Eigentümer des Immobils herrührenden Pfandrechten gegenüber wegen mangelnder ratio legis gänzlich unwirksam sei — und habe ich mich dieserhalb, wie in Anbetracht der dargelegten Praxis, zur Bevorzugung der aus dem Vorbesitz stammenden, öffentlichen Hypotheken bewogen gesehen. Vergl. Windscheid's Pandecten § 246 und Arndt's Pandecten § 385 Band I.

Sollte der Fall eintreten, daß die Pfandprivilegien Punkt 10 und 11 der Locationsordnung sich selbst aus der Zeit des Vorbesitzes herschreiben, so versteht sich von selbst, daß sie den von einem Vorbesitzer bestellten öffentlichen Hypotheken vorgehen oder ihnen nachstehen, je nachdem sie den letzteren gegenüber die Wirkung einer in rem versio gehabt haben oder nicht.

Schließlich bedarf es wohl kaum der Bemerkung, daß von den durch eine ingrossirte Obligation gesicherten Ausspruchsgeldern, wenn auch sie aus dem Vorbesitz stammen, dasselbe gelten muß, was hinsichtlich der von dem früheren Besitzer ausgestellten und ingrossirten Hypotheken überhaupt gilt.

§ 14.

Begründung des eilften Locns.

(Vergleiche Punkt 12 der Locationsordnung.)

Ziemlich verbreitet ist in Livland die Ansicht, daß die gesetzlichen oder stillschweigenden Hypotheken der Rangordnung nach den öffentlichen Hypotheken gleichgestellt seien, oder letzteren sogar vorzuziehen haben. Diese Ansicht scheint vornehmlich abgeleitet zu werden aus dem in der Note e des Landtags pg. 141 enthaltenen Sage:

„Hernach kommen die, welche sonst ein Pfandrecht in des „debitoris Eigenthumb haben, entweder durch eine Ver-

„Schreibung, die inprotocollirt worden, oder durch Besiz und Innehabung des Pfandes, oder auch sonsten durch Verfügung der Rechte (ex dispositione legum)“.

Nach den Auseinandersetzungen, die sich hierüber in von Wahl's Konkursproceß (S. 198) finden, bin ich allerdings überzeugt, daß das Privatrecht die in der Note e hinsichtlich der gesetzlichen Hypotheken enthaltene Bestimmung beseitigt und die gesetzlichen Pfandrechte den richterlichen oder durch freiwillige Uebereinkunft oder Testament entstandenen, jedoch nicht ingrossirten Pfandrechten gleichgestellt habe. Dennoch begreife ich, daß von Wahl's Darlegung vom Standpunkte des Landrechts immerhin einige Angriffspunkte darbieten mag, indem von Wahl auf den Art. 1612, dessen eigentliche Tragweite erst in der noch ausstehenden provinziellen Konkursordnung bestimmt werden soll, zuviel Gewicht legen und den Art. 1569 des P.-Rts., der nur von „bestellen“ nicht auch von gesetzlichen Hypotheken spricht, zu extensiv interpretiren dürfte. Wodurch sich aber quo ad prioritatem eine Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte mit den öffentlichen Hypotheken nach Stadtrecht begründen lasse, ist mir seit jeher völlig unbegreiflich gewesen.

Der Note e (l. c.) kann für die Location der Konkursgläubiger nach Stadtrecht eine Bedeutung doch nur erst dann beigelegt worden, wenn sich aus der städtischen Locationsordnung nicht entnehmen ließe, welcher Locus den stillschweigenden Pfandrechten gebührt. Ebendeshalb ist vor Allem zu untersuchen, ob die städtische Locationsordnung den stillschweigenden Hypotheken einen festen Locus anweise und welchen namentlich.

Obchon der Ausdruck „gesetzliches oder stillschweigendes Pfandrecht“ soviel mir bekannt, im Rigischen Stadtrecht nirgends gebraucht ist, so sind die Grundsätze des gemeinen Rechts über die gesetzlichen Pfandrechte auch in den Livländischen Städten schon vor Abfassung der rigischen Statuten recipirt worden (vergl. v. Bunge's Liv. und Estl. Privatrecht § 166) und werden daher

im Privatrechte folgende stillschweigende Pfandrechte als auch für die Civl. Städte geltend aufgeführt:

1. das allg. stillsch. Pfandrecht der Krone, so wie der öffentlichen Cassen und Steuer-Commissionen der Gemeinden wegen der fälligen persönlichen und dinglichen Steuern und Abgaben (Art. 1394.);
2. das allg. stillsch. Pfandrecht der Pupillen und Curanden in dem Vermögen der Vormünder und Curatoren wegen aller Forderungen aus der Vormundschaft und Curatel (Art. 1397.);
3. das allg. stillsch. Pfandrecht der Kinder in dem Vermögen ihrer Eltern wegen ihres in der Verwaltung der letzteren befindlichen Vermögens (Art. 1398.);
4. die stillsch. Generalhypothek des Ehemannes in dem Vermögen desjenigen, der der Ehefrau einen Brautschatz zu geben versprochen, wegen dieses Brautschatzes (Art. 1399)
5. die stillsch. Generalhypothek der Kirche im Gesamtvermögen ihres Erbzinnesmannes wegen der aus dem Grunde einer Deterioration entspringenden Forderungen (Art. 1401);
6. die stillsch. Specialhypothek des Vermiethers und Verpächters an den *invectis et illatis* des Miethers wegen der Forderungen aus dem Miethvertrage (Art. 1404);
7. die stillsch. Specialhypothek des Verkäufers und Erbpfandgebers an dem veräußerten Immobil wegen des Kauf- oder Pfandschillings-Rückstandes (Art. 1406);
8. die stillsch. Specialhypothek desjenigen, der zur Wiederherstellung oder Verbesserung und Unterhaltung eines Immobils Geld *re. dargeliehen*, an dem betreffenden Immobil oder Schiffe (Art. 1407);
9. die stillsch. Specialhypothek der Legatäre oder Fideicommissare wegen des ihnen gebührenden Legats oder Fideicommisses an dem Erbtheil des Dnerirten (Art. 1409) und

10. die stillsch. Specialhypothek der Pupillen und Curanden an den mit ihrem Gelde erkauften Sachen (Art. 1408).

Bei Vergleichung der vorstehend aufgeführten stillschweigenen Pfandrechte mit der Locationsordnung des rigischen Stadtrechts ergibt sich, daß über das zwischen den öffentlichen Hypotheken und den meisten dieser Pfandrechte bestehende Rangverhältniß ein Zweifel nicht wohl obwalten kann, weil die Locationsordnung mittelst specieller Vorschriften bestimmt

- ad 1. daß die Forderungen der öffentlichen städtischen Cassen wegen der rückständigen Abgaben des Gemeinschuldners den öffentlichen Hypotheken (nach Punkt 1) vorgehen, eine Bestimmung, die, wie oben ausführlich erörtert wurde, auf die dem Staat und der Kirche gebührenden Steuer-Rückstände durch die Praxis ausgedehnt worden ist;
- ad 2 und 3. daß die Forderungen der Pupillen und Curanden gegen den Vormund oder Curator und die Forderungen der Kinder an die das Vermögen derselben verwaltenden Eltern (nach Punkt 12) mit den öffentlichen Hypotheken innerhalb desselben Locus concurriren;
- ad 6. daß der rückständige Miethzins (nach P. 7) den öffentlichen Hypotheken vorgeht;
- ad 7. daß der Kaufschillingsrückstand, wenn zur Sicherstellung desselben ein Pfandrecht in dem veräußerten Immobil vorbehalten worden, entsprechend der obigen Auslegung des Punktes 11, den nicht aus dem Vorbesitz herrührenden öffentlichen Hypotheken vorgeht, ihnen jedoch zu Folge des Punktes 16 nachsteht, falls zu Gunsten desselben ein Pfandrecht weder bestellt noch vorgehalten worden ist, und
- ad 8. daß das Baudarlehn einen Vorzug vor den öffentlichen Hypotheken zu genießen hat, wenn es durch ausdrückliche Pfandbestellung gesichert worden, den öffentlichen Hypotheken dagegen zu Folge des Punktes 15 nachsteht, wenn eine ausdrückliche Pfandbestellung unterblieben ist.

Hiernach kann nur die Location derjenigen durch ein stillschweigendes Pfandrecht geschützten Forderungen fraglich sein, die in der obigen Aufzählung unter den Ziffern 4, 5, 9 und 10 genannt sind. Da dieselben jedoch weder in einem der Punkte 1—11 der Locationsordnung, noch auch in dem über die öffentlichen Hypotheken handelnden Punkte 12 eine Stelle gefunden haben, und dieser letztere Punkt sie, nach dem Grundsatz *exceptio affirmat regulam*, von dem den öffentlichen Hypotheken gebührenden *Locus* geradezu ausschließt, indem er unter den stillschweigenden Pfandrechten nur die den Anspruchsgebern und den Forderungen der Pupillen zu Gute kommenden stillschweigenden Hypotheken den öffentlichen Hypotheken *quo ad prioritatem* gleichstellt, so ist jedenfalls gewiß, daß die von Einigen behauptete regelmäßige Gleichstellung der stillschweigenden Hypotheken mit den öffentlichen Hypotheken durch die städtische Locationsordnung selbst widerlegt wird. Welcher *Locus* aber den in der Locationsordnung selbst nicht speciell berücksichtigten Pfandrechten gebühre, darüber werde ich mich weiter unten bei Besprechung der Privathypotheken äußern.

Wohl aber dürfte hier der Ort sein zur Prüfung der Frage: welches Rangverhältniß zwischen den öffentlichen General- oder Mobiliarpfandhypotheken (Art. 1608 des R.-Rts.) und den öffentlichen Specialhypotheken stattfindet.

Von Wahl behauptet in seinem Konkursproceß S. 197: Unter den ingrossirten oder öffentlichen Pfandrechten (zu denen doch auch die in das zuständige Personal-Hypothekenbuch eingetragenen gehören) entscheide über die Priorität das Alter der Eintragung in die Hypothekenbücher (Art. 1612); aus dieser unbedingten Locirung nach dem Alter der Ingrossation gehe somit hervor, daß z. B. auch eine früher eingetragene Generalhypothek selbst einer, wenngleich früher entstandenen, so doch später ingrossirten Specialhypothek vorgehe (Art. 1610).

Es ist möglich, daß von Wahl bei dieser Aeußerung nur auf ein Mobil ingrossirte, also nicht oder doch nicht aus-

schließlich in das zuständige Personalhypothekenbuch eingetragene Generalhypotheken im Sinne habe. Allein da mir nicht selten die Ansicht begegnet ist, daß auch bloß ins Personal-Hypothekenbuch eingetragene Generalhypotheken den später ingrossirten Immobiliarpypotheken im Konkurse vorgehen, so glaube ich diese Ansicht um so mehr bekämpfen zu müssen, als dieselbe im Falle ihrer Begründung practisch den sehr großen Uebelstand nach sich zöge, daß jeder, der auf ein Immobil gegen Bestellung einer auf dasselbe zu ingrossirenden Hypothek ein Kapital darleihen will, sich erst Hypothekenextracte aus allen Personalhypothekenbüchern besorgen müßte, die in Livland und Curland bei städtischen wie bei landischen Corroborationsbehörden geführt werden, denn solange ihm nicht solche Extracte vorliegen, vermag er das Maß der Sicherheit, welches ihm durch Ingrossation der zu seinen Gunsten bestellten Immobiliarpypothek gewährt wird, schlechterdings nicht zu beurtheilen, da es ja möglich ist, daß der Besteller der Immobiliarpypothek früher an irgend einem anderen Orte gewohnt habe und dort in das zuständige Personalhypothekenbuch Generalhypotheken auf seinen Namen eintragen lassen. Daß der in Frage gestellte Rechtsfall jedenfalls auf die Stadt Riga keine Anwendung finde und auch in dem Wahlschen Concursproceß nur für das flache Land und die kleinen Städte Livlands behauptet worden, versteht sich von selbst, weil in Riga das Institut der Personalhypothekenbücher überhaupt nicht existirt und der Art. 1604 bestimmt, daß jede auf ein Immobil ingrossirte Generalhypothek zu einer Specialhypothek werde.

Was die anderen Rechtsgebiete Livlands betrifft, so kann ich zunächst nicht einräumen, daß der, auch von Wahl bezogene, den Vorzug der privilegirten vor den nicht privilegirten und der ingrossirten vor den nicht ingrossirten Hypotheken festsetzende Art. 1612 des P.-Rts. zugleich die Bestimmung enthalte, daß das Rangverhältniß der ingrossirten Hypotheken untereinander unbedingt und ausnahmslos durch das Alter der Ingrossation

entschieden werde; denn wenn dieser Artikel am Schluß bemerkt, daß „bei im Uebrigen gleicher Beschaffenheit der Pfandrechte das „ältere dem jüngeren vorgehe“ —, so folgt daraus wohl, daß unter gleichartigen Pfandrechten, d. h. zweien oder mehr gleich privilegierten, zweien oder mehr stillschweigenden Pfandrechten u. das Alter entscheide. Keineswegs folgt daraus aber, daß auch bei Concurrenz mehrerer ungleichartigen Pfandrechte, z. B. eines stillschweigenden Pfandrechts mit einem richterlichen oder einer ingrossirten General- oder Mobiliarhypothek mit einer ingrossirten Specialhypothek der Vorzug vom Alter abhängt. Ob und unter welchen Voraussetzungen bei Concurrenz ungleichartiger Pfandrechte das Alter von Einfluß sei, kann nur aus anderen Bestimmungen des Privatrechts und den örtlichen Locationsordnungen entnommen werden.

Ueber das Verhältniß der öffentlichen General- oder Mobiliarhypotheken zu den öffentlichen Special- beziehungsweise Immobilienhypotheken finden sich im Rigi'schen Stadtrecht keinerlei Bestimmungen, das Privatrecht dagegen enthält in den Art. 1567 1571, 1607 und 1609 Rechtsätze, welche über dieses Verhältniß hinreichendes Licht verbreiten dürften.

Nach Art. 1569 „kann eine an einem Immobil bestellte „Hypothek durch Eintragung derselben in die dazu eingerichteten Gerichtsbücher — Hypothekenbücher — zu einer „öffentlichen erhoben werden“. Dieser Bestimmung zu Folge ist es, was die Requisite zur Begründung einer öffentlichen Hypothek betrifft, gleichgiltig, ob die bestellte Hypothek eine Special- oder Generalhypothek sei, denn eines Theils spricht der allegirte Artikel nur von Hypotheken, ohne zwischen General- und Special-Hypotheken zu unterscheiden, und anderen Theils erstreckt sich ja die Generalhypothek auf das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Bestellers (Art. 1379), also auch auf die Immobilien desselben.

Wie aus den Art. 1569—1571 mit Evidenz hervorgeht, ist

dagegen zur Begründung einer öffentlichen Immobilienhypothek, dieselbe möge eine General- oder Specialhypothek sein, nothwendig erforderlich:

1. daß die über die bestellte General- oder Specialhypothek ausgefertigte Urkunde in das für Immobilien bestimmte Hypothekenbuch eingetragen sei — und
2. daß die Eintragung in dem für Immobilien bestimmten Hypothekenbuch derjenigen Corroborationsbehörde erfolgt sei, in dessen Bezirk das verhaftete Immobil belegen ist.

Dieser klaren, für das Hypothekenwesen und den Realcredit so wichtigen Bestimmungen wegen, begründet eine Generalhypothek, die, entsprechend dem Art. 1607 nur in das zuständige Personalthypothekenbuch eingetragen ist, keine öffentliche Hypothek an den Immobilien des Bestellers, hat vielmehr den auf diese Immobilien ingrossirten Hypotheken gegenüber nur die Bedeutung einer Privathypothek, was auch mit dem Art. 1569 des P.-Rts. übereinstimmt. Wenn aber der Satz, daß nur in das Personalthypothekenbuch eingetragene Generalhypotheken überhaupt nicht öffentliche Immobilienhypotheken begründen, nach dem Obigen noch eines weiteren Nachweises bedürfte, so wäre ein solcher in dem Art. 1609 enthalten, welcher über die Entstehung öffentlicher Generalhypotheken handelnd, also lautet:

„Besitzt oder erwirbt später ein Schuldner, auf dessen Vermögen eine Generalhypothek (durch Eintragung in das Personalthypothekenbuch) ingrossirt ist, auch ein Immobil, so darf der Gläubiger die Forderung auch auf dieses bei der Gelegenheit des Immobiles nach competenten Behörde ingrossiren lassen: Die Wirksamkeit dieser letzteren Ingrossation beginnt aber — Dritten gegenüber — erst mit dem Augenblicke, wo die Eintragung vollzogen ist, und darf nicht auf die Zeit der ursprünglichen Eintragung der Generalhypothek zurückgezogen werden“.

Hiernach halte ich für erwiesen, daß die bloß in das Personalhypothekenbuch eingetragenen Generalhypotheken im Konkurse von dem, den öffentlichen Immobilienhypotheken gebührenden Locus ausgeschlossen sind, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß der öffentliche Charakter dieser Generalhypotheken quo ad prioritatem wieder zur Geltung kommt, wenn und soweit es sich um Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Mobilarmasse handelt.

§ 15.

B e g r ü n d u n g d e s z w ö l f t e n L o c u s .
(Vergleiche Punkt 13 der städtischen Locationsordnung.)

Den Privathypotheken gebührt dieser Locus zu Folge des Punkt 13 der Locationsordnung. Ein Gleiches findet Statt in Betreff der bloß in das zuständige Personalhypothekenbuch eingetragenen General- oder Mobilarmhypotheken, da oben gezeigt wurde, daß diese da, wo die Masse, wie ja hier vorausgesetzt wird, nur in unbeweglichem Vermögen besteht, als bloße Privathypotheken in Betracht kommen. Derselben Voraussetzung wegen können hier nur solche richterliche Pfandrechte in Frage stehen, die durch richterliche Immission des Gläubigers in das Immobilien des Gemeinschuldners entstanden sind, ohne daß eine Ingrossation derselben auf Grundlage des Art. 1576 des P.-Rts. stattgefunden hat, denn ist eine solche erfolgt, so kommen natürlich die für ingrossirte Immobilienhypotheken geltenden Grundsätze zur Anwendung. Der richterlichen Pfandrechte und der stillschweigenden Hypotheken ist nun zwar in dem Punkte 13 der Locationsordnung mit keiner Sylbe gedacht. Allein da die richterlichen und stillschweigenden Pfandrechte, ebenso wie die Privathypotheken gemeinrechtlich zu den sogenannten einfachen oder simplen (d. h. weder durch ein Privilegium noch durch das Moment der Öffentlichkeit qualificirten) Pfandrechten gehören, jede durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung aber, dem Begriffe der Sache nach, den chirographarischen Gläubigern und unter diesen auch den mit

einem privilegium exigendi ausgerüsteten im Konkurse vorgehen — und die Punkte 14 — bis zum Schluß der Locationsordnung, von einer gleich zu besprechenden Ausnahme abgesehen, nur über chirographarische Gläubiger handeln; so können die richterlichen und stillschweigenden Hypotheken in der Regel nur eine Stelle zwischen den öffentlichen und chirographarischen Gläubigern finden, wie ihnen denn auch eine solche oben angewiesen worden ist. Von dieser Regel haben in Betreff der stillschweigenden Hypotheken Ausnahmen theils in melius, theils in pejus der betreffenden Gläubiger statt; in melius, im Interesse einiger in der Locationsordnung ausdrücklich begünstigten Gläubiger, wie z. B. der Unmündigen und Curanden in Anlaß deren Forderungen gegen ihre Vormünder und Curatoren; in pejus in Bezug auf diejenigen Gläubiger, die ein Darlehn zum Ankauf oder zur Reparatur eines Hauses ohne Beding eines Unterpfandes contrahirt oder einen Theil oder den ganzen Kaufschilling ohne Vorbehalt eines Pfandrechts creditirt haben, indem sie von der Locationsordnung erst unter den Punkten 15 und 16 aufgeführt, dennoch aber vom Privatrechte mit einer stillschweigenden Hypothek ausgerüstet sind. Dieser Umstand kann möglicher Weise den Gedanken hervorrufen, daß alle stillschweigenden Pfandrechte, soweit den durch sie gesicherten Rechtsverhältnissen nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung der Locationsordnung eine günstigere Stelle angewiesen worden ist, entsprechend den Punkten 15 und 16 der Locationsordnung zu placiren seien; allein in der Motivirung des nächsten Locus hoffe ich zu zeigen, daß einer derartigen Location der stillschweigenden Pfandrechte die erforderliche Begründung mangeln würde.

§ 16.

Begründung des dreizehnten Locus.

(Vergl. die Punkte 14, 15, 16 und 17 der Locationsordnung.)

Im gemeinen Rechte werden die chirographarischen Gläu-

biger in zwei Classen eingetheilt, nämlich in solche, die mit einem privilegium exigendi ausgerüstet sind — und solche, denen die Geseze keinerlei Vorzugsrecht beigelegt haben. Dieser Eintheilung entspricht die Location der chirographarischen Gläubiger im Konkurse, indem die mit einem privilegium exigendi ausgestatteten zur IV., diejenigen aber, denen das Privilegium mangelt, zur V. Classe gehören.

Dieselbe Eintheilung liegt den Bestimmungen der Locationsordnung vom Punkte 14 bis zum Schluß derselben zu Grunde, denn die Punkte 14—17 räumen den darin namhaft gemachten Gläubigern einen Vorzug vor den im Schlußsaz aufgeführten, die ganze Rangordnung abschließenden Gläubigern ein — und wie die Gläubiger der IV. Classe nach gemeinem Rechte trotzdem, daß ihnen ein privilegium exigendi zur Seite steht, unter einander bei Insufficienz der Masse pro rata zur Befriedigung gelangen, so sollen auch die Gläubiger, deren die Locationsordnung in den Punkten 14—17 gedenkt, einander pro rata gleich werden, wenn sie concurriren und nicht alle gezahlt werden können.

Wird nun erwogen, daß es im Begriffe des Pfandrechts liegt, daß die durch ein Pfandrecht gesicherten Gläubiger bei Unzulänglichkeit der Masse nicht pro rata, sondern nach der durch das Alter des Pfandrechts bedingten Ordnung zur Befriedigung zu gelangen berechtigt erscheinen, so liegt eben hierin der Grund, weshalb diejenigen stillschweigenden Pfandrechte, denen die Locationsordnung keinen bestimmten Locus angewiesen hat, in der Classe der simplen Pfandgläubiger, also in der IV. Classe, wie oben gesehen, in Ansatz gebracht werden müssen, den in den Punkten 15 und 16 der Locationsordnung aufgeführten Gläubigern aber ohngeachtet dessen nicht gleichgestellt werden können, daß deren Forderungen durch ein stillschweigendes Pfandrecht geschützt sind. Der Natur der Sache würde es gewiß mehr entsprechen, diese Gläubiger aus der IV. Classe ganz auszuschneiden und sie den Gläubigern beizuzählen, deren im Locus 12 Erwäh-

nung geschehen ist; da sie aber durch die städtische Locationsordnung zwischen denen, deren deponirtes Gut von dem Depositario abhändig gemacht worden (Punkt 14) und denen, die ohne Bedingung einiger Rente Geld geliehen haben (Punkt 17), also zwischen Gläubigern in Ansatz gebracht worden sind, denen kein Pfandrecht, sondern nur ein privilegium exigendi zusteht, so wird eben dadurch die ihnen angewiesene anomale Stellung gerechtfertigt. Das Motiv zu dieser Anomalie ist vielleicht in dem Umstande zu suchen, daß die städtische Locationsordnung den hier fraglichen Gläubigern in den Punkten 9, 10 und 11 die Mittel an die Hand gegeben, durch welche sie ihren Forderungen einen im hohen Grade begünstigten Locus verschaffen können. Was eudlich die Zusammenschmelzung der Punkte 14—17 inclusive zu einem Locus betrifft, so erscheint dieselbe deshalb geboten, weil diese Gläubiger nach der Locationsordnung pro rata zur Befriedigung gelangen sollen.

Eine Begründung des 14. Locus dürfte überflüssig erscheinen.

(Fortsetzung folgt.)

V. Kupffer.

II.

Beitrag zur Quellenkunde des Hilschenschen Landrechtsentwurfes.

Obgleich die Zeit der polnischen Herrschaft in Livland sowohl wegen der fortwährenden Kriegsunruhen, als wegen der ohne alle Rücksicht auf die bestehenden Rechtszustände von der Regierung angeordneten Neuerungen wenig geeignet zur Ausbildung fester Rechtszustände war, so beansprucht die sogenannte polnische Periode nichts desto weniger dadurch ein besonderes Interesse, daß in dieselbe vielfach Anfänge von Einrichtungen fallen, die sich bis auf die Gegenwart erhalten haben. Trotz dieses Interesses gehört die polnische Periode zu den bisher am wenigsten durchforschten Theilen der livländischen Rechtsgeschichte, — eine Erscheinung, die sich leicht aus den sprachlichen und sonstigen Schwierigkeiten erklärt, welche die Rechtsquellen dieser Periode dem provinziellen Forscher bieten mußten. Besonders reich an Schwierigkeiten, die bisher nicht haben beseitigt werden können, ist der Hilschensche Landrechtsentwurf, die einzige das gesammte Recht umfassende Quelle aus dieser Periode. Der Inhalt dieses Entwurfs weicht zum großen Theile in höchst auffälliger Weise sowohl von der vorhergehenden, als von der nachfolgenden Rechtsentwicklung ab, ohne daß man bisher in der Lage gewesen wäre die Frage bestimmt zu beantworten, was in demselben aus dem einheimischen Gewohnheitsrechte und was aus fremden Rechts-

quellen entlehnt worden sei. Die Beantwortung dieser Frage ist aber für die rechtsgeschichtliche Verwerthung des Hilschenschen Entwurfs um so unerlässlicher, als derselbe nicht die Bestätigung erlangt hat und daher nur diejenigen Bestimmungen ein rechtshistorisches Interesse gewähren können, welche aus dem einheimischen Gesezes- oder Gewohnheitsrechte, nicht aber auch diejenigen, welche aus Rechtsquellen, die an sich in Livland keine Geltung gehabt haben, geschöpft worden sind. Von diesem Gesichtspunkte aus dürfte eine nähere Untersuchung über die Quellen des Hilschenschen Landrechtsentwurfs gerechtfertigt sein.

Ueber die Entstehung des Entwurfs haben sich im Wesentlichen folgende Nachrichten erhalten ¹⁾: nachdem der König Sigismund III. in der zweiten *Ordinatio Livoniae* vom J. 1598 der livländischen Ritterschaft gestattet hatte aus den polnischen, litthauischen und den alten livländischen Rechten ein Landrecht auszuarbeiten, erhielt die am Schlusse des Jahres 1598 vom Könige nach Livland abgesandte Commission unter Anderem den Auftrag, Deputirte aus allen drei Nationen des livländischen Adels, nämlich der polnischen, litthauischen und livländischen, zusammenzuberufen und für die Abfassung eines Landrechts für Livland zu sorgen. Die nach Riga berufenen Deputirten übertrugen im Einverständniß mit der Commission am 8. März 1599 die Ausarbeitung eines Entwurfs dem zur Zahl der Commissarien gehörigen königlichen Secretären und wendenschen Landgerichtsnotären David Hilschen und behielten sich die Revision desselben vor. Hilschen beendigte die ihm übertragene Arbeit bereits im Anfang August 1599, also in der kurzen Zeit von fünf Monaten. Durch die von den Deputirten vorgenommene Revision scheint in dem Entwurfe nur wenig verbessert worden zu sein. Derselbe besteht aus drei Büchern, von denen das erste das öffentliche Recht in 22,

¹⁾ Vgl. v. Bunge, Einleitung in die liv- esth- und curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen, Reval 1849, § 73.

das zweite das Privat- und Criminalrecht 67 und das dritte die Gerichts- und Proceßordnung in 31 Titeln enthält. Die Zahl der Paragraphen, in welche die einzelnen Titel zerfallen, stimmt in den verschiedenen Abschriften des Entwurfs, der bisher noch nicht gedruckt ist, nicht immer überein.

Was die Quellen dieses Entwurfs betrifft, so nahm man bisher im Allgemeinen an, daß Hilschen außer dem einheimischen Gewohnheitsrechte insbesondere polnisches und litthauisches Recht benutzt habe. Dafür sprach nicht nur das staatsrechtliche Verhältniß, in welchem Livland zu Litthauen und Polen stand, sondern auch der Umstand, daß in der zweiten *Ordinatio Livoniae* ausdrücklich auf diese Rechte hingewiesen war. Außerdem hat Helmersen²⁾ auf eine umfangreiche Benutzung des römischen Rechts, sowohl in Bezug auf das System als den Inhalt, aufmerksam gemacht. Der specielle Nachweis darüber aber, welche polnischen und litthauischen Rechtsquellen Hilschen vorgelegen haben und in welchem Umfange er sie benutzt habe, ist bisher nicht erbracht worden. Die dem polnischen und litthauischen Rechte angehörigen Bestandtheile des Entwurfs müssen aber vor Allem ausgeschieden werden, ehe sich feststellen läßt, was dem einheimischen Gewohnheitsrechte entlehnt und was etwa auf willkürliche Dispositionen, die der Verfasser neu in die Gesetzgebung eingeführt hat, zurückzuführen ist. Da es mir nicht möglich war augenblicklich eine Untersuchung nach allen bezeichneten Richtungen vorzunehmen, so habe ich meine Aufgabe dahin beschränkt, zunächst den Einfluß der Livland bis dahin fremd gebliebenen Rechte auf den Hilschenschen Entwurf nachzuweisen. Zu diesem Behufe habe ich die polnischen und die unter polnischem Einflusse entstandenen Rechtsquellen bis zum Anfange des 17. Jh. einer näheren Durchsicht und Vergleichung mit dem Hilschenschen Landrechtsentwurf unter-

²⁾ Vgl. v. Helmersen, *Abhandlungen aus dem livländischen Adelsrechte*, Lief. II. Seite 3 fgg.

zogen. Als Resultat hat sich dabei ergeben, daß der letztere zum größten Theile aus den polnischen Statuten und Constitutionen und dem *jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum* vom Jahr 1598 entlehnt ist. Die Benutzung dieser Quellen ist eine ganz unverkennbare, indem Gedanke und Ausdruck des Originals, wenn gleich mit mannigfachen Abänderungen, die sich der Verfasser vorzunehmen erlaubt hat, sich in der Bearbeitung wiederfinden. In einzelne Theile des Entwurfs, wie namentlich die processualischen Bestimmungen, bestehen häufig in wörtlichen Uebertragungen des *jus terrestre*. Das Litthauische Statut scheint dagegen nur in einigen Fällen benutzt worden zu sein. — Zur Orientirung über die genannten drei Rechtsquellen möge folgende Uebersicht dienen.

In Polen hatte Casimir der Große im Jahre 1347 auf einem Reichstage zu Wisliza aus den besondern Rechtsgewohnheiten Groß- und Kleinpolens ein allgemeines, das ganze Land bindendes Statut entwerfen lassen. Dasselbe enthält 151 Gesetze verschiedenen Inhalts, die ohne allen systematischen Zusammenhang aneinandergereiht sind.³⁾ Unter den Nachfolgern Casimir des Großen kamen noch mehrere derartige Gesetze auf den Reichstagen zu Stande. Die wichtigsten wurden erlassen unter Bladislaus Jagello 1420, Casimir dem Jagellonen 1447, Johann Albert 1496, Alexander 1504 und 1505 und Sigismund I. in den Jahren 1507 bis 1547. Dieselben sind bis zu dem letztgenannten Jahre alle in lateinischer Sprache verfaßt und führen die Bezeichnung *Statuta*. Seit dem Jahre 1550 unter Sigismund August dagegen wurden sie in polnischer Sprache niedergeschrieben und heißen seitdem *Constitutiones*. Die vollständigste Sammlung der polnischen Statuten und Constitutionen ist die in Warschau 1732—1782 in 8 Bänden erschienene, unter dem Namen der *Volumina legum* bekannte Sammlung. Für

³⁾ Bandtkie, *jus Polonicum*, Vratislaviae 1831.

unseren Zweck kommen nur die beiden ersten Bände in Betracht, von denen der erste ⁴⁾ sämtliche Statuten in lateinischer Sprache und der zweite ⁵⁾ die Constitutionen unter Sigismund August und Sigismund III. enthält. Die Benutzung des zweiten Bandes wurde durch eine handschriftliche, der Dörptschen Universitätsbibliothek gehörige lateinische Uebersetzung wesentlich erleichtert.

In den preussischen Ordenslanden hatte das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffengericht unter dem Namen des culmischen Rechts die weiteste Verbreitung gefunden ⁶⁾. Seit der Mitte des 16. Jh. wurden mehrfache Revisionen dieses culmischen Rechts vorgenommen, von denen sich jedoch der Adel zurückzog, weil er bei der Revision die Berücksichtigung der besonderen Rechtsgewohnheiten, die sich in diesem Stande namentlich in Beziehung auf das Erbrecht ausgebildet hatten, forderte, die Städte aber denselben die Aufnahme verweigerten. In Folge dessen erlangte der Adel in dem mit Polen vereinigten Theile von Preußen, dem sog. Westpreußen, vom Könige von Polen im J. 1580 die Genehmigung zur Ausarbeitung eines besonderen Adels- oder Landrechts ⁷⁾. Die Beratungen über diesen Gegenstand, an welchen sich auch Abgesandte der Städte theilnahmen, wurden mit vielen Unterbrechungen und ohne Erfolg bis zum Jahre 1598 geführt. In diesem Jahre wurde endlich ein mit Zugrundelegung einer Schrift des Historikers Reinhold Heidenstein über Erbrecht und Proceß in Preußen und mit Berücksichtigung einer Schrift des Nic. Niewieczynski über denselben Gegenstand ausgearbeiteter Entwurf von der preussischen Ritterschaft genehmigt

⁴⁾ Derselbe führt den Titel *Leges, statuta, constitutiones, privilegia regni Poloniae etc., Varsaviae 1732.*

⁵⁾ Derselbe führt den Titel: *Prawa, konstytucye y przywileie krolestwa Polskiego etc., Varsaviae 1733.*

⁶⁾ Laband, das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffengericht, Berlin, 1863.

⁷⁾ Lengnich, Geschichte der Preussischen Lande Königlich-Polnischen Theils, Danzig, 1722–1734. Bb. III. S. 357, 358.

und obgleich die Städte jede Gemeinschaft und Verantwortlichkeit hinsichtlich desselben abgelehnt hatten, dem polnischen Reichstage vom Jahre 1598 vorgelegt und von diesem durch eine besondere Reichs-Constitution bestätigt⁶⁾. Bei der Bestätigung war der preussischen Ritterschaft das Recht zugestanden worden, in Zukunft Verbesserungen des Gesetzes mit königlicher Genehmigung vorzunehmen. Dies gab Veranlassung dazu, daß der Titel des Gesetzes auf Antrag der preussischen Städte aus: *jus terrarum Prussiae* in *jus terrestre nobilitatis Prussiae* umgewandelt und demnächst auf Antrag der Stände vom Könige ein preussischer Landtag für den Juli 1599 zu Thorn behufs Verbesserung des Gesetzes angeordnet wurde. Nachdem der Landtag einzelne Abänderungen vorgenommen hatte, wurde das Gesetz noch in demselben Jahre unter dem Titel: *jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum* zu Thorn gedruckt⁷⁾. Dasselbe ist kein vollständiges Gesetzbuch, sondern handelt nur von denjenigen Lehren, in denen das culmische Recht abgeändert werden sollte. Es ist in lateinischer Sprache verfaßt und zerfällt in folgende 7 Abschnitte: Tit. I de *successionibus*, Tit. II de *donationibus et testamentis*, Tit. III de *tutelis*, Tit. IV de *praescriptionibus*, Tit. V de *magistratibus et judiciis*, Tit. VI de *processu in causis civilibus*, Tit. VII de *finibus regundis*.

⁶⁾ Vol. leg. Tom. II p. 1466, tit.: *Prawa Pruskiego korrektura*.

⁷⁾ Lengnich l. c. S. 106, 184, 251, 255, 256, 260, 262, 271, 276, 299, 300 und 302. Die Druckausgaben sind: 1) *Jus terrestre nobilitatis Prussiae (anno 1598) correctum*, Thoruni 1599, edit. 2da 1622, 4^o. — 2) *Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum anno Domini 1598*, Latine, Polonice et Germanice editum cura et studio Danielis Pattersonii, Gedani 1625, 1647, 1685, 1728 und Lublini 1739, alle 4^o, die letzte Ausgabe jedoch ohne deutsche Uebersetzung. — 3) *Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum*. Editio prioribus multo correctior auctiorque, adjectis passim allegatis ex Herburto et constitutionibus ragni, Gedani 1736, 4^o. — 4) *Volumina legum*, Tom. VI, pg. 549—572.

Das Großherzogthum Litthauen ¹⁰⁾ hatte unter Sigismund I. im Jahre 1529 eine Codification des geltenden Rechts erhalten, welche als das litthauische Statut bekannt ist. Eine zweite Bearbeitung dieses Statuts wurde unter Sigismund August im Jahre 1566 und eine dritte vervollständigte unter Sigismund III. im Jahre 1588 vollendet. Alle drei Bearbeitungen sind ursprünglich in weißrussischer Sprache verfaßt, später aber in das Lateinische und Polnische übersetzt worden ¹¹⁾. Im Drucke erschien zuerst die dritte Bearbeitung im Jahre 1588 in der Ursprache, seit 1614 aber mehrfach in polnischer Uebersetzung ¹¹⁾. Gegenwärtig liegen alle drei Bearbeitungen in der Ursprache gedruckt vor ¹²⁾.

Die Benützung dieser Rechtsquellen durch Hilchen für seinen Landrechtentwurf ist in den einzelnen Büchern desselben in sehr verschiedenem Umfange erfolgt. Die relativ selbständigste Bearbeitung hat das erste Buch, welches das öffentliche Recht darstellt, erfahren. Es scheint, daß der Verfasser demselben die Constitutiones Livoniae vom Jahre 1582 zu Grunde gelegt ¹³⁾, die Bestimmungen dieses Gesetzes aber, so weit sie Aufnahme fanden, theils durch willkürliche Emendationen, theils aus den Ordinationes

¹⁰⁾ Danilowicz, historischer Blick auf die litthauische Gesetzgebung, in den Dorpater Jahrbüchern für Litteratur, Statistik und Kunst, Bd. II, Heft 4–6.

¹¹⁾ Eine russische Uebersetzung erschien unter dem Titel: Статутъ Великаго Княжества Литовскаго, Санктпетербургъ 1811 in zwei Bänden.

¹²⁾ Временникъ Императорскаго Московскаго общества исторіи и древностей російскихъ, Кн. 18, 19 н. 22.

¹³⁾ Vgl.	Hilchen	Bch. I	tit. 3	mit Const. Liv.	§ 1.
	"	"	4 § 1–4	"	" " § 3.
	"	"	6	"	" " § 5.
	"	"	7 § 5–6	"	" " § 11.
	"	"	7 § 8	"	" " § 17.
	"	"	8 § 1	"	" " § 6.
	"	"	12 § 7	"	" " § 18.
	"	"	18 § 1	"	" " § 19.
	"	Bch. III	tit. 1 § 1	"	" " § 7 u. 8.
	"	"	"	§ 15–17	" " § 7.

Livoniae von 1589 u. 1598¹⁴⁾ und den polnischen Statuten und Constitutionen ergänzt hat. Letzteres ist namentlich der Fall in den Titeln VII, von den Hauptmannschaften, und XII, von denen vom Adell.

In dem zweiten, das Privat- und Criminalrecht betreffenden Buche, legt der Verfasser in der Regel jeder von ihm dargestellten Lehre eine der verschiedenen von ihm benutzten Rechtsquellen zu Grunde. Die bei dieser Gelegenheit vorgenommenen Abänderungen und Ergänzungen dürften, soweit sie nicht auf willkürlichen Emendationen des Verfassers beruhen, aus dem gemeinen Rechte oder dem einheimischen Gewohnheitsrechte zu erklären sein. Vorzugsweise dem jus terrestre sind entlehnt die Titel VI, VIII und XI, von den Unmündigen und den Vormündern, Titel XXV, von Testamenten, und Titel LXVII, von gewaltthamer Entziehung der Güter, — den polnischen Statuten und Constitutionen dagegen die Titel XXVIII, von Verjährungen, Titel XXXIII, vom Ehegeld, und mehrere der criminalrechtlichen Bestimmungen. Außerdem läßt sich in verschiedenen anderen Titeln die Benutzung einzelner polnischer Gesetze nachweisen. Dem gemeinen Rechte ist der Verfasser vorzugsweise im Obligationenrecht gefolgt und nur der Titel XVI, von Erbgütern, ist zum größten Theile aus dem einheimischen Rechte geschöpft. Dieser Titel handelt jedoch nicht, wie die Ueberschrift besagt, von den Erbgütern im eigentlichen Sinne, sondern von den Lehn- oder Lehngütern, die auf Erben übergehen, denen Hilchen im Titel XIII § 2 die Lebtagsgüter entgegenstellt. Aber auch in dieser Lehre ist der Einfluß des polnischen Rechts unverkennbar. So ist namentlich die Unterscheidung der Lehn- oder Lehngüter in alte und neue (Titel XVI § 5) dem polnischen Rechte entlehnt. Alte Lehen sind nämlich solche, die bereits durch vier

¹⁴⁾ Vgl. Hilchen Bch. I tit. 4 § 6 mit Ord. Liv. 1598.
 " " " 5 § 1 " " " 1598.
 " " " 7 § 14 " " " 1589 § 9.
 " " " 7 § 16 " " " 1589 § 7.
 " " " 14 " " " 1598.

Generationen vererbt sind, wogegen neue Lehnen diejenigen genannt werden, bei denen dieses nicht der Fall ist. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Arten von Lehnen bestand darin, daß die neuen Lehnen nur auf die Descendenten des Erblassers, die alten aber auch auf die Collateralen vererbten¹⁵⁾. — Aus einer bunten Mischung der verschiedenen Rechtsquellen ist der Titel XXVI des Entwurfs, vom Erbrechte, hervorgegangen. Gleichwohl konnte Helmersen¹⁶⁾ zu der irrthümlichen Annahme veranlaßt werden, als sei Hilschen in diesem Titel vorzugsweise dem einheimischen Rechte gefolgt, da Hilschen meist solche Bestimmungen aus den fremden Rechten aufgenommen hat, die eine gewisse Verwandtschaft mit dem livländischen Rechte aufweisen. In Polen und Preußen galt nämlich ebenso, wie in Livland nach den Gnadenrechten der Grundfag, daß den Töchtern nur, wenn sie nicht mit Brüdern concurrirten, ein Erbrecht zustand, daß sie aber im entgegengesetzten Falle sich mit einer Aussteuer begnügen mußten, so wie ferner, daß in der aufsteigenden und Seitenlinie das zu vererbende Gut derjenigen Seite zufiel, von welcher es herstammte¹⁷⁾. Die von Hilschen in dieser Beziehung formulirten Bestimmungen sind den polnischen und preussischen Quellen entlehnt, die er überdies durch einige neue, dem livländischen Rechte bis dahin fremde Grundfäge ergänzt. Wie schon Helmersen¹⁸⁾ nachgewiesen, hat er nämlich aus dem litthauischen Rechte den Grundfag aufgenommen, daß die Aussteuer der Töchter, in Ermangelung einer testamentarischen Bestimmung des Vaters in

¹⁵⁾ Lipski a Lipe, Practicae observationes etc., Dantisci 1648, Centuria I, observ. LXXIII Nr. 4, 8 & 9. Zalasowski, Jus regni Poloniae, Posunaniae 1702, Tom. II p. 333.

¹⁶⁾ Helmersen, Abhandlungen, zweite Lieferung, Seite 11 fg.

¹⁷⁾ Vgl. (v. Bunge), Geschichte des liv-, est- und curländischen Privatrechts, St. Petersburg 1862 § 47 Pkt. 1 und 4 mit Zalasowski l. c. Tom. II pg. 344 fg. und Ostrowski, Civilrecht der polnischen Nation, Berlin 1797, Bd. I S. 152 fg.

¹⁸⁾ Abhandlungen l. c. S. 9 fg.

dem vierten Theile des väterlichen Nachlasses bestehen¹⁹⁾ und der Nachlaß der Mutter den Brüdern und Schwestern zu gleichen Theilen zufallen solle²⁰⁾. Bei der Feststellung der Successionsordnung folgt Hilchen in Bezug auf das Erbrecht der Ascendenten nur in soweit dem preussischen und polnischen Rechte, nach welchem dieselben den Geschwistern und Geschwisterkindern nachstehen, als sie hinsichtlich des wohlervorbenen Gutes von den letzteren ausgeschlossen werden, wogegen in Beziehung auf das ererbte Gut die Eltern, wie solches in Livland bis dahin üblich war, vorgehen sollen²¹⁾.

Das dritte Buch des Landrechtzentwurfes, die Gerichtsordnung und den Proceß betreffend, ist fast ganz fremden Mustern entlehnt. Namentlich folgt Hilchen in den Titeln I, II, IV—XI, die von der Gerichtsorganisation, und in den Titeln XXI—XXXI, die vom Criminalproceß handeln, den polnischen Statuten und Constitutionen, in dem Titel III, von den Succamerariengerichten

¹⁹⁾ Diese Bestimmung hat Hilchen nicht, wie Helmersen meint, dem Cap. III Art. 17, sondern offenbar dem Cap. V Art. 3 entlehnt, welcher in der Ursprache lautet: Уставуемъ, если бы отецъ за живота своего выдалъ одну дѣвку свою за мужъ, а въ томъ умеръ, а по себе оставивши еще колко девокъ, тогда и тые девки водле опису albo тестаменту его мають быти выправованы, яко будетъ имъ описано з готовизны заставленое, а где бы сумы описаное а ни назначеное з готовизны не было, а не могъ бы брать такъ великое сумы по нихъ дати, яко за першою дано, тогда отацававши четвертую часть имения своего отчизного, ничего с того имения неутрачаючи и тымъ сестрамъ своимъ выправу ровную всимъ маєтъ дати иле ихъ будетъ“. Die Festsetzung des litthauischen Statuts über die Größe der Aussteuer der Schwester, die sich auch in den curländischen Statuten § 177 wiederfindet, ist später durch die Pragis in Polen recipirt worden. Vgl. Ostrowski l. c. S. 152 und 158, Hube, geschichtliche Darstellung der Erbsolgerechte der Slaven, übersetzt von Zupanski, Rosen 1836, S. 65.

²⁰⁾ Litthauisches Statut Cap. III Art. 17 § 2: А если бы была материзна, тогда мають братья зъ сестрами ровно поделити межн собою. Vgl. Vol. leg. Tom. I fol. 74, tit de eo etc.

²¹⁾ Jus terrestre nobilitatis Prussiae Tit. I § 13 et 14, Zalasowski l. c. Tom. II pg. 371, Ostrowski l. c. Bd. I S. 160 fg.

und den Titeln XII—XXVIII, welche den Civilproceß betreffen, dagegen dem jus terrestre. Von der letztgenannten Quelle sind die Titel VI, de processu in causis civilibus, und VII, de finibus regundis, zum größten Theile in wörtlichen Uebersetzungen in den Landrechtsentwurf übergegangen. Die Abweichungen von der Quelle mögen zum Theil darauf zurückzuführen sein, daß Hilchen wahrscheinlich nicht der, frühestens kurz vor Beendigung seiner Arbeit zu Thorn gedruckte Text des jus terrestre, sondern der im Jahre 1598 auf dem polnischen Reichstage bestätigte Text vorgelegen hat. Der von Hilchen auf Grund des jus terrestre geschilderte Civilproceß ist insofern von besonderem Interesse, als er sehr genau, insbesondere in dem vom gemeinen Rechte so sehr abweichenden Citations- und Contumacialverfahren, mit dem im Instructorium des curländischen Proceßes geschilderten Verfahren übereinstimmt. Somit kann das jus terrestre nobilitatis Prussiae zugleich als eine Quelle des Instructoriums bezeichnet werden ²²⁾. Uebrigens ist der Proceß des jus terrestre seinerseits auf polnische Muster zurückzuführen. Für Polen hatte nämlich der König Alexander durch den Reichskanzler Johann Łaski im Jahre 1505 eine Proceßordnung ausarbeiten lassen, die unter Sigismund I. im Jahre 1523 verbessert wurde ²³⁾. Diese Proceßordnung besteht vorzugsweise aus Bestimmungen über das Citations- und Contumacialverfahren, die denen des jus terrestre ähnlich sind.

Was das von Hilchen gewählte System betrifft, so hat er sich in dieser Beziehung ebenfalls polnischen Mustern angeschlossen, In Polen war es nämlich üblich, in den Schriften über das

²²⁾ Dieser polnisch-preußische Proceß ist dargestellt worden von Rigborff, in der Schrift: Regni Poloniae terrarumque Prussiae regalis processus judiciarii compendium, Gedani 1654. Eine zweite Bearbeitung erschien im Jahre 1685 in den opuscula juridico-practica des Verfassers.

²³⁾ Vol. leg. Tom. I pg. 342, tit. Processus und pg. 403 tit. Formula processus. Vgl. Ostrowski l. c. Bd. II S. 2.

polnische Recht die verschiedenen Materien in der Weise abzuhandeln, daß zuerst das öffentliche Recht, sodann das Privat- und Criminalrecht und endlich der Proceß dargestellt wurden. Den Schluß bildeten gewöhnlich Zusammenstellungen der Rechte über das Militärwesen und der Sonderrechte der Provinzen. Dieses System war zuerst von Prilufius ²⁴⁾ aufgestellt worden, der sein Werk in folgende 6 Bücher eintheilte: I. de personis regni, II. de jure ac rebus seu fundis fisci regii, III. de rebus ac fundis regni municipum (enthält das Privat- und Criminalrecht, IV. de judiciis et actionibus terrestribus, V. de provinciis und VI. de re militari. Die in diesem System gleichzeitig beobachtete Eintheilung in personae, res und actiones ist unverkennbar dem Institutionssystem Justinian's entlehnt und so wenig glücklich diese Nachbildung auch erscheint, so schlossen sich doch die nächsten Nachfolger des Prilufius in der Darstellung des polnischen Rechts seinem Systeme im Wesentlichen an ²⁵⁾.

²⁴⁾ Statuta regni Poloniae, methodica dispositione, propter faciliorem omnium causarum ex jure antiquo et novo definitionem conscripta. Cracoviae (1548) fol. und Leges seu statuta ac privilegia regni Poloniae omnia hactenus magna ex parte vaga, confusa . . . collecta. (Cracoviae, 1553) fol. Das erstere Werk besteht aus einem kurzen Auszüge des letzteren.

²⁵⁾ Nach Prilufius waren bis zu dem Zeitpunkte, wo Hilsken den Landrechtsentwurf bearbeitete, folgende Darstellungen des polnischen Rechts erschienen: von Herburt de Fulstin, der, nach der Eintheilung des Prilufius eine systematische Darstellung des polnischen Rechts und zwar im Jahre 1557 in lateinischer und im Jahre 1570 in polnischer Sprache, seit dem Jahre 1563 aber außerdem eine Zusammenstellung der Statuten und Constitutionen in alphabetischer Ordnung lieferte, und von Sarnicki in dem Werke: Statuta i metryka przywileiow koronnych, Krakowie 1594, in 12 Büchern. Vgl. F. B. Brüder, Beiträge zur Kenntniß des polnischen Rechts, Berlin 1797 S. 7 und J. V. Bandtke, de studio juris Polonici, Vratislaviae 1806, pg. 10. Nach Danilowicz (in den Dorpater Jahrbüchern für Litteratur, Statistik und Kunst, Bd. II Heft 5 S. 387) hat Laszicki bereits im Jahre 1532 die polnischen Gesetze nach der Institutionenordnung Justinian's dargelegt.

Offenbar stellt auch Hilchen in seinem Landrechtsentwurf die einzelnen Materien in derselben Reihenfolge dar, wie solche bei den polnischen Schriftstellern üblich war²⁶⁾. Jedenfalls muß es aber als ein Fortschritt in der Systematisirung bezeichnet werden, wenn er die Institutioneneintheilung in *personae*, *res* und *actiones*, wie Helmersen dargethan hat²⁷⁾, auf die Darstellung des Privatrechts beschränkt.

Zum Schluße lassen wir eine Tabelle folgen, in welcher den einzelnen Bestimmungen des Hilchenschen Landrechtsentwurfs die vom Verfasser benutzten polnischen, preussischen und litthauischen Rechtsquellen, so weit wir sie haben auffinden können, gegenübergestellt sind.

²⁶⁾ Am meisten stimmt das von Hilchen gewählte System mit der systematischen Anordnung überein, welche Sczerbic in seinem *Promptuarium statutorum omnium et constitutionum regni Poloniae, Brunsbergae 1603*, befolgt. Ueber dieselbe spricht sich der Verfasser folgendermaßen aus: *et primum quidem oeconomiam juris civilis sequutus, (uti et aliis factitatum animadverteram) in sex partes totum opus distribuendum putavi, quarum primam juri personarum dedi, in qua ea omnia continentur, quaecunque ad munus principis, officia dignitariorum et officialium, denique ad personas aliorum quorumvis hominum pertinent. Secundam rebus, cum publicis, tum privatis assignavi. Ad tertiam omnia contuli, quaecunque ad judiciorum normam pertinent. In quarto de delictis et criminibus (von Hilchen in das zweite Buch verlegt). In quinta de bello et re militari. In ultima de ducatus regni tractavi. Dieses Werk, welches Hilchen bekannt sein mußte, da er es mit einem Gedichte einleitet, enthält die, auch von Hilchen benutzten, in polnischer Sprache erschienenen Constitutionen in lateinischer Uebersetzung. Am Schluße findet sich ein in lateinischer Sprache angefertigter ausführlicher Auszug aus den Ordinationes Livoniae von 1589 und 1598.*

²⁷⁾ Helmersen, *Abhandlungen* I. c. Seite 6, Anm. 4.

Sachsen's Landrechtsentwurf.

Beynische Statuten und
Constitutionen.Jus terrestre no-
bilitatis Prussiae.Littauisches
Statut.

Erstes Buch.

Tit. 7. Von den Haupt-
mannschaften.§ 1. Vol. 1 fol. 77, tit. de
causis bgl. fol. 250,
tit. Quatuor.

§ 3.

IV, 37 § 1.

§ 4. V. 2 f. 619, o dwoign.

§ 9. V. 1 f. 153, merca-
tores.Tit. 12. Von denen vom
Arel u.§ 1 und 2. V. 2 f. 1272, O sla-
chectwie.§ 3. V. 2 f. 971, Plebe-
jorum nobilitatio.§ 9. V. 1 f. 248, Confir-
matio.Tit. 13. Von Privile-
gien, Revision u. Kö-
nig Alexander Statut§ 5. Bgl. dazu V. 1 f. 298,
de modo bonorum.

Tit. 17. Von Zollen.

§ 7. V. 1 f. 518, Statui-
mus.

Zweites Buch.

Tit. 2. Von dem Recht,
so die Eltern an ihre
Kinder haben.§ 3. V. 1 f. 32, de filiis
u. fol. 73, de pue-
ris.Tit. 6. Von den Unmün-
digen u. derselben Vor-
mündern.

Hischen's Verbrechensentwurf.

§ 1.

§ 2.

§ 3.

§ 6.

Tit. 8. Von Erziehung
der Unmündigen.

§ 1. }

§ 2. }

Tit. 9. Von der Vor-
münder Verwaltung.

§ 1.

§ 2.

§ 3.

§ 4.

§ 5.

Tit. 10. Von guten Freun-
den, Dienern u. Lage-
löhnern.

§ 2.

V. 1 f. 273, de eo
u. f. 274, de ser-
vitore.

Tit. 25. Von Testament.

§ 6 und 7.

§ 8 und 9.

§ 10.

Tit. II § 5.

— § 3.

— § 4.

Tit. 26. Von Erbneh-
mung. Der erste Grad
erbzunehmen.

§ 2.

V. 1 f. 45, de filia-
bus.

Tit. I § 1, 4

u. 5.

§ 3.

— § 6.

§ 4.

V, 3 § 2.

§ 5.

III, 17 § 2.

Der ander Grad in der
Erbchaft.

Hilfen's Landrechtsentwurf.	Pölnische Statuten und Constitutionen.	Jus torrestre no- bilitatis Prussiae.	Litthauisches Statut.
§ 1.		Tit. I § 14.	
§ 2.		— § 13.	
Der dritte Grad der seit- lings Verwandten.			
§ 3.		— § 15.	
§ 4 und 5.		— § 16.	
Tit. 28. Von Verjähr- runge.			
§ 1.	V. 1 f. 19, de prae- script.		III, 45 § 1.
§ 2.			— § 3 u. 4.
§ 6.	V. 1 f. 40, de divi- sione.		
§ 7.	V. 1 f. 21, in ven- ditione.		
§ 8.	V. 1 f. 76, de ven- ditore.		
§ 9.	V. 1 f. 41, de viduis. (vgl. f. 20, quam habitura).		
§ 10.	V. 1 f. 20, virgo seu orphana.		
§ 12.	V. 1 f. 21, de prae- script.		
§ 13.	V. 1 f. 41, de illis.		
§ 14.	V. 1 f. 558, de re- petitione.		
§ 16.	V. 1 f. 46, de vio- lationibus.		
§ 17.	V. 1 f. 257, de in- script.		
§ 18.	V. 1 f. 560, de cau- tione.		
§ 19.	Praxis, vgl. Jann- szowski, Statuta, Prawa y Consti-		

- | Hilchen's Landrechtentwurf. | Polnische Statuten und
Constitutionen. | Jus terrestre no-
bilitatis Prussine. | Sittbauisches
Statut. |
|---|---|--|--------------------------|
| | tucie koronae,
Krak. 1600 pag.
552 § 17. | | |
| Tit. 33. Von Ehegelb. | | | |
| § 1. | V. 2 f. 1213, na do-
brach. | | |
| § 2 und 3. | V. 1 f. 74, de eo qui
filios. | | |
| § 4. | V. 1 f. 48, de treugis. | | |
| § 5. | V. 1 f. 326, de cri-
nili (?). | | |
| Tit. 39. Von der Credi-
toren Privilegien. | | | |
| § 1—3. | V. 2 f. 1219, o waz-
nosci zapisow. | | |
| Tit. 44. Von Injurien. | | | |
| § 2 und 3. | V. 1 f. 34, de im-
properationibus. | | |
| Tit. 45. Von thätlichen
Injurien. | | | |
| § 6. | V. 2 f. 1214, o ra-
nach. | | |
| Tit. 48. De publicis
delictis. | | | |
| § 2. | V. 1 f. 550, Crimen
laesae Maj. | | |
| § 3. | V. 2 f. 1207, de cri-
mine laes. Maj. | | |
| Tit. 50. Von Kempffen
und Entfugung. | | | |
| § 7. | V. 2 f. 1213, o od-
powiedzi. | | |
| Tit. 53. Von Privat-
gefängnissen. | | | |
| § 1—4. | V. 2 f. 1213, o poi-
maniu u. f. 1470,
o slugach. | | |

Sachsen's Landrechtsentwurf.

Polnische Statuten und
Constitutionen.

Jus terrestre nobilitatis Prussiae.

Litthauisches
Statut.Tit. 54. Von frehem Ge-
leibt.

§ 1—3.

V. 2 f. 1209, o nie-
daw. gleita.Tit. 58. Von gewaltfa-
mer Wegführung der
Jungfrauen.

§ 1.

V. 1 f. 504, ad sub-
movendam.Tit. 63. In welchen Uebel-
thaten Jemandt, ehe
er überwunden, könne
gefangen werden.

§ un.

V. 1 f. 93, caeterum
promittimus.Tit. 67. Von gewalt-
famer Entziehung der
Güter.

§ 1.

Tit. VI § 48.

Drittes Buch.

Tit. 1. Von den Land-
gerichten.

§ 3.

V. 2 f. 598, Aby we
wszem.

§ 4.

V. 1 f. 293, de digni-
tatibus.

§ 6.

V. 1 f. 390, Judices.

§ 7.

V. 1 f. 506, judices
terrestres.

§ 14.

V. 1 f. 572, quod si.

§ 22.

V. 1 f. 7, de judiciis.

§ 23 u. 24.

V. 1 f. 8, quis modus.

§ 25.

Tit. V § 31.

§ 27.

— § 27.

§ 28.

V. 1 f. 403, debebit
autem

Hilschen's Landrechtentwurf.	Polnische Statuten und Constitutionen.	Jus terreste no- bilitatis Prussiae.	Littauisches Statut.
Tit. 2. Von Schloßgerichten.			
§ 2.	V. 1 f. 329, de im- possess.		
§ 4.	V. 2 f. 1217, de im- possess.		
Tit. 3. Von Succame- ratiengerichten.			
§ 1—17.			Tit. VII § 1— 19.
§ 18.	V. 1 f. 3, de fluvii.		
§ 19.			— § 20.
§ 20.	V. 1 f. 76, de limi- tibus.		
§ 21—23.	V. 1 f. 76, de ven- ditore.		
§ 24—26..			-- § 21 u. 22.
§ 28 u. 29.			— § 23 u. 24.
§ 31 u. 32.			— § 25 u. 26.
Tit. 4. Von Commissa- rien der Grenze halber.			
§ 1 u. 2.	V. 1 f. 275, de gra- nicierum u. V. 2 f. 1210, o kommis- syach.		
§ 3—14.	V. 2 f. 1210, o kom- missyach.		
Tit. 6. Vom Obergerichte oder Tribunal.			
§ 2—6, 8 u. 9, 11—15.	V. 2 f. 962, konsty- tucya.		
Tit. 7. Von gericht's- eingeschriebenen Con- tracten, Bekändnissen und Acten.			
§ 2.	V. 1 f. 534, de libris.		

Sachsen's Landrechtentwurf.	Pölnische Statuten und Constitutionen.	Jus terrestre no- bilitatis Prussine.	Litthauische Statut.
§ 4.	V. 1 f. 416, judices diligenter.		
§ 5.	V. 1 f. 250, de libro.		
§ 7.	V. 1 f. 389, judices.		
§ 8.	V. 1 f. 257, de in- scriptionibus.		
§ 9.	V. 1. f. 377, de po- testate.		
Tit. 8. Von Gerichts- ordnung ic.			
§ 1 u. 2.	V. 2 f. 966, Bespie- ezenstwo.		
§ 6.	V. 1 f. 328, de in- honorato.		
§ 7—9.		Tit. V § 32— 34.	
§ 10.		— § 41.	
Tit. 10. Von Procura- toren.			
§ 3.	V. 1 f. 377, de po- testate.		
Tit. 11. Von den Ge- richtsboten.			
§ 3.	V. 2 f. 973 Woznych bespieezenstwo.		
Tit. 12. Von Labunge ins Gericht.			
§ 1—3.		Tit. VI § 1—4.	
Tit. 13. Von Citationen.			
§ 1—4.		— § 5—8.	
Tit. 14. Von Termino.			
§ 1.		— § 9.	
Tit. 16. Von Ueberge- bunge oder Niederle- gung der Citation.			
§ 1—7.		— § 10—16.	

Sächsischen Landrechtsentwurf.	Pölnische Statuten und Constitutionen.	Jus terrestre nobilitatis Prussiae.	Littauisches Statut.
§ 11--14.		Tit. VI § 17--20.	
§ 18 u. 19.		— § 22 u. 23.	
Tit. 17. Von Caution oder Versicherunge.		— § 24--27.	
§ 1--4.			
Tit. 18. Von den schädlichen Exceptionibus.		— § 28 u. 29.	
§ 1--3.			
Tit. 19. Von Befristung.		— § 30--32.	
§ 1 u. 2.			
Tit. 20. Von zerstörlichen Einreden.		— § 33 u. 34.	
§ 3 u. 4.			
Tit. 21. Waß dem Kläger freisteht zc.		— § 35.	
§ un.			
Tit. 23. Von Beweisungen und Zeugen.		— § 36--44.	
§ 1, 2, 4--19.			
Tit. 24. Von Appellation.		— § 45--47.	
§ 1 u. 2.			
Tit. 25. Von Gerichtskosten.		— § 49 u. 50.	
§ 1--5.			
Tit. 26. Von Cangeleygebür zc.		Tit. V § 36 u. 37.	
§ 1 u. 2.			
Tit. 27. Von Execution der Urtheile.		Tit. VI § 51-- 58.	
§ 1--11.			
Tit. 28. Von Verjährung der — — Rechtfertigung.			

Hilchen's Landrechtentwurf.

§ 1—3.

Rheinische Statuten und
Constitutionen.Jus terrestre nobilitatis
Prussiae.Sittliches
Statut.

Tit. VI § 59 u.

60.

Tit. 29. Von Proceß in
peinlichen Sachen.

§ 1 u. 2.

V. 1 f. 522, Statuti.
(vgl. f. 396, de
eadem captiva-
tione u. Const.
Liv. von 1582 §
18).

§ 3 u. 4.

V. 2 f. 1214, o me-
zoboyeach.

§ 6.

V. 1 f. 50, de causis
crimin.Tit. 30. Von Erforschung
begangener Uebelthat.

§ 2—7.

V. 2 f. 1214, o me-
zoboyeach.

§ 8.

V. 2 f. 1217, o po-
mocnikach.

§ 9—11.

V. 2 f. 1214, o me-
zoboyeach.Tit. 31. Von Verletzung
der hohen Majestät.

§ 1—13.

V. 2 f. 1207, de
crimine laesae
Majestatis.

III.

Eine Entscheidung des Senats

über den Zwangscours der Creditbillete.

In einer vor den Revalschen Stadtbehörden erster und zweiter Instanz verhandelten Civilsache ist vor Kurzem eine Entscheidung des Dirigirenden Senats erfolgt, welche die Tragweite des Zwangscourses der Creditbillete betrifft und die bisher übliche Auffassung desselben nicht unwesentlich zu modificiren geeignet erscheint. In einem Lieferungscontract, dessen Erfüllungsort Reval bildete, war Zahlung in klingender Münze, in russischen Rubeln, stipulirt worden. Das zahlungspflichtige Handlungshaus und mit ihm die beiden ersten Gerichtsinstanzen hielten den Gläubiger, welcher seinerseits auch nur Zahlung in Creditscheinen, aber nach deren ausländischem Coursverthe verlangte, für verpflichtet, Zahlung nach dem Nominalwerthe dieser Papiere, welche im russischen Reiche den Silberrubeln völlig gleich stünden, anzunehmen. Der Dirigirende Senat resolvirte jedoch unter dem 29. Mai 1873 sub № 1753 folgendermaßen:

„Der Dirigirende Senat hat sich die auf eine Geldforderung gerichtete Appellationsklagesache des Capitains G. wider das Handlungshaus R. vortragen lassen und hierauf verfügt: „Der Capitain des Kauffahrteischiffs W., Namens G. (russischer Unterthan), schloß mit dem revalschen Handlungshause R. in der Stadt Cadix einen Vertrag wegen Transportes einer Quantität Salz aus Cadix nach Reval für eine gewisse Geldsumme,

„welche in russischer Münze und zwar nach dem Wortlaut des „Vertrages in klingender Münze (звонкою монетою) gezahlt „werden sollte. Als G. nach Reval kam und erfuhr, daß das „Handlungshaus R. die Absicht habe, die Zahlung in Credit- „billeten zu leisten, stellte er die weitere Ausschiffung der Waare „ein. In Folge dessen wandte sich das Handlungshaus R. an „das Revalsche See- und Frachtgericht mit einer Klage, in welcher „dasselbe unter Anderem zugab, die Zahlung an G. in kin- „gender Münze stipulirt zu haben, aber der Voraussetzung Raum „gibt, daß nach den Staatsgesetzen G. zur Annahme von Credit- „scheinen zum Nominalcourse statt klingender Münze verpflichtet „sei. Das Gericht wurde um eine Entscheidung darüber ersucht, „in welcher Geldart die Zahlung zu leisten sei. Das Revalsche „See- und Frachtgericht, ebenso der Revalsche Rath, an welchen, „die Sache durch G.'s Appellation gebiehen war, erkannten dahin „daß G. nicht das Recht habe, die Annahme von Creditbilleten „zum Nominalcourse zu verweigern. Dieses Urtheil der untern „Instanzen erweist sich als im Widerspruch mit dem Art. 3209 „des Provincialgesetzbuchs Bd. III stehend, nach welchem ein „Vertrag, der auf gesetzlicher Basis abgeschlossen ist, den Contra- „henten die Verpflichtung auferlegt, denselben auf das Genaueste „zu erfüllen. Kraft dieses Gesetzes muß das Handlungshaus R. „die von ihm übernommene und nicht angestrittene Verpflichtung „nach dem Wortlaut des Vertrages erfüllen und die schuldige „Zahlung an G. in klingender Münze, nicht aber in anderen „Geldsorten leisten. Hiernach verfügt der Dirigirende Senat : „das Urtheil des Revalschen Rathes in dieser Sache aufzuheben „und hierüber dem genannten Rath zur erforderlichen Erfüllung „und Eröffnung an die Parteien Befehl zu ertheilen“.

Es dürfte diese Entscheidung, wenn sie auch die wichtigste Frage, nämlich n a c h w e l c h e m C o u r s e die stipulirte Zahlung in Creditscheine umzurechnen wäre, falls nun Metallrubel nicht zu beschaffen wären oder Beklagter es auf die Execution an-

kommen ließe, nicht direct trifft, doch für alle die Fälle von Wichtigkeit sein, wo, wie in älterer Zeit nicht selten, Rückzahlung von Darlehen, Obligationen u. s. w. in klingender Münze verbrieft worden ist. Auch diejenigen Beamten, welchen das Gesetz oder Statut ihren Gehalt in Rubeln mit dem Zusatz „in klingender Münze“ oder „in Metall“ fixirt, würden durch ein dergartiges Urtheil tangirt werden.

C. Erdmann.



IV.

Dr. Friedrich Georg von Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland, Reval 1871.

Friedrich Georg von Bunge ist das seltene Glück zu Theil geworden, auf eine höchst segensreiche wissenschaftliche Thätigkeit zurückblicken zu können. Er hat das Dunkel aufgehell't, welches die unter vielfach fremdartigen Einflüssen ausgebildeten baltischen Rechtszustände umgab und hat denselben die sichere Grundlage historischer Berechtigung wiedergewonnen. Aber nicht bloß den Begründer unserer Rechtsgeschichte nennen wir ihn, wir danken ihm auch die Fortbildung unseres Rechtslebens. Ihm war es vergönnt die Codification des baltischen Privatrechts und damit eine Aufgabe zu vollenden, deren Lösung in drei Jahrhunderten vergeblich erstrebt worden war. Selbst am Abend seines Lebens wirkte er noch in gedeihlicher Weise fort, indem er seine reichen Sammlungen liv-, est- und curländischer Urkunden der Wissenschaft zugänglich machte. Hatte man sich schon seit einer Reihe von Jahren an den Gedanken gewöhnt ihm nicht mehr auf dem Gebiete selbständiger rechtshistorischer Forschungen zu begegnen, so war die Ueberraschung um so freudiger, als er vor einem Jahre wiederum schriftstellerisch thätig hervortrat und noch weitere Veröffentlichungen in Aussicht stellte. Indem er sich die „Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens“ zum Vorwurf wählte, betrat er ein Gebiet, das seinen bisherigen Publicationen ferner gelegen hatte, dessen Wahl aber um so

verdienstlicher erscheint, als die Sicherstellung der provinziellen Institutionen auf dem Gebiete der Prozesse zu den Zeitfragen gehört.

Ueber die Behandlungsweise seines Gegenstandes giebt der Herr Verfasser in der Vorrede einige Andeutungen. Auf den ersten Abschnitt, welcher das Gerichtswesen und Gerichtsverfahren während der bischöflichen und der Ordensherrschaft umfaßt, erklärt er sein Hauptaugenmerk gerichtet zu haben. Daß dabei die neueren Forschungen der Germanisten nicht unbeachtet geblieben seien, werde der Sachkundige leicht erkennen, wenn auch nur selten auf dieselben in Citaten ausdrücklich verwiesen worden sei. Weiter erklärt der Herr Verfasser, daß die einheimischen Quellen, so weit sie bis jetzt bekannt und zugänglich sind, in ihrem ganzen Umfange verwerthet worden seien. Die Fortentwicklung seit der Zeit nach dem Untergange der bischöflichen und der Ordensherrschaft habe nur für Estland genauer verfolgt und nachgewiesen werden können, weil dem Verfasser nur für diese Provinz ein reicheres Quellenmaterial zu Gebote stand.

Es sei Referenten gestattet hier sogleich zu erklären, daß sich in der vorliegenden neuen Arbeit des Herrn Verfassers alle jene Vorzüge wiederfinden, durch welche sich seine früheren Schriften ausgezeichnet haben: umfassende Quellenkenntniß, klare Anordnung und vorsichtig erwogenes Urtheil. So bedeutend aber auch die gegenwärtige Leistung erscheint, so leidet sie nichts desto weniger an Mängeln, die nicht bloß, wie der Herr Verfasser behauptet, auf Unzugänglichkeit der Quellen beruhen. Eine nähere Kenntnißnahme der neuesten germanistischen Literatur, die ungeachtet der gegentheiligen Versicherung des Herrn Verfassers sich vermissen läßt, hätte ihn vor manchen Fehlgrißen bewahrt. Auch kann nicht zugegeben werden, daß die einheimischen Quellen in ihrem ganzen Umfange verwerthet worden, wobei Referent jedoch von vorne herein bekennt, daß der Anspruch an vollständige Verwerthung der Quellen nach seiner Ansicht an eine wissenschaftliche Leistung schon aus dem Grunde kaum gestellt werden darf,

weil das Urtheil über den Werth und die Bedeutung einer Quelle von verschiedenen Standpunkten aus nothwendig sehr verschieden ausfallen muß. Es ist daher auch sehr natürlich, daß Referent eine Berücksichtigung einzelner Quellen vermißt hat, wie er auf Grund anderer Quellen zu Resultaten gelangt ist, die von denen des Herrn Verfassers abweichen. Wenn sich daher Referent genöthigt sieht, gegen Anschauungen und Ausführungen des Herrn Verfassers Widerspruch zu erheben, so sollen damit selbstverständlich die großen Verdienste desselben in keiner Weise geschmälert werden.

Das Gewicht, welches der Herr Verfasser auf den ersten Abschnitt seines Werkes legt und das äußerlich schon daran erkennbar ist, daß derselbe die Hälfte der ganzen Schrift umfaßt, legt dem Referenten die Pflicht auf diesen Abschnitt vorzugsweise zum Gegenstande der Besprechung zu wählen. Das Gerichtswesen und Gerichtsverfahren während der ersten Periode schwedischer Geschichte ist vom Herrn Verfasser in seinem ganzen Umfange bearbeitet worden. Die Darstellung umfaßt die weltliche Gerichtsbarkeit in Land und Stadt, die geistliche Gerichtsbarkeit, so wie den ordentlichen und außerordentlichen Civilproceß nebst dem Criminalproceß. — Nur für einzelne Theile lagen hier Vorarbeiten vor, während andere Theile, wie namentlich die städtische und geistliche Gerichtsbarkeit, eine erste Darstellung erheischten und wer die Ausführungen des Herrn Verfassers über den Criminalproceß mit der Arbeit von Helmersen über diesen Gegenstand vergleicht, wird bekennen müssen, daß die ersteren einer Neuschöpfung gleichkommen. Leider hat der Herr Verfasser, was zunächst das Gerichtswesen dieser Periode betrifft, nicht eine gewisse Ungleichmäßigkeit in der Behandlung seines Gegenstandes vermieden, die weder durch den Zustand der Quellen, noch durch die verschiedene Bedeutung der Institutionen bedingt war. Eine ausführlichere Behandlung haben nämlich nur die Manngerichte und zum Theil auch die städtischen Gerichte erfahren, denn was über die Zusammenfügung der Gerichte (§ 4), über die Zeit der Gerichtshegung (§ 5) und

über die Form der Gerichte (§ 6) gesagt ist, bezieht sich fast ausschließlich auf die genannten Gerichte. Hinsichtlich der städtischen Gerichte bleiben freilich manche wichtige Fragen unerörtert, wie z. B. über die Urtheilsfinder ¹⁾ in denselben, über die Theilnahme des landesherrlichen Droste ²⁾, den der Herr Verfasser gar nicht erwähnt etc. Die übrigen weltlichen Gerichte werden dagegen nur kurz berührt (§§ 2 und 3). Zu diesen letzteren gehören insbesondere auch die landesherrlichen Bögte, von denen wir nicht viel mehr erfahren, als daß sie im Gegensatz zu den Manngerichten jeder in seinem Bezirke zunächst die Gerichtsbarkeit in Polizei- und Strassachen gehabt hätten (§§ 2 und 3 Anm. 12). Nur in Betreff der Strassachen Ritterbürtiger, deren ordentliches Forum das Manngericht bildete, soll nach der Ansicht des Herrn Verfassers insofern eine Abweichung bestanden haben, als in solchen Fällen dem landesherrlichen Vogt der Vorsitz im Manngerichte übertragen worden sei (§ 11 Anm. 30). — Der Ansicht des Referenten nach ist nicht nur die Competenz der landesherrlichen Bögte, sondern auch ihre Stellung im Organismus der Gerichtsverfassung durchaus anders zu bestimmen. Es handelt sich um den Gegensatz der landesherrlichen zu den ständischen Richtern ³⁾. Dieser Gegensatz aber ist von so hervorragender Bedeutung, daß er den Ausgangspunkt und die Grundlage der Geschichte der Gerichtsverfassung hätte bilden müssen, weil es nur auf diesem Wege möglich erscheint, eine richtige Einsicht in das im Laufe

¹⁾ Ueber die Urtheilsfinder in den Städten Deutschlands vgl. vorzugsweise G. L. v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Bd. III, 1870, S. 536 und 537.

²⁾ Vgl. Urk.-Buch Nr 1097, 1230, 1234, 1298 Pt. 3, 1515 Pt. 3, 2694.

³⁾ Zu diesen letzteren gehörten unzweifelhaft auch die Manngerichte, wenn gleich sie insofern den Charakter gemeiner Gerichte annahmen, als ihre Competenz nicht auf Lehnsachen beschränkt blieb und für gewisse Fälle auch auf andere Personen, als Ritterbürtige, ausgedehnt wurde. Vgl. Fabri p. 92: Item de manrichter schal sick van nemandes wider, denn allene van stiftes geswaren gebruken laten, so with also syne herlicheit unde geboth sick strecket. Idt schollen ock alle buten lüde in eren gerechten saken des manrichters gewalt hebben

der Zeit ausgebildete Verhältniß der Bögte zu den übrigen Gerichten des Landes, so wie in die ihnen vorbehaltenen richterlichen Thätigkeit zu gewinnen. — Da der Herr Verfasser es unterlassen hat in dieser Beziehung eine nähere Untersuchung anzustellen, so können wir es nicht umgehen ausführlicher auf den Gegenstand einzugehen. Schon der Umstand, daß in den geistlichen Territorien Deutschlands regelmäßig Bögten die Justizverwaltung übertragen war, so wie, daß dieselben die ersten und zugleich einzigen richterlichen Beamten sind, deren im Beginn der livländischen Geschichte Erwähnung geschieht, hätte es gerechtfertigt erscheinen lassen die Darstellung mit ihnen zu beginnen. Nach einem Berichte Heinrichs von Lettland (Cap. X § 15), welcher in das Jahr 1207 zu verlegen ist ¹⁾, sollen die Trependischen Liven ihren Priester Mobraud aufgefordert haben unter ihnen, wie im geistlichen Rechte, so auch in bürgerlichen Sündeln das Richteramt zu übernehmen. Dieser habe das ihm übertragene Amt getreulich verwaltet und Diebstahl und Raub beschränkt. Später sei das Amt sothaner Vogtei allgemein in Livland, Lettland und Estland geworden und Laien übertragen, die es jedoch vielfach zu Geldverpressungen mißbraucht hätten. In der That wird die Allgemeinheit dieser Einrichtung dadurch bestätigt, daß der Bögte bald darauf sowohl für die bischöflichen und Ordenslande, als auch für das dänische Estland Erwähnung geschieht ²⁾. Nach Angabe der Quellen hatten die Bögte die Aufgabe unter den unterworfenen Landeseingeborenen durch Handhabung des Richteramtes Ruhe und Ordnung herzustellen, ihre Beziehungen zu der neu begründeten Herrschaft zu regeln und sie zum Kriegsdienste

tho gebruken in vorhöringe der tüchenissen, in anwisinge thom mandage de affspröke, van dem landesheren unde rade geschehen, in utrighlinge unde andern saken, de se in den stiften tho vörderende hebben, wo dat ein stiftisch recht vormag.

¹⁾ Vgl. Patst, Heinrichs von Lettland livländische Chronik, Reval 1867, S. 77 Anm. 3.

²⁾ Heinrich von Lettland c. XI § 4, XII, 6, XIV, 10, XVI, 3, 6 u. 7

heranzuziehen⁶⁾. Aus den Verträgen, welche die Deseler in den Jahren 1241 u. 1255, die Curen im Jahre 1267 und die Semgallen im Jahre 1272 mit den Ordensmeistern und Erzbischöfen abschlossen und durch die sie sich der Gerichtsbarkeit der Bögte unterwarfen, erfahren wir Näheres über die Art und Weise der Ausübung der Gerichtsbarkeit. Ihrer richterlichen Function wegen werden sie zuweilen einfach als Richter bezeichnet⁷⁾. Außer für die Eingeborenen wurden vorübergehend auch für die zeitweilig in Livland sich aufhaltenden Pilger Bögte bestellt⁸⁾. Die dargestellten Einrichtungen waren offenbar nur dazu bestimmt dem augenblicklichen Bedürfnisse Rechnung zu tragen und konnten daher, als die Verfassungsverhältnisse in Livland eine festere Gestalt annahmen, insbesondere aber in Folge der späteren Ausbildung der Standesverhältnisse, die ja auch in Deutschland von dem größten Einflusse auf die Gestaltung der Gerichtsbarkeit waren, von keinem langen Bestande sein. Nach Ausbildung der Unfreiheit der Eingeborenen und in Folge der Uebertragung der Gerichtsbarkeit über dieselben an die Grundherren, hörte die Competenz der Bögte über die Eingeborenen, wenigstens soweit sie Hintersassen der Vasallen waren, auf. Die Stadtbewohner und Ritterbürtigen erlangten schon früh ständische Gerichtsbarkeit. Somit blieb die unmittelbare Competenz der Bögte auf die Untersassen der Stiftsgüter und überhaupt alle Personen beschränkt, die nicht einer besonderen Gerichtsbarkeit unterworfen waren. Ueber diese hatten sie aber nicht bloß Criminal-, sondern nach ausdrücklicher Angabe der Quellen auch Civil-

XVII, 4–6, XVIII, 2 u. 3, XXIII, 7, XXV, 5, XXVI, 5–7, Reimchronik Vers. 5259 fg., Urf.-B. № 54 v. J. 1222, № 169 v. J. 1241, № 285 v. J. 1255, № 405 v. J. 1267, № 430 v. J. 1272.

⁶⁾ Vgl. die Quellen in der vorigen Anm. u. Urf.-B. № 250 v. J. 1253.

⁷⁾ Urf.-B. № 251 v. J. 1253, № 291 v. J. 1256, № 440 v. J. 1275, № 453 v. J. 1277.

⁸⁾ Heurich von Lettland c. XXVIII § 5, Reimchronik B. 9349. u.-B. № 62, 63.

jurisdiction⁹⁾. Außerdem war ihnen die Verwaltung bischöflicher Schlösser und Burgen übertragen und in dieser Eigenschaft finden sie besonders häufig in litwändischen Urkunden Erwähnung. Das vom Referenten für die Stifter gewonnene Resultat läßt sich auch für die Ordenslande hinsichtlich der Ordenscomthure und Ordensbögte nachweisen. Nach der Verfassung des deutschen Ordens waren die Comthure und Bögte die obersten Verwaltungsbeamten für den ihnen zugetheilten, im Umfange ihres Schlosses belegenen Landbezirk. In Beziehung auf diesen stand ihnen die militärische, finanzielle, polizeiliche und richterliche Obergewalt zu¹⁰⁾. Sehr ausgedehnt waren namentlich die gerichtlich-polizeilichen Befugnisse derselben¹¹⁾. In dieser Hinsicht lagen ihnen und zwar ohne Rücksicht auf die Standesverschiedenheiten insbesondere die ersten Sicherungsmaßregeln gegenüber den eines Verbrechens verdächtigen Personen, so wie die vorläufige Feststellung des Thatbestandes und die Vollstreckung der Criminalurtheile ob¹²⁾. So läßt der Vogt von Wenden den Johann von Rosen zu Mojan wegen der von seinem Sohne gegen ihn ausgeübten Mißhandlung verhören und trifft Anordnungen wegen Ergreifung des letzteren¹³⁾. In einem anderen Falle trifft der Ordensmeister selbst Bestimmungen wegen Ergreifung des Friedrich Wrangel, weil er sich eines Todschlages schuldig gemacht hatte¹⁴⁾. Diesen weitgehenden polizeilichen Befugnissen¹⁵⁾

⁹⁾ U.-B. Nr. 1248 (Bd. III Sp. 523). Ueber die ähnliche Stellung der Bögte in der Mark Brandenburg vgl. Kühns Geschichte der Gerichtsverfassung und des Processus in der Mark Brandenburg, 1865, Bd. I S. 139.

¹⁰⁾ J. Voigt, Geschichte Preußens, Bd. VI, S. 558.

¹¹⁾ Dasselbst S. 554.

¹²⁾ Privilegium Hermann's von Brüggenei v. J. 1538.

¹³⁾ U.-B. Nr. 1289.

¹⁴⁾ U.-B. Nr. 2490.

¹⁵⁾ Dieselben konnten leicht von den Comthuren und Bögten mißbraucht werden. Auf einen solchen Mißbrauch dürften die Mißheiligkeiten zu beziehen sein, die zwischen der harrisch-wierischen Ritterschaft und dem Comthur von Neval wegen Inhaftirung des Andreas Decken und seiner Eöhne entstanden und durch das Privilegium des Ordensmeisters Hermann von Brüggenei vom Jahre 1538 erledigt wurden.

gegenüber war ihre richterliche Thätigkeit allerdings viel enger abgegrenzt. Sie erscheint nämlich auf solche Personen beschränkt, welche keinem ständischen Richter unterworfen waren. Dahin gehörten die Diener und Untergebenen des Ordens¹⁶⁾, so wie die Fremden¹⁷⁾, sofern sie nicht besondere Privilegien erworben hatten¹⁸⁾. Das vom Referenten gewonnene Ergebnis wird in schlagender Weise durch die auch von dem Herrn Verfasser angeführte Thatsache bestätigt, daß der Ordenscomthur die Criminalgerichtsbarkeit in Pernaun ausgeübt habe¹⁹⁾. Nur hat der Herr Verfasser den Grund dieser Anordnung nicht anzugeben vermocht. Letzterer bestand aber darin, daß der Stadt Pernaun ausschließlich die Civiljurisdiction eingeräumt worden war. Es ist daher ganz consequent, daß die Criminaljurisdiction dem Ordenscomthur vorbehalten bleibt²⁰⁾. — Als landesherrliche Richter vertraten die Bögte nicht nur ihren Landesherrn in dem obersten Gerichte seiner Rätthe²¹⁾, sondern sie übten auch, was der Herr Verfasser ganz übersieht, ein gewisses Aufsichtsrecht über die ständischen Gerichte aus und zwar läßt sich ein solches in den Ordenslanden hinsichtlich der Manngerichte und in den Stiftern hinsichtlich der Hals- und Handgerichte über die Eingeborenen nachweisen. In den preussischen Ordenslanden nahmen nämlich die Ordenscomthure und Bögte vermöge eines solchen Aufsichtsrechts den Vorsitz in den in ihrem Bezirk befindlichen Gerichten ein²²⁾ und hierauf ist daher auch die in livländischen Urkunden vielfach erwähnte Nachricht, daß die bezüglichen Beamten den Vorsitz in

¹⁶⁾ U.-B. Nr. 2589, 2667, 2670 und 2677.

¹⁷⁾ U.-B. Nr. 2060.

¹⁸⁾ Vgl. v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, S. 6 Anm. 15 und S. 32 Anm. 134.

¹⁹⁾ Dasselbst S. 6 Anm. 12.

²⁰⁾ U.-B. Nr. 665, 713 a und 3112 a.

²¹⁾ v. Bunge a. a. O. S. 16 Anm. 55 und S. 20 Anm. 72 · 74.

²²⁾ F. Voigt, Geschichte Preußens, Bd. VI, S. 621 fg.

den Manngerichten geführt hätten²³⁾, zu beziehen. Mit der Verhandlung von Criminalsachen gegen Ritterbürtige hat somit dieser Vorsitz nichts zu schaffen, wie der Herr Verfasser irrthümlich behauptet²⁴⁾, da die Competenz der Manngerichte auch unter dem Vorsitz eines Comthurs oder Vogts sich nur auf Civilsachen bezog und kein Criminalfall bekannt ist, der vor dem Manngerichte verhandelt worden wäre. Wie die Ordenscomthure und Ordensvögte in den Manngerichten, so nehmen in den Stiftern die Stiftsvögte in den Hals- und Handgerichten der Grundherren über ihre Hinterlassen den Vorsitz ein. Für die Auffassung, daß solches behufs Ausübung des Aufsichtsrechts geschehen, spricht der in der Einigung des Erzbischofs Michael über die Ausantwortung der Bauern vom Jahre 1494 gewählte Ausdruck, indem es daselbst heißt: *hyr ys by tho weten, dat men nenen buren synen hals affgewinnen kan, under uns beseten, dar sy denn de vaaget by, an unde aver.* Der Herr Verfasser²⁵⁾ folgert aus dieser Stelle, daß die Vögte in den Stiftern die Criminaljurisdiction über die Hinterlassen der Vasallen ausgeübt hätten und ist daher der Meinung, daß nur die harrisch-wierischen Vasallen die peinliche²⁶⁾, die übrigen dagegen ausschließlich die Civil- und Polizeijurisdiction gehabt hätten. Dabei muß er freilich zugestehen²⁷⁾, daß seine Ansicht im Widerspruche zu den Angaben sämtlicher livländischen Rechtsbücher steht²⁸⁾, meint aber den Letztern die Beweisraft absprechen zu müssen²⁹⁾, weil die Ritterschaft in Livland

²³⁾ Vgl. das Sachregister zu der v. Bunge-Lollschen Brieflade unter dem Worte Mannrichter.

²⁴⁾ v. Bunge a. a. D. S. 31 Anm. 130.

²⁵⁾ v. Bunge a. a. D. S. 6.

²⁶⁾ Waldemar-Grichsches Lehnrecht Art. 1, Privil. des D.-M. Wolter von Blettenberg v. 27. März 1525, Ruffow Chronik Blatt 18.

²⁷⁾ v. Bunge, Geschichtl. Entwicklung der Ständeverhältnisse, S. 33 Anm. 99.

²⁸⁾ Ältestes R.-R. Art. 3, mittl. R.-R. Cap. 2, umgearb. R.-R. B. I Cap. 2 und wiel-ßelsches Lehnrecht B. V Cap. 1.

²⁹⁾ v. Bunge, Geschichtl. Entwickl. d. Ständeverh., S. 33 Anm. 99.

in dem Privilegium Sigismund Augusts von 1561 dem Könige von Polen die Bitte unterlegt: ut — — suis curiis capitalis civilisque iudicii privilegium, quemadmodum nobiles Esthoniae ducatus olim a regibus Daniae consecuti sunt et in hanc usque diem obtinent, annectatur concedaturque. Diese Bitte deutet darauf hin, daß die Vasallen außer Harrien und Wierland bis dahin die peinliche Gerichtsbarkeit nicht gehabt hätten, weil sonst die Bitte überflüssig gewesen wäre. Offenbar beweist aber die angeführte Stelle nach der Auffassung des Herrn Verfassers zu viel, da in ihr nicht nur von der peinlichen, sondern auch von der bürgerlichen Gerichtsbarkeit die Rede ist, die sie doch nach der Ansicht desselben bereits besaßen haben. Nach der Anschauung des Referenten werden dagegen nicht nur die Angaben der livländischen Rechtsbücher, die auch durch sonstige Urkunden bestätigt werden³⁰⁾, aufrecht erhalten, sondern es erhält die Stelle in dem Privilegium Sigismund Augusts eine offenbar ungewollt zwingendere Interpretation, sobald sie auf die Bitte der livländischen Ritterschaft bezogen wird, ihr die Gerichtsbarkeit über die Hintersassen in der Weise zuzugestehen, wie sie bis dahin in Estland von den Grundherren, d. h. ohne Hinzuziehung eines landesherrlichen Beamten, ausgeübt worden³¹⁾.

Da Referent der Anschauung des Herrn Verfassers über die Verhandlung der Criminalsachen Uebeltäter nicht hat beipflichten können, so glaubt er seine Ansicht über den bezüglichen Gegen-

³⁰⁾ U.-B. N^o 490.

³¹⁾ In demselben Jahre, in welchem die livl. Ritterschaft dies Privilegium zugestanden erhielt (vgl. Antwort der livl. Ritterschaft an den Herzog Carl vom 28. Mai 1601 Punkt 11) verlor freilich die estländische dasselbe, indem der König Eric XIV von Schweden denselben in dem Privilegium vom 2. August 1561 zur Pflicht machte: „daß unser Statthalter sowohl in selben (d. h. in den Hals- u. Handgerichten der Grundherren), als andern Gerichten, wie von Alters gebräuchlich, präsidire. Diese Bestimmung ward später für Gustav Adolf die Handhabe den Vorstz in den Hals- u. Handgerichten der Grundherren bleibend den Mannrichtern zu übertragen.“

stand an dieser Stelle begründen zu müssen. Es ist von dem Herrn Verfasser trefflich ausgeführt worden, daß sich in der ersten Zeit der Colonisirung Livlands eine über Leben und Tod der kriegerischen Einwanderer, welche sich als Vasallen auf ihren Schlössern niederließen, erkennende Strafgewalt bei dem Mangel geordneter Zustände und dem Vorherrschen des Fehderechtes nicht ausbilden konnte³²⁾. Gleichwohl finden sich schon früh Nachweise darüber, daß eine solche wenigstens erstrebt wurde. Nach dem Bericht in Huitfeld's dänischer Chronik³³⁾ vereinbarten sich im Jahre 1306 die vornehmsten Vasallen Estlands dahin, daß für einen heimlichen Mord, Mordbrand und Raub die Parteien vor dem Richter, d. h. dem königlichen Hauptmann oder Vogt³⁴⁾, erscheinen sollten und daß, wenn sie dort nicht überwiesen wurden, der Richter die Sache vor den Landesrath zu verweisen habe³⁵⁾. Ferner findet sich in dem Cap. 111 des mittleren Ritterrechts die Bestimmung, daß „dat overste gerichte“ in peinlichen Sachen das Urtheil fällen solle, womit nach Cap. 158 l. c. das unter dem Vorsitz des Bischofs und seiner Mannen gebildete höchste Gericht bezeichnet wird³⁶⁾. Jedenfalls dürfte man jedoch nicht fehl greifen, wenn man annimmt, daß derartige Festsetzungen, so lange das Fehderecht in ungestörter Uebung blieb, von keinem Bestande waren. Erst als in den Stiftern seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts die Stifträthe nach dem Muster des harrischwierischen Rathes organisiert wurden und durch das Gebot des Landfriedens die Selbsthülfe abgeschafft wurde, konnte von einer

32) v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens § 54.

33) Regesten zum U.-B. N^o 713.

34) U.-B. N^o 299^a u. B. G. L.-R. c. 42 § 8 (ed. Pancker).

35) Das daselbst geschilderte Verfahren findet seine Erklärung in dem Institut der Raebninger (Ernannten, Geschworenen) des dänischen Processes. Vgl. K. Maurer, das Beweisverfahren nach deutschen Rechten, in der kritischen Ueberschau, Bd. V, 1857, S. 348 und Stein, Geschichte des dänischen Civilprocesses, 1841, § 7.

36) v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, S. 21 Anm 79.

festere Gestaltung der Criminaljustiz über Ritterbürtige die Rede sein. Nach dieser Zeit finden wir, in Uebereinstimmung mit dem in Deutschland ausgebildeten Rechte³⁷⁾, den Grundsatz in mehrfachen Privilegien ausdrücklich anerkannt, daß Ritterbürtige ihren Gerichtsstand in Criminalsachen vor dem höchsten Gerichte des Landes, also vor dem Landesrathe, resp. dem Stiftsrathe, haben sollen:

Privilegium des Erzbischofs Jasper Linde vom Jahre 1523: Tom andern bevolett ssich de achtbar ridderschop boschwe-rett, also datt sse nicht na ehren gewonliken rechten, so alsse datt von oldinges gehalten, mitt boklagen und beantworden vor einen achtbarn gesswornen sittenden rade orer H. F. G. und des stiftes to Rige beschuldigett, angesproken und vorordelh werden, so sse doch klarliken in eren rechten bofinden: welk man mith der unbillicheit kegen ssinen heren befunden werth, sol getogen werden mith rechte vor de twolff richter des rades des stiftes sampt dem werdigen capitell, de ssolen nach klage und antworth einem idern parte recht don.

Privilegium des Erzbischofs Blankensfeldt v. J. 1524: mith den, datt de achtbar ridderschop unbodrangett und unboschedigt ssin, willen Wy Unss in aller gehhör jegen sse holden und nemande darinne schaden, sunder mith rechte einen idern vor Uns und de twelfe Unsers achtbarn rades richters straffen oder straffen laten.

Privilegium des Bischofs Kievel von Desel v. J. 1524: Tom soesten, dat de A. E. ridderschop unbedrowet, unbeschätt sien will, willen Wy Uns in aller geboer tegen se holden und nemanden drowen noch schatten, sundern mit rechte einen jedern

³⁷⁾ F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte, § 445 u. 622; Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien, Stuttgart, 1872, S. 247 u. 248. Ueber den Gerichtsstand der Ritterbürtigen in der Mark Brandenburg vgl. Kühns a. a. O., Bd. I, S. 19.

vor und dorch die theene Unsers achtbaren rades richtere straffen und straffen lathen, darmit iderman recht geschehe.

Privilegium Hermanns von Brüggenei für Estland v. J. 1538: Demnach wir in solcher nachgeschriebenen Gestalt und Meynung von nu an in Krafft und Macht dieses unsers Befehls unsern lewen, andächtigen, obgemeldten Herrn Compturen zu Revell und allen sienen Nachkomlingen, so diese sachen dergestalt in Harrien gewandt, und dem Voigt zu Wesenberg und allen sienen Nachkomlingen, so sich die Sachen in Wierlandt begeben würde, befehlen, dass se alsdann mit Rath, Hülf, Beystandt und Vulborth derstülvigen sämbtlichen Rätthe und gemeiner Ritterschafft in Harrien und Wierlandt den Frevelern und Verachtern, Ufflehnern des Rechtens und Billigkeit wolgegründete rechtliche Sententz und Affspröcke nach Inhalt und vermögen ihrer darüber gegebenen Privilegien hinferner anzutasten, zu greiffende, ohne Gnad zu straffende.

Cautio Radziviliana vom 4. März 1562, der Stiftsritterschafft von Riga ertheilt: si jus aliquod, quaecunque id sit, adversus illos vel aliquem illorum sese (sc. rex) habere putaverit, ut id legitimo et ordinario modo coram reverendo capitulo et duodecim consiliariis archidioceseos secundum usitatum consuetudinem proponatur prosequaturque.

Bestätigung der Privilegien der estl. Ritterschafft durch Gustav Adolf vom 24. November 1617: Da auch bei Uns — — einer oder mehr Unsere Untertthanen von Adell angeben würde, also daß er — — das hohe crimen laesae majestatis begangen oder in anderen Wegen sich wider adelige Gebühr verhalten haben sollte, der oder dieselben — — sollen — — Unserm verordneten oberen Richtern oder Verwaltern des Schlosses zu Revell sampt den Land-Rhäten fürgestellt, die Sache — — auch nach Befindung — — geurtheilet — — werden.

Das von dem Referenten auß den Privilegien der Ritter-

schaften gewonnene Resultat wird durch mehrere Fälle bestätigt, die bei dem harrisch-wierischen Rathe verhandelt worden sind³⁸⁾. Aus denselben ist zugleich zu ersehen, daß bei wichtigeren Verhandlungen zwölf Ritterbürtige von dem Landezrathe hinzugezogen wurden, wodurch die Oeffentlichkeit der Verhandlung gewahrt wurde³⁹⁾. Von besonderem Interesse ist der Fall der Anna Boyge wegen Giftmordes⁴⁰⁾. Das Urtheil in dieser Sache wird von dem harrisch-wierischen Rathe gefällt, nachdem die von zwei verschiedenen Richtern nebst ihren Beisitzern veranstalteten Zeugenvernehmungen vorhergegangen sind. Keiner der beiden Richter ist jedoch, wie man hat annehmen wollen⁴¹⁾, der ordentliche Mannrichter, sondern es ist der eine ein von dem Vogt von Weseberg und der andere ein „vom obersten Gerichte“, also von dem Landezrathe und zwar nach ausdrücklicher Angabe nur „zu dieser Sache“ verordneter Richter. Es handelt sich somit um Delegationen behufs der Zeugenvernehmung. Nach den Ausführungen des Referenten (Seite 95) war aber sowohl der Vogt zu Weseberg, vermöge der ihm zustehenden polizeilichen Oberhoheit, als der harrisch-wierische Rath, als richtende Behörde, zur Veranstaltung derartiger Zeugenvernehmungen competent. — Die von dem Referenten oben angeführten Privilegien bilden zugleich die früher mehrfach vergeblich⁴²⁾ gesuchte rechtliche Grundlage für den noch gegenwärtig dem Adel in Liv-, Est- und Curland in Criminalsachen zustehenden privilegierten Gerichtsstand vor den höchsten Gerichten des Landes. In Est- und Curland hat der Adel dieses

³⁸⁾ Brieflade № 652, 748, 749, 822 u. 1200.

³⁹⁾ Brieflade № 652. Sogar in der ersten Zeit der schwedischen Herrschaft war die Hinzuziehung Adelliger zu einer Criminalverhandlung noch praktisch, vgl. Monumenta Livoniae antiquae, Bd. III S. 325. Vgl. auch Stäbzel a. a. O. S. 350.

⁴⁰⁾ Brieflade № 1190.—1200.

⁴¹⁾ Pauder in v. Bunge's Archiv, Bd. VI, S. 153 fg.

⁴²⁾ v. Hoff, zur Geschichte des Criminalprocesses in Livland, Dorpat 1845, S. 10 u. 11.

Privilegium ununterbrochen genossen, wogegen es in Livland nach einer Unterbrechung während der polnischen und schwedischen Herrschaft unter der russischen Regierung durch den Gerichtsgebrauch wiederhergestellt wurde.

Nachdem Referent bei Betrachtung der landesherrlichen Bögte und ihres Verhältnisses zu den übrigen Gerichten des Landes seine Bedenken hinsichtlich der Darstellung der Gerichtsverfassung von Seiten des Herrn Verfassers verlaublich hat, glaubt er noch zwei Punkte: die Eintheilung der Gerichte (§ 5) und die Grundsätze über die Zuständigkeit des Richters (§ 11), berühren zu müssen.

Der Herr Verfasser bestreitet die Ansicht des Referenten, nach welcher die Manttage nicht zu den ungeborenen Gerichten zu zählen seien⁴³⁾. Historisch ist aber der Begriff der ungeborenen Gerichte von dem echten Dinge des Grafen abzuleiten, welcher von allen freien gerichtsfähigen Leuten des Gaues besucht werden und nach der Vorschrift Carl des Großen dreimal jährlich stattfinden mußte. Für diese Gerichte fixirten sich allmählig bestimmte Tage und erst durch diese Fixirung erklärt sich die Unterscheidung der ungeborenen (d. h. nicht durch besondere Ladung angesagten) und der geborenen Gerichte⁴⁴⁾. Zu den ersteren gehören namentlich diejenigen Gerichte, welche sich aus der Zersplitterung der Grafengerichte bildeten⁴⁵⁾, wie namentlich die Landgerichte und die städtischen Gerichte⁴⁶⁾, obschon in denselben die Theilnahme der Gerichtseingesessenen nach Einführung der Schöffenverfassung

⁴³⁾ D. Schmidt, das Verfahren vor dem Manngerichte, Dorpat, 1865, S. 14 und v. Punge, Geschichte des Gerichtswesens, S. 12 Anm. 40.

⁴⁴⁾ Böpf, deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 230 u. Bd. III, S. 324; Eohm, die fränkische Reichs- u. Gerichtsverfassung, 1871, S. 360 u. 401; Etölzel a a. D., S. 367

⁴⁵⁾ G. L. Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, 1824, § 122.

⁴⁶⁾ G. L. v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Br. III, 1870, S. 593.

im Laufe der Zeit sich sehr verringerte, zum Theil ganz aufhörte. Die Lehns- oder Mannengerichte können demnach zu den ungebotenen Gerichten in diesem Sinne nicht gezählt werden, da sie in keinem Zusammenhang zu den Grafengerichten stehen und nur von einer besonderen Classe der Bevölkerung nach vorgängigem Aufgebot besucht wurden⁴⁷⁾. In einem weiteren Sinne werden jedoch von einzelnen Schriftstellern alle Gerichte, die zu bestimmten Zeiten gehegt werden, zu den ungebotenen gerechnet⁴⁸⁾ und nur in solchem Sinne könnte der Begriff der ungebotenen Gerichte auch auf die Manntage in Livland angewandt worden. Referent vermag jedoch nicht in dieser, von aller historischen Entwicklung absehenden, gleichwohl von dem Herrn Verfasser getheilten Anschauung einen Fortschritt zu erblicken, zumal wenn sie zu solchen Consequenzen führt, daß gegenüber den Manntagen, die vom Landesherrn und dessen Rath anberaumt werden, einfache Localtermine, die der Mannrichter feststellt, z. B. behufs Execution eines Urtheils, als gebotene Gerichte aufgefaßt werden sollen⁴⁹⁾.

Eine der am wenigsten gelungenen Partieen des ganzen Buches ist die Darstellung von der Zuständigkeit des Richters (§ 11).

Der Herr Verfasser schildert die Zuständigkeitsgründe der damaligen Zeit fast in der Weise, wie sie in den Lehrbüchern des modernen Civilproceßrechts abgehandelt zu werden pflegen. Die Eigenthümlichkeiten der mittelalterlichen Anschauung bleiben ganz unberücksichtigt⁵⁰⁾. Zunächst übersieht der Herr Verfasser,

⁴⁷⁾ G. L. Maurer, Geschichte des altgermanischen r. § 122; Homeyer, der Richtstrig Landrechts, 1857, S. 427. Die Nothwendigkeit eines vorgängigen Aufgebotes der Manntage in Livland giebt v. Bunge zu a. a. D., S. 12 Anm. 40.

⁴⁸⁾ Homeyer a. a. D., S. 427; Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, 1828, S. 828.

⁴⁹⁾ v. Bunge a. a. D., S. 13 u. 14.

⁵⁰⁾ Vgl. überhaupt Stobbe, die Grundsätze der deutschen Rechtsquellen des Mittelalters über den Gerichtsstand, in Becker und Wuthers Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd I., S. 427 fg. und Kühn a. a. D., S. 341 fg.

daß der Lehnbesitz zu Erbrecht neben dem *forum domicilii* einen allgemeinen Gerichtsstand in Livland bildet, da bei dem durch die Belegenheit des Immobils begründeten Gerichtsstande alle Klagen angestellt werden können⁵¹⁾. Ob dieser Gerichtsstand sich aus der Gerichtsbarkeit des Lehnsherrn über seine Vasallen entwickelt hat⁵²⁾ oder aus dem altdeutschen Rechte abzuleiten ist⁵³⁾, will Referent hier unentschieden lassen. Sodann trägt der Herr Verfasser den Eigenthümlichkeiten des deutschen Criminalprocesses keine Rechnung. Im Criminalverfahren wurde aber der Gerichtsstand nach den Grundsätzen des sächsischen Rechts verschieden bestimmt, je nachdem die Verhandlung auf Grund einer handhaften oder einer übernächtigen That erfolgte. Im ersteren Falle war der Verbrecher in *foro delicti commissi*, in letzterem dagegen in *foro domicilii* anzuklagen. Außer diesen beiden Gerichtsständen gab es noch einen besonderen für den Verfesteten, der vor demjenigen Richter begründet war, welcher die Verfestung ausgesprochen hatte. Dieses Gerichtsstandes geschieht in den einheimischen Rechtsquellen ausdrücklich Erwähnung⁵⁴⁾ und wird seine Anwendung in der Praxis durch das bekannte Urtheil des revalschen Rathes wider Johann Hexfüll von Riesenberg dargethan⁵⁵⁾. Der Herr Verfasser erwähnt hinsichtlich des Criminalprocesses nur das *forum delicti commissi* und zwar unter dem civilprocessualischen Gesichtspunkte eines außerordentlichen Gerichtsstandes⁵⁶⁾, eine Auffassung, die wol kaum Vertheidiger finden wird.

⁵¹⁾ Vgl. die Citate in v. Bunge's Geschichte des Gerichtswezens, S. 33 Anm. 140.

⁵²⁾ Böpfel a. a. O., B. III., S. 344 Anm. 10 und Platner, über die historische Entwicklung des Systems und des Charakters des deutschen Rechtes, Marburg 1852, Bd. I., S. 279.

⁵³⁾ Sohn a. a. O., S. 304.

⁵⁴⁾ M. R. R. Cap. 203 und 208, lübisches Recht für Reval v. J. 1257 Cap. 73 und Ergänzungen zum Codez von 1282 Cap. 179.

⁵⁵⁾ Ruffow, Chronik, Blatt 24 b.

⁵⁶⁾ v. Bunge a. a. O., S. 32 Anm. 138.

Den zweiten Haupttheil des ersten Abschnittes bildet die Schilderung des Verfahrens sowohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen. So sehr Referent im Allgemeinen mit dieser Schilderung übereinstimmt und einzelne Partien, wie namentlich die Darstellung des Verfahrens in Besitz- und Grenzstreitigkeiten, als besonders gelungen hervorheben muß, so bedauert er doch, daß der Herr Verfasser seine Forschungen wesentlich durch einen Gesichtspunkt beeinträchtigt hat, den er an die Spitze seiner Darstellung setzt. Er sagt nämlich S. 1: „im Verlaufe der viertheilb Jahrhunderte (vom Anfang des dreizehnten bis zum Jahre 1561), welche dieser Zeitraum umfaßt, gingen zwar im Gerichtswesen überhaupt und im Verfahren insbesondere einige Veränderungen vor; dieselben waren jedoch keineswegs von dem Umfange und so durchgreifend, wie seit dem 15. Jh. durch den Einfluß des römischen Rechtes im deutschen Mutterlande. Vielmehr erhielt sich im alten Livland der altdeutsche Proceß bis zum Schlusse dieses Zeitraums im Wesentlichen unverändert“. Diese Ansicht müssen wir als unzutreffend bestreiten. Im Gegentheile lassen sich die Veränderungen, denen der altdeutsche Proceß in Deutschland insbesondere durch die Aufnahme römisch-canonischer Rechtsgrundsätze ausgesetzt war, ebenfalls im livländischen Proceße nachweisen. Dies vorausgesetzt, kann es nicht gebilligt werden, daß der Herr Verfasser die Nachrichten über den Proceß der älteren und der späteren Zeit zu einem Gesammtbilde vereinigt. Der Proceß, wie ihn Fabri schildert, ist ein wesentlich anderer als derjenige, welcher in den Rechtsbüchern vorliegt und bedurfte es daher auch einer gesonderten Darstellung beider Proceßformen.

Was den Einfluß des römischen Rechtes betrifft, so wird die Reception desselben in Deutschland gegenwärtig allgemein in eine viel spätere Zeit verlegt, als bisher, weil als das Entscheidende bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Reception der Umstand angesehen wird, daß die Urtheile der weltlichen Gerichte

nach römischen Rechtsfägen erfolgen oder mit andern Worten, daß die weltlichen Gerichte mit gelehrten Juristen besetzt wurden⁵⁷⁾. Dieser Zeitpunkt, der in den Reichsgerichten früher, als in den Territorialgerichten und namentlich den Untergerichten eintrat⁵⁸⁾, trifft in den letzteren mit der Zeit der Reception des römischen Rechts in Livland zusammen und zwar fällt er erst in die Periode der polnischen und schwedischen Herrschaft. Jedoch fanden bereits vor der vollendeten Reception der fremden Rechte seit dem 15. Jahrhundert einzelne Grundsätze derselben im Gebiete des Proceßrechtes in den weltlichen Gerichten Deutschlands Eingang und übten einen mehr oder weniger modificirenden Einfluß auf die Gestaltung des altdeutschen Proceßes aus⁵⁹⁾. Derselbe erfolgte aber meist in der Form eines Gewohnheitsrechtes⁶⁰⁾, ohne deutliches Bewußtsein über den Ursprung der neu sich bildenden Rechtsnorm. Denselben Entwicklungsgang finden wir im alten Livland wieder. Der von Fabri zu Anfange des 16. Jh. in Uebereinstimmung mit den Urkunden aus dieser Zeit geschilderte Proceß unterscheidet sich wesentlich von dem der Rechtsbücher. Wenn gleich Fabri die neueren Rechtsfägen überall auf einheimisches Gewohnheitsrecht zurückführt, so geben sie sich doch ihrem Inhalte nach als Grundsätze des römisch-canonischen Rechtes zu erkennen. Wir wollen hier kein besonderes Gewicht darauf legen, daß Fabri die Ausdrücke Exception, Replik, Appellation u. ge- läufig sind, wohl aber darauf, daß der Proceß, wie er ihn schildert, nicht mehr durch eine gewisse Reihenfolge von Urtheilen fortschreitet. Zwar bilden die Urtheilsfragen der Parteien darüber, in wiefern die rechte Form und die rechte Zeit bei der Ge-

⁵⁷⁾ Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II., S. 136 fg.; Franklin, Beiträge zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland, 1863, S. 27 und 107; Stölzel a. a. D., S. 22.

⁵⁸⁾ Stölzel a. a. D., S. 23; Stobbe a. a. D., II., S. 103 fg.

⁵⁹⁾ Böpfel a. a. D., S. 367; Stölzel a. a. D., S. 23 und 24.

⁶⁰⁾ Stobbe a. a. D., I., S. 651.

richtsfügung beobachtet sei, noch die herkömmliche Einleitung des Verfahrens⁶¹⁾, auch wird der Richter angewiesen in Fällen, in welchen er in Beziehung auf die Leitung der Verhandlung (in richtes vörderinge)⁶²⁾ einen Zweifel hegt, ein Urtheil zu fragen, das Verfahren selbst aber wird durch die bestimmte Aufeinanderfolge gewisser Parteihandlungen gebildet. Die für den altdeutschen Proceß während der ganzen Dauer seines Bestandes charakteristischen Grundsätze, daß der Beweis ein Recht der Partei sei, wobei freilich ein Ueberbieten durch bevorzugte Beweismittel vorkommen konnte⁶³⁾, sind bereits vollständig durch die Grundsätze des römisch-canonischen Rechts über die Beweislast und die Zulässigkeit des Gegenbeweises verdrängt. Ferner fällt das für den altdeutschen Proceß charakteristische Beweisurtheil⁶⁴⁾, in welchem über das Beweisrecht der Parteien erkannt wurde, als überflüssig weg, seitdem es den Parteien in Uebereinstimmung mit dem röm.-canonischen Rechte überlassen bleibt Beweis und Gegenbeweis zu führen. Endlich wird die Appellation nur noch gegen das Endurtheil (*sententia definitiva*) zugelassen⁶⁵⁾, wogegen nach altdeutschem Rechte jedes im Laufe der Verhandlung gefundene Urtheil gescholten werden konnte⁶⁶⁾. Der Herr Verfasser giebt nun zwar zu, daß das in dem Mitterrechte geschilderte Proceßver-

⁶¹⁾ Ueber diese einleitenden Fragen vgl. Böpf, Rechtsgeschichte, Bd. III, S. 328 Anm. 51 a.

⁶²⁾ Fabri p. 7. Nur diese stand dem Richter zu. Vgl. Planck, die Lehre vom Beweisurtheil, 1848, Seite 31. Der citirte Ausspruch Fabris läßt sich daher nicht mit der Bestimmung im c. 110 des m. R. zusammenstellen, welche letztere sich auf die Proceßleitung bezieht. S. dagegen v. Bunge a. a. D., S. 39 Anm. 165.

⁶³⁾ Planck, die Lehre von dem Beweisurtheil, 1848, S. 64 und La-band, die vermögensrechtlichen Klagen, 1869, S. 43. Hierauf sind die von Bunge S. 83 Anm. 416 citirten Stellen zu beziehen.

⁶⁴⁾ Planck a. a. D., S. 42 fg. und S. 66; Kühns a. a. D., II, S. 452; Wegel Civilproceß, § 71 S. 909.

⁶⁵⁾ Briefflade N^o 1470.

⁶⁶⁾ Planck a. a. D., S. 32.

fahren seit der 2. Hälfte des 15. Jh. Aenderungen erfahren habe, beschränkt dieselben jedoch auf die Grundsätze über den Beweis und meint dieselben aus dem Einfluß ableiten zu können, den der stadtrechtliche Proceß auf den landrechtlichen ausgeübt habe. Da die Stadtrechte nämlich bereits seit dem 13. Jh. von dem Urkunden- und Zeugenbeweise einen sehr umfassenden Gebrauch gemacht und überhaupt mehr Gewicht darauf gelegt haben, daß der Richter durch den Beweis von der Wahrheit der von den Parteien behaupteten Thatsachen überzeugt werde, als auf die bloße eidliche Versicherung der Partei, so glaubt der Herr Verfasser, daß diese Anschauung sich nach und nach auch im Landrecht geltend gemacht und manche Aenderungen der älteren Grundsätze über den Beweis zu Folge gehabt habe (§ 27). Es ist nun freilich richtig, daß das rein formale Beweisystem des Sachsenspiegels, bei dem es sich fast nur darum handelte, welche Partei zum Schwören kommt, den Städten nicht genügen konnte und daher einem mehr materiellen Beweisystem Platz machen mußte, in welchem die Anwendung des Eides beschränkt, dagegen aber der Zeugen- und Urkundenbeweis in einer größeren Anzahl von Fällen zugelassen wurde⁶⁷⁾, obschon hierin nicht sowohl eine fortgeschrittene Umbildung der Grundsätze des Sachsenspiegels, als vielmehr ein Zurückgehen auf ältere Grundsätze des deutschen Rechtes zu sehen ist, nach denen die Zeugen und Urkunden, insbesondere die Nachbarzeugen und erwählten Zeugen (Urkundspersonen, Wissende), eine größere Bedeutung hatten⁶⁸⁾. So groß aber auch der Einfluß war, den die Beweismittel auf die Gestaltung des Processes ausübten, so blieb derselbe doch in den Stadtrechten auf die Grundsätze über das Beweisverfahren beschränkt. Es genügt daher die von dem Herrn Verfasser gege-

⁶⁷⁾ Pfand a. a. D., S. 62 u. 172; Etobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes, 1855, S. 71; R. Maurer, das Beweisverfahren nach deutschen Rechten, in der kritischen Ueberschau, Bd. VI, S. 185 fg., 234 fg.

⁶⁸⁾ Etobbe a. a. D., S. 72; R. Maurer a. a. D., S. 366.

bene Erklärung für die späteren Umgestaltungen des landrechtlichen Processes um so weniger, als dieselben keineswegs auf das Beweisverfahren beschränkt sind und als ein modificirender Einfluß der Stadtrechte auf das Landrecht in Livland anderweitig nicht nachweisbar ist.

Außer dem Angeführten giebt die Darstellung des Herrn Verfassers nach der Ansicht des Referenten noch zu nachstehenden Bedenken Anlaß.

Der Herr Verfasser unterscheidet sachlich zwischen den beiden Arten von Mitschwörenden, die gewöhnlich auch in der Bezeichnung als Zeugen und Eideshelfer unterschieden werden, braucht aber für beide den Ausdruck Eideshelfer (§ 21). Ist gegen eine solche Terminologie nur einzuwenden, daß sie leicht zu Mißverständnissen führen kann, so ist dagegen der Grund, aus welchem er sich zu derselben veranlaßt sieht, durchaus verwerflich. Der Herr Verfasser unterscheidet nämlich von den Eideshelfern, im Sinne mitschwörender Zeugen, die Zeugen im engeren Sinne, welche das Eigenthümliche haben sollen, daß sie in der Regel nicht besonders beeidigt, sondern nach Landrecht nur „bei ihrer Seelen Seligkeit“ und bei dem, dem Landesherrn geleisteten Huldigungseide zur Aussage der Wahrheit ermahnt worden seien⁶⁹⁾. Es bestand aber weder eine derartige allgemeine Regel, noch handelt es sich um eine besondere Eigenthümlichkeit des livländischen Processes. Der Herr Verfasser übersieht, daß nach sächsischem Lehnrechte den Vasallen das Vorrecht zustand ihre Zeugenaussagen bei den Hulden zu machen, die sie ihrem Herrn geleistet⁷⁰⁾. Dieses Vorrecht übten die Lehnsleute auch in Livland aus, wogegen andere Personen den Zeugeneid leisten mußten⁷¹⁾. Die in dieser Weise auf ihren Lehnsleid befragten Zeugen können aber ebenso wenig als unbeeidigte Zeugen gelten, wie etwa gegenwärtig Beamte, die auf ihren Amtseid befragt werden.

⁶⁹⁾ v. Bunge a. a. O., S. 88 Anm. 439 u. S. 90 Anm. 450.

⁷⁰⁾ Homeyer, des Sachsenspiegels zweiter Theil, Bd. II, 1244, S. 609.

⁷¹⁾ Brieflade N^o 288, 636, 751, 938.

Was die Verwendung der Eideshelfer im Proceß betrifft, so stimmt der Herr Verfasser der Ansicht bei, daß die im Sachsenspiegel und ebenso in den Ritterrechten erwähnten Gehilfen in Civilsachen regelmäßig Zeugen seien und nur ausnahmsweise sich Eideshelfer nachweisen ließen⁷²⁾. Als solche Ausnahmen läßt er drei gelten, nämlich in Besitz- und Grenzstreitigkeiten, wenn Forderungen nach todter Hand, d. h. an einen Nachlaß geltend gemacht werden, welche der Erbe nicht zu kennen vorgiebt und — wie es scheine — auch bei der Vindication fahrender Habe. Von diesen drei Fällen läßt sich jedoch nur in dem ersten aus unseren Quellen der bestimmte Beweis für die Zulässigkeit von Eideshelfern erbringen⁷³⁾. Die für die beiden letzten Fälle angeführten Gründe sind dagegen nach Ansicht des Referenten nicht genügend um eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu statuiren. Der Herr Verfasser giebt als Motive für seine Ansicht an, 1) daß in den betreffenden Stellen des livl. Ritterrechts von den Mitschwörenden nicht, wie sonst immer, Kenntniß der Thatsachen verlangt werde, 2) daß die Zahl der Mitschwörenden auf drei festgesetzt sei, während die Zahl der als Zeugen geltenden Gehilfen nur zwei betragen und, 3) daß es — namentlich in Beziehung auf die Forderungen nach todter Hand — schwierig wäre durch Zeugen nicht nur die Richtigkeit der Forderung an sich, sondern auch die noch nicht erfolgte Bezahlung derselben zu erweisen⁷⁴⁾. Diese Beweisführung verliert aber ihre Bedeutung, wenn man in Erwägung zieht, daß durchaus nicht in allen Stellen des livl. Ritterrechts, in denen auch nach der Ansicht des Herrn Verfassers Zeugen gemeint sein sollen, eine Rücksichtnahme auf die Kenntniß der zu beweisenden Thatsachen vorliegt⁷⁵⁾, ferner, daß im altdeutschen

⁷²⁾ v. Bunge a. a. D., S. 57.

⁷³⁾ Vgl. D. Schmidt, das Verfahren vor dem Manngerichte, S. 56 u. 57.

⁷⁴⁾ v. Bunge a. a. D., S. 53 Anm. 289 u. 290 u. S. 80 Anm. 407.

⁷⁵⁾ Vgl. m. R. R. c. 147, 153, 190, 196 § 4.

Rechte die Aussage dreier Zeugen gefordert wurde ⁷⁶⁾ und, daß auch noch Fabri die Zahl der Zeugen auf zwei oder drei feststellt ⁷⁷⁾, so wie endlich, daß die Beweisführung durch Zeugen bei Forderungen nach todter Hand keine größeren Schwierigkeiten bietet, als solche auch in vielen anderen Streitfachen vorliegen können. Nach dem Rechte des Sachsenspiegels konnte allerdings von einer besonderen Schwierigkeit der Herbeischaffung von Zeugen in diesem Falle die Rede sein, da nach demselben 72 Mitschwörende gefordert werden. Aber die Schwierigkeit war keine geringere 72 Eidshelfer zu stellen und daher mangelt es bisher noch an einer genügenden Erklärung dieser Stelle ⁷⁸⁾.

In Beziehung auf das Verfahren beim Urtheilsschelten erklärt der Herr Verfasser den Wortlaut des c. 129 des m. R. R.: „we ein ordel findet unde wert em beschulden, he moth darmede theen beth an de bisschop unde an syne manne unde en moth dar nicht aflaten ane des richters verlöff unde ane des sakeweldigen“ für corumpirt, denn, daß der Urtheilfinder das gescholtene Urtheil an den Bischof ziehen sollte, wäre geradezu Unsinn ⁷⁹⁾. Diese Stelle ist jedoch dem Buch II Art. 12 § 14 des Sachsenspiegels entlehnt und lautet nach einer von Homeyer angeführten Variante ⁸⁰⁾ ganz übereinstimmend: „sve ein ordel vint, wirt id bescholden, he mut darmede tien unde nicht aflaten ane des richters urlouf und ane des, dem it ordel vunden is“. Der Sinn dieser Stelle ist nicht zweifelhaft. Im Fall ein Urtheil gescholten wurde, mußte der Richter nach sächsischem Rechte zwei Boten an den Obergericht, an welchen die Sache gelangte, absenden ⁸¹⁾ und diesen war derjenige, welcher das

⁷⁶⁾ Böpfl Rechtsgeschichte, III, S. 337 Anm. 114.

⁷⁷⁾ Fabri pg. 107.

⁷⁸⁾ Laband a. a. O., S. 33 Anm. 1.

⁷⁹⁾ v. Bunge a. a. O., S. 116 Anm. 555.

⁸⁰⁾ Homeyer, des Sachsenspiegels erster Theil, 1861, S. 240 Anm. 73.

⁸¹⁾ Sachsenspiegel II, 12 § 4.

gescholtene Urtheil gefunden hatte, verpflichtet sich anzuschließen, um dasselbe vor dem Obergericht zu vertheidigen ⁸²⁾.

Die Darstellung des Criminalprocesses giebt dem Referenten vorzugsweise zu folgender Bemerkung Anlaß. Der Herr Verfasser schildert zunächst nach den Rechtsbüchern den auf Grundsätzen des deutschen Rechts beruhenden Anklageproceß und erörtert darauf die Gründe, die ihn zu der Annahme veranlassen, daß der Inquisitionsproceß schon im Laufe dieser Periode in den weltlichen Gerichten namentlich der Städte Eingang gefunden habe. Der Uebergang zu dieser Proceßform sei durch die Bestimmungen der Stadtrechte vermittelt worden, nach welchen der Richter in gewissen Criminalfällen amtlich einzuschreiten verpflichtet gewesen sei, wenn keine Klage erhoben worden ⁸³⁾. Solche seit dem 14. Jahrhundert besonders in Stadtrechten erwähnte Bestimmungen über Klagen von amtswegen hatten jedoch nur den Sinn, daß der Richter in gewissen Criminalfällen, falls kein Privatankläger auftrat, ermächtigt sein sollte einen Ankläger ex officio zu bestellen ⁸⁴⁾. Das Verfahren in diesen Sachen blieb daher ein accusatorisches. Ob der reine Inquisitionsproceß in der That in Livland schon in der Periode der bischöflichen und Ordensherrschaft Eingang gefunden habe, läßt sich nach den vorhandenen Quellen nicht entscheiden. Jedenfalls ging aber in Livland, ebenso wie in Deutschland, der Einbürgerung des Inquisitionsprocesses eine Entwicklungsphase voraus, die von dem Herrn Verfasser übersehen wird. Der Anklageproceß erhielt sich nämlich in Deutschland bis ins 16. Jh. als die regelmäßige Proceßform. Als solche wird er noch in der Carolina geschildert. Es war aber nicht mehr der ursprüngliche altdeutsche Criminal-

⁸²⁾ Homeyer, des Sachsenspiegels zweiter Theil, Bd. II, 1844, S. 625.

⁸³⁾ v. Bunge a. a. D., S. 162 u. 163.

⁸⁴⁾ Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprocesses, 1861, Bd. I, S. 138 u. 139; O. L. v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Bd. III, 1870, S. 623; Frensdorff, die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübeck's, 1861, S. 140.

proceß, sondern ein durch die Aufnahme des materiellen Beweisystems des römisch-canonischen Rechts schon wesentlich veränderter Proceß. Mit der italienischen Beweisstheorie fanden auch inquisitorische Elemente Eingang, wie z. B. die Folter, ohne daß die Verbindung derselben mit dem Anklageproceß Anstoß erregte⁶⁵⁾. Dieser Entwicklungsgang ging zweifelsohne auch in Livland vor Einbürgerung des reinen Inquisitionsprozesses vor sich. Dafür spricht, daß der Sieg, den das römisch-canonische Beweisystem am Ende der Ordensperiode über die altdeutschen Grundsätze im Civilproceß errungen hatte, nicht ohne Einfluß auf den Criminalproceß bleiben konnte und daß der römisch-canonische, jedoch schon vielfach durch inquisitorische Elemente versetzte Anklageproceß noch in der Zeit der polnischen und sogar in der ersten Zeit der schwedischen Herrschaft nach Ausweis der Acten die Regel bildet. Unterstützt wird diese Annahme endlich noch durch den Umstand, daß die Inhaltsangabe zu der von Fabri projectirten Darstellung des Criminalprozesses in dem von ihm leider nicht ausgeführten sechsten Buche lautet: im soesten hocke und lesten volget nu de proces des anklägers.

In dem zweiten Abschnitte, welcher die Veränderungen in dem Gerichtswesen und dem Gerichtsverfahren bis zur Unterwerfung der Ostseeprovinzen unter den russischen Scepter umfaßt, beschränkt der Herr Verfasser seine Darstellung vorzugsweise auf die Angabe der Hauptveränderungen im Gerichtswesen, so wie auf eine Uebersicht über die Hauptgrundsätze des Verfahrens, so weit sich diese aus den einheimischen Quellen ergeben. So sehr auch die Kürze der Darstellung bedauert werden muß, so ist doch billig in Berücksichtigung zu ziehen, daß dem Herrn Verfasser durch die Entfernung seines Wohnsitzes von den baltischen Provinzen die Möglichkeit für Archivstudien entzogen war, durch welche allein, bei dem Mangel an gedrucktem Quellenmaterial, das Dunkel

⁶⁵⁾ Zachariae a. a. D., S. 136 u. 137.

aufgehehlt werden kann, welches in dem Gerichtswesen dieser Periode herrscht. Dieses Moment kann dagegen für die Darstellung des gerichtlichen Verfahrens nicht in gleichem Maße geltend gemacht werden. Die einheimischen Quellen der damaligen Zeit enthalten verhältnißmäßig wenige und lückenhafte Bestimmungen über den Proceß, erkennen aber überall das gemeine Recht als subsidiäres Recht an. Es ist daher nicht möglich ein anschauliches Bild von dem Proceßverfahren der damaligen Zeit zu gewinnen ohne eine eingehende Berücksichtigung des gleichzeitig geltenden gemeinen Rechts, so wie der Rechte derjenigen Länder, von denen die in den Ostseeprovinzen geltenden Sonderbestimmungen herrühren, wie namentlich der in dem damaligen polnischen Preußen und Schweden bestehenden Rechte. Nur auf diesem Wege wäre es möglich gewesen eine tiefere Einsicht in das Wesen der Sache zu gewinnen und manche Irrthümer und Controversen, die bis auf den heutigen Tag bestehen, zu beseitigen, resp. zu erledigen, überhaupt eine Dogmengeschichte des Civilprocesses herzustellen. Eine solche mußte aber vor allem für diese Periode erstrebt werden, da in ihr sich vorzugsweise die Grundlagen des noch gegenwärtig geltenden Rechts ausgebildet haben. Für eine derartige Darstellung, so große Schwierigkeiten sie auch dem Forscher bietet, lag immerhin ein zugängliches Quellenmaterial in reicherm Maße vor, als vom Herrn Verfasser benutzt worden ist. Derselbe sucht freilich die von ihm gewählte Behandlungsweise damit zu rechtfertigen, daß die meisten der angeführten Rechtsquellen noch heutzutage praktische Gültigkeit hätten und daher eine ganz gedrängte Uebersicht der wichtigsten Bestimmungen genügen (S. 230 und 260). Da aber die praktische Gültigkeit der Quellen auch eine nähere Bekanntschaft mit denselben voraussetzen läßt und ein bloßer Auszug aus den letzteren sich nur darauf beschränken kann das Allerbekannteste zu wiederholen, so glauben wir nicht, daß der Herr Verfasser mit der von ihm insbesondere für den Civilproceß gewählte Behandlungsweise einem

Bedürfnisse entgegenkommt. Referent unterläßt es auf eine nähere Besprechung dieser Uebersichten einzugehen, obschon er mehrfach mit den von dem Herrn Verfasser ausgesprochenen Ansichten nicht übereinstimmen kann.

Im Uebrigen glaubt Referent dem Bisherigen nur noch wenige Bemerkungen hinzuzufügen zu müssen. Der Adel in Estland verlor nicht, wie der Herr Verfasser anführt⁶⁶⁾, die peinliche Gerichtsbarkeit über seine Bauern durch den Gnadenbrief Gustav Adolf's vom 2. November 1617, da dieser vielmehr die Hals- und Handgerichte bestätigte, und ebensowenig durch die späteren königlichen Resolutionen von 1630 und 1634. Die vom Könige Gustav Adolf im Jahre 1626 mit der estländischen Ritterschaft eingeleiteten Verhandlungen wegen Reform der Justiz hatten in Beziehung auf die Hals- und Handgerichte der Grundherren nur die Folge, daß der Vorsitz in denselben, der bis dahin dem Gouverneuren oder dessen Beamten zugestanden hatte, dem betreffenden Mannrichter übertragen wurde. Daraus erklärte es sich, daß die Hals- und Handgerichte um die Mitte des 17. Jahrhunderts in dem estländischen Ritter- und Landrecht noch als bestehend erwähnt werden⁶⁷⁾. Erst später ging die Verhandlung von Criminalsachen der Bauern ganz an die Manngerichte über.

Die undatirte Burgerichtsordnung für Livland, auf die sich der Herr Verfasser mehrfach zum Beweise der Praxis bezieht und die er in das Jahr 1670 verlegt⁶⁸⁾, ist das Concept einer solchen Ordnung, welche der damalige General-Gouverneur am 2. August 1697 der schwedischen Regierung zur Bestätigung vorstellte, um dadurch dem gesunkenen Zustande dieser Behörde aufzuhelfen. Da aber der Regierung die bei dieser Gelegenheit geforderten Geldmittel fehlten, so erfolgte die Bestätigung des

⁶⁶⁾ v. Bunge a. a. O., S. 169 Anm. 21.

⁶⁷⁾ Estl. Ritter- u. Landrecht I, 2, 4, V, 10, 4 u. 44, 2.

⁶⁸⁾ v. Bunge a. a. O., S. 234 Anm. 303.

Projectes nicht, vielmehr wurde das Burggericht durch den königlichen Brief vom 10. Januar 1699 aufgehoben. Die Burggerichtsordnung kann demnach nicht als Beweis für die Praxis verwendet werden.

Von größter Bedeutung für die Gestaltung des Processes in den Gerichten Liv- und Estlands war die Unterscheidung zwischen dem schriftlichen und mündlichen Verfahren, von denen das erstere in der Regel bei den Obergerichten, das letztere dagegen bei den Untergerichten galt. Der schriftliche Proceß bestand darin, daß die Parteien oder deren Stellvertreter in den für die Verhandlung der Sache bestimmten Terminen Schriftsätze überreichen mußten, wogegen ihnen dort, wo das mündliche Verfahren galt, gestattet war ihre Anträge zu Protokoll zu geben. Die Folge davon war, daß im schriftlichen Proceß nach Ueberreichung einer Sakschrift dem Gegentheile behufs Beantwortung derselben jedesmal Dilation gewährt werden mußte, während eine mündliche Verhandlung in dem dafür anberaumten Termine so lange fortgehen konnte, bis ein besonderer Grund für die Aussetzung desselben eintrat. Der Herr Verfasser giebt eine solche Unterscheidung nur zu in Bezug auf das Verfahren beim Revaler Rath und dessen Untergerichten⁸⁹⁾, so wie auf das beim Hofgerichte und den Landgerichten in Livland⁹⁰⁾, behauptet dagegen, daß nach estländischem Landrecht nur das schriftliche Verfahren zulässig gewesen sei⁹¹⁾ und daß den Landgerichten in Livland der schriftliche Proceß durch die Proceßstadga vom 4. Juli 1695⁹²⁾ gestattet worden sei und sehr bald die Regel gebildet habe⁹³⁾. Diese Ansicht ist aber unbegründet. Zunächst geht aus den

⁸⁹⁾ v. Bunge a. a. D., S. 219.

⁹⁰⁾ Dasselbst, S. 238 u. S. 246.

⁹¹⁾ Dasselbst, S. 181.

⁹²⁾ Der § 4 dasselbst lautet nämlich: die Parten sollen in der ersten Instanz, sie mögen mündlich oder schriftlich verhandeln, — Alles, was zur Erläuterung der Sache dient, beibringen.

⁹³⁾ v. Bunge a. a. D., S. 239.

Quellen hervor, daß auch den Manngerichten in Estland der mündliche Proceß vorgeschrieben war ⁹⁴⁾ und sodann hat in den Landgerichten Livlands der schriftliche Proceß erst während der russischen Herrschaft Eingang gefunden ⁹⁵⁾. Ueberhaupt aber konnte die Proceßstadga, welche ein für das ganze Reich erlassenes Gesetz war, die für Livland durch ein Specialgesetz festgestellte Ordnung nicht abändern, — vorausgesetzt, daß der § 4 daselbst überhaupt dahin zu verstehen ist, daß er eine neue Anordnung enthalten sollte. Diese Scheidung zwischen dem mündlichen und schriftlichen Proceß in den Landesgerichten Liv- und Estlands ist, wie sogleich nachgewiesen werden wird, von großem Einfluß auf die Gestaltung des Criminalprocesses gewesen, auf den wir zum Schlusse noch eingehen wollen.

In Beziehung auf den Criminalproceß unterscheidet der Herr Verfasser in dieser Periode als verschiedene Formen desselben den Privatanklage-, den Staatsanklage- oder fisciischen Proceß und den Inquisitionsproceß ⁹⁶⁾ und sucht demnächst für Liv- und Estland die Regeln festzustellen, nach welchen die eine oder andere Form zur Anwendung gekommen sei. Dabei gelangt er zu dem höchst complicirten Resultate, daß in Estland gegen Adelige sowohl der Privat- als der Staatsanklageproceß, bei Amtsvergehen und Uebertretungen königlicher Anordnungen und Statuten aber, worunter Uebertretungen gewisser administrativer und polizeilicher Vorschriften zu verstehen sind, nur der Staatsanklageproceß zulässig gewesen sei ⁹⁷⁾, daß dagegen in Livland gegen Adelige, mit Ausnahme gewisser Verbrechen, in denen die Urtheile vom Landgerichte ohne hofgerichtliche Reiteration vollstreckt werden konnten, sowohl der Staats- als der Privatanklageproceß, bei Vergehen

⁹⁴⁾ Interimsordnung der Manngerichte vom 9. Mai 1653 § 1, 8 u. 9.

⁹⁵⁾ Vgl. Zeitschrift der Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Facultät der Universität Dorpat, Bd. I, S. 31 fg. u. S. 37 fg.

⁹⁶⁾ v. Bunge a. a. D., S. 207—218.

⁹⁷⁾ v. Bunge a. a. D., S. 207 Anm. 189 u. S. 215 fg.

der Diener und Hausgenossen gegen ihre adelige Herrschaft nur der Privatanklageproceß und endlich, bei Amtsvergehen und Uebertretungen königlicher Verordnungen und Stadgen jede der drei Proceßformen gestattet gewesen sei⁹⁸⁾. In allen anderen Fällen habe der Untersuchungsproceß die Regel gebildet. Dieses Resultat muß um so auffälliger erscheinen, als sich kaum ein genügender Grund für die Nothwendigkeit einer derartigen Vertheilung des Anklage- und des Untersuchungsprocesses wird nachweisen lassen, zumal einer Vertheilung, die in Liv- und Estland unter dem Einflusse derselben Regierung und fast gleichzeitig in ganz verschiedener Weise ausfällt. Der Herr Verfasser gelangt zu dem angeführten Resultate, indem er auf die in den Gesetzen, welche das betreffende Criminalverfahren regeln, vorkommenden Ausdrücken Gewicht legt. Darnach sollen die Ausdrücke „anklagen“, vom Fiscalen gebraucht, den Staatsanklageproceß (§ 73), die Ausdrücke „Klage, Antwort und Beweis“, der von den „Parten“ zu erbringen ist, den Privatanklageproceß, die Ausdrücke inquiriren, Inquisition oder mit der Tortur verfahren, den Untersuchungsproceß bezeichnen u. Die Unhaltbarkeit dieser Beweisführung kann aber leicht dargethan werden. J. G. Schwarz⁹⁹⁾ hat nach Durchsicht einer großen Zahl von Criminalacten, die bei den Landgerichten Livlands zur Zeit der schwedischen Herrschaft in verschiedenen Sachen — freilich mit Ausnahme von Criminalsachen gegen Personen adeligen Standes — geführt worden, das Resultat gewonnen, daß die Praxis keineswegs, wie nach der Auffassung des Herrn Verfassers vorausgesetzt werden mußte, zwischen den drei erwähnten Formen des Criminalprocesses genau unterscheidet, daß vielmehr ein Uebergehen aus einer Form in die

⁹⁸⁾ v. Bunge a. a. D., § 89.

⁹⁹⁾ J. G. Schwarz, zur Geschichte des livländischen Criminalprocesses während der Periode der schwedischen Herrschaft, in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Dorpater Juristenfacultät, Bd. II, S. 29 fg. u. S. 99 fg.

andere ganz an der Tagesordnung war. Prozesse, die accusatorisch begonnen haben, werden inquisitorisch fortgeführt und umgekehrt. Die Stellung des Fiscals im Prozesse ist keineswegs immer die eines öffentlichen Anklägers, sehr häufig beschränkt er sich auf eine bloße Denunciation, worauf die Sache im Untersuchungsproceß fortgeführt wird. Das von Schwarz gewonnene Resultat läßt sich in Beziehung auf das Criminalverfahren gegen Adelige dahin ergänzen, daß dasselbe, wenigstens bei den Landgerichten, kein ausschließlich accusatorisches gewesen sein kann, denn das livländische Hofgericht bedient sich für dasselbe der „Ausdrücke“ „inquisitiones“, „untersuchen“¹⁰⁰⁾. Da dies mit Beziehung auf die Landgerichts-Ordnanz (§ 25) geschieht, so geht daraus hervor, daß das Hofgericht den Ausdruck: Klage, Antwort und Beweis, der von den Parten zu erbringen ist, nicht auf die ausschließliche Zulässigkeit des Anklageprocesses gegen Adelige bezogen hat. Für Estland erwähnt der Herr Verfasser selbst Fälle, in denen von einer Inquisition in Sachen Adelliger die Rede ist¹⁰¹⁾. Dahin gehört auch der bekannte, gegen Christoff Kurfell beim estländischen Oberlandgerichte im 1597 Jahre verhandelte Criminalfall, welcher accusatorisch eingeleitet, darauf aber vom Oberlandgerichte inquisitorisch gegen den Angeklagten zu Ende geführt wird¹⁰²⁾. —

¹⁰⁰⁾ Constitution des livl. Hofgerichts vom 30. April 1704: Machen allen und jeden hiermit kund, welchergestalt S. K. M. — an dieß Königl. Hofgericht allergnädigst rescribiret, daß obgleich der 14. Punkt der Gerichts-Proceß-Ordnance de anno 1614 deutlich in sich halte, daß die delicta, so von Edelteuten begangen werden, vom Härads- oder Lagmanß-Gerichte zwar untersucht, aber nicht abgeurtheilet werden mögen, sondern die inquisitiones ans Königl. Hofgericht geschicket und daselbst das Urtheil darüber gesprochen werden solle, damit auch die Livländische Landes-Ordnung übereinstimme; so haben S. K. M. jedennoch bereits anno 1699 den 7. August zu so viel prompter Administration der Justice in dergleichen Fällen in bemeldtem 14. Punkt eine solche Veränderung zu machen geruht, daß die delicta der vom Adell, eben sowohl als anderer, nicht allein beim Untergericht untersucht, sondern auch abgeurtheilt werden sollen ic.

¹⁰¹⁾ v. Bunge a. a. D., S. 206 Anm. 186—188.

¹⁰²⁾ Monumenta Livoniae antiquae, Vb. III, S. 325 fg.

Das *πρῶτον φεῦδος* der Auffassung des Herrn Verfassers ist die Voraussetzung, daß damals schon, ebenso wie gegenwärtig, die verschiedenen Formen des Privat- und öffentlichen Anklageprocesses, so wie des Untersuchungsprocesses von der Gesetzgebung und Praxis in ihrer Verschiedenheit erkannt und consequent durchgeführt worden seien. Referent hat bereits oben ausgeführt, wie die Grundsätze des Untersuchungsverfahrens zunächst in den weltlichen Gerichten in der Weise Eingang fanden, daß der accusatorische Proceß mit inquisitorischen Elementen versetzt wurde. Im Laufe der Zeit gewannen die inquisitorischen Befugnisse des Richters immer mehr an Umfang, wogegen die Thätigkeit der Parteien zurücktrat. Als der Proceß bereits vollständig inquisitorisch verlief, sah man darin noch keineswegs eine principielle Umgestaltung des Verfahrens, da der Verletzte oder der Denunciant, welcher die Verhandlung der Sache in Anregung gebracht hatte, immerhin noch als „Ankläger“ angesehen werden konnte. Ob dieser „Ankläger“ eine Privatperson oder ein öffentlicher Beamte, der Fiscal, war, erschien für die Art der weiteren Verhandlung gleichgültig. Die im einzelnen Falle gewählte Proceßform hing ganz von zufälligen Umständen ob, je nachdem der Kläger oder der Fiscal sich die Durchführung seiner Klage im Laufe der Verhandlung mehr oder weniger angelegen sein ließ oder der Richter sich veranlaßt sah mehr oder weniger selbständig einzugreifen. Es versteht sich von selbst, daß so lange der Gesetzgeber auf einem Standpunkte steht, auf welchem er höchstens dem Namen nach, nicht aber der Sache nach die verschiedenen Formen des Criminalprocesses unterscheidet, die von ihm gebrauchten Ausdrücke, wie anklagen, inquiriren, ex officio verfahren u., nicht auf die Absicht desselben bezogen werden können, zwischen den verschiedenen processualischen Formen unterscheiden zu wollen. Daß dies aber in der That die Stellung war, welche die schwedische Gesetzgebung zur Zeit der Herrschaft über Liv- und Estland einnahm, geht unzweifelhaft aus den Kriegsartikeln vom Jahre 1683 hervor, die

ja auch vielfach auf den livländischen Proceß eingewirkt haben. Dasselbst heißt es in den „Reguln, den gerichtlichen Proceß, die Untersuchung und das Urtheil betreffend“, § 1: „gleichwie in denen Criminalsachen, welche bei dem Kriegswesen mehrentheils vorkommen, auf zweierlei Weise procediret und gehandelt wird, entweder mittelst des Klägers oder dessen Anklage, welchem die Sache angeht, oder auch durch gerichtliche Nachfrage und Untersuchung desjenigen, dem die Verwaltung der Justiz anvertrauet ist und welchem amptswegen obliegt nach den Gesetzen und gerichtlichen Statuten alle Mißhandlungen zu erforschen, zu richten und die Straffe darnach ergehen zu lassen; also ist zu wissen u. § 21: Was nun gesagter Maßen von denen Sachen bereits gemeldet worden, welche von gewissen Klägern oder denenjenigen, welchen die Sache angehet, für dem Richter und dem Gerichte angegeben werden, dasselbe muß und kann auch in solchen Fürfallenheiten verstanden werden, wenn der Richter amptshalber und auf vorher ergangene sichere Gründe oder auch wahrscheinlichen Präsumtionen und Muthmassungen (wann die Sache so beschaffen) einen Mißthäter entweder greiffen oder sonst für Gerichte angeben läffet, so daß bei dergleichen Inquisition und Untersuchung und, wenn ein vom Richter verordneter Ankläger die Sache führet, selbige Methode und Ordnung, sowohl im Reden, Antworten, Führung des Beweises, Leihung des Eides, als was sonst von dergleichen mehr berührt ist, gebrauchet und beobachtet werden könne.“ Die Stelle gewährt jedenfalls ein anschauliches Bild der damals herrschenden Begriffsverwirrung in Betreff der verschiedenen Formen des Criminalverfahrens. — Obgleich Referent der Ansicht ist, daß sowohl von der Gesetzgebung als der Praxis die verschiedenen Formen des Criminalprocesses als ganz gleichberechtigte angesehen wurden, so will er deshalb keineswegs in Abrede nehmen, daß der noch gegenwärtig in Liv- und Estland fortbestehende Grundsatz, nach welchem insbesondere Criminalsachen der Adelligen auf dem Wege des Anklageprocesses, die anderer Personen

dagegen auf dem des Untersuchungsprocesses verhandelt werden sollen, aus der Praxis der schwedischen Zeit herzuleiten ist. Der Grund für eine solche Unterscheidung war aber ein ganz äußerlicher. Wie oben ausgeführt worden, war bei dem Hofgerichte in Livland und dem Oberlandgerichte in Estland nur der schriftliche Proceß zulässig, nach welchem die Parteien in den für die Verhandlung der Sache anberaumten Terminen Sachschriften übergeben oder, wie es in den Constitutionen des livl. Hofgerichts heißt, mit „fertigen Sachen“ erscheinen mußten. Dieser Grundsatz fand auch auf den Criminalproceß Anwendung¹⁰³⁾. Dadurch war aber das mündliche Verhör und damit auch die Ausführung eines Inquisitionsprocesses bei diesen Instanzen ausgeschlossen, wogegen bei den Land- und Manngerichten, wo das mündliche Verhör zulässig war, der Inquisitionsproceß, begünstigt durch die Beirichtung, immer mehr auf Kosten des Privatanklage- und des fisciatischen Processes um sich griff. Da bei dem Hofgerichte und dem Oberlandgerichte vorzugsweise Criminalsachen Adelliger in erster Instanz zur Verhandlung kamen, so hat sich in Folge dessen der Grundsatz der ausschließlichen Zulässigkeit des Anklageprocesses gegen dieselben in der Praxis ausgebildet.

In dem dritten und letzten Abschnitt der Darstellung des Herrn Verfassers, welcher die Veränderungen in dem Gerichtsweisen und dem Gerichtsverfahren während der russischen Regierung betrifft, sind, da dieselben an die Gegenwart heranreichen und daher in der Darstellung des geltenden Rechtes nähere Berücksichtigung finden müssen, nur kurze Nachrichten über die Hauptveränderungen zusammengestellt.

O. Schmidt.

¹⁰³⁾ Constitution des livl. Hofgerichts vom 6. December 1673: damit fisciatischer Oberanwalt allewege mit fertigen Sachen erscheinen und die Probation bei der Handt haben möge, so wirt ihme indulgirt und verstatet nach ergangener Citation ante terminum ein Zeugen-Verhör, wor es vonnöthen, formaliter et jurato gerichtlich aufnehmen zu lassen.

V.

Das Manngericht zur Zeit König Gustav Adolphs.

Nach einem glücklichen Feldzuge war am 22. Januar 1626 früh Morgens König Gustav Adolph mit einem Diener allein in Reval eingetroffen und hatte am 24. Januar den Landrätthen eine Audienz ertheilt. Bei dieser Gelegenheit spricht der König die Hoffnung aus, daß Ehstland nach den letzten Siegen vor jedem feindlichen Einfall gesichert, die Ritterschaft aber auch darauf bedacht sein werde, wie dies Land seine eignen Lasten trage. Er bedauert — weil der Adel zu Felde — keinen besondern Landtag ausschreiben zu können, um wegen Unterhaltung der Kirchen und deren Diener und Administration der Justiz, worin in den Kriegsjahren große Unordnung eingerissen, zu berathen und hält den Landrätthen, als Ältesten und Vätern der Landschaft, ehliche Punkte mündlich vor um sich Raths zu erholen und zu bearbeiten, damit alles mit der Zeit wieder in einen guten Stand gesetzt werden möchte.

Aus den in Folge dessen stattgehabten sehr umfangreichen und höchst interessanten Verhandlungen ¹⁾ nicht allein mit dem

¹⁾ Diese Verhandlungen betrafen: den Hulbigungsseid, das Kirchenregiment, wie es vor Alters gewesen und wie jetzt Kirchen und Prediger unterhalten werden, die Errichtung einer Schule und Universität, das Justizwesen und namentlich das Institut der Mannrichter, den Gehalt der Garnisonen durch Einführung des kleinen Bolks, Gelobbewilligungen und die Leistung des Roszdienstes.

Könige während seiner Anwesenheit in Reval, sondern auch mit den später nach Estland verordneten königlichen Commissarien und sodann in Stockholm durch die Delegirten der Ritterschaft mit König Gustav Adolph und den Reichsräthen soll hier nur das auf das Justizwesen und das Mannrichteramt Bezügliche hervorgehoben werden.

In Betreff dieses Gegenstandes übergab der König nachstehende Proposition den Landrätthen am 24. Januar 1626:

„Die hohe Noth und väterliche Vorsorge S. K. M. erfordert, daß die Justiz im Lande gehandhabt werde, und was etwan dawider von Ubusen in diesen zwirigen Zeiten eingerissen, möge geändert und remediret werden; zwar soviel benehmen S. M., daß die Landgerichte allhie geheget worden durch den Mannrichter und zween seiner Assessoren, und kann vielleicht anfangs seine Motiven und guten Affect gehabt haben; nachdem aber die Zeit, so alle gute Satzungen ändere und gemeinlich zum ärgsten ihre Wirkung allhier nicht unterlassen, als scheint es, daß auch durch den Mannrichter izigem Gebrauch nach die Gerechtigkeit und die Gerichte nicht der Gebühr administrivet, sondern nur zum Schein gebraucht werden; damit aber alte gute Gewohnheiten unterhalten und die Fauten abgeschafft werden könnten, finden S. K. M. gut, daß die Mannrichter verbleiben und die Provinz Estland in fünf Mannrichterschaften getheilet werde, in Harrien, Wierlandt, Allentaden, die Wiek und Terwen; daß einem jeden Mannrichter sechs gewisse Personen zugeordnet werden, die ihnen assistiren in allen Gerichten; daß vor ihm kommen alle so criminalia als civilia, die zu gerichtlicher Cognition und Urtheil in dem districtu gehören, und bleibe einem Jeden in gebührenden Sachen seine freie Appellation zum Gubernatoren und Landrätthen; alle Urtheile schriftlichen verfaßet und ad acta geführt werden, die acta auch jährlich auf eine bestimmte Zeit unter des Mannrichters und der Assessoren Hand dem Gubernatori und Landrätthen überliefert und von ihm ordentlicher Weise revidiret; — daß auf alle

„criminalia die Resolution des Gubernatoris und Landrätthe genommen und in Abwesen S. K. M. exequiret werden, zum Leben und Tod; — Niemand aber Macht haben möge Urtheil zu exequiren, viel weniger zu proclamiren ohne vorgedachtes Gubernatoris und Landrätthe Resolution; daß keine Sache unterschlagen und verhehlt werde, bei Vermeidung höchster Strafe, und, da es geschieht, daß dann der Gubernator solches gegen Jeden gebührender Maßen suche und die Sache in das Recht bringen lasse, daß auch kein Aufriührer oder Missethäter von einigen unter waserlei Prätext vertheidigt, sondern vielmehr ergriffen, und wo er auch gefunden und betreten; — und der einen öffentlichen Missethäter vertheidigt und dieser darüber entwischet, daß jener dafür stehe und antworte; — daß der Mannrichter mit seinen Assessoren jährlich auf gewisse Termine oder angelegten Gerichtsorten comparire und Gericht sitze, damit ein jeder wissen mag, wann er seine Sache wird vorbringen sollen; daß ihm auch deswegen und zu Ergekung seiner Mühe und Säumnis von jedem besetzten Hofen, er gehöre auch zu wem er will, ein gewisser Deputat gemacht werde. Dieses ist nun die Meinung S. K. M., wie man nach ihiger Gelegenheit das Justizwesen zu Lande in etwas redressiren könne; zweifeln nicht, es werden die Herrn Landrätthe daraus erkennen die Solgfältigkeit, so S. K. M. vor Wohlfahrt des Landes tragen, und ihre Bedenkniß hierüber umständlich einliefern“.

Auf diese Proposition haben die Herrn Landrätthe resolviret:

„Daß E. K. M. das Justizwesen zu redressiren und die Abusen, so in diesen schwierigen Zeiten eingerissen, abzuschaffen für gut gnädigst erachten und befinden, daß der Mannrichter verbleibe und diese Provinz Ebstland in fünf Mannrichterschaften getheilet werde, so können wir E. K. M. unterthänigst nicht verhalten, daß Allentadten nur ein geringer Ort Landes, drin nur ein einig Kirchspiel, und jederweil zu Bierlandt gerechnet

„sei; daß ferner itlichem Mannrichter sechs Assessore adjungiret
 „und für ihm alle Sachen, sowohl civilia als criminalia gezogen
 „werden sollten, — hiemit würde erstlich denen von Adel das
 „Halz- und Handgericht, welches sie in ihren Höfen vermöge
 „ihrer adelichen Freiheit und E. K. M. gnädigst gegebener Con-
 „firmation haben, benommen, darnach auch die justitia merklich
 „retardiret und aufgehalten, indem der Mannrichter nur die cog-
 „nitionem in criminalibus und allezeit die Resolution des Guber-
 „natoris und Landräthe, welche nicht allezeit zugegen sein können,
 „erwarten müßte. Sollten sie aber hiezu verschrieben werden
 „und, so oft sich ein solcher casus zutrüge, auf ihren Kosten
 „herein in die Stadt sich begeben, können E. K. M. gnädigst
 „erachten, daß es mit vieler Ungelegenheit, die das Vermögen
 „nicht und wegen ihrer großen Mühe und Unlust keinen Heller
 „zu heben haben, geschehen würde; als bitten wir E. K. M. in
 „Unterthänigkeit, die wollten die Ordnung, so allhier im Lande
 „gehalten, drin des Mannrichters Amt beschreiben, welches wir
 „hiebei sub C. 2) unterthänigst übergeben, gnädigst übersehen, —
 „so zweifeln wir nicht E. K. M. sich solches in Gnaden werden
 „belieben und gefallen lassen; so Mißbräuche und Unordnungen
 „bei dem unordentlichen Wesen und langwierigen Kriegen, wie
 „wir wohl bekennen und gestehen müssen, eingerissen, müßte man
 „dieselbige abschaffen, alles reformiren und zum vorigen löblichen
 „Stande bringen, alldieweil die Mißbräuche den rechten Brauch
 „nicht sollen noch können aufheben“. —

Der König repliciret darauf :

„Daß das Halz- und Handgericht, so der Ritterschaft über
 „die Ihrigen vergönnet, durch die Dilatation des Mannrichter-
 „lichen Amtes sollte aufgeschoben sein, solches können S. M. nicht
 „begreifen, denn 1) müßten ohne das die Junkern einen Präsi-
 „denten vom Schloß holen lassen und ist ihnen das Halzgericht

2) Die Abschrift dieser Beilage findet sich leider nicht im Protocoll.

„nicht dermaßen so absolute anbetrauet, daß nicht wegen S. R. M.
 „einer auch dabei zu sein berechtigt sein sollte; — 2) müßten sie
 „doch andere Richter erwählen und wäre wohl so gut, daß
 „ordentliche Richter mit Bewilligung S. R. M. eines für alles
 „ernählet würden, als daß ein gemeiner Edelmann allemal neue
 „Richter suchen und erwählen soll. — 3) Sonsten sein auch
 „S. R. M. nicht gemeinet, daß dem Edelmann in etwas an der
 „Apprehension, Incarceration und Execution soll entzogen werden,
 „aber daß die Cognition und sententiae Diction geschehen möge
 „auf Art und Weise, daß dieselbe Gott wohlgefallen und der
 „heiligen Justiz gemäß sein möge. — Zum 4) hätten die Land-
 „rätthe Exempel an der Dänischen Ritterschaft, aus welchem Ort
 „auch der Ehstnischen Ritterschaft angezogenes Recht hergestossen,
 „die zwar die Apprehension und Incarceration in maleficiis der Ritter-
 „schaft zugelassen, aber die juris cognitio für das allgemeine Landge-
 „richte in einer jeden Provinz geschehen müßte. — Daß aber die
 „Justiz dadurch retardiret werden sollte, ist nicht zu erweisen, denn
 „der Edelmann so leicht den Mannrichter mit seinen Assessoren,
 „als jemandes der andern Edelleute fordern und verschreiben
 „kann. — Und wann dem Mannrichter beschwerlich wäre über
 „alle Fälle, so in criminalibus könnten und möchten vorkommen, zu
 „recognosciren, so könnten auf solchen Fall S. M. wohl nach-
 „geben, daß die Execution der Urtheil von den Junkern gestraßt
 „nach des Mannrichters Spruch geschähe; — was sonsten aber
 „die Aufsicht und heilsame Ordnung, so in der ersten Proposition
 „enthalten, anlanget, da vermeinten S. M., daß die Landrätthe
 „nichts zu widersprechen haben, daß S. R. M. erster Gelegenheit
 „eine Anordnung verfaßen lassen, wornach der Mannrichter sich
 „in einem sowohl, als auch der Gubernator und Landrätthe in
 „ihrem Amte zu richten haben werden; sonsten wollen S. R. M.
 „daß der Gubernator und Landrätthe die Commission auf sich
 „nehmen mit der Ritterschaft zu handeln, was sie ihren Mann-
 „richtern zum Unterhalt zu legen oder daß sie ihm überredeten

„das Recht — wie bis dato geschehen — umsonst zu verwalten.
 „Was im übrigen des Mannrichters Amt gewesen, solches lassen
 „S. M., soweit es rechtmäßig ist, ihn gefallen, mag auch soweit
 „verbleiben, solange es nützet; es schadet aber nichts, daß
 „die criminalia auch für selbigen Richter gezogen werden,
 „sondern ist heilsam, daß auch dies Land sein bestelltes Gericht
 „haben möge.“

Hierauf haben die Landrätthe vorgestellt :

„Wir bitten E. K. M. in aller Unterthänigkeit uns bei
 „unsern alten Rechten und Gerichten, dabei diese Lande so lange
 „Zeit regieret, unsere Vorektern geschlicht, uns auch allernädigst
 „zu erhalten : denn die mutatio und Veränderung gefährlich und
 „dann der modus, wie in derselbigen Proposition enthalten, dieser
 „Orter nicht wohl wird zu practisiren sein, allwieviel man bei
 „so geringer Anzahl der Ritterschafft, da der Mehren Theil noch
 „jugendlich und in Kön. Bestallung sich gebrauchen lasse, schwerlich
 „so viele qualificirte Personen, als 30 Assessoren, 5 Mannrichter,
 „12 Landrätthe finden würden, die zu solchen Officien nützlich
 „jederzeit können gezogen und gebraucht werden. — Ueberdies
 „ist der armen Landschaft unmöglich die Mittel zu schaffen und
 „an die Hand zu bringen, davon so viele Richter und Assessore
 „ihren gebührlchen Unterhalt haben könnten; denn wenn die
 „Mannrichter mit ihren Assessoren besoldet und mit jährlich Ein-
 „künften versehen werden sollten, würden die Landrätthe, denen
 „die große Last der Regierung auf'm Halse liegt und so oft auf
 „Befehl des Herrn Gubernatoris auf ihre Unkosten in die Stadt
 „sich begeben müßten, nicht geringer oder deterioris conditionis
 „sein und also eine ziemliche Summe Geldes hierzu erfordert
 „werden. — Damit aber S. M. nicht Ursach haben einige
 „Neuerung und so alte Verfassung zu contraduciren, als erbieten
 „und verpflichten wir uns, daß wir nicht allein die Gerichts-
 „und Dingeltage zweimal im Jahr nach dem Alten, wenn anders
 „des Landes Gelegenheit zugiebt und der Adel nicht zu Felde

„ist, halten, sondern auch die cognitionem in criminalibus auf
 „uns mit Zuziehung des Mannrichters und eglischen von Adel
 „nehmen und auf Befehl des Herrn Gubernatorn das Gericht in
 „den Höfen von wegen S. M. hegen wollen, doch also, daß nicht
 „weniger als zween von den Landrätthen jederzeit darzu deputiret
 „werden, so können E. M. versichert sein, daß es von geschwo=
 „renen Richtern geschähe; — daß auch kein Uebelthat verhehlen
 „oder unterschlagen werde, darauf wollen wir ebenmäßige gefähr=
 „liche Aufsicht haben und so jemand hierin betreten würde, den=
 „selben andern zum Exempel zur gebührlichen Strafe zu ziehen
 „nicht unterlassen. — Das Exempel der Dänischen Ritterschaft,
 „welches E. M. gnädigst anziehen, kann allhie nicht präjudiciren,
 „sintemaln nicht fremd, daß Untertanen, einer Herrschaft unter=
 „worfen, unterschiedlicher Privilegien genießen und auch unter=
 „schiedliche Rechte sich gebrauchen, wie solches notorium und be=
 „kanntlich ist. — Und kann sich E. Erb. Ritt. und Landschaft
 „hiermit wohl contentiren, daß sie die apprehensionem, incarce=
 „rationem und executionem in ihren Höfen behalten, wenn die
 „juris cognitio durch zween von den Landrätthen nebst dem Mann=
 „richter und eglischen besessenen von Adel auf ihr Begehren und
 „Befehlig des Herrn Gubernatoris, ohne welchen sie kein Blut=
 „gericht zu hegen vermögen, geschehen möchte.“

Am 22. Februar hat darauf der König, da er schon reise=
 fertig, mündlich sich erkläret und hochbetheuert: daß er nicht an=
 ders als gute Ordnung darunter suchten und könnte er gar wohl
 nachgeben, daß die Ritterschaft bei ihren uralten Rechten und
 Gerichten verbleiben, wenn nur alles recht und ordentlich zuginge,
 wollten auch wann mans begehrete das Sachsenrecht, deren sich
 die Ritterschaft mehrentheils gebraucheten, in specie confirmiren,
 und daß sich die Landrätthe erkläreten das Halsgericht auf An=
 ordnung des Herrn Gubernatoris in den Höfen zu hegen, ließen
 sich S. K. M. gefallen.

Als am 14. Mai 1626 von dem Gouverneuren Johann

de la Gardie an die Ritterschaft das Anverlangen gestellt wurde, alle schweren Verbrechen ohne Verzug zu Schloß anzuzeigen, damit sie untersucht und die Uebelthäter bestraft werden könnten, antwortet die Ritterschaft solches sei bisher immer geschehen und werde man in Zukunft auch danach leben.

Die von dem Könige im folgenden Jahr, a. 1627, nach Reval gesandten Commissarien bringen — nachdem sie wegen des Huldigungsseides, wegen des Kirchenregiments und der Schulen und wegen Abgaben und Contributionen weitläufig verhandelt, zuletzt d. 27. November auch diese Angelegenheit zur Sprache und verlangen eine Reform der Manngerichte in Grundlage der Propositionen des Königs; die Ritterschaft dagegen beruft sich auf die dem Könige übergebene, vor undenklichen Jahren beschriebene, im Druck publicirte gewisse Ordnung und Gerichtsproceß dieser Lande, darnach nicht allein im Ober-, sondern auch im Unterge-richt vor dem Mannrichter, die Richter sowohl als die Partien sich zu richten haben; sie bittet daher bei ihren alten Rechten erhalten zu werden. Wenn in letzter Zeit die Gerichte nicht immer gehegt worden, so sei solches ohne ihr Verschulden geschehen, weil sich die Ritterschaft während der Kriege zu Felde habe befinden müssen, und könne daher solches ihr nicht zugerechnet werden. — In ihrem Schreiben v. 2. December 1627 verlangen darauf die Commissarien den gerühmten, aber niemalsen zum Vorschein gebrachten mannrichterlichen Proceß. — Die Verhandlungen werden indessen plötzlich abgebrochen, weil die Ritterschaft wegen der drohenden Kriegsgefahr in aller Eile die Stadt verlassen mußte.

Den im Jahre 1629 ins Reich gesandten Deputirten — Landrätthen Georg Maydell zu Wredenhagen und Johann Dellwig zu Loal, Ritterschaftshauptmann Arendt Metstacken zu Palms, Mannrichter Otto Wilhelm Taube zu Riesenberg und Lieutenant Christoph Kursell zu Parriell nebst Secretairen Hermannus Witten — wird von der Ritterschaft eine Instruction d. d. 5. Jan. 1629 mitgegeben, laut welcher dieselben, falls man auf die Re-

formation der Mannrichterschaft bringen sollte, S. M. bitten sollten, sie bei dem Alten zu erhalten vermöge der von S. M. selbst gethanen Versicherung; „die Ususen und Mißbräuche, die „bei dieser Kriegszeit und unordentlichen Wesen, da gemeiniglich „alle Gesetze und Ordnung unter die Bank liegen, nicht haben „können verhütet werden, können und müssen durch gebührliche „Mittel — daß dennoch den privilegiis zuwider nicht vorge- „nommen werde — abgestellt werden und der rechte Brauch „dennoch bleiben und hätten die lieben Alten den Gerichtsproceß „dermaßen kurz und ordentlich verfaßet und in Druck publiciret, „daß ein Itlicher auch ohne einige Manutuction und Anführung „seine Sache dennoch gebühlich anfangen und fortstellen könne, „und wäre auch des Mannrichters Amt, so in Bekreuzigung, „Verhörung der Zeugniß und Exquirung der Urtheil mehrentheil „besteht, darin so ordentlich verfaßet, daß S. R. M. verhoffentlich, „da sie geruhen wollte dieselbe durchzusehen, damit würden gnä- „digst zufrieden sein, in maßen die Herrn Abgesandten sie auch „ferner dabet zu manuteniren und zu erhalten unterthänigst „bitten werden.“

Bei der den Deputirten von dem Könige am 24. März 1629 ertheilten Audienz äußert sich dieser folgendermaßen über das Gerichtswesen: „Die Criminalgerichte würden auch von un- „erfahrenen Leuten und die man zuerst an der Hand haben „könnte, gehegt, vom Schloß bisweilen ein Schloßvoigt, der sich „wenig auf solche Sachen verstünde, geschickt, dazu würden ehliche „von Adel, mit denen man sich am liebsten belustigen und zechen „möchte, verschrieben und des Abends söffe man sich voll und „würde des Morgens darauf einem Menschen Leib und Leben „abgesprochen; käme alles daher, man hätte keine gewisse und ge- „schworene Richter und die etwas vor ihre Mühe und Ver- „säumniß hätten; die Landrätthe, die das Gericht umsonst hegten, „hätten Undank zu Lohn und müßten ostermalen Ihre unnütze „Worte hören und möchte der Teufel dergestalt Ihr Landrath

„sein.“ — Die Herrn Abgesandten antworteten: „Man hätte vor
 „Alters allewegen auf Johannis Baptistae und purificationis
 „Mariae die Dingel oder Gerichtstage gehalten; man hätte bis-
 „hero wegen des Kriegswesens, weiln der Adel zu Felde, der
 „alten Ordnung nach nicht dazu kommen können; mit dem Blut-
 „gericht würde es nach dem Alten gehalten, daß allwege einer
 „vom Schloß dazu deputiret würde ³⁾ und, da es der Sachen
 „Wichtigkeit erfordern, würden eglliche von den Landrätthen auch
 „dazu verordnet. — S. R. sagten hinwieder: wolte man mit
 „den Gerichten warten, bis es Friede würde, so würde man
 „langsam dazu kommen und hätte Livland nimmer beständigen
 „Frieden gehabt, so hätte auch in egllichen Jahren der Krieg
 „nichts gehindert, daß die Landgerichte nicht haben gehezt werden
 „können, und bleibe man allezeit bei der Unordnung; die Rechte,
 „die man hätte, wären gut, man sollte dabei bleiben, man sollte
 „auch recht thun.

Am 10. April 1629 verhandeln die Reichsräthe mit den
 Deputirten, wobei auch dieses Gegenstandes erwähnt wird. Die
 Deputirten wiederholen das bereits früher von ihnen Angebrachte
 und überreichen den Reichsrätthen den „Gerichtsproceß aus dem
 „Sachsen in hochteutscher Sprache transferiret mit einer kurzen
 „schriftlichen Erklärung.“ Die Reichsräthe versprechen diesen
 Gerichtsproceß S. R. M. zu präsentiren.

In einem am 12. (2.) April übergebenen Promemoria führen
 die Deputirten folgendes an: „S. R. M. wolle sich in der alten
 „Gerichtsproceß ansehen, wie die Jurisdiction verfasset, so werden
 „verhoffentlich S. R. M. befinden, daß die Alten auch nach Gesetz
 „und Ordnung gelebet; ist nun etwas durch den Krieg in abusum
 „gerathen, das können S. R. M. durch ihre Königliche Autorität

³⁾ cf. Priv. Sigismundi v. 10. April 1624, Herzog Carl's v. 3. Sept.
 1600 (cf. Ewers pag. 88 und 96) und Priv. Gustavi Adolphi vom 22.
 Nov. 1617.

„wieder ersetzen und zum kräftigen Brauch bringen lassen; sollten
 „aber F. R. M. Vorschlag nach mit Bestallung der Gerichte eine
 „neue Ordnung eingegangen und aufgerichtet werden, so würde
 „man bei diesen wehrenden Kriegsbeschwerden weder das neue
 „noch das alte halten; es ist auch dem Lande nicht zuträglich,
 „daß sie die Mannrichter mit salariis versehen sollten: so ist
 „auch das Land so weitläufig nicht, daß die Mannrichter
 „den Sachen nicht genug thun könnten, und würde die
 „justitia dadurch vielmehr protrahiret und die Unkosten ver-
 „mehret werden.“

Es erfolgt hierauf am 24. April folgende Kön. Resolution:

„Wollen auch im Uebrigen die eingebrachte Gerichts- und
 „Proceßordnung durchsehen und wie Sie (die Maj.) niemals
 „gemeinet E. E. Ritter- und Landschaft von ihren Rechten und
 „Gerechtigkeiten zu dringen, dahero der unnöthigen Protestation
 „sich nicht zu versehen, also in diesem und andern dasjenige vor-
 „nehmen, was dero Gewissen und obliegendes Königlichcs Unt-
 „erfordert und Sie ihren getreuen Unterthanen heilsam und er-
 „sprießlich zu sein befinden würden.“ ¹⁾

¹⁾ Da diese Resolution in Betreff der aufzuerlegenden Licenzen un-
 günstig lautete, so erbitten sich die Deputirten, nachdem sie dem König noch-
 mals eine desfallsige Supplique vorgestellt, eine zweite Audienz. Diese fin-
 det am 25. April statt, bei welcher Gelegenheit der König, welcher damals
 zur Ausführung seiner großen Pläne der Geldmittel dringend bedurfte, sei-
 nem Unmuth über die wiederholten Protestationen der Deputirten den freies-
 ten Lauf läßt. Nachdem die Deputirten, die Landräthe Maydel und Dell-
 wig, zu F. M. in die Kammer geführt, haben sie — zufolge des von ihnen
 abgestatteten Berichts — „alda bleich und roth, ja zit-ernnd vor F. M. ste-
 „hen müssen, indem F. M. solch eine scharfe und heftige Rede gehalten, und
 „auch solche Werk, Laster und Untugend unserer Landsleute vorgeworfen,
 „daß kein Hund (wie man sagt) ein Stück Brods von uns hätte nehmen
 „mögen, und haben F. M. wohl nachgegeben, daß die Liesländer gute Sol-
 „taten wären, aber solche grobe, löblische, unvernünftige Leute dabei, als
 „unter der Sonnen möchten gefunden werden; — Ihr seid wie die Thalkerle,
 „die pochten auch auf ihre Freiheiten und setzten es auf Schlagen und Schnau-
 „ben, und wollten keine Noth ansehen, aber Ich habe sie gedemüthigt, daß
 „ich sie um den Finger winden möchte; ebenso muß ich es mit Euch ma-

Als im folgenden Jahre 1630 abermals Deputirte ins Reich gesandt wurden, ward denselben nachstehende Instruction, die Gerichte betreffend, mitgegeben: „Weiln die R. M. dahin ziehen, „daß die Mannrichter im Lande, wie auch ihre Assessores beeedigt „und vor ihnen die criminalia sowohl als civilia gezogen und „hernach von ihnen die Civilsachen per appellationem an den „Kön. Herrn Gubernatoren und Landräthe devolviret werden, als „lässet E. E. Ritter- und Landschaft Ihr gefallen; daß S. M. „Willen hierin geschehe, sonderlich weil den privilegijs hiemit „nicht präjudiciret wird, jedoch weiln bei so geringer Anzahl der „dazu qualificirten Leute soviel Assessores, wie die R. M. eben- „mäßig vorgeschlagen, nicht wohl beigebracht werden können, daß „es bei drei Assessores verbleibe und dieselben ihr salarium von „der bewilligten Zulag haben mögen.“

„den, es wird sonst eh nicht gut.“ — Als darauf die Deputirten nochmals dem Könige Vorstellungen machten und ihn baten, er möchte der großen Beschwer, damit das arme Land überhäufft, gnädigt abhelfen „oder S. M. „würden bald ein wüstes Land und viel arme Leute vor die Thür kriegen, „— gaben uns S. R. M. viel Teufel, wir sollten das Maul halten; wir „wären in dem Grade der Reichsräthe nicht, daß wir Ihm einreden oder „etwas in Gemüth führen dürften. — Antwort: wir wären dennoch S. M. „geschworene und getreue Untertanen, auch unserem Waterlande mit Eide „verbunden, wir müßten solchen Verderb S. M. klagen vortragen; thäten „wirs nicht, so wären wir Betrüger S. M. und auch unserer selber“ — 2c. — Wegen Schluß der Audienz sucht der König in gnädigen Worten die Deputirten von der Nothwendigkeit der getroffenen Maßregeln zu überzeugen. „Wir beklagen uns wohl sehr unserer Armuth und Unvermögenheit, Er „müßte es auch selber bekennen, wüßte auch wohl den statum unsers Landes, nichts desto minder könnte Er es nicht ändern, Er schonte ja seinen eigenen „Kön. Leib nicht, hätte uns wohl gemeinet, hätte auch unsere Grenzen erweitert, daß man gleich wohl nun mehr, als zuvor, sicher in unserer Armuth leben könnte. — Weiter gesprochen: Er wollte von Gott wünschen, „daß alle unsere Mitbrüder vor ihm und unter seinen Augen stünden, als „würden sie des großen Beschwer halber Leid tragen. Darauf haben S. „R. M. einen Eid gethan, so wahr er gedächte ein Kind Gottes zu werden, „wollte er uns nicht mehr auflegen, als wir ertragen könnten und wo Er „Unser, seiner Untertanen, Verderb suchte, sollte Gott geben, daß der Dritte „ihm den Tod thäte“ 2c.

Die letztere Bitte ist nicht enthalten in der von den Deputirten dem Könige übergebenen „Einlage.“ Dort erklären sie nur, daß die Ritterschaft sich des Königs Meinung, daß die Mannrichter beständig verbleiben und nebst den Assessoren beeidigt werden, gefallen lasse und es dem Willen des Königs überlasse, ob er Civil- und Criminalsachen vor den Mannrichter gezogen haben oder in criminalibus einen gewissen Präsidenten aus den Landrätthen oder sonsten bestellen wolle und danken, daß der König versprochen die Ritterschaft bei ihren Rechten und Gerechtigkeiten erhalten zu wollen.

Nachdem der König hierauf mündlich geantwortet und sodann auch eine Verhandlung mit dem Königl. Secretairen Philip Sotler stattgefunden hatte, erfolgte nachstehende Königl. Resolution am 8. Juni 1630, also unmittelbar bevor König Gustav Adolph mit seinem Kriegsheer nach Deutschland aufbrach, —: „Die „Gerichte betreffend lassen J. K. M. Ihr ganz gnädigst gefallen, „daß E. E. Ritter- und Landschaft nicht allein hinfüro statis „temporibus als Johannis Baptistae und Purificationis Mariae „die justitia fortstellen und einen jeden Rechtens verhelfen, sondern auch gewisse beständige Mannrichter und Assessores, welche „mit Eide verbunden sein sollen, anordnen wollen, mit dieser Erklärung, daß besagtes Untergericht sowohl in criminalibus als civilibus decidiren, in criminalibus aber, so Leib und Leben „betrifft, kein Urtheil, ehe und zuvor solches dem Kön. Herrn Gou- „verneuren und Landrätthen überschicket und von ihm approbiret „worden, exequiret und in civilibus der Appellation an das Obergericht daselbsten Ihr freier Lauf gelassen werden; und seindt „J. K. M. gnädigst gemeinet zu desto beständiger Fortsetzung dieses heilsamen Werks und daß die in wehrendem Krieg eingerissenen Unordnungen soviel richtiger abgestellt, dabei hinführo auch J. M. Interesse in Acht genommen werde, ein Landfiscal zu constituiren und solchen auf ihre Kosten zu unterhalten. Es versehen Sich aber J. K. M., E. E. Ritter- und Landschaft werde,

„wie Sie desfalls an Ihren Rechten und Gerechtigkeiten nit
 „verkürzet werden, als wegen nachlässiger Administrirung der Ju-
 „stiz S. M. zu keiner andern Verfassung Ursach geben, sondern
 „sowol in diesem, als auch in Anrichtung der Posten Ihrem Ver-
 „sprechen nach die Nothdurft fortstellen, Gestalt S. K. M. an
 „dero verordneten Gouverneur daselbsten Befehl erlassen wollen
 „hierauf eine sonderliche Aufsicht zu führen.“

Die Anstellung eines Fiscalen betreffend hatten die Depu-
 tirten bei der mündlichen Verhandlung mit dem König, als er sei-
 nen Willen in dieser Beziehung ihnen eröffnet hatte, erklärt: daß
 die Ritter- und Landschaft solches sich gefallen ließe, indem sie
 nicht gemeinet wäre, S. M. in Ihrem Interesse und Autorität
 einzugreifen und die Bestrafung der Maleficanen billig sei, —
 sie bitten aber, daß die Ritterschaft nicht mit der Unterhaltung
 desselben beschweret werde.

Am 31. Juli 1631 wird dem König berichtet: „Mit Be-
 „stellung der Gerichte haben wir E. K. M. gnedigsten Willen
 „uns ganz unterthäniglich accomodiret und beeidigte Mannrich-
 „ter und Assessoren zur unpartheiischen Justitien verordnet, ist
 „auch die Ordinanz ⁵⁾ vom Herrn Königl. Gubernatorn publici-
 „ret und soll Jedermann in criminalibus dero zu geleben er-
 „mahnet, wieder die Uebertreter aber mit gebührender Straf ver-
 „fahren werden, wie dann in criminalibus gleichergestalt das
 „Untergericht nachm Alten allwege tanquam prima instantia
 „gehalten und von dannen dem appellirenden Theil die Provoca-
 „tion an das Obergericht E. K. M. Gubernatorn als Präsi-
 „denten und die Landrätthe verstattet, auch jedermann schleunig
 „unparteiisch Recht nach unserm besten Vermögen administriret
 „und mitgetheilet werden soll, mit unterthänigster Dankagung,
 „daß E. K. M. uns Allergnädigst bei dem statu dieses Fürsten-
 „thums zu erhalten versprechen, wollen auch unsers Theils, so

⁵⁾ Sie findet sich nicht im Protocoll.

„viel an uns ist, nimmermehr Ursache und Anlaß geben, daß
 „dem zuwider drin etwas sollte innoviret werden; und was dann
 „in der Perfection in einem und dem andern mangeln möchte,
 „das wird die tägliche fürfallende Uebung allezeit nachweisen und
 „mit der Zeit auch, wie in allen Policeyen üblich, zu besserer
 „Perfection können gebracht werden.“

Mit klarem Blicke die Ursachen der mangelhaften Justizpflege erkennend hatte König Gustav Adolph eine Reform, welche an das Bestehende anknüpfte, ins Leben gerufen und zugleich, da von dem Könige nur die Grundzüge dieser Reform — die Besetzung des Manngerichts mit beeidigten Mannrichtern und Assessoren und die erweiterte Competenz desselben — festgestellt wurden, der freien Entwicklung nach Maßgabe des Bedürfnisses und der Verhältnisse Raum gelassen. — Es scheint, daß die Ritterschaft, so sehr sie auch Anfangs sich gegen eine Veränderung der bestehenden Gewohnheiten gesträubt hatte, sich bald mit der dem Bedürfnisse und einer geordneten Justizpflege entsprechenden Reorganisation des Manngerichts ausgesöhnt hat, denn, wie wir finden werden, hat sie sich sogleich die Organisation dieses Instituts angelegen sein lassen. — Wie aus dem obenerwähnten Bericht an den König vom 31. Juli 1631 hervorgeht, war bereits damals eine Ordinanz für das reformirte Manngericht erlassen, welche aber bald nicht genügt haben mag, denn am 22. März 1648 wurde eine neue Gerichtsordnung für dasselbe publicirt, der bereits im Jahre 1653 die am 9. Mai publicirte Peterims-Ordnung folgte. Dieselbe sowie deren Ergänzung vom 28. März 1664 sind bis in die neuesten Zeiten geltendes Recht und die Quelle der bezüglichen Bestimmungen des Provincial-Gesetzbuches gewesen.

Es mögen hier noch aus den Protocollen einige das Manngericht betreffende Notizen, welche für die damalige Zeit charakteristisch sind und daher von Interesse sein möchten, folgen. Eine in Princip nicht angestrittene und überdem auf ältere Satzungen

begründete Bestimmung gab, wahrscheinlich in Folge der größern Thätigkeit der Manngerichte, zu Conflicten Veranlassung. Jedes Urtheil der Manngerichte in Criminalsachen mußte nämlich, bevor es executirt werden durfte, von dem Gouverneuren und etlichen Landrätthen durchgesehen und bestätigt werden. Nun waren aber die Landrätthe nicht zu jeder Zeit zur Stelle und kam es daher vor, daß der Gouverneur allein ohne Hinzuziehung von Landrätthen die Manngerichts-Urtheile bestätigte oder auch ans Burggericht verwies und sie executiren ließ. Ueber diesen Eingriff in die Rechte des Landes beschwert sich die Ritterschaft durch ihre nach König Gustav Adolphs Tode a. 1634 ins Reich gesandten Delegirten, worauf in der Kön. Resolution vom 20. August die bestehende Ordnung abermals bestätigt wird mit den Worten: „S. K. M. lassen es bei der Resolution a. 1630 gnädigst be-
 „ruhen, nämlich daß in criminalibus, so Leib, Ehr und Red-
 „lichkeit angehet, das Urtheil nit exquiret werde, es sei denn
 „zuvor von dem Gouverneur und den Landrätthen „nebenst an-
 „deren, die der Gouverneur dazu nehmen wird“,
 „des Mannrichters Urtheil übersehen und approbiret.“ — Auf wiederholte Protestationen und Supplicationen der Delegirten^{o)} wird in dem Bei-Abscheid vom 5. September 1634 jener Zusatz: „nebenst andern ic.“ gestrichen und soll es bei der Kön. Resolution vom Jahre 1630 sein Bewenden haben.

In den den Deputirten mitgegebenen Werbungspunkten beschwert sich die Ritterschaft auch darüber, daß der Gouverneur es den Landrätthen nicht gestatten wolle Mandatschreiben an den Mannrichter in Justizsachen abgehen zu lassen, indem er solches einzig und allein sich vorbehalten wolle, „denn vermöge aller alten

^{o)} In der letzten den Reichsrätthen übergebenen Bittschrift erklären die Delegirten die Resolution nicht annehmen zu dürfen, viel weniger mit zu bringen und der Ritter- und Landschaft offeriren zu können, „weil es nit allein unsrer Gerichtsordnung und uralten Gewohnheit zuwider, sondern wir auch unsrer Vollmacht zufolge solches zu thun nit vermögen.“

„Statuten, auch der glorwürdigen regierenden Königen und Potentaten confirmirten Privilegien sei expreflichen zu beweifen, daß „in keinen Landfachen der Herr Gouverneur ohn Buziehung „einiger Landrätthe etwas commendiren oder verabscheiden können.“ Die Resolution der Königl. Regierung vom 20. August lautet hierauf: „Wenn eckliche Briefe an den Mannrichter gehen in solchen Sachen, welche mit Recht müssen entschieden werden, so soll damit also procediret werden, daß wann keine Landtage gehalten werden, so unterschreibt der Gouverneur allein die Briefe, gleichwie seine antecessores gethan haben, wann aber Landtage gehalten werden, alsdann sollen solche Briefe beide vom Herrn Gouverneuren und dem Landrath unterschrieben werden. — Die Delegirten können sich bei dieser Resolution nicht beruhigen und bitten „daß der Gouverneur diejenigen Landrätthe, welche zur Stelle sein werden, ihm adjungiren möge“, — werden aber in dem ersten Bei-Abscheid vom 3. September 1634 mit dieser Bitte abgewiesen, denn „gleichwie die Landrätthe ihnen nit anmaßen können mit dem Könige zugleich Briefe zu unterschreiben, da er zugegen und zur Stelle auf dem Schloß wäre, als muß solches auch von dem Gubernatore, welcher des Königs Stelle vertritt, nit weniger observiret und in Acht genommen werden.“ — Schließlich wird indeß diese Angelegenheit auf abermalige Protestation der Delegirten, welche erklärten durch viele Briefe nachweisen zu können, daß dieselben von dem Gouverneuren nebst den Landrätthen versiegelt seien, — in dem zweiten Bei-Abscheid v. 5. Sept. 1634 dahin geordnet, daß zwischen den Dingel- und Gerichtstagen der Gouverneur alle Briefe und Handlungen, welche zu Lande geschehen, allein unterschreibt; in den Gerichtstagen unterschreibt der Gouverneur und werden die Briefe von ihm und den Landrätthen zugleich versiegelt.

Die Vorschrift, daß der Mannrichter nur auf ein specielles Mandat in Grenz- und zwistigen Landfachen verfahren durfte, sowie die erforderliche Bestätigung der Criminal-Urtheile durch

den Gouverneuren und die Landräthe muß in der Praxis manche Uebelstände, namentlich eine Verzögerung in der Erledigung der Sachen zur Folge gehabt haben, denn im J. 1640 findet der Gouverneur Philip Scheiding auf Anhalten der Herrn Landräthe es für erspriesslich und zu Abhelf der Beschwer nützlich, „daß
 „der Mannrichter zu Lande auf der Adel Begehren ohne schrift-
 „lichen Befehl des Herrn Gouverneuren eines Jeden Klage hören
 „und darinnen, was Rechtens ist, verabscheiden soll“ — desglei-
 „chen giebt er zu „daß in criminalibus der Mannrichter sowohl
 in Zauber-, als andern Hals-sachen, da die Beklagten gutwillig
 „bekennen oder auf offener That befunden werden, definitive ver-
 „abscheiden und ohn Hersendung der Acten zur Revidirung die
 „Execution ergehen lassen soll, damit die Condemnirten nicht in
 „langwieriger Gefängniß desesperiren, sonderlich die Zauberer,
 „wie geschehen, sich umbringen oder verlaufen, auch große Unko-
 „sten verhütet werden; in Sachen aber, da kein freiwilliges Be-
 „kenntniß geschehen (oder sonst disputirlich, soll des Mannrich-
 „ters Spruch zur Revision ans Kön. Landgericht gesandt werden.“
 Für beide Fälle wird aber vom Gouverneuren die Bestätigung
 dieses Verfahrens durch S. R. May. ausdrücklich vorbehalten. —
 Als nun im J. 1640 Delegirte ins Reich gesandt wurden, wur-
 den dieselben unter anderm auch dahin instruirt diese Bestätigung
 zu erwirken. Ihre desfallsigen Bemühungen sind indessen er-
 folglos, denn die Kön. Resolution vom 19. Septbr. 1640 lautet
 dahin: „S. R. M. haben nicht ohne Verdruß vernehmen müssen,
 „was vor Brieffe die Landräthe, nachdem sie diese indulgentia
 „erhalten, mit dem Gubernatoren gerechfelt haben, da dieselben
 „gegen gewöhnlicher Billigkeit und gebührlchen Respect S. R. May.
 „in dero Regalien und Hoheiten fallen, welche denen Heermei-
 „stern hiebevör allezeit zugestanden und nachgehends von König-
 „gen, S. R. M. Vordätern, bis auf S. R. M. continuiret wor-
 „den, welche die Landräthe jedoch nicht weniger zu conserviren
 „schuldig sind, als S. R. M. sie bei ihrem Recht und Privile-

„gten zu erhalten, wollen derothalben das, was auf solche Art ohne deroelben Consens von dem Gubernatoren bewilliget, hie- mit cassiret und aufgehoben haben.“ — Bei der mündlichen Verhandlung mit den Reichsräthen hatte der Canzler den Delegirten hart zugeredet und unter anderem gesagt: „man sehe wohl, was auf der Landräthe unbilliges Begehren erfolgen würde, nämlich daß sie allein im Lande gebieten und verbieten wollten und der Gouverneur sollte als ein Diefer dasthen.“

Den Verhältnissen mußte aber schließlich doch von der Staats-Regierung selbst Rechnung getragen werden, denn aus der Ergänzung der Manngerichts-Ordnung v. 28. März 1664 ersehen wir, daß mit deren Genehmigung es zugelassen wird, daß die Parten zu Besparung großer Reisen und Kosten nicht mehr die obrigkeitlichen Briefe um Erhaltung der Citationen, wie bisher gebräuchlich, nöthig haben, sondern die Manngerichte von ihnen selbst die Macht und Gewalt haben solche Citationen auf der Parten Ansuchen auszugeben. Auch in Criminalsachen ist dem Mannrichter die Anzeige zu machen; sein Urtheil muß aber nach wie vor dem Gouverneuren und den Landräthen ad revidendum zugesandt werden.

Schließlich noch die Notiz, daß auf dem Landtage v. 1645 auf Ansuchen der Landschaft die Herrn Landräthe es sich billig gefallen lassen, daß einem jeglichen Mannrichter ein guter nützlicher Concipist, damit derselbe die Protocolle verfertige, an die Hand gegeben werde; derselbe kann von den übrigen Ladengeldern mit ein billiges, wie es der Landschaft selbst gefallen wird, contentiret werden. — Aus der vom Notairen des Districts Bierland und Fernen am 21. Juli 1651 ausgestellten Quittung geht hervor, daß sein Gehalt 50 Rth. betrug.

f. v. Samson.

VI

Sind die Realkasten und das Näherrecht des Provincialgesetzbuchs dingliche oder persönliche Rechte?

§ 1.

Die Entscheidung der Frage ob die in der Ueberschrift genannten Rechtsinstitute zu den dinglichen oder persönlichen Rechten gezählt werden müssen, gehört noch gegenwärtig zu den lebhaftesten Controversen der Jurisprudenz. Wenn auch die Ausführungen *Gerber's* ¹⁾ eine Zeit lang als maßgebend, wenigstens in der akademischen Lehre, angesehen wurden, so hat sich doch bald von mehreren competenten Seiten ²⁾ Widerspruch gegen dieselben erhoben, und noch der jüngste Bearbeiter der Lehre von den Realkasten ³⁾ stellt eine von der *Gerber'schen* total verschiedene Ansicht über die Natur dieses Rechtsinstituts auf.

Da nun die beiden Rechtsverhältnisse jedenfalls eine eigenthümliche Mischung solcher Eigenschaften, welche man bisher nur bei dinglichen Rechten gefunden hat, mit wesentlichen Kennzeichen rein obligatorischer Institute enthalten, da ferner die größere

¹⁾ Jahrbücher für Dogmatik Bd. II, S. 35 ff. und Bd. VI, S. 265 ff.

²⁾ Vgl. bes. *Unger*, *Oesterr. Privatrecht* Bd. I, S. 553 ff. von *Weibom* in den *Jahrbüchern für deutsches Recht* von *Bekker* und *Muther*, Bd. IV S. 44 ff.

³⁾ *L. Mann*, *Untersuchungen über den Begriff der Realkasten im gemeinen Recht*. 1869.

oder geringere Betonung der einen oder andern Seite in den einzelnen Particularrechten eine verschiedene ist, so erscheint der Versuch als nicht ungeeignet, die ganze Frage nicht vom Standpunkt des allgemeinen Rechts, sondern nach den Fixirungen und Specialbestimmungen des einzelnen Particularrechts zu behandeln. An und für sich läßt es sich ja sehr wohl denken, daß die eine dieser particulären Gesetzgebungen durch eine gering scheinende Nuancirung dem von Alters überkommenen Rechtsstoff einen anderen theoretischen Charakter beigelegt hat, als die andere, daß die eine die Reallast zu einem dinglichen Recht, die andere zu einem obligatorischen gemacht hat, ohne sich scheinbar von dem gemeinsamen Boden zu entfernen¹⁾. Da die älteren provinziellen Rechtsquellen keine allgemeinen Grundsätze über die Natur der hier in Frage kommenden Institute enthalten, so handelt es sich hier namentlich um die im dritten Bande des Provincialrechts ausgesprochenen Bestimmungen, aus welchen allein Rückschlüsse auf die Hingehörigkeit der ersteren gezogen werden können.

Allem zuvor wäre aber hier zu betonen, daß eine vom Gesetzbuch selbst etwa angeordnete Classification an sich die Frage nicht entscheidet. Kein Gesetzgeber vermag logische Zweifel durch einfache Befehle zu beseitigen. Die Wege unseres Denkens vermögen nicht wie die unseres Handelns durch beliebige äußere Vorschriften geregelt zu werden, sie folgen längst weit älteren Gesetzen, als denen der localen Autorität. Mag daher auch irgend eine beliebige Gesetzgebung etwa die Servitut für ein persönliches und die Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehns für ein dingliches Recht erklären, so wird doch unser sichtiges Auge ebenso genöthigt sein, die einzelnen Eigenthümlichkeiten der particularrechtlichen Servitut in casu zu prüfen, als wenn keine gesetz-

¹⁾ Es läßt sich z. B. sehr wohl das Moment des Fruchtbezuges aus der Sache selbst an die Spitze stellen und das der eigenen Leistungsverbindlichkeit des Eigenthümers wenn auch festhalten, so doch in ähnlicher Weise, wie bei der *servitus oneris ferendi*, als Nebenleistung betonen.

liche Classification vorhergegangen wäre, und sich gegen den Wortlaut der Legislative erklären müssen, wenn es findet, daß Servitut und Darlehen auch hier dieselben geblieben sind, wie im gemeinen Recht. Definitionen und Classifikationen binden daher nur, wenn die Einzelbestimmungen des betreffenden Rechtsinstituts zu denselben passen. Wenn daher das Provincialgesetzbuch das Näherrecht direct „dingliches Recht“ nennt⁵⁾ und auch die Reallasten wenigstens im Sachenrecht abhandelt, so werden wir trotzdem genöthigt sein, aus den Detailbestimmungen über diese Rechtsverhältnisse deren Definition abzuleiten und die nominelle Classification des Gesetzbuchs wird uns nur zu desto vorsichtigerer Abwägung des Für und Wider zwingen. Nur sind wir allerdings in die Lage gesetzt, für den Fall, daß wir anderer Meinung sein sollten, als das Gesetzbuch, unsererseits den Gegenbeweis führen zu müssen.

Ehe auf die Prüfung der aufgeworfenen Frage selbst eingegangen wird, soll hier noch kurz dem Vorwurf begegnet werden, als ob dieselbe einen für das Rechtsleben gleichgültigen Gegenstand betreffe und zu bloßen theoretischen Speculationen führe, ohne der Praxis einen Nutzen zu bereiten. Theoretische Wahrheiten haben immer reale Folgen, wenn auch nicht heute, so doch morgen. Und gerade die hier vorliegende Controverse enthält in ihren unmittelbaren Consequenzen die wichtigsten Entscheidungen für die Praxis. Ich brauche nur daran zu erinnern, daß die Competenzfrage, also der Gerichtsstand der Reallast und des Näherrechts, insoweit ein Rittergut dadurch betroffen wird, nach livländischem Landrecht zu wechseln hat, je nachdem ein dingliches oder ein persönliches Recht in demselben gesehen wird⁶⁾, daß die Locirung rückständiger Reallasten im Concurse von dieser Vorfrage zum Theil abhängig erscheint u. a. m.

⁵⁾ Art. 1614.

⁶⁾ Prov.-Recht, Bb. I, Art. 314 p. 5 und II. 372 p. 1.

Nach Vorausschickung dieser einleitenden Prämissen wäre getrennt zuerst die Entscheidung über die Zugehörigkeit der Realkast und sodann die über die Zugehörigkeit des Nacherrechts zu fällen. Beiden Erörterungen hätte aber zuerst eine Einigung darüber vorauszugehen, was nach Provincialrecht unter dinglichem und was unter persönlichem Recht zu verstehen ist. Gerade weil die Begriffsdefinition insbesondere des dinglichen Rechts nicht überall in gleicher Weise aufgefaßt wird und sich namentlich in neuester Zeit eine Strömung geltend macht, welche den Charakter desselben in anderer Weise zeichnen will, als bisher ¹⁾, muß diese, Alles entscheidende Vorfrage, zuerst in's Reine gebracht werden. Nur wenn dingliches und persönliches Recht auch bei uns wirkliche, jedes Dritte ausschließende Gegensätze bilden, läßt sich die ganze Frage so stellen, wie in der Ueberschrift geschehen, da sonst sehr wohl in Realkast und Nacherrecht Rechtsinstitute gesehen werden könnten, welche keiner der genannten beiden Kategorien angehörten ²⁾.

Nach der Lehre des römischen Rechts versteht man nun unter dinglichem Recht jedes unmittelbar auf Benutzung oder Verwerthung einer Sache gerichtete Recht, ohne Dazwischentreten einer andern Person. Das Eigenthumsrecht, die Servitut, das Pfandrecht vermag ich geltend zu machen, ohne daß ein Dritter, etwa der Eigenthümer der dienenden Sache zu irgend einer Leistung verpflichtet erscheint — ich hole mir mein Recht an der Sache selbst und wenn auch Gesetz und Gewohnheiten Dritten zum Schutz ihrer eigenen Rechtssphäre häufig Controllbefugnisse einräumen, so ist doch damit die Unmittelbarkeit meines Verkehrs

¹⁾ Vgl. hierüber Gerber, Privatrecht § 75 und § 180 Not. 4 und besonders von Ziebart: die Realexecution und die Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miethe. 1866.

²⁾ Wie dies wenigstens für die Realkast Unger versucht, indem er neben persönlichen und dinglichen Rechten in § 63 seines österr. Privatrechts die Realkasten als gleichberechtigte dritte Classe hinstellt.

mit der Sache nicht geschädigt. Eine correcte Rechenprobe als Erkennungsmittel für ein wahres dingliches Recht liegt in der Beantwortung der Frage, ob auch im Fall der Dereliction der dienenden Sache durch deren Eigenthümer die Ausübung des Rechts fortzudauern vermag, wie dies bei Servituten, Emphyteuse, Pfandrecht, möglich ist.

Dagegen enthält das obligatorische Recht, mag es auch noch so sehr mittelbar oder seinem Creditwerthe nach sich auf Gegenstände beziehen, doch unmittelbar nur einen Anspruch auf die Leistung einer Person. Der Begriff „Leisten“, das nothwendige Kennzeichen jeder Obligation, setzt selbstverständlich eine Willensanstrengung und daher eine Persönlichkeit voraus. Hierin liegt der contradictorische Gegensatz beider Kategorien — ein dingliches Recht kann nie, ein persönliches muß stets unmittelbar in einer Leistung bestehen. Daß nebenbei bei Sachenrechten auch Personalleistungen oder bei obligatorischen Rechten die mannigfachsten Beziehungen zu Sachen stattfinden, alterirt jenen principiellen Gegensatz in keiner Weise.

Dieser allgemein herrschenden Auffassung vom Wesen des dinglichen und Forderungsrechts hat sich in neuerer Zeit, veranlaßt durch moderne Particulargesetzgebungen, eine andere gegenüberzustellen begonnen, welche weniger auf den unmittelbaren Gegenstand des Rechts als auf diejenige Größe Gewicht legt, welche in jedem Rechtsverhältniß die constante ist^{*)}. Jedes Recht, welches constant mit einer bestimmten Sache zusammenhängt, mag es auch eigentlich in einem Anspruch auf Leistung einer Person bestehen, welche letztere jedoch eine ipso jure wechselnde ist, dürfte darnach als ein dingliches, jedes an bestimmte Personen geknüpft und nur durch Cession oder anderweitige

^{*)} Werber, Deutsches Privatrecht § 180 Not. 1. v. Ziebart: die Realexecution und die Obligation. 1866. Vgl. dagegen auch Unger a. a. D., S. 515 ff.

Willensäußerung übertragbare Recht wäre ein obligatorisches. Es wird hier namentlich der absolute, gegen Jeden, in einen bestimmten Zustand eintretenden, geltendzumachende Charakter jener erstgenannten Rechtsverhältnisse betont, wie er ja auch bei den dinglichen Rechten des römischen Rechts regelmäßig vorkam, sich aber nicht bloß auf diese beschränkte ¹⁰⁾. Als äußeres Kennzeichen dieser absoluten Rechte erscheint dann meist die Corroboratio.

Vielleicht ist diese letztere die maßgebende Rechtseinteilung der Zukunft. Jedenfalls würde ein Wägen der einzelnen Rechte nach ihrem Creditwerth mehr zu ihr hinüberleiten, als zu der bisher geltenden. Im bestehenden Recht ist dieselbe aber höchstens im Keime vorhanden und die Annahme, daß eine positive Gesetzgebung ihr huldige, hätte nicht die Präsomption für sich.

Der dritte Band des baltischen Gesetzbuchs enthält für das dingliche Recht keine allgemeine Definition, doch vermögen wir mittelbar aus mehreren Stellen zu schließen, daß er sich von der bisher gangbaren Auffassung nicht entfernt hat und unter dinglichen Rechten nur diejenigen versteht, welche Sachen zu ihrem unmittelbaren Gegenstande haben. So theilt Art. 536 die dinglichen Rechte in diejenigen ein, „welche bewegliche und welche unbewegliche Sachen zu ihrem Gegenstande haben,“ während nach Art. 537 die auf die Erlangung einer Sache gerichteten, also bloß mittelbar auf eine solche bezüglichen, zu den Forderungsrechten gezählt werden. Aller Zweifel schwindet jedoch, wenn man die klare Definition des Forderungsrechts in Art. 2907 in's Auge faßt, wornach jede Verpflichtung zu einer Leistung von Vermögenswerth zur Existenz einer Obligation genügt, einerlei, ob dieselbe aus Vertrag, Delict oder einem gesetzlich normirten Zustande ihre Entstehung nimmt. Aus der Gestattung der Zustandsobligatio geht ferner die Möglichkeit eines Wechsels der

¹⁰⁾ Es braucht hier nur an die sog. *actiones in rem scriptas* erinnert zu werden.

verpflichteten Person ohne besondere Uebertragung hervor, so daß wir die gemeinrechtliche Unterscheidung der Kategorien der Untersuchung unserer Frage vollständig zu Grunde zu legen vermögen.

2.

Haben wir so den Boden für Unterscheidung des dinglichen und des Forderungsrechts gewonnen, so wäre jetzt die Frage im Einzelnen und zwar zuerst bei der Reallast zu prüfen.

Die Definition lautet nach Art. 1297:

„Reallast ist die auf einem Grundstücke ruhende dauernde Verpflichtung zur ewig wiederkehrenden Entrichtung bestimmter Leistungen in Geld, Naturalien oder Diensten“ und Art. 1298 bezeichnet ausdrücklich den jedesmaligen Erwerber des betreffenden Grundstücks als den Verpflichteten. Da das Grundstück an sich nicht „Leistungen zu entrichten“ vermag, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß hier nach der so eben erörterten und in Art. 2907 anerkannten Definition ein einfaches Forderungsrecht vorliegt, welches nur durch den eigenthümlichen Modus der Bestimmung des Schuldners etwas Besonderes enthält. Wenn in Art. 1300, 1303 ff. auch das betreffende Grundstück selbst als „verpflichtet“ oder „pflichtig“ bezeichnet wird, so kann dieser Ausdruck wegen der Willensunfähigkeit dieser res nur ebenso als ein bildlicher verstanden werden, wie der Ausdruck „berechtigtes Grundstück“ oder „Grundstück als berechtigtes Subject“¹⁾ für das Vorhandensein mit Realrechten, einen derartigen beschreibenden oder bildlichen Charakter hat.

Für diese Classification der Reallast sprechen ferner folgende Erwägungen:

1) Es ist durchaus nicht erforderlich, daß gerade der Eigenthümer der sog. verpflichteten Sache Schuldner der Reallast

¹⁾ Vgl. z. B. Art. 1300 u. 1301.

ist. Es genügen auch entferntere Beziehungen zu derselben. So gilt nach Art. 1301 die Concurssmasse als Realbelasteter, so ist der bloße Grundzinsmann nach Art. 1374 ff. der Verpflichtete, ja der bloße Pächter eines Grundstücks ist nach Bauerrecht der regelmässige Debitor ¹²⁾. Von einer Verpflichtung der Sache vermag daher durchaus nicht die Rede zu sein, wo nicht einmal deren Repräsentant, der dominus, sondern ein rechtlich in gar keiner unmittelbaren Beziehung zur Sache stehender als Leistender angesehen wird.

2) Auch braucht die Leistung durchaus nicht aus den Früchten oder sonstigen Mitteln der Sache zu erfolgen, wie schon daraus hervorgeht, daß dieselbe auch in Geld festgesetzt sein kann ¹³⁾. Nur in Bezug auf die Grundzinsen sollen, wenn Naturalien geliefert werden sollen, dieselben aus den Früchten der Sache geleistet werden.

3) Von einem dinglichen Recht an der Sache kann um so weniger die Rede sein, weil nach Art. 1324 der Eigenthümer dieser letzteren selbst als Realberechtigter erscheint, somit die Absurdität hier eintreten müßte, daß der Eigenthümer an seiner eigenen Sache ein dingliches Recht erworben hätte.

4) Während alle übrigen dinglichen Rechte im Princip durch Erziehung erworben werden können und selbst bei der Servitut erst durch ein positives Verbot dieser Erwerbsmodus abgeschafft worden, ist ebenso wie bei allen Forderungsrechten ein Erwerb der Realastberechtigung durch Erziehung ausgeschlossen ¹⁴⁾.

Hiernach ließe sich das Wesen der provincialrechtlichen Realast dahin bestimmen, daß es sich bei ihr um ein an die Sache geknüpftes, aber nicht auf die Sache gerichtetes Recht handelt, daß den unmittelbaren Gegenstand derselben stets eine persönliche

¹²⁾ Livl. Bauerverordnung v. J. 1860 IV, § 9, 15 u. auch Estl. Bauerverordnung v. J. 1856 § 214.

¹³⁾ Art. 1293.

¹⁴⁾ Art. 1309.

Willensanstrengung, nie die Benugung einer Sache bildet, daß daher einer Definition gegenüber, welche zum Begriff eines Forderungsrechts bloß die Existenz einer Leistung, nicht aber das Constantsein der verpflichteten Person verlangt, wohl kein Zweifel sein kann, die Reallast dem Obligationenrecht einzuverleiben. Aus dem Recht der Reallast ein dingliches, aus den einzelnen Theilforderungen ein persönliches Recht zu schaffen, wie dies einzelne Germanisten ¹⁵⁾ wollen, würde schon um deswillen eine Monstrosität enthalten, weil in casu dieses dingliche Recht bloß aus einer unendlichen Summirung von Personalforderungen bestehen, weil seine Ausübung niemals die Sache selbst, sondern bloß derselben total fern stehende Personalleistungen zum Gegenstande haben würde. Wohl wird der Credit- und Verkaufswert der Sache durch die an dieselbe geknüpfte Obligation wesentlich beeinflusst, allein das volle Eigentumsrecht an ihr wird durch die Existenz von auf ihr ruhenden Reallasten nicht im Mindesten geschmälert. Wenn die Zukunft daher unter dinglichem Recht jedes Recht verstehen wollte, welches den Werth der betreffenden Sache bedingt, gewissermaßen an dem Werthe haftet, so würde die Reallast unzweifelhaft diesen dinglichen Rechten beigezählt werden müssen. So lange unter dinglichem Recht bloß das Recht zu verstehen ist, welches unmittelbar an der Sache selbst hängt, wird die Reallast ein Recht auf die Willensbethätigung einer Person, also ein Forderungsrecht bleiben müssen.

Es erscheint demnach, als ob unsere Provinzialgesetzgebung sich der Gerber'schen Anschauung, als bilde die Reallast eine in unendlichen, die Obligation nie erschöpfenden, Theilraten fällig werdende Forderung, deren verpflichtetes Subject durch den Besitz oder die Detention eines Grundstücks bestimmt werde, angegeschlossen habe. Allein gegen diese Annahme ließe sich doch ein

¹⁵⁾ Wächter, Erörterungen Heft 1 N^o VI, Walter, deutsches Privatrecht § 146 ff., Unger, österr. Privatrecht V 560 ff.

gewichtiger Einwand erheben, welcher wenigstens eine Beschränkung dieser Definition erforderlich macht.

Dieser Einwand liegt nicht etwa in der im Privatrecht wenigstens angedeuteten ¹⁶⁾ Möglichkeit, an der Reallast eine quasi possessio ausüben zu können. Denn auch Gerber giebt zu ¹⁷⁾, daß die factische Ähnlichkeit der Reallast mit den dinglichen Rechten an fremder Sache das Gewohnheitsrecht verleitet habe, einen besitzähnlichen Zustand an derselben anzuerkennen und wenn auch ein wahrer Besitz, also eine dauernde Ausübung an Reallasten ebenso wenig denkbar erscheint, als an anderen Forderungsrechten, da auch sie in ihren Theilquoten durch die jedesmalige Ausübung sofort erlöschen, also keine Dauer der Ausübung zulassen, so bildet doch die innerliche Wiederholung dieser ephemeren Ausübungsfälle etwas Ähnliches, wie die sich wiederholende Benutzung einer Sache und veranlaßt das Recht zu der Präsumtion, daß eine seit Menschen-Gedenken in Anspruch genommene Reallast eine rechtskräftig erworbene sei.

Einen wirklichen Gegensatz gegen die Gerber'sche Anschauung bildet aber der Art. 1306. Die römische Zustandsobligation, welcher Gerber die Reallast beizählt, läßt zwar auch mit dem bloßen Besitz der Sache, also ipso jure die Forderung entstehen, verlangt aber, daß die einmal entstandene Forderung auch an der Person, welche sie nun gerade im Besitz der Sache getroffen habe, weiter hafte. Die einmal fällig gewordene Theilforderung würde also trotz etwaiger Dereliction und Veräußerung der Sache immer nur von demjenigen zu entrichten sein, der zur Zeit der Fälligkeit derselben in der fraglichen Beziehung zur Sache stand und sein Nachfolger im Besitz hätte sich nur um diejenigen Leistungen zu bekümmern, welche seine Besitzzeit treffen.

Dieser Anschauung sind auch fast alle Schriftsteller über die

¹⁶⁾ Art. 624 u. 635.

¹⁷⁾ Gerber, deutsches Privatrecht § 170 Note 8.

Realkaft¹⁹⁾ und selbst diejenigen, welche, wie z. B. Unger¹⁹⁾, die Dinglichkeit der Realkaft im Ganzen vertreten, wollen von einer Haftung des Realkaftschuldners für die Rückstände seines Vorgängers nichts wissen²⁰⁾. Nur die wenigen Anhänger der längst fallen gelassenen sog. Personificationstheorie, welche aus dem Grundstück eine juristische Person machen wollen, dissentiren in dieser Beziehung.

Auch die modernen Particularrechte wollen von dieser Haftung des Nachfolgers nichts wissen²¹⁾. Bloß das sächsische Civilgesetzbuch²²⁾ nimmt eine solche an, wobei jedoch der Fall der Zwangsversteigerung eine Ausnahme bilden soll. Demselben schließt sich nun der Art. 1306 der baltischen Codification an, wenn er sagt:

„Für die Rückstände des Vorgängers haftet das Grundstück, daher müssen sie von jedem Nachfolger im Besiz entrichtet werden“.

Wenn nun auch damit noch nicht ausgesprochen ist, daß der Vorgänger durch die Veräußerung von jeder Haftung befreit wird, so ist doch eine abnorme Haftung für bereits exigibel gewordene Personalleistungen eingeführt.

Daß die beiden Quellenstellen, l. 7. pr. Dig. de public. et vectigalibus (39, 4) und l. 36 Dig. de jure fisci (49, 4) bloß ein singuläres Privilegium des römischen Fiscus betreffen, welches zudem durch die C. 2. Cod. de fund. rei priv. (XI, 65) und

¹⁸⁾ Glück, Commentar II, S. 537. Kori, System des Concursprocesses II, S. 264 Note 121. Wächter, Erörterungen I N. VI. Gerber, § 170 Note 3. Walter a. a. D. § 156 N. V. Beseler a. a. D. III § 190 N. VII, lit. b. Unger a. a. D. § 63 Note 33 u. A. m.

¹⁹⁾ l. c. I, S. 563 Not. 33.

²⁰⁾ Natürlich gestaltet sich die Frage anders, wenn, wie bei vielen öffentlichen Realkaften, zugleich ein Pfandrecht an der Sache besteht, welches dann auch für die Rückstände ausgebeutet werden kann.

²¹⁾ Bayer. Landr. II, 10 § 4. Bad. Landrecht § 710. Allg. preuss. Landrecht II, 7. 493.

²²⁾ Sächs. Civilgesetzbuch § 510.

l. 7. Cod. de cens. (XI, 57) aufgehoben worden ist, darüber ist die Theorie längst einig²³⁾. Mag nun aber auch eine irrige Quelleninterpretation oder mag eine Ausdehnung des Falles, wo die Reallast zugleich durch ein Pfandrecht geschützt ist, auf alle Reallasten überhaupt, den Anlaß zu diesem Artikel gegeben haben, jedenfalls zwingt uns der klare Ausdruck desselben, die Gerber'sche Definition der Reallast für das Provincialrecht nicht unwesentlich zu modificiren, indem nach dem letzteren der Eintritt in den Besitz des betreffenden Grundstücks den detentor nicht bloß zum Schuldner hinsichtlich der noch fällig werdenden Theilraten, sondern auch der bereits fällig gewordenen macht. Wir können dabei hier die Frage ganz bei Seite lassen, ob Dereliction und Veräußerung des Grundstücks den Vorgänger wirklich von jeder Leistungspflicht befreien (eine Ansicht, der wir uns nicht anschließen können), oder ob bloß zwei Schuldner statt eines für den Berechtigten gewonnen werden. — Das Resultat dieser Untersuchung wäre somit, daß die Reallast des Provincialrechts ein Forderungsrecht bildet, welches in unzähligen die Obligation nie erschöpfenden Theilobligationen fällig wird, dessen verpflichtetes Subject durch die Detention eines bestimmten Grundstücks gegeben wird und nicht bloß für die zu seiner Besitzzeit fällig werdenden, sondern auch für die rückständigen Leistungen seines Vorgängers zu haften hat²⁴⁾.

Darnach wären die allgemeinen Grundsätze über Forderungsrechte auf die Reallast auszudehnen. Nach dieser Definition wäre auch die Frage nach der Locirung rückständiger, nicht pfandrehtlich geschützter und nicht besonders privilegirter Real-

²³⁾ Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten. S. 50 Not. 130. Glük: Commentar XIX, S. 248.

²⁴⁾ Hierauf kommt auch Koch hinsichtlich des preuss. Landrechts I, 23 § 1, Not 1 heraus. Vgl. auch Archiv für Rechtswissenschaft, Bd. XXII, S. 78 und Erkenntniß des preuss. Obergerichts vom 3. Juli 1856.

lasten im Concurse dahin zu beantworten, daß sie einfach unter die chirographarischen Forderungen zu verweisen sind, — sowie die practisch noch wichtigere Frage, wo der Gerichtsstand für die Klage aus der Reallast zu finden sei, dahin zu beantworten, daß sowohl die Klage auf Anerkennung der Reallast im Ganzen, als auf Entrichtung der einzelnen fälligen Leistungen da stets bei den Gerichten erster Instanz stattzufinden habe, wo nur wegen der Dinglichkeit des Rechts die zweite Instanz einzutreten hätte ²⁵⁾.

§ 3.

Das Näherrecht oder das Recht gewisser vom Gesetz ausersehener Personen, bestimmte Grundstücke, mit welchen sie in irgend einer rechtlichen Beziehung stehen, im Falle einer entgeltlichen Veräußerung an Dritte gegen Zahlung des Preises an sich ziehen zu dürfen, läßt sich sowohl als ein dingliches wie als ein persönliches Recht construiren. Es läßt sich einerseits so denken, daß der Retrahent mit dem Eintreten der betreffenden Veräußerung unmittelbar die Sache für sich erwirbt, und sie einfach zu vindiciren befugt ist. In diesem Falle wäre der Zwischenkäufer niemals Eigenthümer der Sache geworden und der Retract würde sich als ein Eigenthumsrecht, welches unter einer doppelten Suspensivbedingung entsteht, der der bezüglichen Veräußerung und der Kaufpreiszahlung, darstellen. Andererseits ließe sich denken, daß der Retrahent bloß einen Anspruch gegen den Zwischenkäufer, gerichtet auf Zwangscession der von demselben erworbenen Rechte erhält, also vom Gesetz ähnlich wie der Expropriant mit der Befugniß ausgestattet wird, den Käufer auch wider dessen Willen zu einem Weiterverkauf gegen einen fixirten Preis zu nöthigen.

An sich braucht daher das Näherrecht nicht nothwendig ein dingliches oder ein persönliches Recht zu sein und Gerber geht

²⁵⁾ Also namentlich nach libländischem Landrecht gemäß Provincialr. I, Art. 372, p. 1 und nach estländischem Stadtrecht nach Prov R. I, 1024, p. 19, sowie eventuell auch nach curländischem Recht, nach Art. 1460 p. 1.

wohl zu weit, wenn er die Unmöglichkeit, aus dem Näherrecht ein dingliches Recht zu construiren, betont²⁶⁾. Wenn er fragt, welches dingliche Recht möglicherweise dem Retract zu Grunde liegen könne, so wäre eben zu antworten: das Eigenthumsrecht. Ob in casu dem Näherrecht dieser dingliche oder jener persönliche Character verliehen worden, läßt sich regelmäßig nur aus den demselben im Particulargesetz mitgegebenen Detailbestimmungen feststellen. Ich hebe bei dieser Gelegenheit nochmals hervor, daß es an sich nicht genügt, um das Näherrecht zu einem dinglichen Recht zu machen, wenn es einfach im Gesetzbuch als ein solches bezeichnet wird²⁷⁾, um so weniger als der in der betreffenden Gesetzesstelle zugleich angeführte Beweisgrund für die Dinglichkeit ebenso bei persönlichen, wie bei dinglichen Rechten vorkommt²⁸⁾. Aus der sonst im Gesetz ausgeführten Definition, wie sie der Art. 1613 giebt:

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

läßt sich kein Kriterium für die Classification des Instituts entnehmen, da hier nicht ausgedrückt ist, in welcher Weise die gewollte „Verdrängung“ vor sich geht, ob durch unmittelbares Ansziehen der Sache oder durch Forderung gegenüber dem Zwischenerwerber. Die älteren provincialrechtlichen Quellen, welchen das Näherrecht schon seit ältester Zeit bekannt ist, beschäftigen sich ausschließlich mit den Arten, der Entstehung und Erlöschung desselben, ohne in dessen Wesen näher einzugehen. So sind wir auch hier auf die jüngste Codification beschränkt.

²⁶⁾ System des deutschen Privatrechts § 175, S. 464 Not. 3.

²⁷⁾ Art. 1614.

²⁸⁾ Nämlich, daß es „nicht bloß gegen die ersten, sondern auch gegen die folgenden Erwerber des dem Näherrecht unterworfenen Immobili ausgeübt werden kann,“ die alte Verwechslung von absoluten u. dinglichen Rechten.

Zum Glück giebt uns aber diese, wenn sie auch eine un- mittelbare Entscheidung der Frage versagt hat, deutliche Hinweise auf die Art und Weise, wie sie das Näherrecht construiert sehen will. Dahin gehört:

1) daß der dritte Käufer des dem Retract unterworfenen Gutes stets als wirklicher Erwerber desselben ^{bezeichnet} wird ²⁹⁾ und nirgends von einer ^{Wichtigkeit} der Veräußerung an ihn die Rede ist.

2) Es braucht weder eine Tradition noch eine Corroboration des Veräußerungsvertrages stattgefunden zu haben, um die Retractsklage gegen den Dritten anstellen zu dürfen ³⁰⁾. Da in diesem Falle der Dritte nicht im Stande ist, die Sache selbst dem Retrahenten herauszugeben, die er ja noch garnicht hat, so kann die gegen ihn gerichtete Klage auch nur auf persönliche Leistungen des Erwerbers gerichtet sein, d. h. auf Cession der durch den Contract erworbenen Klage auf Corroboration und Tradition. Eine wahre Vindication des Grundstücks könnte nur gegen den Veräußerer angestellt werden, wovon das Gesetzbuch Nichts weiß.

3) Entscheidend ist aber namentlich der Art. 1635. Nach demselben ist der Retrahent verpflichtet, die Legalität aller von dem Zwischenerwerber dritten Personen bestellten dinglichen Rechte an dem Gut, wie Servituten und Hypotheken, regelmäßig anzuerkennen, ihn somit als wahren Eigenthümer des letzteren anzusehen. Da nun eadem res nicht in dominio duorum in solidum zu sein vermag, so ist der Retrahent noch nicht Eigenthümer und seine Klage nicht die Vindication.

4) Auch wird die Verpflichtung des Zwischenerwerbers im Fall noch nicht erfolgter Tradition des Guts direct als auf bloße Cession seiner Ansprüche gerichtet bezeichnet ³¹⁾, und der Retra-

²⁹⁾ Art. 1618. 1621. 1622. 1630. 1632 ff.

³⁰⁾ Art 1621 u. 1622. 1635. 1636.

³¹⁾ Art. 1636.

hent gezwungen, erst nach erfolgter Abtretung noch gegen den Veräußerer die so cedirte Klage geltend zu machen ³²⁾.

Hiernach dürfte es wohl noch weniger als bei der Reallast einem Zweifel unterliegen, daß die Retractsklage bloß auf persönliche Leistungen, d. h. auf Tradition, resp. Cession der Contractsansprüche gerichtet ist. Den dinglichen Rechten verwandt ist sie nur gleichfalls durch ihre absolute Natur, welche sich gegen Jeden zu kehren vermag, der in die Lage des ersten Zwischen-erwerbers eintritt. Nur ist es auch hier immer die erste Veräußerung, welche das Näherrecht hervorrief, deren Preis der Retract-
hent zahlen muß ³³⁾ und deren Kenntniß die Retractsklage zur actio nata macht ³⁴⁾.

Auch hier macht die Wandelbarkeit der Person des Schuldners bei Constanz der Sache noch kein dingliches Recht aus dem persönlichen. Dieselben Consequenzen für die Praxis, welche oben bei der Reallast gezogen wurden, wie namentlich die den Gerichtsstand der Klage betreffende, wären daher auch hier am Platz ³⁵⁾.

³²⁾ Art. 1637.

³³⁾ Art. 1628.

³⁴⁾ Art. 1649 ff.

³⁵⁾ Von den neueren Particularrechten hat das Allg. preuss. Landrecht ein „dingliches Vorkaufrecht“, bei welchem der Berechtigte bloß mit dem Veräußerer in unmittelbarer Beziehung u. zur Vindication befugt erscheint, sowie ein eigenthümliches „dingliches Rückforderungsrecht“ construirt, über welches letztere jedoch die genaueren Bestimmungen fehlen. Vgl. Thl. I Tit. XX § 568 ff., 632 ff. u. 651 ff. Auch nach österreichischem Recht (Art. 1067 ff.) wird nur ein Vorkaufrecht, das nach erfolgter Eintragung in die Grundbücher gegen Dritte verfolgbar wird, genannt. Daß auch hier die irrige Terminologie: dingliches Recht für absolutes Recht vorkommt, darüber vgl. auch v. Kirchstetter, Commentar zum Allg. bürgerl. Gesetzbuch Oesterreichs, Leipzig und Wien. 1868 ad § 1061 ff. Anm. 3. Die meisten übrigen Particularrechte kennen das Näherrecht nicht mehr.

VII.

Ueber das Verhältniß des ältesten livländischen Ritterrechts zum Waldemar-Erich'schen Lehnrecht.

Bisher bestand darüber Zweifel, für welches Gebiet das älteste livländische Ritterrecht bestimmt gewesen sei. Dagegen galt es als ausgemacht, daß es jünger als das Waldemar-Erich'sche Lehnrecht sei und daß sich die vielfach wörtliche Uebereinstimmung der beiden Rechtsbücher daraus erklären lasse, daß der Verfasser des ältesten livländischen Ritterrechts das Waldemar-Erich'sche Recht seiner Arbeit zu Grunde gelegt habe. Die nachfolgenden Ausführungen haben zum Zweck, den Nachweis zu liefern, daß sich das Gebiet, für welches das älteste livländische Ritterrecht bestimmt gewesen ist, mit Sicherheit angeben läßt und daß die bisherige Annahme über das Verhältniß desselben zum Waldemar-Erich'schen Lehnrecht eine unrichtige ist.

Unbezweifelt stand bisher soviel fest, daß das älteste livl. Ritterrecht für eines der Stifter bestimmt gewesen sein müsse weil in demselben immer nur vom Bischof als Lehnherrn die Rede ist. Seinem Inhalt nach ist es sowohl in das mittlere ¹⁾,

¹⁾ Nach dem Titel der Druckausgabe v. 1537 und dem Zeugniß im Anhang zu Bart. Grefenthals Chronik, welche jedoch jünger ist, als v. Bunge annimmt, vgl. Balt. Monatschrift 1874, Heft 11.

als das systematische²⁾ Ritterrecht übergegangen und da die beiden letztern im Erzstift gegolten haben, so hat es in demselben ebenfalls Anwendung gefunden.

Jetzt läßt sich mit Bestimmtheit behaupten, daß das älteste livl. Ritterrecht in seinen bisher bekannt gewordenen Redactionen für das Stift Dorpat abgefaßt sein muß.

Außer der im mittlern und systematischen Ritterrecht enthaltenen Bearbeitung, der M. Brandis'schen hochdeutschen Recension des ältesten livl. Ritterrechts, liegt nämlich eine von Professor C. Schirren im schwedischen Reichsarchiv zu Stockholm aufgefundenene niederdeutsche Handschrift desselben Rechtsbuches vor, welche nach Angabe des Entdeckers aus der Mitte des 16. saec. — wahrscheinlich aus den Jahren 1536—1540 — stammt und enthalten ist in einem Bande Dörptscher stiftischer Urkunden und Privilegien, dem sogenannten Codex Dorpatensis Oxenstjern. Nach einer privaten Mittheilung des Professor C. Schirren zeichnet sich diese Handschrift durch große Deutlichkeit der Schrift aus.

Von derselben habe ich eine durch den jüngst verstorbenen schwedischen Reichsarchivaren H. v. Nordstroem besorgte und von ihm revidirte Abschrift erhalten.

Diese erste bisher aufgefundenene niederdeutsche Redaction des ältesten livländischen Ritterrechts³⁾ hat die Aufschrift: dat Ridder Recht von olders Im Stift Dorpt gebrucklick. Hier liegt ein unverdächtiges bestimmtes Zeugniß für das Geltungsgebiet des Rechtsbuches vor. Unterstützt wird dieses Zeugniß durch manches Andere.

Zunächst durch einige Indicien. Daß Moriz Brandis,

²⁾ Nach D. Fabrici bekanntem Citat aus dem „drüdden Bole des landlöpigen stiftischen Rechts“.

³⁾ Im mittlern Ritterrecht, Ausgabe v. 1537, ist zwar das älteste livl. R.-R. auch in niederdeutscher Sprache enthalten, aber mit andern Rechtsquellen in Verbindung gebracht.

von dem die, bis vor der Schirren'schen Entdeckung, erste Handschrift des ältesten livl. Ritterrechts herrührt, aus Deutschland direct in das ehemalige Stift Dorpat gekommen war und dort sich Jahre lang aufgehalten hatte, ehe er nach Reval übersiedelte, läßt es natürlich erscheinen, daß ihm von allen den Rechten des heutigen Livlands das von olders im Stift Dorpt gebrückliche am nächsten lag, und in der That stimmt sein hochdeutscher Text mit der Stockholmer Handschrift besser, als mit den in den übrigen Rechtsbüchern enthaltenen Texten des ältesten livländischen Ritterrechts oder gar dem verwandten Waldemar-Erich'schen und Wief-Deselschen Rechte überein. Freilich giebt es zwischen ihnen auch Abweichungen. Das von olders im Stift Dorpt gebrückliche Ridder-Recht erwähnt niemals der See. Der bezügliche Artikel 39 des Brandis'schen Ritterrechts: „ist er aber über See, so hat er Jahr und Tag“ fehlt in der Stockholmer Handschrift. Während das Auslassen derselben Stelle im Wief-Deselschen Rechte wegen mangelhafter Beschaffenheit der Handschrift zu keinem Schluß berechtigt, so dürfte dieselbe Weglassung in der Stockholmer Handschrift einen Schein von Wahrscheinlichkeit dafür gewähren, daß dieselbe in dem einzigen livländischen Binnenstift d. h. dem Dörptschen gegolten hat.

Dann giebt es eine Art negativen Beweis. Das älteste Ritterrecht, wie es in der Stockholmer Handschrift und in der Brandis'schen Recension vorliegt, kann seinem Inhalte nach nicht gut für das Stift Riga verfaßt sein. Denn daselbst war schon durch den Bischof Nicolaus das Erbrecht der Töchter am Lehngrund früher als irgendwo sonst in Livland und zwar etwa 100 Jahre früher eingeführt worden, als Harrien-Wierland vom König Christoph II. 1329 sein Privileg ob venerationem b. Mariae virginis erhielt. Das älteste livl. Ritterrecht kennt aber noch kein anderes Erbrecht der Töchter, als die Leibzucht ¹⁾ am Erbe

¹⁾ A. M. v. Richter, Geschichte der Ostseeprovinzen, Bd. I, S. 295.

(ed. Pauker 1845: 19, 33, 42, 69), die eben kein volles Anrecht am Gut gewährt. Daß man sich dieses Unterschiedes vollkommen bewußt war, dafür sprechen mehrfache urkundliche Zeugnisse, wie vom Jahre 1285 *LUB.* 498 a, dann auch 944 a, 322, 2461 u.

Eine fernere, wenngleich geringfügige Verschiedenheit zwischen dem im Erzstifte geltenden und dem ältesten livländischen Ritterrechte findet sich im *LUB.* 2873.

Nach Inhalt dieser Urkunde belehnt am 15. Sept. 1361 Erzbischof Fromhold seinen Voigt Bartholomäus v. Tiefenhausen in der Weise, daß er ihn und zwar „prout moris est“, nachdem derselbe ihm und seiner Kirche den Treueid geleistet hat, — durch Fuß und Ring investirt ⁵⁾.

In der Stockholmer Handschrift heißt es dagegen (ähnlich bei Brandis) „wen se den kommen tho dem Bischope eren hern ehr gut tho entpfangen, So is en de Bishop plichtich ehr gut tho Lenende mit h a n d e u n d m i t m u n d e u n d w e n d e Bishop de man verlenet hefft, so sole de man sweren den Bishop und synem Stifte getrev und holt tho syn. (s. auch *LUB.* 15, v. J. 1209). Im Jahre 1449 belehnte denn auch Erzbischof Sylvester erst mit Hand und Mund und dann wurde ihm der Treueid geleistet.

Ebenso wie für das Erzstift läßt sich der Beweis führen, daß das ält. livl. Ritterrecht nicht etwa für die Bisthümer Curland oder Desel abgefaßt sein kann. Denn das letztgenannte Stift besaß ein eigenes Rechtsbuch aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts und auf das Stift Curland konnte sich keineswegs die Stelle des ältesten livl. Ritterrechts: sint de Christendom hir belegen ist hi der heydenschop der Lettower und Karelen beziehen, ein Moment, das auch gegen die Geltung des ältesten

⁵⁾ In gleicher Weise durch den Erzbischof Fromhold vollzogene Belehnungen finden sich aus den Jahren 1350 und 1359 und in dem *LUB.* 899, 993—999.

livl. Ritter-Rechts in Erzstift hervorgehoben werden muß, falls das älteste livl. Mitterrecht für keine gedankenlose Bearbeitung des Waldemar-Erich'schen Rechts anzusehen ist. Ein Anklang an die eben erwähnte Stelle kommt übrigens öfters in livländischen Urkunden vor. So heißt es in der Einigung des Rigaschen Domcapitels, der Rigaschen Vasallen und des deutschen Ordens vom 23. April 1316: da sie belegen sind „in medio perversarum nationum, videlicet Lethuinorum infidelium et schismaticorum Ruthenorum“ etc. Ähnliches war zu naheliegend, um nicht gelegentlich auch für Harrien-Wierland, das Stift Dorpat, die Ordenslande oder Desel gesagt zu werden (LUB. 680 v. J. 1321, v. J. 1285 LUB. 503, vom J. 1290 LUB. 2257, v. J. 1346 LUB. 2824, 2881, 611 v. J. 1300⁶⁾, LUB. 608 v. J. 1304).

Ein Citat des ältesten livl. R.-R. aus der Ordenszeit ist bis jetzt nicht aufgefunden worden. Es kann daher auf diesem Wege kein Beweis über das Geltungsgebiet des ältesten livl. R.-R. erbracht werden. Zwar findet sich im LUB. 2916 d. d. 27. August 1382 eine Stelle, die an die Ausdrucksweise des ält. livl. R.-R. erinnert. Johann von Tiefenhausen urkundet über die Ausgleichung eines Erbschaftsstreites mit seinem Vetter Bartholomäus v. Tiefenhausen und über Theilung von Gütern in den Stiften Riga, Desel, Dorpat und im übrigen damaligen Deutschland mit den Worten: . . . und delen wolden, so schal mallick bliwen bi dem loto und bi dem sulven dele, der malek to voren to koren heft. In der Stockholmer Handschrift heißt es aber hinsichtlich der Erbtheilungen: so sollen se gelick delen und lottenn den wat malekem got giff, dat sy synn. (Im Waldemar-Erich'schen Recht erscheint die Stelle corrupirt: so delen und lathen dann, wat godt malekem,

⁶⁾ Hier allein wird der Karelen und zwar in Beziehung auf Harrien-Wierland erwähnt.

gyfft, dar In). Leider bezieht sich die angeführte Urkunde nicht auf ein bestimmtes Territorium. —

Was das Verhältniß des ält. livl. Ritterrechts zum Waldemar-Erich'schen Recht betrifft, so ist zunächst hervorzuheben, daß zwischen der niederdeutschen Stockholmer Handschrift und dem Waldemar-Erich'schen Recht in den meisten Stellen gleichen Inhalts eine fast wörtliche Uebereinstimmung vorkommt. Letztere schließt absolut die Annahme aus, daß das älteste livl. R.-R. und das Waldemar-Erich'sche Recht jedes für sich, etwa nach einer lateinischen Recension eines dieser Rechtsbücher gearbeitet worden sei. Ein Zusammenhang der deutschen Texte ist dagegen unzweifelhaft.

Wie hat man sich aber dieses Verhältniß zu denken? Ist das Waldemar-Erich'sche Recht in der That, wie bisher angenommen worden, die Quelle, aus der mittel- oder unmittelbar das älteste livl. R.-R. geflossen und sind die Gründe, welche dafür angeführt werden, hinreichend? Oder sind beide Rechtsbücher aus einem dritten abzuleiten?

v. Bunge ¹⁾ hält das Waldemar-Erich'sche Recht für das ursprünglichere Rechtsbuch. Er vermuthet ein lateinisches Original desselben und verweist zur Begründung seiner Ansicht über das Alter der beiden Rechtsbücher auf S. G. Schwarz's ²⁾ weitere Ausführungen.

Dieselben gründen sich wesentlich:

1) auf die Auslassung gewisser Stellen des ältesten livl. R.-R. im Waldemar-Erich'schen Recht, insbesondere auf das Fehlen der Feuerprobe im Waldemar-Erich'schen Recht (Art. 62 d. ält. livl. R.-R., ed. Pauker 1845). Dieselbe sei erst mit dem Sachsenspiegel später ³⁾ in Livland eingedrungen.

¹⁾ Einleitung in die liv-est-curl. Rechtsgeschichte, S. 95 ff..

²⁾ In den n. n. Miscell. St. 5 u. 6.

³⁾ Aehnlich v. Selmerfen, Adelsr. S. 77.

Dagegen spricht aber, daß der dänische Hauptmann Eylart zu Reval im Jahre 1275 erklärt: es hätten nach den Gesetzen des Landes durch Eisentragen — „secundum leges terrae scilicet ferrum portando“ — die Mönche von Dünamünde in dem Streit zwischen ihnen und der Wittve des auf dem Eise umgebrachten Odward Lode ein Stück Land erworben. Diese Entscheidung bestätigte der Harrisch-Wierische Rath im Jahre 1298, LUB. 569 a, desgleichen König Erich V., von welchem das Waldemar-Erich'sche Recht herrührt, LUB. 574 a ¹⁰⁾. — Das ist deutlich genug und beweist, daß das älteste livländische Recht ein Institut eingeführt hat, welches eben in Harrien-Wierland galt. Aus dem Fehlen der Feuerprobe im Waldemar-Erich'schen Recht kann also nicht ein höheres Alter desselben gefolgert werden.

Schwarz beruft sich ferner auf das vollständige Fehlen der Art. 31, 32, 33 des ältesten livl. Ritterrechts, welche dem Bischof bei Verkauf und Verpfändung gewisse Vorrechte gestatten, sowie darauf, daß die dem Bischof in Art. 10, 15, 21 und 29 eingeräumten Vorzüge im Waldemar-Erich'schen Rechte weggelassen sind. Seiner Ansicht nach hätte der König von Dänemark, falls man annehmen wollte, daß das älteste livländische Ritterrecht dem Waldemar-Erich'schen zu Grunde gelegt sei, auf solche Prærogative nicht wohl verzichtet. In der erwähnten Stockholmer Handschrift des ältesten livländischen Rechts kommen aber die im Art. 10 („ohne den Bischof, der da näher ist zu kaufen“), Art. 15, 21 („mit des Bischofs Bollwort“), Art. 29 („mit Bollwort und Gnaden des Bischofs“) eingeräumten Vorzüge garnicht vor ¹¹⁾.

Es sind also zwischen dem ältesten livländ. R.-R. und dem Waldemar-Erich'schen Recht in Betreff der eben erwähnten Stellen

¹⁰⁾ LUB. Reg. 713 im Jahre 1306 ordnen die ehstländischen Vasallen des Königs an, daß der Ehste sich gegenüber einer beschworenen Anklage nur durch Eisentragen freimachen könne. LUB. 439 Beispiele aus dem Jahre 1275—1285 zc.

¹¹⁾ v. Helmer sen Adelsr. baut auf diese Clauseln eine Entwicklung.

keine Verschiedenheiten vorhanden und könnten die Folgerungen, die Schwarzg zieht, nur für den Vergleich mit der aus dem Niederdeutschen ins Hochdeutsche übertragenen Brandis'schen Handschrift gelten.

Uebrigens fehlen auch in dem Waldemar-Erich'schen Rechte, dem Wief-Deselschen Recht, dem mittlern und umgearbeiteten Ritterrecht ebenfalls die beregten, dem Bischöfe gewährten Vorzüge.

Schwarzg erblickt, wie angegeben, in dem Fehlen der Art. 32 und 33 des ältesten livl. Ritterrechtes im Waldemar-Erich'schen Recht ein Anzeichen für das höhere Alter des letztern. Allein die zuletzt erwähnten beiden Artikel enthalten so altes livländisches Recht, daß aus ihrer Aufnahme Nichts über das Altersverhältniß der beiden Rechtsbücher hervorgeht.

Es giebt nämlich aus dem Jahre 1392 ein Weisthum (LUB. 1309), welches unter dem Vorßig des 80 Jahre alten Ritters Bartholomäus von Tiefenhausen, Vasallen der rigischen, dörrpschen und deselschen Diöcese gefunden und welches in einer Versammlung der erbstiftischen Vasallen dahin verkündet wurde: Seit 60 Jahren und mehr, überhaupt seit Menschengedenken habe der Vasall sein Lehn, wenn er in Noth gewesen, in der ganzen Provinz Livland verpfänden¹²⁾ dürfen, ohne die Erlaubniß des Lehnherrn oder irgend Jemandes einzuholen. Hat die Verpfändung aber an einen nicht im Stift Ansässigen geschehen sollen, so habe der Herr das Vorrecht¹³⁾.

Der bezügliche Artikel 26 der Stockh. Handschrift (Art. 32 des ältesten Brandis'schen Ritterrechtes) lautet im Wesentlichen gleich den Stellen im Capitel 65 des mittlern und Buch I Cap. 29 des neuesten Ritterrechtes: „item ein Man, de Erwen hefft, de mach syn guth vthsetten denn Stichts man, wem he wil.“, und Art. 27 der Stockh. Handschrift: „Item ein Man oder

¹²⁾ Siehe auch Briefflade 461.

¹³⁾ Briefflade 53.

Fro, de da nene Erwen hebben, de mogen nen Guth verkopen eder versetten anne des hern volborth et sy dan, dat se mogen bewisen rechte schult und bethugen de up den hilligen“. In dem Weisthum ist allerdings nicht die Rede von den Erben ¹⁴⁾ jedoch um deren Recht handelte es sich dort nicht. Dagegen wir in demselben von der Noth, die zur Verpfändung treibt, gehandelt und bestimmt, daß im Fall der Noth die Verpfändung ohne Einwilligung des Herrn oder irgend Jemandes, also auch der Erben, geschehen könnte. Das stimmt völlig damit überein, was über Verpfändungen in der Stockholmer Handschrift Art. 9, 27, 34, 35 (vgl. das Brandis'sche älteste R.-R. 10 § 3, 26, 32, 33, 34) und im mittlern und neuesten Ritterrecht angeordnet wurde.

Art. 31 des ältesten livländischen Ritterrechts, welcher von dem Angebot eines zu verkaufenden Lehngutes an den Lehnsherrn handelt und sich im Waldemar-Erich'schen Recht nicht findet, konnte für den König von Dänemark nicht dasselbe Interesse haben, wie für die inmitten ihrer Vasallen lebenden Lehnsherrn. Auch wäre ein solches Angebot bei der Entfernung des Königs schwer durchführbar gewesen. Des in diesem Artitel dem Landesherren eingeräumten Verkaufsrechtes bedurfte es zudem in Harrien-Wierland aus dem Grunde nicht, weil Livland, welches zum deutschen Reiche gehörte, als Ausland Ehstland gegenüberstand und Verkäufe an Auswärtige nicht gestattet waren ¹⁵⁾.

2) Ein zweiter Grund, weshalb Schwarz das Waldemar-Erich'sche Recht für älter, als das älteste livl. R.-R. hält,

¹⁴⁾ Nach der Urkunde des Bischofs Nicolaus zu Riga vom J. 1239, RW. 162, hatte der erblose Wichert von Meneden sein Lehn ohne Genehmigung des Bischofs nicht veräußern (d. h. nicht verschenken) dürfen. Dies bestätigt wiederum durchaus die Geltung des bezüglichen Rechtsfages der Stockh. Handschrift (Art. 26 des Brandis'schen R.-R.). Das Nähere darüber siehe weiter unten.

¹⁵⁾ Vergl. Sachsensp. III, 81 § 2: Dienstmannen dürfen aus des Herrn Gewalt heraus nichts vererben. Siehe auch Brieflade 53 d. d. Koop 1356.

besteht darin ¹⁶⁾, daß seiner Meinung nach der Verfasser des mittlern Ritterrechts das Waldemar-Erich'sche Recht als das Original angesehen, weil er bei den Art. 10, 15, 21, 26 und 29 nicht das älteste livl. Ritterrecht, sondern das Waldemar-Erich'sche benutzt habe. Diese Schlußfolgerung ist aber insofern unrichtig, als nicht nur, wie bereits nachgewiesen, die Art. 10, 15, 21, 29, — sondern auch der Art. 26 sich ganz so, wie im Waldemar-Erich'schen Recht, in der Stockholmer Handschrift des ältesten Ritterrechts wiederfinden. In der Brandis'schen Recension des ältesten livl. Rechts fehlen nämlich in Art. 26 bei der Festsetzung darüber, daß Mann und Frau kein Gut verkaufen oder versetzen dürfen ohne des Herrn Vollwort, nach Mann und Frau die Worte „welche keine Erben haben“. Die Uebereinstimmung der anerkannt livländischen Rechtsbücher, des mittlern und neuesten Ritterrechts, in den besprochenen wichtigen Stellen mit der Stockholmer Handschrift spricht aufs Neue dafür, daß in dieser ein zuverlässiger Text eines echt livländischen Rechtsbuches vorliege.

3) Als fernern Grund für seine Ansicht von dem höhern Alter des Waldemar-Erich'schen Rechts macht Schwarz geltend, daß dasselbe weniger Absätze enthalte und überhaupt kürzer sei.

Was die geringere Zahl der Absätze im Waldemar-Erich'schen Recht anbetrifft, so weicht die Schwarz vorgelegene Handschrift ¹⁷⁾ desselben nicht bedeutend ab von der Stockh. Handschrift des ältesten livl. Ritterrechts — welche nach meiner Abschrift 49 Absätze enthält ¹⁸⁾ — wenn man in Betracht zieht, daß sich dieser Vergleich doch nur auf denjenigen Theil des Inhalts beziehen kann, welcher beiden Rechtsbüchern gemeinsam ist.

¹⁶⁾ v. Bunge, Einleitung Seite 114, stimmt hierin nicht mit Schwarz überein.

¹⁷⁾ Dieselbe zählt 38 Absätze.

¹⁸⁾ C. Schirren zählt 55 Absätze.

Aus dieser geringeren Gliederung des Waldemar-Erich'schen Rechts dürfte daher auch nicht auf sein höheres Alter geschlossen werden.

Daß endlich das älteste livl. R.-R. umfangreicher, wie das Waldemar-Erich'sche Recht ist, kommt mit Ausnahme der hier schon erwähnten geringfügigen Zusätze daher, daß dasselbe strafrechtliche Bestimmungen und ein Dorfrecht enthält, welches in keinem nothwendigen Zusammenhange mit dem Ganzen stehend¹⁹⁾, den Schluß des Rechtsbuches bildet (das ausführliche Verzeichniß des Heergewäte — in Art. 68 — fehlt in der Stockholmer Handschrift).

Die strafrechtlichen Bestimmungen erinnern an den Sachsenspiegel²⁰⁾ und sind allem Anschein nach so alt, als das Waldemar-Erich'sche Recht nur immer sein kann. Daß letzteres sie nicht enthält, mag daher rühren, daß die Harrisch-Wierländischen Vasallen bereits im Jahre 1304 strafrechtliche Bestimmungen festgestellt hatten²¹⁾. Jedenfalls spricht unter solchen Umständen der größere Umfang des ältesten livl. Ritterrechts nicht für sein geringeres Alter.

4) Endlich vertheidigt Schwarz das höhere Alter des Waldemar-Erich'schen Rechts aus dem Grunde, weil dieses Recht nach Angabe der Vorrede auf dem Wege der Gesetzgebung durch

¹⁹⁾ v. Bunge, Einleitung, Seite 105, verweist auf die Aehnlichkeit desselben mit Verordnungen des Bischofs Wilhelm v. Modena.

²⁰⁾ v. Bunge, l. c. Seite 105, Esp. Buch 2, Art. 13 und 17, Buch 3, Art. 41.

²¹⁾ LUB. Reg. 713. In dem Bündniß des deutschen Ordens, der Bischöfe von Desel, Dorpat, ihrer Capitel und Vasallen vom Jahre 1304 (LUB. 1608) wird erwähnt, daß nach alter Gewohnheit zwischen dem Narva- und Dünafluß gegenseitig Rechtshülfe geleistet werden soll, doch allein mit der Ausnahme, daß derjenige, welcher einen Todtschlag begangen und in ein anderes Gebiet entkommen war, dort Frieden haben sollte. Diese Vereinbarung beweist die Geltung des im Waldemar-Erich'schen Rechte fehlenden Artikels 56 des ältesten livl. R.-R. über Todtschläger — auch in Estland, woran ja überhaupt nicht gut gezweifelt werden kann; vgl. auch LUB. Reg. 723 vom Jahre 1307.

den König Erich V. zu Stande gekommen sei. Dem Gesetzgeber habe es übel angestanden eine Abschrift eines fremden Rechtsbuches seiner Gesetzgebung zu Grunde zu legen. Dieser Einwand wird schon von v. Bunge dadurch beseitigt, daß er einen gesetzgeberischen Act des Königs Erich V. überhaupt nicht zugiebt, sondern der Meinung ist, daß das Rechtsbuch nur auf seine Veranlassung niedergeschrieben worden. Offenbar schließt sich aber die Schwarz'sche Ansicht über die Entstehung des Waldemar-Erich'schen Rechts näher dem Ausdruck der Vorrede an.

Daß die Vorrede keine zuverlässige Auskunft über das zu geben vermag, was circa 100 Jahre vor ihr, zu Zeiten des Königs Waldemar geschehen ist, muß natürlich zugegeben werden. Aber wenn sie erzählt, daß König Erich, der nun ist, das Rechtsbuch, das schon seit alten Zeiten im ganzen Livland gegolten, habe aufschreiben lassen, weil es bis dahin unbeschrieben gewesen, und dasselbe mit Vollwort seines Rathes bestätigt habe, so muß man diese Nachricht, die ein gleichzeitiges Ereigniß betrifft, gelten lassen, so lange man auf die Vorrede überhaupt Gewicht legt.

Nach dieser ist es aber unzweifelhaft anzunehmen, daß vom König Erich V. ein gesetzgeberischer Act vollzogen worden und warum der Gesetzgeber nicht etwa ein fremdes Recht aus der livländischen Nachbarschaft seiner Gesetzgebung hätte zu Grunde legen können, vermögen wir nicht einzusehen. Die Vorrede, welche sich selbst durchaus nicht für etwas Officielles ausgiebt, hebt wenigstens selbst diese Verwandtschaft mit früher schon existirenden livländischen Rechten hervor. Daß dieselben nicht bereits aufgeschrieben gewesen, wird in der Vorrede in keiner Weise angedeutet. Im Gegentheil wird die Wahrscheinlichkeit, daß solches geschehen, schon dadurch erhöht, daß das Waldemar-Erich'sche Recht andere beschriebene Rechte, wie die Aehnlichkeit mit dem Hildesheim'schen und dem Sächsischen Lehrecht beweist, benutzt hat.

Entspricht es nicht gerade der mittelalterlichen Art Rechte zu verleihen, falls sie im eigenen Land unbeschrieben sind, daß

der Gesetzgeber das ähnliche Recht des Nachbarn in seinem Lande einführt²²⁾, statt selbst theoretisch zu codificiren? Bei solcher Entstehungsart des Gesetzbuches ist es aber natürlich, daß es äußerlich als Rechtsbuch erscheint.

In ähnlicher Weise war schon früher die Beobachtung der „Spiritualia“, wie sie in Dorpat galten, für das Reval'sche Bisthum (tamquam in mandato) angeordnet worden. *LUB* N^o 337 v. J. 1259.

Erkennt endlich doch v. Bunge, was er soeben in Betreff des Königs Erich V. in Zweifel gezogen hatte, für den Bischof Hertingh von der Wiek an. Dieser soll mit dem Waldemar-Erich'schen Rechte in gleicher Weise verfahren sein, wie wir solches von dem König Erich V. in Beziehung auf das älteste livl. R.-R. annehmen.

Nach allem diesem scheinen die von Schwarz und v. Bunge für das höhere Alter und die Originalität des Waldemar-Erich'schen Rechts aufgeführten Gründe nicht stichhaltig zu sein.

Es haben sich im Gegentheil bisher schon Anzeichen ergeben, welche das höhere Alter des ältesten livländischen R.-R.'s vermuthen lassen.

Durch zwei Umstände dürften diese Vermuthungen zur höchsten Wahrscheinlichkeit gesteigert werden:

1) Es hat bereits v. Bunge auf die auffallende Aehnlichkeit zwischen dem Waldemar-Erich'schen Recht und dem Hildesheim'schen Dienstmännerecht aufmerksam gemacht. Letzteres ist vielfach gedruckt und in drei verschiedenen Ausgaben vorhanden: bei Grunpe²³⁾, Bruns²⁴⁾ und Kraut. Die mittlere Ausgabe ist

²²⁾ Vielleicht steht *LUB*. 713 mit Verleihung des Waldemar-Erich'schen Rechts im Zusammenhang.

²³⁾ Darnach bei Bepernik: *Miscellaneen zum Lehnrecht*. Band IV, 1794, S. 490—493.

²⁴⁾ Bei Fürth, *Ministerialen*, 1836, wieder abgedruckt.

durch arge Fehler entstellt, die anderen beiden gleichen sich im Wesentlichen.

Welcher Schluß muß sich nun aufdrängen, wenn das älteste livl. R.=R. mehr als das W.=E. Recht mit dem kurzen Hildesheim'schen Recht übereinstimmt? Daß dieses durchaus der Fall ist, geht aus folgender Vergleichung hervor:

Hildesheim'sches Recht:	Ältestes Ritterrecht:
Wen en bishop gekoren un ghestedegethet.	Artikel I. (fehlt im W.=E. Recht.)
wedderspreke de bishop dat hovelene deme denstmanne, dat were deme denstmanne nagher to beholdende mit senim ede.	Artikel V. (fehlt im W.=E. Recht.)

Dat högeste wedde wedder den bishop umb geld (recht), dat is en nye Hildensimisch pund peninge.	Artikel 47. (Artikel 48 des W.=E. Rechts lautet auf 2 Pfund.)
---	--

2) Es finden sich im ältesten livl. R.=R. und im W.=E. Recht Stellen, die im sächsischen Lehnrecht vorkommen. Die Zahl dieser Stellen ist aber eine größere im ält. livl. R.=R. als im W.=E. Recht.

Sächsisches Lehnrecht Art. 3:	W.=E. R. ed. Pau- der 6 § 4:	Stoch. Handschrift:
die man sal sime herren bi pflicht hulde dun unde sweren, dat he ime so trüwe unde also holt si, also durch recht, die man sime herren sole, de wile dat he sin man wesen wille unde sin gut hebben wille.	So soll ok de man hulden u. schweren dem Koning sinem herren trew und holth tho wesen, also eyn man von Rechte synem herrn wesen soll.	So sol de man sweren den Bishop und synem Stifte getrw vnd holt tho syn, als ein man tho rechte synem herrn schal, dewile he syn man is.
	W.=E. R. fehlt.	

Sächsisches Lehnrecht
Art. 22, § 2:

Sus sal die man spreken, also he sines gudes sint mit gewaldenen henden: here ik sinne an jük sogedanes gudes, als ik mit rechte an jük gebracht hebbe, und biede jük mine manscap dar umme enewerve, anderwerve, dridderwerve, unde sette des juwe man to getüge.

§ 3. Of die herre weigeret mit unrechte, dat he ine to manne untva, di man sal behalden dat gut, dar he sine manscap umme gebaden hewet und ne darf nimmer des gudes mer gesinnen, die wile he's levende vakünde hewet die man ne darf nicht anderwerve bieten sine

B. G. R. (fehlt.) Stöckh. Handschrift:

Wenn einer syn gutt willens is tho entpfangende van synem herrn, dem Bischope, So spreke aldes: her jek synne an jw sodanen gudes als ich myth (recht) ahn jw gebracht hebbe und bede jw myne Manschop eine werff, ander werff, drw dde werff vnd sette ju dusse manne tho tuge. Weigert denn ehm de Bishop tho unrechte, so zynne he aver em jar wederumb synn gutt. So ehn mach he sick nit versumen, wo he twe des Stichts man hebbe tho tuge, de dat hordenn vnd Segenn, dat he syn gutt gesunnen, also van rechte scholde.

Sächs. Lehnrecht:

manscap, it ne si,
dat ime sin ge-
tūch sterve.

Ich weiß mir diesen engeren Zusammenhang des ält. livl. R.-R. mit dem Hildesheim'schen Recht und dem Sächsischen Lehnrecht nicht anders zu erklären, als daß das älteste livländische Ritterrecht zuerst die übereinstimmenden Stellen den verwandten Rechtsbüchern entnahm und das W.-E. Recht neben andern Auslassungen einige von diesen Stellen überging, als es mit Zugrundelegung des ältesten livl. R.-R. zusammengestellt wurde. Die Annahme, daß das W.-E. Recht erst die entlehnten Stellen aus dem Hildesheim'schen Recht und dem sächsischen Lehnrecht aufgenommen, der Verfasser des ältesten livl. R.-R. das W.-E. Recht beinahe wörtlich abgeschrieben und dann von Neuem das Hildesheim'sche Recht und das sächsische Lehnrecht benutzt habe, wäre doch schon zu complicirt, um wahrscheinlich zu sein.

Endlich widerspricht der Behauptung vom höhern Alter des ältesten livl. R.-R. die allgemeine Lage der Dinge nicht: Einwanderer aus dem Stift Dorpat setzen sich in Bierland fest und werden nicht vertrieben²⁵⁾; die dänische Regierung, die im eignen Lande das Lehnrecht nicht begünstigt, gestattet in Ehstland erst 1252 ihren „homines“ die Vererbung der Lehne (vergl. livl. Urkundenbuch 337), während aus Beispielen mit Sicherheit gefolgert werden kann, daß die Erblichkeit der Lehnen in den livländischen Stiftern schon von Anfang an herrschte, in denen, wie z. B. im Stift Dorpat, schon im Jahre 1224 vielfache Belehnungen stattgefunden hatten. (Heinrich d. Letzte XXVIII, 8). In geistlichen Dingen giebt dieses Stift ein Muster für das Bisthum Reval. Sodann führt, wie schon erwähnt, die Vor-

²⁵⁾ G. Schirren, Kritik d. Liv. census v. Brebern, S. 85.

rede zum W.-E. Recht ausdrücklich an, daß die Rechtsätze desselben gleichmäßig ²⁶⁾ in den Stiftern Riga, Desel, Dorpat und der Brüder-Lande gegolten hätten. Ist diese Angabe genau — und dafür spricht schon die Uebereinstimmung der Rechtsbücher, — so hat in den letztgenannten Landestheilen es wenigstens ein geschriebenes Recht früher gegeben, denn sonst wäre bei den 49 concise gefaßten Capiteln des W.-E. Rechts es dem Präfator desselben nicht möglich gewesen von einer zu seiner Zeit existirenden Uebereinstimmung der Rechte zu sprechen.

Die hervorragende Stellung der Harrißch-Wierischen Vasallen, die durch verhältnißmäßig frühe Zeugnisse beglaubigt ist, führt nur zu leicht zu dem Schluß, daß auch in ihrem Kreise das erste livl. Lehnrecht entstanden sein müsse. Allein diesem Schluß sollte durch die vorhergehende Erörterung entgegengetreten werden. Derselbe beruht auf der unzulässigen Voraussetzung, daß die Ausbildung einer fest geschlossenen Vasallenschaft in den Stiftern nicht in demselben Maße stattgefunden habe, wie in Harrien und Wierland. Unzulässig und von keinem Gewicht dürfte diese Voraussetzung deshalb sein, weil eben aus dem Schweigen der Quellen bei größter Lückenhaftigkeit der Tradition nur ganz unsichere Schlüsse gezogen werden können ²⁷⁾.

²⁶⁾ v. Bunge, Einl. S. 100, führt als Veranlassung dieser Gleichheit die Nachbarschaft Livlands und das gleiche Gewohnheitsrecht an, welches die Eingewanderten als Norddeutsche gemeinsam hatten. Nun gab es aber in Lehnfachen damals in Norddeutschland kein gemeinsames Gewohnheitsrecht. Lehnrechte wie Dienstmannenrechte waren ihrer Zahl und Verschiedenheit nach Legion. Auch würde ein gemeinsames norddeutsches Lehnrecht von dem livl. abgewichen sein. Weiß doch der neueste Rechtsstatistiker für das deutsche eheliche Güterrecht, R. Schröder, die in unseren (Land) Rechtsbüchern vorkommenden bezügl. Bestimmungen irgendeinem der hunderte von Rechten in Deutschland nicht anzuschließen, und erklärt dieselben für einen Mischmasch, aus welchem er für die Charakterisirung deutscher Stammesrechte nichts zu gewinnen vermöge. (Siehe Vorrede zum 3. Bande.)

²⁷⁾ G. Schirren, zur Kritik u. — Für die Existenz der dörptchen Vasallenschaft im Jahr 1248 vgl. livl. U.-B. 200 a., und für die Einigung derselben im Jahr 1304 vgl. livl. U.-B.; siehe inbeß LUB. 439 v. 3. April 1274.

Das Resultat wäre also dieses: nach unserer heutigen Kenntniß erscheint es als das wahrscheinliche, daß das älteste livländische Ritterrecht für das Stift Dorpat ursprünglich bestimmt gewesen ist und daß die Uebereinstimmung desselben mit dem Waldemar-Erich'schen Recht derart zu erklären ist, daß das älteste livländische Ritterrecht die hauptsächlichste Quelle des Waldemar-Erich'schen Rechts gebildet hat. Dieses Resultat dürfte auch nicht verrückt werden, wenn das Wiet-Desel'sche Recht nachträglich in den Kreis der Vergleichung gezogen wird.

Charakteristisch für das letztere ist die nähere Verwandtschaft, die es im Gegensatz zum Brandis'schen ältesten Ritterrecht mit der Stockholmer Handschrift hat. Diese Verwandtschaft besteht hauptsächlich in folgenden Auslassungen :

- bei M 65 (ed. Pauker) fehlt in beiden „ob da heerweide ist, ist da keins, man soll mit demselben keins machen
- „ „ 98 desgl. „ob er will“ (d. h. antworten)
- „ „ 99 „ist er aber über See so hat er Jahr und Tag“
- „ „ 27 fehlen Lehnbriefe als Beweise
- „ „ 73 kommen zwei statt des einen Zeugen vor (im mittleren Ritterrecht ebenfalls 2 Zeugen)
- „ „ 66 findet Uebereinstimmung statt im Gegensatz zu diesem augenscheinlich verdorbenen Artikel des Brandis'schen Ritterrechts (ebensowenig wie das Wiet-Desel'sche, das mittlere und neueste Ritterrecht).

Die wesentlichste Uebereinstimmung findet sich aber bei 101, woselbst nur eine 2malige 6wöchentliche Frist vorkommt (siehe indeß bei Pauker, Nachtrag S. 227, wo eine andere Handschrift des Wiet-Desel'schen Rechts die 3 malige Frist hat) und bei 106. In der Stockholmer Handschrift steht hier 2 Mal 14 Nacht, im Wiet-Desel'schen Recht bei 14 Tag und aber 14 Tag (statt 3 Mal 14 Nacht). In der von Pauker nachträglich verglichenen, soeben erwähnten andern Handschrift des Wiet-Desel'schen Ritterrechts, Seite 227, kommen indeß 3 Mal 14 Tage vor.

In den angeführten Stellen ist jedes Mal bemerkt, wenn die Stockholmer Handschrift und das Wiek-Desel'sche Recht — bei ihrem Gegensatz zum Brandis'schen ältesten Ritterrecht — mit einem der andern Rechtsbücher übereinstimmen. Die Uebereinstimmung zwischen der Stockholmer Handschrift und dem Wiek-Desel'schen Recht im Gegensatz zum ältesten livl. Ritterrecht besteht, wie schon vorhin angedeutet, vornehmlich darin, daß sie einige Stellen des letztern gemeinsam ausgelassen haben. In Auslassungen dürfte indeß bei den mangelhaften, nicht einmal in der Originalsprache vorhandenen Texten des Wiek-Desel'schen Rechts, keine sichere Stütze für die Vergleichung gefunden werden. Was sonst das Wiek-Desel'sche Recht und die Stockh. Handschrift allein gemeinsam haben, sind die angeführten 2 Fristen nach dem Manniage. Aber auch hier vermag mit keiner Bestimmtheit erkannt zu werden, ob nicht an diesen Stellen nur eine zufällige Aehnlichkeit stattfindet, da eine andere Handschrift des Wiek-Desel'schen Rechts, wie angegeben, hier 3 Fristen hat. Die Artikel des Hildesh. und sächs. Lehnrechts, welche in der Stockholmer Handschrift vorkommen, finden sich übrigens auch im Wiek-Desel'schen Recht. — Wenn Kürze eines Rechtsbuchs das hauptsächlichste Kriterium für sein höheres Alter wäre, so müßte das Wiek-Desel'sche Recht das älteste unter den verwandten Rechtsbüchern und deshalb auch älter als das W.-G. Recht sein. Jedenfalls steht es ihm im Alter ganz nahe, da es vom Bischof Herting (1310—1322) bestätigt ist. — Einen Altersvorzug zwischen dem ältesten livländischen Ritterrecht und dem Wiek-Desel'schen Recht klar darzulegen, scheint jedoch wegen des vielfach als mangelhaft erwähnten Materials unmöglich zu sein.

H. Schorler.

Ueber
das Faustpfand im Konkurse
nach
provinzialem Rechte.

Einleitung.

Von der Praxis in Kurland wird — vornehmlich auf Grund der comissorialischen Decisionen vom Jahre 1717 ad desid. Art. 24 in fine — als feststehend betrachtet, daß der Faustpfandgläubiger ein im guten Glauben empfangenes Faustpfand an die Konkursmasse seines Schuldners nicht eher auszuliefern verbunden sei, als bis er für seine durch das Faustpfand besicherte Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten befriedigt worden.

Die Praxis in den Civl. Städten und namentlich in Riga stimmt hiermit — soviel mir bekannt ist — im Ganzen überein, wiewohl es an Erkenntnissen nicht fehlen mag, die den Faustpfandgläubiger anweisen, das Faustpfand zur Konkursmasse einzuliefern und seine Befriedigung, gleich anderen Pfandgläubigern, im Konkurse zu suchen. Daß auch die ältere Praxis des Civl. Hofgerichts dem Faustpfandgläubiger günstig gewesen, ergiebt sich aus Samson von Himmelstiern's Institutionen des Civl. Prozesses, woselbst im § 1355 unter Berufung auf mehrere Konkursurtheile des Civl. Hofgerichts ausgesprochen ist,

daß, „der auf ein in Gewahrsam abgegebenes Faust- oder Kastenpfand gethane Vorschuß“ in die erste Klasse der Gläubiger gehöre, in welche von Samson auch Separatisten, z. B. „die Miterben hinsichtlich deren in des Gemeinschuldners unbeweglichem Vermögen einstehende Erbtheile“ aufgenommen.

Dagegen vertritt von Wahl in seinem „Konkursprozesse nach Livl. Landrechte“ (Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrgang 4 Heft 2) die Ansicht, daß der Faustpfandgläubiger das Faustpfand zur Konkursmasse einzuliefern und seine Befriedigung in der dritten Klasse unter Konkurrenz mit den Privathypotheken zu suchen habe, mithin in jedem Falle erst nach Befriedigung der durch eine ingrossirte oder öffentliche Hypothek gesicherten Gläubiger zum Zuge kommen könne. Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich von Wahl auf die neuere Doctrin des gemeinen Rechtes und auf die Note e Pag. 141 des Landtages, welche letztere auch diejenigen, die ein Pfandrecht „durch Besitz und Innehaltung des Pfandes haben“, im Konkurse den Inhabern nicht ingrossirter oder Privathypotheken gleichstelle. Ueberdies — meint er — lasse sich gegen die Verpflichtung des Faustpfandgläubigers zur Auslieferung des Pfandobject's an die Konkursmasse höchstens nur die Anmerkung zum Art. 1491 des Privatrechts

„Ueber die besonderen Rechte des Faustpfandgläubigers im
„Gläubigerkonkurse siehe den Konkursproceß“

anführen; es sei jedoch mit derselben nichts bewiesen, da sie die Deutung zulasse, daß unter „den besonderen Rechten“ des Faustpfandgläubigers im Konkurse nur die Bevorzugung desselben vor anderen (privilegirten chirographarischen und nicht privilegirten chirographarischen) Gläubigern des Creditors, nicht aber eine privilegirte Stellung anderen Pfandgläubigern gegenüber gemeint sei.

Gegen diese Deutung drängt sich sogleich der Einwand auf, daß, wenn jene Anmerkung wirklich nur eine Bevorzugung

des Faustpfandgläubigers vor anderen mit keinerlei Pfandrecht ausgerüsteten Gläubigern im Sinne hätte, unerklärlich wäre, weshalb die dem Faustpfandgläubiger im Konkurse zustehenden Rechte als besondere bezeichnet werden; denn der Vorzug einer durch ein Pfandrecht gesicherten Forderung vor einer Forderung, die weder zu den absolut privilegirten gehört, noch auch durch ein Pfandrecht geschützt wird, ist durchaus selbstverständlich und kann unmöglich als etwas Besonderes, von der bestehenden allgemeinen Regel Abweichendes, bezeichnet werden. Diesem Einwande kann jedoch nur eine negative Bedeutung zugeschrieben werden, und will ich daher in dem Nachfolgenden den Versuch machen, aus der Geschichte des Pfandrechts, aus den positiven Bestimmungen des codificirten Privatrechts und aus der Natur des Konkursprocesses nachzuweisen, worin „die besondern Rechte des Faustpfandgläubigers“ bestehen, die das Privatrecht in der Anmerkung zum Art. 1491 vor Augen hat.

§ 1.

Dem deutschen Privatrechte war, wie aus dessen Geschichte hervorgeht, in älterer Zeit ein Pfandrecht ohne Uebertragung des Besitzes der verpfändeten Sache auf den Pfandgläubiger überhaupt nicht bekannt, denn während die Saßung an Immobilien durch gerichtliche Auflassung begründet wurde und den Pfandgläubiger in den Besitz und Genuß des verpfändeten Immobilien setzte, war bei der Saßung an beweglicher Habe zwar nicht eine gerichtliche Auflassung, wohl aber die körperliche Uebergabe der Sache an den Gläubiger schlechterdings nothwendig zur Begründung eines Pfandrechts. Die Saßung an Immobilien ging später in die sogenannte neuere Saßung über. Nach dieser verblieb der Verpfänder zwar im Besitze und Genuße des dem Pfandgläubiger aufgelassenen Grundstückes, der letztere erlangte aber vermöge der gerichtlichen Auflassung an dem Grundstücke ein dingliches Recht — Gewere — und war berechtigt, das

Grundstück zur Realisirung seines Forderungsrechtes zu verkaufen. Aus der neueren Sazung entwickelte sich unschwer das Fundament des jetzt üblichen Grund- und Hypothekenwesens, denn es lag nahe, an Stelle der gerichtlichen Auflassung öffentliche Grund- und Hypothekenbücher einzuführen und den Rechtsfaz aufzustellen, daß jeder Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht an Immobilien begründende Erwerbstitel in diese öffentlichen Bücher unter gerichtlicher Autorität eingetragen sein müsse, um dritten Personen gegenüber wirksam zu sein.

Während so durch das Institut der Ingrossation für die Inhaber von Pfandrechten an Immobilien ein Ersatz für den Besitz des Pfandobjects geschaffen war, vermochte dieses Institut den Inhabern von Pfandrechten an beweglicher Habe einen gleichen Ersatz nicht darzubieten. Die Natur des beweglichen Gutes machte es rein unmöglich, jeden Erwerb eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache davon abhängig zu setzen, daß das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft in einem öffentlichen Buche beurkundet sei.

Wie in Deutschland, so ist nun zwar auch in den Ostseeprovinzen der alte Grundfaz, wonach ein Pfandrecht an beweglicher Habe nur durch Besitzübertragung entstehen konnte, durch den Einfluß des recipirten römischen Rechts längst durchbrochen worden. Zahlreiche Artikel des provinziellen Privatrechts anerkennen, daß an beweglicher Habe auch ohne Besitzübertragung Pfandrechte in der Eigenschaft von General- und Spezialhypotheken bestehen können. Gleichwohl ist Jedermann bekannt, daß zwischen dem *pignus* und der *hypotheca* des römischen Rechts einerseits und zwischen dem Faustpfande und der Hypothek des provinziellen Rechts andererseits in Bezug auf die Wirkungen sehr erhebliche Verschiedenheiten stattfinden. Wenn ich nun überzeugt bin, daß diese Verschiedenheiten hauptsächlich in der dem römischen Rechte fremden, in dem provinziellen Land- und Stadtrecht jedoch geltenden Regel:

„Hand muß Hand wahren“ wurzeln, und daß von Wahl dem Faustpfandgläubiger die oberwähnte, meiner Ansicht nach unbegründete Stellung im Konkurse angewiesen, weil er den großen Einfluß, den diese Regel auf die Gestaltung des provinziellen Pfandrechts ausgeübt hat, nicht genugsam gewürdigt, so werde ich hiedurch veranlaßt, vor Allem auf eine Erörterung über den Art. 923 des Privatrechts einzugehen, in welchem jene Regel ausgesprochen ist.

§ 2.

Der Art. 923 lautet: „Die Eigenthumsklage fällt ganz weg, wenn der Eigenthümer eine bewegliche Sache einem Anderen anvertraut, z. B. geliehen, in Verwahrung gegeben versetzt oder auf andere Weise freiwillig weggegeben, und dieser Andere den Besitz wieder auf einen Dritten übertragen hat. In diesem Falle kann sich der Eigenthümer nur an den ersten Empfänger d. i. nur an denjenigen halten, dem er die Sache anvertraut, nicht aber an den dritten redlichen Besitzer der Sache.“

Nach dem klaren Wortverstande dieser Gesetzstelle hängt das Wegfallen der eine bewegliche Sache betreffenden Eigenthumsklage von dem Zusammentreffen der drei Erfordernisse ab, daß

1. Der Eigenthümer der beweglichen Sache dieselbe einem Anderen freiwillig anvertraut, daß dieser
2. Den Besitz der Sache auf einen Dritten überträgt — und daß
3. Der Dritte, auf den der Besitz der Sache übertragen wird, sich in gutem Glauben befindet.

Trifft eines der drei Erfordernisse in einem concreten Falle nicht zu, so kann auch von dem Wegfall der Eigenthumsklage nicht die Rede sein. Hiernach versteht sich von selbst, daß der Eigenthümer die Eigenthumsklage gegen jeden Besitzer geltend

machen kann, wenn er die bewegliche Sache nicht freiwillig weggegeben, sondern sie ihm gestohlen oder geraubt worden ist oder er dieselbe verloren hat.

Wie aber, wenn die bewegliche Sache nicht dem Eigenthümer, sondern dem ersten Empfänger verloren gegangen oder gestohlen oder geraubt worden ist? Auch in diesem Falle dürfte der Eigenthümer, wenigstens nach dem Wortverstande des Art. 923 zur wirksamen Geltendmachung der Vindication berechtigt bleiben, denn es fehlt an einem der drei Requisite, welche den Wegfall der Eigenthumsklage bedingen, nämlich an dem Requisite, daß der erste Empfänger den Besitz der Sache auf einen Dritten übertragen habe, worunter doch nur eine freiwillige Uebertragung verstanden werden kann. Diese Ansicht wird durch den Schlußsatz des Art. 923, wonach der Eigenthümer sich nur an den ersten Empfänger, nicht aber an den dritten redlichen Besitzer halten kann, keineswegs widerlegt. Da nämlich der Schlußsatz mit den Worten „in diesem Falle“ eingeleitet ist, so hat das, was er bestimmt, nur dann Geltung, wenn den drei vorher angegebenen Requisiten Genüge geschehen ist, was eben nicht behauptet werden kann, wenn der erste Empfänger die bewegliche Sache auf einen Anderen nicht freiwillig übertragen, sondern den Besitz derselben unfreiwillig verloren hat. Ich weiß wohl, daß diese Auffassung des Art. 923 mit den, der Regel „Hand muß Hand wahren“ zu Grunde liegenden und von demselben als Beleg citirten Quellen nicht übereinstimmt (Vergl. z. B. Pilt. Stat. Thl. II. Tit. 5, § 2). Da aber der Art. 923 als Ausnahmebestimmung und Rechtsingularität nicht extensiv interpretirt werden darf und die Praxis überdies gewiß keinen Grund hat, der Regel „Hand muß Hand wahren“ namentlich da, wo es nur auf Kosten der Sicherheit des Rechtsverkehrs geschehen kann, mehr Boden einzuräumen, als im positiven Rechte deutlich vorgeschrieben ist, so glaube ich, daß den abweichenden Bestimmungen der Quellen schon dieserhalb keine

weitere Berücksichtigung gebührt. Hierbei versteht sich übrigens von selbst, daß ein Recht des Eigenthümers zur Vindication einer dem ersten Empfänger gestohlenen oder geraubten oder ihm abhanden gekommenen beweglichen Sache dann nicht begründet erscheint, wenn die Sache in den Besitz Jemandes gelangt ist, der an derselben schon vor Anstellung der Vindicationsklage nach Maßgabe der darüber bestehenden Rechtsgrundsätze Eigenthum erworben hat.

§ 3.

Wenn Jemand gemäß Art. 923 den Besitz einer ihm vom Eigenthümer anvertrauten beweglichen Sache auf einen Andern überträgt, so kann das geschehen:

- a. entweder so, daß er sie dem Dritten auf Grund eines Rechtsgeschäfts tradirt, welches, wie die Miethc, das Commodat, das Depositum, die Verpfändung u. u., weder auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet, noch auch zu solcher Uebertragung gesetzlich geeignet ist — oder
- b. so, daß er in Folge eines Rechtsgeschäfts zur Tradition schreitet, welches, wie der Verkauf, die Schenkung, der Tausch u. u. auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet und gesetzlich dazu angethan ist.

In beiden Fällen greift offenbar die Regel: „Hand muß Hand wahren“ Platz, denn die Anwendung derselben hängt, außer der bona fides desjenigen, auf den der Besitz übertragen wird, einfach von der freiwilligen Uebertragung ab, ohne daß darauf etwas ankommt, ob er durch die Tradition der beweglichen Sache zum Eigenthümer oder nur zum Detentor der Sache gemacht werden soll. Hierbei kann ich nicht unberücksichtigt lassen, daß Professor Erdmann in seinem Aufsätze über die Vindication beweglicher Sachen (Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heft 3. Jahrgang 4. (Seite 311) die Frage:

„ob das Eigenthum des Klägers im Falle des Art. 923
 „erlösche, oder ob nur die Eigenthumsklage zeitweilig sistirt
 „werde?“

aufgeworfen und unter Bezugnahme auf die Art. 828, 865 und 4205 ganz allgemein dahin beantwortet hat, daß der Eigenthümer in dem Falle des Art. 923 seines Eigenthumsrechtes verlustig gehe. Damit scheint behauptet zu sein, daß der Eigenthümer sein Eigenthum an der beweglichen Sache in beiden oben sub a und b aufgeführten Fällen, also auch unter der Voraussetzung einbüße, wenn die Tradition des ersten Empfängers weder auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet war, noch auch auf einem Rechtsgrunde beruhte, der nach dem Art. 803 zum Eigenthumserwerbe geschickt ist. Hiernach würde z. B. der Eigenthümer, der einem Andern ein Buch geliehen, seines Eigenthumsrechtes an dem Buche schon dadurch verlustig gehen, daß der Commodatar das Buch einem Dritten als Faustpfand in Verfaß giebt. Wer in diesem Falle ernsthaft einen Eigenthumsverlust annimmt, wird nothwendig zu der Konsequenz gedrängt, daß das Buch durch die Tradition an den Faustpfandgläubiger entweder in das Eigenthum des letzteren übergegangen oder aber herrenlos geworden sei. Da nun aber in dem gewählten Beispiele von einer Dereliction schon wegen mangelnden animus derelinguendi (Art. 867) und von einem durch Tradition vermittelten Eigenthumserwerbe schon wegen mangelnden Rechtsgrundes (Art. 803) schlechterdings nicht die Rede sein kann, so ist klar, daß die von Seiten des Commodatars vollzogene Tradition des Buches an den Faustpfandgläubiger den Eigenthümer seines Eigenthumsrechtes keineswegs beraubt, vielmehr für den Eigenthümer nur die Folge hat, daß sein Vindicationsrecht während der Besitzzeit des gutgläubigen Faustpfandgläubigers diesem letzteren gegenüber wirkungslos ist. Was so eben für das gewählte Beispiel nachgewiesen worden, hat aus gleichem Grunde in allen Fällen Geltung, wo der erste

Empfänger mit Uebertragung des Besizes der ihm anvertrauten Sache auf den Dritten keinerlei Veräußerung verbindet, wie denn auch gewiß Niemand behaupten wird, daß der Eigenthümer in dem obigen Beispiele das Eigenthumsrecht an dem verlihenen Buche durch einen neuen Erwerbsact wiedererlangt habe, wenn der Commodatar das Buch von dem Faustpfandgläubiger einlöst und der Eigenthümer sich das Buch dann wieder vermöge der ihm aus dem Commodat zustehenden Vertragsklage von dem ersten Empfänger restituiren läßt. Dieses Ergebniß steht übrigens durchaus nicht in Widerspruch mit den Artikeln des Privatrechts, auf welche Erdmann sich berufen hat.

Ausgehend von dem Art. 828, dem zu Folge die Ersizung in allen Fällen, wo schon aus anderen Gründen eine Klage auf Herausgabe einer beweglichen Sache gegen jeden dritten Besizer nicht zulässig ist, von selbst wegfallen soll — argumentirt Erdmann: Da die Ersizung hiernach in allen von der Regel „Hand muß Hand wahren“ beherrschten Fällen wegfalle, dieses aber deshalb geschehe, weil dem dritten Besizer schon aus anderen Gründen dasjenige geboten werde, was ihm die Ersizung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu gewähren vermöge, nämlich das Eigenthum, so folge aus dem Art. 828, daß der Eigenthümer in den, der Regel „Hand muß Hand wahren“ unterliegenden Fällen, seines Eigenthumsrechtes verlustig gehe. Es ist jedoch diese Folgerung in Bezug auf alle diejenigen Fälle unberechtigt, in denen der erste Empfänger mit der Tradition der ihm anvertrauten beweglichen Sache keine Veräußerung der letzteren verbunden hat, also wenn er mit der beweglichen Sache einem Dritten ein Faustpfand bestellt, oder sie ihm leih, vermiethet, zur Verwahrung übergibt &c. &c. Da nämlich in diesen Fällen der Besitz des Dritten nicht auf einem an sich zur Verschaffung des Eigenthums wohlgeeigneten Rechtstitel beruht und der Dritte hier überdies nicht Besizer im eigenen Namen, sondern bloß Stellvertreter fremden Besizes ist, ein im fremden

Namen ausgeübter und eines *justus titulus* entbehrender Besitz aber nach den Art. 831 und 828 niemals zur Ersitzung führen kann, so fällt die Ersitzung in den bezeichneten Fällen garnicht wegen der Regel „Hand muß Hand wahren,“ sondern einfach deshalb weg, weil der betreffende dritte Besitzer sich überhaupt nicht in *statu usucapionis* befindet, wie das ganz unzweideutig ausgesprochen ist in dem allegirten Art. 831:

„Verpfändete, geliehene, in Verwahrung oder zur Nutz-
 „oder Fruchtnießung gegebene Sachen können ebensowenig
 „von den Gläubigern, Entlehnern, Verwahrern, Frucht-
 „und Nutznießern, als von ihren Erben erjessen werden,
 „weil sie nicht Besitzer im eigenen Namen, sondern Stell-
 „vertreter fremden Besitzes sind.“

Diese Bestimmung findet selbstverständlich auch Anwendung, wenn die vom Eigenthümer verpfändete, geliehene u. Sache von dem ersten Empfänger weiter verpfändet, weiter geliehen, weiter in Nutz- oder Fruchtnießung gegeben wird, denn der dritte Besitzer ist doch auch unter dieser Voraussetzung Besitzer im fremden Namen und befindet sich deshalb nicht in *statu usucapionis*.

Würde nun hiernach in den fraglichen Fällen von einer Ersitzung auf Seiten des Besitzers auch dann nicht die Rede sein können, wenn die Regel: „Hand muß Hand wahren“ überhaupt garnicht existirte, so kann auch der Umstand, daß die Ersitzung in denselben Fällen wegfällt, unmöglich als Beweis dafür angeführt werden, daß der Dritte schon durch den auf ihn übertragenen Besitz auch das Eigenthum an der tradirten Sache erwerbe: aus der Unmöglichkeit einer Ersitzung in den beregten Fällen folgt vielmehr umgekehrt, daß dem Eigenthümer sein Eigenthumsrecht an der freiwillig weggegebenen Sache ohngeachtet dessen verbleibt, daß diese von dem ersten Empfänger zwar nicht veräußert, aber doch einem Dritten tradirt worden ist.

Eine Ausnahme hiervon wird auch durch den Art. 865 nicht begründet, wie ich im nächsten Paragraph zu zeigen Gelegenheit haben werde. Gleich hier aber glaube ich bemerken zu müssen, daß der dritte von Erdmann angezogene Artikel, nämlich Art. 4205, die Sache garnicht trifft und wohl nur in Folge eines Schreib- oder Druckfehlers Platz gefunden hat. Vermuthlich hat Erdmann den Art. 3839 im Sinne gehabt, von welchem gleichfalls weiter unten die Rede sein soll.

§ 4.

Bisher habe ich nur solche der Regel: „Hand muß Hand wahren“ unterliegenden Fälle vor Augen gehabt, in denen der erste Empfänger die ihm anvertraute bewegliche Sache einem Dritten tradirt, ohne sie an ihn zu veräußern. Ganz anders verhält sich die Sache, wenn der erste Empfänger mit der Tradition eine Veräußerung verbindet, bei welcher sich der erwerbende Dritte in bona fide befindet. In Fällen dieser Art stimme ich Erdmann ganz bei. Ihm haben an der bezeichneten Stelle seines oberwähnten Aufsatzes wahrscheinlich nur Fälle dieser Art vorgezweigt und das von mir im Hinblick auf Fälle anderer Art Dargelegte hat er vielleicht als ganz selbstverständlich angesehen. Mir aber erscheint wieder aus der Natur der Sache von selbst zu folgen, daß der gutgläubige Dritte, dem der erste Empfänger die anvertraute bewegliche Sache mittelst eines zur Uebertragung des Eigenthums geschickten Nichtsgeschäfts veräußert und tradirt hat, an der fraglichen Sache gleich mit dem Moment der Tradition volles Eigenthum erwerbe und daß in demselben Momente das Eigenthum desjenigen erlösche, der dem ersten Empfänger die Sache anvertraut hat. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß überhaupt Niemand denkbar ist, der die Sache dem neuen Erwerber mit Erfolg abfordern könnte. Der bisherige Eigenthümer vermag dies nicht, weil der neue Erwerber sich durch Berufung auf die Regel: „Hand muß Hand wahren“ gegen die

vindication zu schützen vermag und ein persönliches Vertragsverhältniß, aus welchem gegen den neuen Erwerber auf Ausantwortung der Sache wirksam geklagt werden könnte, nicht vorhanden ist. Ebenso erfolglos wäre eine Klage des Veräußerers, indem derselben die Einrede der rechtsförmlich stattgehabten Veräußerung entgegensteht, wie jeder Zweifelnde aus dem Art. 3839 entnehmen kann, welcher bestimmt, daß eine Ausnahme von der (die Veräußerung fremder Sachen betreffenden) Regel von den Fällen gebildet werde, in welchen der Grundsatz „Hand muß Hand wahren“ zur Anwendung komme: hier bleibe der Kaufcontract über eine fremde Sache auch dann gültig, wenn der Verkauf ohne Wissen und Willen des Eigenthümers erfolgt sei und könne der Eigenthümer sich bloß an den Verkäufer halten.

Daß in dieser Bestimmung ein Kaufgeschäft gemeint sei, in Folge dessen die veräußerte bewegliche Sache dem Käufer bereits zum Zweck der Eigenthumsübertragung tradirt worden, leuchtet von selbst ein, weil von einer Anwendung des Grundsatzes „Hand muß Hand wahren“ vor vollzogener Tradition nach Art. 923 nicht die Rede sein kann. Nicht weniger gewiß dürfte sein, daß das, was in dem Art. 3839 hinsichtlich des Verkaufs fremder beweglicher Sachen vorgeschrieben ist, auch für die anderen Formen der Veräußerung (Tausch, Schenkung u.) gelten muß, weil die ratio des eben erwähnten Artikels bei allen Formen der Veräußerung fremder beweglicher Sachen zutrifft. Einen weiteren Anhalt für die behauptete Folge der Veräußerung der in Rede stehenden Sachen bietet endlich der Art. 865 dar, dessen Beleuchtung oben vorbehalten wurde.

In den Artikeln 862—866 über den Beweis der Erfindung handelnd, stellt das Privatrecht in dem Art. 863 die allgemeine Regel auf, daß dem Erfindenden — im Falle eines Streites darüber — der Beweis des Rechtsgrundes obliege, auf welchem der Besitzwerb beruhe. Darauf wird in dem Art. 864 für das

estländische Landrecht die Ausnahme constatirt, daß derjenige, wider den die Ersizung läuft, zu beweisen habe, daß der Besizer mit gutem Glauben und Titel die Sache nicht erlangt habe. Wird nun der Art. 865:

„Das Estländische Stadtrecht fordert bei beweglichen Sachen von dem Erwerbenden keinen Beweis des Rechtsgrundes. Wer einen solchen nachweisen kann, erwirbt sofort das Eigenthum an der Sache, ohne daß es einer Ersizung bedarf“

seiner Bedeutung nach geprüft, so stellt sich der erste Satz bloß als eine die Vertheilung der Beweislast betreffende, processualische Ausnahme-Bestimmung dar, durch welche die Nothwendigkeit eines Rechtsgrundes bei der Ersizung beweglicher Sachen keineswegs in Abrede genommen, sondern nur ausgesprochen wird, daß nach estländischem Stadtrecht der Besitz einer beweglichen Sache, gerade so wie nach estländischem Landrechte der Besitz überhaupt, die Präsomption für sich habe, auf einem zur Ersizung geeigneten Rechtsgrunde (Art. 830) zu beruhen. Hierbei bleibt natürlich demjenigen, gegen den die Ersizung behauptet wird, ebenso wie nach estländischen Landrechte, offen, seinerseits die Zurückweisung der Ersizungseinrede durch den Nachweis herbeizuführen, daß der Besizer mit gutem Glauben und Titel die Sache nicht erlangt habe.

Was den zweiten Satz des Art. 865 anbelangt, so können die Fälle, die sich demselben dem Wortverstande nach subsummiren lassen, sehr verschiedener Art sein. Es lassen sich zunächst Fälle denken, in denen der Besitz des Erwerbers auf einer Veräußerung beruht, zu welcher Jemand ungeachtet dessen geschritten, daß ihm die veräußerte bewegliche Sache von dem Eigenthümer bloß geliehen, als Kastenpfand übergeben oder in anderer Weise anvertraut war. Sodann lassen sich wieder Fälle denken, in denen der Besitz des Erwerbers auf einem Rechtstitel beruht, in dessen Entstehungsgeschichte der Thatumstand, daß die fragliche bewegliche

Sache von dem Eigenthümer einem Anderen anvertraut worden und daß dieser das ihm geschenkte Vertrauen gebrochen, gar keine Rolle spielt, z. B. wenn die bewegliche Sache dem Eigenthümer gestohlen wurde und der Dieb sie einem Dritten verkaufte.

Da in Fällen der ersteren Art die Regel „Hand muß Hand wahren“ zur Anwendung kommt und den Eigenthümer, wie für die Gegenwart, so für die Zukunft der Möglichkeit einer wirklichen Geltendmachung des Eigenthumsrechts an der freiwillig weggegebenen beweglichen Sache beraubt, so ist es ganz consequent, daß der Art. 865 in Fällen dieser Art den Nachweis des dem Besitz zu Grunde liegenden Rechtstitels dem Nachweise des erworbenen Eigenthums gleichachtet. Ebenso gewiß dürfte sein, daß der zweite Satz des Art. 865 insofern, als sich ihm Fälle der in Rede stehenden Art subsummiren lassen, garnicht etwas dem estländischen Stadtrecht eigenthümliches bestimmt, denn die osterwähnte Regel hat nach dem Privatrecht für alle provinziellen Rechtsgebiete Geltung und ist in den estländischen Städten nicht von anderen rechtlichen Wirkungen begleitet, als in den sonstigen Rechtsgebieten. Insofern aber als die Fassung jenes zweiten Satzes des Art. 865 eine so allgemein gehaltene ist, daß ihm auch der Regel „Hand muß Hand wahren“ nicht unterliegende Fälle subsummirt werden müssen, liegt, wie schon Erdmann am angeführten Orte hervorgehoben, allerdings eine Specialität des estländischen Stadtrechts vor, denn daß ein den Besitzer zur Ersetzung befähigender Rechtstitel (Art. 829) mit einem den sofortigen Eigenthümerwerb (im Falle stattfindender Tradition) begründenden Rechtstitel (Art. 803) in Bezug auf bewegliche Sachen unter allen Umständen den Wirkungen nach identisch sei, erscheint als eine Rechtsbewandtniß, die jedenfalls den anderen Rechtsgebieten völlig fremd ist. Aber auch für das estländische Stadtrecht dürfte sie nur durch eine Wortfassung hervorgerufen sein, in der mehr gesagt, als vom Gesetzgeber zu sagen beabsichtigt worden ist. Die beiden nach-

folgenden Beispiele werden das Behauptete hoffentlich hinreichend rechtfertigen. Dem A. wird ein Pferd gestohlen. Der Dieb verkauft es an B. Nachdem A. von dem Besitzer des Pferdes Kenntniß erlangt hat, stellt er vor Ablauf der Verjährungszeit eine Vindicatio-Klage gegen B. an. Dieser beweist seinen Rechtsgrund, nämlich daß er das Pferd von dem Diebe gekauft habe. Hieraus folgt nach Art. 865, daß der Richter den A. abweisen und den B. als rechtmäßigen Eigenthümer des Pferdes anerkennen muß, obgleich darin eine entschiedene Begünstigung des Diebstahls enthalten ist. Oder man denke sich, daß A. dem B. eine Uhr leiht, daß C. als Intestaterbe des darauf gestorbenen B. die Uhr in dessen Nachlaß vorfindet und sie in Besitz nimmt, weil er der Meinung ist, daß sie B's Eigenthum gewesen. Wenn nun A. die Uhr vor Ablauf der Verjährungszeit vindicirt und C. den Rechtsgrund seines Besitzes nachweist, so muß der Richter den ersteren auf Grund der Art. 865 und 830 P. 3 abweisen. Sollte eine derartige Rechtspflege jemals in den estländischen Städten wirklich in Scene gesetzt worden sein?

§ 5.

In dem mehrfach erwähnten Art. 923 ist der Regel „Hand muß Hand wahren“ nur eine Anwendung auf die rei vindicatio gegeben. Allein da schon im römischen Rechte die actio hypothecaria als eine vindicatio pignoris bezeichnet und dadurch mit der Eigenthumsklage in Parallele gestellt wird, so wäre es gewiß auffallend, wenn das provinzielle Recht jener Regel keine Anwendung auf das Pfandrecht gegeben hätte, welches doch ein viel weniger umfassendes dingliches Recht ist als das Eigenthum. Eine analoge Anwendung eben jener Regel auf das Faustpfand bietet keine Schwierigkeiten dar. Wie sich aber eine analoge Anwendung auf die Hypothek an Mobilien motiviren

lasse, kann deshalb fraglich sein, weil bei derselben der Eigenthümer oder Verpfänder im Besitz der verpfändeten Sache bleibt und es mithin gerade an der für die analoge Anwendung nothwendigen Voraussetzung, nämlich daß der Pfandgläubiger den Besitz der verpfändeten Sache auf einen Dritten freiwillig übertragen habe, zu fehlen scheint. Allein wie da, wo in einem Lande zwei einander begrifflich ausschließende Rechtsinstitute mit einander um die Alleinherrschaft kämpfen, der Ausgang des Kampfes selten in der völligen Verdrängung des einen Instituts durch das andere, sondern meistens darin zu bestehen pflegt, daß durch Veränderung und Verschmelzung beider Institute etwas Drittes zu Tage tritt, welches zwar an das eine wie an das andere Institut erinnert, dennoch aber etwas durchaus Anderes ist; so scheint es auch in dem Kampfe zwischen dem Faustpfand des deutschen Rechts und der römischen Hypothek an Mobilien gegangen zu sein.

Während in den Ostseeprovinzen vor Reception des römischen Rechts die Uebertragung des Besitzes des Pfandobjects auf den Pfandgläubiger zum Begriffe eines Pfandrechts an beweglichen Sachen gehörte, trat bei Reception des römischen Rechts in der Hypothek an Mobilien ein Pfandrecht auf den Schauplatz, zu dessen Wesen der Umstand gehört, daß das Pfandobject im Besitze des Verpfänders verbleibt. Um nun eines Theils wenigstens im Prinzip der festgewurzelten Berechtigung des Pfandgläubigers zum Besitze der verpfändeten beweglichen Sache treu zu bleiben und um anderen Theils der römischen Hypothek rechtlichen Effect beizumessen, gab man der zwischen beiden Gegensätzen versöhnenden Anschauung Raum, daß der sich mit Bestellung einer Hypothek an Mobilien begnügende Pfandgläubiger so anzusehen sei, als habe er die verpfändete bewegliche Sache freiwillig im Besitze des Verpfänders zurückgelassen oder, mit anderen Worten, als habe er sie demselben anvertraut — eine Anschauung, die übrigens in dem Art. 1436 des Privatrechts in den Worten:

„wenn die verpfändete Sache eine bewegliche war, der Gläubiger sie nicht als Faustpfand in Besitz erhielt, sondern in den Händen des Schuldners ließ —“

deutlich genug nachklingt. Diese Anschauung führte dann ganz von selbst dahin, den Besteller einer Hypothek an einer beweglichen Sache in Bezug auf die Regel „Hand muß Hand wahren“ mit Demjenigen, dem eine bewegliche Sache von dem Eigenthümer anvertraut ist, auf eine Linie zu stellen und daher auch die *actio hypothecaria ex analogia* denselben Beschränkungen hinsichtlich der Verfolgbarkeit gegen den gutgläubigen dritten Besitzer zu unterwerfen, denen die *rei vindicatio* in Folge derselben Regel unterliegt. Soll diese Behauptung mehr als eine bloße Hypothese sein, so muß sich aus positiven Bestimmungen des Privatrechts darthun lassen:

1. daß der Hypothekgläubiger dann, wenn der Besteller der Hypothek die verhaftete bewegliche Sache freiwillig an einen Dritten veräußert, sein Pfandrecht ebenso einbüßt, wie solches dem Obigen nach auf Seiten des Eigenthümers hinsichtlich dessen Eigenthumsrechts in dem Falle geschieht, wenn der erste Empfänger die vom Eigenthümer ihm anvertraute bewegliche Sache freiwillig veräußert — und
 2. daß, wenn der Besteller der Hypothek den Besitz der verpfändeten Sache, ohne damit eine Veräußerung zu verbinden, auf einen Dritten überträgt, dies zwar nicht das Erlöschen der Hypothek zur Folge habe, wohl aber den Hypothekgläubiger an der Verfolgung seiner *actio hypothecaria* gegen den gutgläubigen dritten Besitzer ebenso hindere, wie der Eigenthümer in dem analogen Falle an der Verfolgung seines Eigenthumsrechts gegen den dritten Besitzer in *bona fide* gehindert ist.
- ad 1. Der Beweis des ersten Punktes ist leicht zu erbringen; denn ob schon die römische Hypothek durch freiwillige Veräußerung der verhafteten beweglichen Sache Seitens des

Verpfänders weder in ihrem Fortbestande eine Beeinträchtigung, noch in ihrer Verfolgbarkeit gegen den dritten Besitzer eine Beschränkung erfährt, findet sich, ganz abweichend vom römischen Rechte, für die provinzielle Hypothek an einer beweglichen Sache in dem Art. 1436 folgende, unser *thema probandum* in dürren Worten beweisende Sonderbestimmung:

„Auch eine ohne Wissen des Pfandgläubigers erfolgte Veräußerung der verpfändeten Sache hebt das Pfandrecht an derselben auf, wenn die verpfändete Sache eine bewegliche war, der Gläubiger dieselbe nicht als Faustpfand in Besitz erhielt, sondern in den Händen des Schuldners ließ, letzterer sie freiwillig veräußerte, und der neue Erwerber sich im guten Glauben befand und von der Verpfändung nichts wußte.“

Zugleich ist gewiß, daß dieser Bestimmung die Regel „Hand muß Hand wahren“ als *ratio legis* zu Grunde liegt, denn der Art. 1436 citirt den diese Regel zum Ausdruck bringenden Art. 923 als Beleg und bestätigt außerdem durch den von ihm verfolgten Gedankengang die Richtigkeit der Hypothese, daß das Privatrecht den Hypothekengläubiger da, wo es sich um eine Hypothek an einer beweglichen Sache handelt, so ansehe, als habe er dieselbe dem Besteller der Hypothek anvertraut.

ad 2. Was den zweiten Punkt betrifft, so glaube ich mich mit gutem Grunde berufen zu können auf den Art. 1377, welcher lautet:

„An einer jeden einzelnen zu einer Sachengefamtheit gehörigen beweglichen Sache erwirbt der Pfandgläubiger — wenn mit der Verpfändung nicht zugleich Besitzübertragung verbunden ist — keineswegs ein dingliches gegen jeden dritten Besitzer verfolgbares Recht; vielmehr hört das Pfandrecht an jeder aus der Gesamtheit veräußerten beweglichen Sache mit der Veräußerung auf, und es gilt

„nur dasjenige als verpfändet, was zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts noch wirklich in der Gesamtheit befindlich ist.“

Professor Erdmann hat diesem Artikel eine Deutung gegeben, mit der ich mich nicht einverstanden erklären kann.

Zur Begründung der Behauptung, daß im Falle des vorstehenden Artikels ausnahmsweise bona fides auf Seiten des Erwerbers der veräußerten beweglichen Sache nicht erforderlich sei, führt Erdmann l. c. aus:

Diese Ausnahme von der allgemeinen Regel sei nur eine scheinbare, weil sie sich aus der vielfach vertretenen Theorie, als gelte bei General- und Universalhypotheken die einzelne Sache nicht als verpfändet, erkläre, denn daß diese Theorie bei dem Art. 1377 zur Geltung gekommen sei, dafür spreche außer dem Citat (Lex. 34 prin. Dig. de pign. XX. I.) die Ausdrucksweise des Artikels selbst, welcher nicht direct von der Erlöschung des Pfandrechts durch Veräußerung an einen Dritten rede, sondern von vornherein den Pfandgläubiger an den einzelnen Gegenständen gar kein Pfandrecht erwerben lasse.

Die bezogene Digesten-Stelle enthält in Bezug auf die Verpfändung eines Waarenlagers allerdings die Ausnahme, daß immer nur die im Augenblicke der Geltendmachung der Pfandklage in dem Waarenlager vorhandenen, nicht aber die bereits veräußerten Sachen als verpfändet gelten sollen.

Allein mit welchem Rechte einige ältere Rechtslehrer diese eine Ausnahme im Bereich des römischen Rechts zur Regel erheben wollen, ist umsoweniger einzusehen, als sie sich aus der Natur der Sache erklärt, indem die Verpfändung eines Waarenlagers den Verkauf der einzelnen Stücke nicht hindern soll, Jedermann aber vom Kaufe von Haus aus abgeschreckt werden würde, wenn er die Erstehung von Gegenständen befürchten müßte, an denen dritten Personen wirksame Pfandrechte zustehen. (Vergl. Arndt's Pand. § 368 und Puchta's Pandect. § 204

Anmerk. d.) Hierdurch ist Erdmann freilich noch nicht widerlegt, denn er sagt nicht, daß die Theorie, auf die er sich bezogen, eine richtige sei, sondern nur, daß sie vielfach vertreten und bei dem Art. 1377 zur Geltung gekommen sei. Wäre letzteres der Fall, so ließe sich nicht begreifen, wie das Privatrecht dazu komme, sich zur Begründung dieses Artikels auf „ein Gewohnheitsrecht“ zu berufen, „welches auf den zum Art. 923 citirten Rechtsquellen beruhe“. Da diese, die Regel „Hand muß Hand wahren“ behandelnden Rechtsquellen auf einem ganz anderen, dem römischen Rechte fremden Motiv beruhen, als die Lex. 34p. Dig. XX. I., so kann nur das eine oder das andere Citat als Rechtfertigungsgrund des Art. 1377 angesehen werden, niemals aber dürfen beide Citate zugleich als Rechtfertigungsgrund gelten. Eben daher hat das Privatrecht die beiden Citate auch gar nicht als gleichberechtigte neben einander gestellt, denn aus der zum Art. 1377 gehörigen Quellenangabe:

„Gewohnheitsrecht, beruhend auf den zum Art. 923 citirten Rechtsquellen. S. auch Lex. 34 pr. D. des pig. et hyp. (XX. I.).

geht deutlich hervor, daß ein aus der Regel „Hand muß Hand wahren“ hervorgegangenes Gewohnheitsrecht als maßgebende Grundlage des Art. 1377 bezeichnet, auf die römische Lex aber nur beiläufig mit einem „Siehe auch“ hingewiesen worden, vielleicht um anzudeuten, daß das römische Recht in der hier fraglichen Hinsicht in einem besondern Falle, nämlich bei der Verpfändung eines Waarenlagers, mit dem provinciellen Rechte, wenigstens dem praktischen Erfolge nach, übereinstimme.

Wenn ferner Erdmann sich zum Beweise seiner Behauptung auf den Wortverstand des Art. 1377 beruft, so muß ich bekennen, daß ich an der Hand des Wortverstandes nur zu dem entgegengesetzten Ergebnis zu gelangen vermag. Einmal ist in dem zweiten, mit den Worten „vielmehr hört“ beginnenden Satze des Art. 1377 deutlich ausgesprochen, daß das Pfandrecht an jeder

aus der Gesamtheit veräußerten Sache mit der Veräußerung aufhöre, woraus doch mit Evidenz folgt, daß an der einzelnen Sache vor der Veräußerung ein Pfandrecht bestanden hat. Sodann stellt der erste Satz des Artikels durchaus nicht die Existenz einer an der einzelnen Sache bestehenden Hypothek in Abrede, sondern verneint nur die Verfolgbarkeit dieser Hypothek gegen jeden dritten Besitzer, beschreibt sie mithin implicite als eine solche, die dem Hypothek-Gläubiger nur gegen den im Besitz befindlichen Besteller der Hypothek, nicht aber gegen den dritten Besitzer zusteht, was die Richtigkeit der oben sub 2 aufgestellten Behauptung beweist und wiederum bestätigt, daß das Privatrecht nicht allein den Besteller einer Hypothek an einer beweglichen Sache so ansieht, als sei ihm diese Sache von dem Hypothekgläubiger anvertraut, sondern die Regel „Hand muß Hand wahren“ gewohnheitsrechtlich auch auf den Fall anwendet, wenn der Besteller der Hypothek den Besitz der in seinen Händen zurückgelassenen beweglichen Sache auf einen Dritten überträgt, ohne mit der Tradition eine Veräußerung zu verbinden. Indem nun aber diese ratio der Anwendung unserer Regel ebenso zutrifft, wenn es sich um die Hypothek an einer speciell verpfändeten oder an einer zu einem generaliter verpfändeten Gesamtvermögen gehörigen beweglichen Sache handelt, (wie der Art. 1381 beweist, der sich wiederum auf das zur Begründung des Art. 1377 angezogene Gewohnheitsrecht beruft), so gelangt man zu dem allgemeinen Satze, daß nach dem Privatrechte eine an einer beweglichen Sache bestellte Hypothek wegen mangelnder Verfolgbarkeit derselben gegen den gutgläubigen dritten Besitzer diesem letzteren gegenüber als garnicht vorhanden anzusehen sei.

Siegegen wird vielleicht eingewandt werden, daß in den Art. 1377 und 1381 von einer bona fides auf Seiten des neuen Erwerbers, beziehungsweise dritten Besitzers nicht die Rede sei, wie schon Erdmann wenigstens in Betreff des Artikels 1377 hervorgehoben; allein weil in diesen Artikeln dem Eigenthümer

der Sachengesamtheit, beziehungsweise des Gesamtvermögens ausnahmsweise die Veräußerung und Verpfändung einzelner zur universitas gehörigen beweglichen Sachen ausdrücklich gestattet ist, so folgt daraus, daß in den Fällen der beiden obigen Artikel der neue Erwerber resp. der dritte Besitzer sich überhaupt niemals in mala fide befinden könne.

Mit dem oben gewonnenen allgemeinen Satze, wie mit der Unerläßlichkeit des Requisites der bona fides stimmt auch das überein, was von Bunge in seinen dogmatischen Bearbeitungen des provinziellen Privatrechts hinsichtlich der Regel „Hand muß Hand wahren“ lehrt. Während er in dem § 144 des Liv- und Estländischen Privatrechts vorträgt, daß an einer einzelnen beweglichen Sache ein Pfandrecht nur erworben werden könne, wenn sie dem Gläubiger als Kastenpfand in Besitz gegeben werde und daß daher eine Hypothek an einzelnen Mobilien unwirksam sei, erweitert er diesen Satz im § 142 seines später erschienenen Gurländischen Privatrechts wenigstens für das freiwillige, durch Vertrag oder Testament entstandene Pfandrecht dahin, daß die Unwirksamkeit einer Hypothek an einzelnen Mobilien nur dem dritten Besitzer im guten Glauben gegenüber Geltung habe. Dasselbst heißt es:

„Eine Folge des Grundsatzes „Hand muß Hand wahren“
 „ist es, daß an einer beweglichen Sache der Pfandgläubiger
 „ein wirksames Pfandrecht nur erwirbt, wenn ihm die
 „Sache als Faustpfand in Besitz gegeben wird, während die
 „einfache Verhypothecirung einer beweglichen Sache bloß
 „gegenüber dem Schuldner und dem dritten Erwerber in
 „bösem Glauben dem Gläubiger ein Recht auf die Sache
 „gibt. Einem dritten Erwerber im guten Glauben da-
 „gegen, die Sache mag ihm nun als Eigenthum oder auch
 „nur als Pfand übergeben sein, darf dieselbe nicht abge-
 „fordert werden, wenngleich an der Sache ein Anderer
 „früher eine Hypothek erworben haben sollte.“

Daß dieser Standpunkt nicht allein in Bezug auf die freiwilligen, sondern auch auf die gesetzlichen Hypotheken in dem codificirten Privatrechte festgehalten worden, kann übrigens aus einzelnen positiven Bestimmungen dargethan werden.

Dahin rechne ich vor Allem den Art. 1486:

„Der Faustpfandgläubiger ist nicht verpflichtet das Faustpfand eher auszuliefern, als bis er wegen aller Forderungen, für welche das Faustpfand haftet, vollständig befriedigt ist.“

Hier kann man nun freilich auf den Einwand gefaßt sein, daß sich die vorstehende Bestimmung nur auf das Verhältnis zwischen dem Verpfänder und dem Faustpfandgläubiger beziehe und daher das Recht derjenigen garnicht berühre, die eine Hypothek an der Sache vor Uebergabe derselben an den Faustpfandgläubiger erworben haben. Allein ganz abgesehen davon, daß der Wortverstand des Art. 1486 keinen Anhalt zu einer derartigen einschränkenden Deutung darbietet, fällt die Unstatthaftigkeit derselben sogleich in die Augen, wenn man diesen Artikel im Zusammenhange mit dem auf ihn folgenden und ihn ergänzenden Art. 1487 betrachtet. Hier wie dort ist von einem Retentionsrechte die Rede. Beide stimmen mit einander darin überein, daß sie ihrer Natur nach Einreden sind, und auf Seiten des Retinirenden die Detention einer Sache und die Existenz einer Forderung voraussetzen. Gleichwohl bestehen zwischen beiden sehr erhebliche Unterschiede und zwar dieselben Unterschiede, die zwischen dem ehemals sogenannten qualificirten und dem Gordianischen Retentionsrechte obwalten. Während nämlich das im Art. 1486 festgesetzte Retentionsrecht, gerade wie das qualificirte, dem Requisit der Commertät entspricht (vergl. 3383 P. 3) mit einem dinglichen Rechte, (in casu mit dem Pfandrechte) verbunden ist und nur bis zur Befriedigung des Retinenten mit derjenigen Forderung, für welche die zurückbehaltene Sache verpfändet ist, ausgeübt werden kann, — ist das in Art. 1487 normirte Retentions-

recht, gerade wie das Gordianische, von dem Requisite der Connerität unabhängig (vergl. Anmerkung zum Art. 3383), kann in Bezug auf solche Forderungen des Retinenten, für welche das Faustpfand nicht haftet, ausgeübt werden und ist offenbar an das Pfandrecht des Retinenten nicht gebunden, da es, wie der Art. 1487 beweist, auch Platz greift, nachdem die durch das Faustpfand besicherte Forderung getilgt und das Pfandrecht des Retinenten somit erloschen ist.

Nach gemeinem Rechte kann der Faustpfandgläubiger, wenn das Faustpfand von einem älteren Hypothekgläubiger mit der Pfandklage angegriffen wird, in seinem qualificirten Pfandrechte keinen Schutz finden, weil die ältere Hypothek an der verpfändeten Sache ein stärkeres Recht constituirt, als das jüngere pignus und das qualificirte Retentionsrecht, welches als Ausfluß des letzteren mit demselben steht und fällt. Wenn aber der Art. 1487 in Betreff des Gordianischen Retentionsrechts besonders hervorzuheben für nöthig befunden, daß „dasselbe“ dem Faustpfandgläubiger bloß dem Verpfänder und dessen Erben, nicht auch dritten Personen, namentlich nicht solchen gegenüber zustehet, welche selbst ein Pfandrecht an der Sache haben, so wird diese Einschränkung des Gordianischen Retentionsrechtes offenbar als etwas von dem im vorhergehenden Artikel behandelten qualificirten Retentionsrechte Abweichendes und bei letzterem nicht Stattfindendes hingestellt, mithin anerkannt, daß der Faustpfandgläubiger das Faustpfand für seine durch dasselbe besicherte Forderung nicht bloß dem Verpfänder, sondern auch allen Dritten und namentlich auch denen gegenüber retiniren könne, welche an der Sache schon vor deren Hingabe als Faustpfand eine Hypothek erworben hatten.

Zu demselben Ergebnis führt der Art. 1474, welcher festsetzt, daß der Gläubiger, der eine dem Verpfänder geliehene oder anvertraute Sache im guten Glauben zur Sicherung seiner Forderung angenommen, sich an dieselbe zu seiner Befriedigung bis

zur Einlösung durch den Verpfänder oder Eigenthümer halten könne, womit doch ausgesprochen ist, daß der Gläubiger das Faustpfand Niemand, also auch nicht dem älteren Hypothetgläubiger auszuliefern verbunden sei. Daß aber dieses der Sinn des Art. 1474 sei, kann umsoweniger bezweifelt werden, als zur Rechtfertigung desselben auf die zum Art. 923 citirten Rechtsquellen Bezug genommen und dadurch zur Gewißheit erhoben wird, daß in dem Falle des Art. 1474 die gewöhnlichen Wirkungen der Regel „Hand muß Hand wahren“ Platz greifen. Ganz ausdrücklich ist endlich das Recht des Faustpfandgläubigers die Klage jedes, auch des älteren Hypothetgläubigers, zurückzuweisen, in dem Art. 1475 ausgesprochen, wofelbst dem Gläubiger, der eine geraubte oder gestohlene Sache im guten Glauben als Faustpfand angenommen hat, das Recht zugeschrieben wird, bis zu seiner Befriedigung das Faustpfand sowohl dem Verpfänder, als jedem Dritten (mit alleiniger Ausnahme des Eigenthümers) also auch jedem Hypothetar gegenüber einzubehalten. Gleiches kann aus dem Art. 1370 und der Anmerkung zum Art. 1358 deducirt werden. Was aber hinsichtlich des Verhältnisses der Hypothek zu dem Faustpfande erwiesen worden, ist auch erwiesen in Betreff des Verhältnisses des letzteren zu den gesetzlichen oder stillschweigenden Pfandrechten, denn diese sind, ausweislich der Art. 1394 und 1403 eben nichts Anderes als General- oder Specialhypotheken, die ihren Ursprung aus dem Gesetze herleiten, dem bezüglichlichen Hypothetgläubiger aber an und für sich weder mehr noch weniger Rechte geben, als die freiwilligen, durch Vertrag oder Testament entstandenen Hypotheken.

Nachdem so mit mehr Ausführlichkeit, als erforderlich war, gezeigt worden, daß auch die ältere Hypothek an einer beweglichen Sache dem Faustpfandgläubiger gegenüber unwirksam, also diesem gegenüber so anzusehen sei, als wäre sie überhaupt nicht vorhanden, — wird es nicht schwer sein die dem Faustpfandgläubiger im Konkurse gebührenden Gerechtsame zu bestimmen.

§ 6.

Nach der gemeinrechtlichen Doctrin, wie nach provinziellem Rechte gehört dasjenige Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse, welches außer dem Konkurse mit der Execution Behufs Realisirung eines Forderungsrechts angegriffen werden könnte. Setzt man nun den Fall, daß der Gemeinschuldner vor Ausbruch des Konkurses mit einer eigenen beweglichen Sache einem Andern ein Faustpfand bestellt habe und daß diese Sache nicht zu solchen Gegenständen gehöre, die, wie die nothwendigen Kleidungsstücke des Gemeinschuldners und der Familie desselben, überhaupt nicht im Wege der Execution verkauft werden können, so kann nicht zweifelhaft sein, daß ein solches Faustpfand als Bestandtheil der Konkursmasse zu betrachten sei. Diese Zugehörigkeit zur Konkursmasse im Allgemeinen läßt aber immer noch die Frage offen, ob das Faustpfand nicht ein solcher Bestandtheil der Masse sei, der zur abgesonderten Befriedigung gewisser Gläubiger dienen und daher aus dem allgemeinen Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden werden oder ausgeschieden bleiben müsse, wie das z. B. nach Art. 2658 auf Antrag der Interessenten mit einer Erbschaft zu geschehen hat, welche von dem Gemeinschuldner weniger als 5 Jahre vor Ausbruch des Konkurses (Art. 2662) oder *durante concursu* angetreten ist. Ebenso ist es zwar gewiß, daß der Faustpfandgläubiger, da er eine persönliche Forderung an den Gemeinschuldner hat, im Allgemeinen zu den Konkursgläubigern gehört, ob er aber den Konkursgläubigern im engeren Sinne oder vielleicht den Separatisten *ex jure crediti*, also solchen Konkursgläubigern beizuzählen sei, welche nicht allein, wie die bevorzugten Gläubiger, einen Vorzug, sondern wie die Gläubiger und Legatäre eines Erblassers, dessen Nachlaß der Gemeinschuldner angetreten, Aufhebung aller Gemeinschaft mit den andern Gläubigern fordern — wird durch die Thatsache, daß der Faustpfandgläubiger Gläubiger des Gemeinschuldners ist, noch keineswegs entschieden. Nichtsdestoweniger

scheint mir unbestreitbar, daß der Faustpfandgläubiger gehalten sei, sich mit seiner Forderung bei Strafe der Präclusion im Unterlassungsfalle im Konkurse zu melden, denn eines Theils ist die Verpflichtung der Separatisten *ex jure crediti* zur Anmeldung ihrer Forderungen auch gemeinrechtlich niemals streitig gewesen, und anderen Theils erscheint diese Verpflichtung als eine nothwendige Consequenz aus dem Zwecke, der mit dem Konkursverfahren verfolgt wird, indem ja eine erschöpfende Liquidation nach Maßgabe der über die Priorität und das Recht zur Separation bestehenden Gesetze ohne Kenntniß der Berechtigten unmöglich ist.

§ 7.

Von Wahl bemerkt in seinem Konkursproceße: Die Ansicht, wonach der Faustpfandgläubiger dem Konkurse als Separatist entgegenstehe, lasse sich wohl auf die Zeit zurückführen, wo im gemeinen Rechte überhaupt allen Pfandrechten und Hypotheken ein Separationsrecht zugestanden worden und jedes derselben in seiner vollen Wirkung als dingliches Recht zur Geltung gekommen; seitdem jedoch dieses Verhältniß aufgehört habe und die Pfandgläubiger sich auf den Konkurs einzulassen genöthigt seien, erscheine eine Ausnahmestellung des Faustpfandgläubigers ohne gesetzliche Basis, willkürlich und inconsequent. Vom Standpunkt des gemeinen Rechts ist diese Bemerkung gewiß gerechtfertigt. Schon nach der *Lex. 5 § 1 Dig. de pig. et hyp. (XX. 1.)*: „inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt“ steht dem Faustpfandgläubiger an dem Faustpfande kein an sich stärkeres Recht zu als dem Hypothekgläubiger, dem dieselbe Sache speciell oder generell verpfändet ist. Dazu kommt, daß auch die Hypothek an beweglichen Sachen nach gemeinem Rechte gegen jeden dritten Besitzer ohne Rücksicht auf die *bona* oder *mala fides* desselben verfolgbar ist und daß daher sowohl

der ältere, als auch der jüngere, jedoch privilegirte Hypothekar nach gemeinem Rechte befugt erscheint, dem jüngeren, beziehungsweise nicht privilegirten Faustpfandgläubiger das Faustpfand abzufordern und es zu seiner vorzugsweisen Befriedigung öffentlich versteigern zu lassen. Da es nun hiernach in einem nach gemeinem Rechte zu beurtheilenden Konkurse nothwendig ist, den concurrirenden Faustpfand- und Hypothekgläubigern über deren Rangverhältniß Gehör zu gewähren und über dasselbe nach Maßgabe der beigebrachten Beweise zu entscheiden, so leuchtet von selbst ein, daß man die Faustpfandgläubiger gemeinrechtlich nicht in ihrer Stellung als Separatisten belassen und ihnen die Einlassung auf den Konkurs nicht ersparen konnte, nachdem man den Hypothekgläubigern deren frühere Stellung im Konkurse entzogen und dieselben zur Einlassung auf den Konkurs verpflichtet hatte.

Völlig anders liegt die Sache nach provinziellem Rechte. Nach dem letzteren kann von einer Concurrenz zwischen dem Faustpfandgläubiger und dem Hypothekgläubiger, der aus dem Faustpfande befriedigt sein will, überhaupt nicht die Rede sein, weil dem älteren und ebenso dem privilegirten Hypothekgläubiger ein gegen den Faustpfandgläubiger verfolgbares Pfandrecht nach provinziellem Rechte nicht zusteht, das Pfandrecht des ersteren vielmehr dem Pfandrecht des letzteren gegenüber vermöge der Regel „Hand muß Hand wahren“ überhaupt unwirksam ist, wie oben ausführlich gezeigt wurde. Hätte von Wahl dieser Eigenthümlichkeit des Provinzialrechts mehr Beachtung geschenkt, so wäre ihm voraussichtlich nicht entgangen, daß bei dem zuletzt erwähnten Rechte gerade der Grund nicht zutrifft, der die gemeinrechtliche Doctrin in erster Linie bewogen, neben den Hypothekgläubigern auch den Faustpfandgläubigern die Ausnahmestellung zu entziehen, die ihnen früher im gemeinrechtlichen Konkurse in der Eigenschaft von Separatisten *ex jure crediti* eingeräumt war.

§ 8.

Die im Konkurse in Betracht kommenden Rechte der Gläubiger des Gemeinschuldners sind entweder solche, die ihnen einzeln betrachtet zukommen, oder solche, die als Rechte des ganzen Gläubiger-Corps erscheinen und daher dem einzelnen Gläubiger nur in sofern zu Gute kommen, als er der Gemeinschaft der Gläubiger angehört.

Während die Rechte der zweiten Art ihre Begründung immer nur in der Eröffnung des Konkurses finden können, stammen die Rechte der ersten Art in der Regel aus der Zeit vor Eröffnung des Konkurses her und hätten daher von den Berechtigten, schon vor Eröffnung des Konkurses außer demselben geltend gemacht werden können und zwar, je nach Beschaffenheit des einen oder anderen Rechts, bald gegen den Gemeinschuldner, bald wieder gegen einen oder mehrere Mitgläubiger. Wenn nun der Faustpfandgläubiger verpflichtet, beziehungsweise genöthigt sein soll, das Faustpfand mit der allen Konkursgläubigern gemeinschaftlichen Befriedigungsmasse zu vereinigen und seine Befriedigung aus dieser letzteren, anstatt ausschließlich oder doch vorzugsweise aus dem Faustpfande zu suchen, so könnte das seinen Grund haben, entweder

- a) darin, daß wenigstens einem Konkursgläubiger auch außer dem Konkurse das Recht zugestanden hätte, das Faustpfand dem Faustpfandgläubiger abzufordern und es mit der Maßgabe gerichtlich versteigern zu lassen daß der Erlös zur vorzugsweisen Befriedigung des Impetranten oder wenigstens zu einer Befriedigung des letzteren und des Faustpfandgläubigers pro rata zu verwenden sei. — oder aber
 - b) in einem dem ganzen Gläubigercorps oder einem einzelnen Konkursgläubiger gegen den Faustpfandgläubiger erst aus der Eröffnung des Konkurses erwachsenen Rechte. Was zunächst
- ad a) die den einzelnen Gläubigern auch außer dem Kon-

Kurse zuständig gewesenen Gerechtfame anlangt, so läßt sich leicht zeigen, daß die fragliche Verpflichtung des Faustpfandgläubigers sich aus keinem derjenigen Rechte ableiten lasse, auf welche die zu einer der 5 Classen gehörigen Konkursgläubiger sich außer dem Konkurse hätten berufen können.

Die absolut privilegirten, die mit einem privilegium exigendi ausgestatteten und die chirographarischen Gläubiger haben an dem Faustpfande überhaupt kein dingliches Recht und da sie zu dem Faustpfandgläubiger auch nicht in einem obligatorischen Rechtsverhältniß stehen, welches sie, dem letzteren gegenüber, zur Erhebung einer auf Ausantwortung des Faustpfandes gerichteten Klage ermächtigen könnte, so ist der Faustpfandgläubiger außer dem Konkurse gewiß nicht verpflichtet, sich auf den Antrag der bezeichneten Gläubiger in den Verkauf des Faustpfandes und darin zu fügen, daß der für dasselbe erzielte Kaufpreis zu seiner und der anderen Gläubiger Befriedigung pro rata oder gar zur vorzugsweisen Befriedigung jener Gläubiger allein verwandt werde.

Gleiches findet hinsichtlich solcher Gläubiger statt, denen der Eigenthümer an dem Faustpfande eine Hypothek bestellt hat, gleichviel ob vor oder erst nach Ueberlieferung des Faustpfandes an den Faustpfandgläubiger. Diese Gläubiger haben zwar an der betreffenden beweglichen Sache ein Pfandrecht, da letzteres aber nachgewiesenermaßen nach provinziellem Rechte nicht gegen den dritten Besitzer in bona fide, sondern einzig und allein gegen den Verpfänder, also in casu nur gegen den Gemeinschuldner wirksam und verfolgbar ist — und dieser sich nicht in Besitz befindet, so leuchtet ein, daß auch die Hypothekgläubiger außer dem Konkurse des Rechts ermangeln, das Faustpfand dem Faustpfandgläubiger abzufordern und es zu ihrer vorzugsweisen oder pro rata erfolgenden Befriedigung versteigern zu lassen. Eines solchen Rechts ermangeln endlich auch die privilegirten und öffentlichen Hypothekgläubiger, weil das an eine Hypothek ge-

knüpfte Privilegium das Wesen derselben nicht aufhebt und doch nur denjenigen gegenüber von Bedeutung sein kann, gegen welche die Hypothek überhaupt ein wirksames Recht begründet.

Mich nunmehr

ad. b. zur Prüfung der Rechte wendend, die dem ganzen Corps der Gläubiger oder einzelnen unter denselben aus der Eröffnung des Concurfes erwachsen, nehme ich zuvörderst Bezug auf den konkursrechtlichen Grundsatz, daß mit der Eröffnung des Konkurses die gesammten activen Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners auf das Corps der Gläubiger übergehen, woraus folgt, daß letzteres gegen den Faustpfandgläubiger mindestens dieselben Rechte hat, welche der Gemeinschuldner gegen den Faustpfandgläubiger vor Eröffnung des Konkurses hatte. Wie nun der Gemeinschuldner nicht in der Lage war, gegen den Faustpfandgläubiger eine Klage auf Auslieferung des Faustpfandes mit Erfolg zu erheben, so vermag auch eine vom Massen-Curator als Vertreter des Corps der Gläubiger gegen den Faustpfandgläubiger erhobene Klage gleichen Inhalts nicht hinwegzukommen über die Einrede, die dem Faustpfandgläubiger aus dem Verpfändungsvertrage auf Grundlage des Art. 1486 zur Seite steht. Dagegen ist aber der Massencurator unlängbar berechtigt das Faustpfand, entsprechend den gleichen Befugnissen des Gemeinschuldners, aus den verfügbaren Massemitteln, unter vorausgehender Befriedigung des Faustpfandgläubigers im Interesse der Concursgläubiger einzulösen und auf diese Weise zur Masse zu ziehen oder auch den öffentlichen Verkauf des Faustpfandes herbeizuführen und wenigstens denjenigen Theil des erzielten Kaufpreises, der nach Befriedigung des Faustpfandgläubigers übrig bleibt, der gemeinsamen Masse einzuverleiben. Die Zulässigkeit des zuletzt bezeichneten Weges wird nämlich durch den Art. 1449 festgestellt, welcher, über die allgemeinen Befugnisse des Pfandnehmers und Pfandgebers handelnd, verbotenus verordnet:

„Der Gläubiger kann, einerlei ob ihm die Veräußerung
 „des Pfandes ausdrücklich von dem Schuldner eingeräumt
 „ist oder nicht, in keinem Falle gezwungen werden, von
 „seinem Verkaufsrechte Gebrauch zu machen. Wohl aber
 „ist der Schuldner, als Eigenthümer befugt, gegen Sicher-
 „stellung des Gläubigers, die verpfändete Sache zum
 „öffentlichen Verkauf zu bringen, um aus dem Erlös seine
 „Schuld zu bezahlen.“

Um von diesem, von dem Gemeinschuldner auf das Corps
 der Gläubiger übergegangenen Versteigerungsrechte Gebrauch machen
 zu können, muß also der Curator vorher im Namen des Gläu-
 biger-Corps mit dem Faustpfandgläubiger einen die Sicherstellung
 des letzteren bezweckenden Vertrag abschließen, welcher das Corps
 der Gläubiger für den Fall, daß der Erlös des Faustpfandes,
 anstatt vorzugsweise zur Befriedigung des Faustpfandgläubigers
 verwandt zu werden, zur Konkursmasse gezogen werden sollte,
 zur Befriedigung des letzteren aus der Masse verpflichtet, folglich
 die Forderung des Faustpfandgläubigers eventuell in eine Massen-
 schuld umwandelt. Hieraus folgt, daß der Faustpfandgläubiger
 in soweit, als das Corps der Gläubiger sich auf das Recht
 des Gemeinschuldners berufen kann, nicht gezwungen ist,
 sich in Bezug auf die Realisirung seines Forderungsrechtes aus
 dem verhafteten Faustpfande die Concurrenz irgend eines anderen
 Gläubigers gefallen zu lassen; er erscheint vielmehr in jedem
 Falle als Separatist *ex jure crediti*, denn der Curator möge
 das Faustpfand einfach einlösen oder auf dem im Art. 1449
 vorgezeichneten Lorge zum öffentlichen Verkauf bringen — immer
 erfolgt die Befriedigung des Faustpfandgläubigers ohne Rücksicht
 auf die anderen Gläubiger, immer wird der gemeinschaftlichen
 Befriedigungsmasse von dem Verkaufswerthe des Faustpfandes
 nur soviel einverleibt, als nach Befriedigung des Faustpfand-
 gläubigers übrig bleibt.

Erwägungen anderer Art greifen Platz, wenn das Corps

der Gläubiger, ohne sich auf die Gerechtfame des Gemeinschuldners zu berufen, sich einfach auf den Umstand stützt, daß der Faustpfandgläubiger Mitgläubiger sei. Kann es nicht schon dieses Umstandes wegen nach Konkursrecht fordern, daß das Faustpfand zur gemeinschaftlichen Befriedigungsmasse gezogen und dem Faustpfandgläubiger offen gelassen werde, sein etwaiges Vorzugsrecht gleich anderen Gläubigern des Gemeinschuldners im Konkurse geltend zu machen? Eine diese Frage ausdrücklich bejahende oder verneinende positive Bestimmung ist, meines Wissens, in den provinziellen Rechtsquellen nicht vorhanden. Wohl aber wird von der neueren gemeinrechtlichen Doctrin, wie z. B. aus Bayer's Theorie des Konkurses § 28 ersichtlich, mit Bezug auf jene Frage angeführt: Die Gläubiger hätten unter sich und gegeneinander in gewisser Hinsicht mehr Rechte, als welche der Schuldner gegen jeden, einzeln betrachtet, gehabt hätte, was sich z. B. schon daraus ergäbe, daß sie die Vorauszahlung an einen einzelnen Creditor selbst unter solchen Umständen verweigern dürften, unter welchen der Schuldner der Befriedigung dieses Gläubigers rechtlich nichts mehr hätte in den Weg legen können. Hiemit ist auf den allerdings unbestreitbaren Satz hingewiesen, daß die Lage des einzelnen Gläubigers durch die Eröffnung des Konkurses mehr oder weniger verschlimmert werde. Aus dieser allgemeinen Rechtsbewandtniß läßt sich jedoch weder das Aufhören noch die Beschränkung der dem einzelnen Gläubiger außer dem Konkurse zustehenden Gerechtfame folgern, so lange nicht im Besondern nachgewiesen wird, daß eine Beschränkung oder der gänzliche Wegfall dieser Rechte schlechthin nothwendig seien zur Erreichung des Zweckes, der durch den Konkursproceß verfolgt wird und, in Anbetracht der im Konkurse vorausgesetzten Insufficienz der Masse, darin besteht: allen Gläubigern des Gemeinschuldners Gelegenheit zu ihrer Rechtswahrnehmung zu bieten und den bevorzugten Gläubigern nach Maßgabe der bestehenden Prioritätsgesetze und den gleichberechtigten Gläubigern

pro rata aus der Masse Befriedigung zu Theil werden zu lassen. Die Erreichung dieses Endzwecks hat zwar für die Faustpfandgläubiger eine Verschlimmerung der Lage auch dann im Gefolge, wenn sie ebenso, wie die Gläubiger und Legatäre eines von dem Gemeinschuldner angetretenen Nachlasses, als Separatisten ex jure crediti angesehen werden. Wie diese Legatäre und Gläubiger, (die ja wegen der zwischen dem Erblasser und Erben obwaltenden Personeneinheit gleichfalls Gläubiger des Gemeinschuldners sind) müssen auch die Faustpfandgläubiger sich im Konkurse ihres Schuldners melden und ihr Separationsrecht geltend machen, da ihrem Separationsantrage die erforderliche Begründung mangelt, so lange sie den eigentlichen Konkursgläubigern gegenüber die Existenz und Beschaffenheit ihrer bezüglichen Forderungsrechte nicht dargethan haben. Wie aber eine Theilnahme der Legatäre und Gläubiger eines vom Gemeinschuldner angetretenen Nachlasses an den Verhandlungen der eigentlichen Konkursgläubiger über den Vorzug der einen Forderung vor der andern keinen Sinn hat, so hat es auch nach provinziellem Rechte keinen Sinn und ist zwecklos, die Faustpfandgläubiger zur Theilnahme an den Prioritätsverhandlungen der eigentlichen Konkursgläubiger zu zwingen. Da nämlich der Zweck dieses Zwanges doch nur auf die Feststellung der Rangordnung gerichtet sein könnte, die zwischen den Faustpfandgläubigern einer Seits und den anderen Gläubigern anderer Seits in Ansehung ihrer Befriedigung aus der Masse Platz zu greifen hat, so leuchtet ein, daß die Theilnahme der Faustpfandgläubiger an den Prioritätsverhandlungen zwecklos und daher unstatthaft erscheint, wenn schon nach Ausspruch der Gesetze von vornherein feststeht, daß der Faustpfandgläubiger in Betreff seiner Befriedigung aus dem Geldwerth des Faustpfandes einen unbedingten Vorzug vor allen anderen Gläubigern des Gemeinschuldners zu genießen habe. Daß dies bei einer Concurrentz außer dem Konkurse der Fall sei, wurde schon oben nachgewiesen. Die Gründe, die dort hinsichtlich des

Vorzuges des Faustpfandgläubigers vor den Gläubigern der II. bis V. Classe angeführt wurden, treffen auch bei einer Concurrenz im Konkurse zu, indem die chirographarischen und die mit einem bloßen privilegium exigendi ausgestatteten Gläubiger schon wegen ihnen überhaupt mangelnden Pfandrechts dem Faustpfandgläubiger nachstehen müssen und der Vorzug des letztern vor den privilegierten und nicht privilegierten Hypothekgläubigern wiederum dadurch begründet wird, daß jede an einem Faustpfande bestellte Hypothek ohne Rücksicht auf Alter, Dessenlichkeit und Privilegium dem Faustpfandgläubiger gegenüber überhaupt unwirksam ist. Hieran kann die Eröffnung des Konkurses unmöglich etwas ändern, denn sie vermag weder den chirographarischen noch den ein privilegium exigendi genießenden Gläubigern das ihnen fehlende Pfandrecht zu verleihen, noch auch vermag sie die prinzipielle Unwirksamkeit der Hypothek gegen den Faustpfandgläubiger in ihr gerades Gegentheil zu verkehren, und umso weniger, als es hiezu an jeder gesetzlichen Grundlage schlechterdings mangelt. In Betreff der Konkursgläubiger I. Classe, also der absolut privilegierten Gläubiger, kommt in sofern ein anderer Gesichtspunkt in Betracht, als das Privilegium dieser Gläubiger außer dem Konkurse garnicht existirt, mithin so angesehen werden kann, als sei es den Berechtigten erst in Folge der Eröffnung des Konkurses erwachsen. Da dieses Privilegium darin besteht, daß es den Inhabern desselben einen Vorzug vor allen Pfandgläubigern gewährt, gleichviel, ob denselben ein privilegiertes oder öffentliches oder simples Pfandrecht zur Seite steht; so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die absolut privilegierten Gläubiger den Faustpfandgläubigern vorgehen müßten, wenn diese in der Lage wären, sich nur auf ihr Pfandrecht zu berufen, welches als solches doch nur ein simples ist. Die Lage des Faustpfandgläubigers ist aber eine günstigere, weil mit seinem Pfandrecht das qualifizierte Retentionsrecht verbunden ist, welches ihn auf Grund der Art. 1474, 1486 und 1487 jedem Dritten

gegenüber befähigt, das Faustpfand bis zu seiner Befriedigung zurückzubehalten.

Es erscheint nun zwar als eine nothwendige Consequenz des ausgebrochenen Konkurses, daß der Faustpfandgläubiger sich ohngeachtet seines Retentionsrechtes den gerichtlichen Verkauf des Faustpfandes gefallen lassen muß, denn dieses wird durch das Interesse der anderen Gläubiger geboten, weil der Geldwerth des Faustpfandes möglicher Weise viel größer sein kann, als die durch dasselbe besicherte Forderung des Faustpfandgläubigers. Allein aus dieser durch die Natur des Konkurses gebotenen Beschränkung der Gerechtnahme des Faustpfandgläubigers folgt nicht das gänzliche Wegfallen aller Vortheile, die ihm in seinem Retentionsrechte vom Gesetz garantirt sind; es folgt daraus vielmehr nur, daß er bis zu seiner Befriedigung den beim Verkauf erzielten Kaufpreis ebenso retiniren kann, wie er außer dem Konkurse das Faustpfand selbst retiniren konnte — oder, was dasselbe besagen will, daß er ein Recht hat, aus dem Erlöse unter Bevorzugung vor allen anderen Gläubigern befriedigt zu werden.

Nachdem im Vorstehenden gezeigt worden ist, daß dem Faustpfandgläubiger in Bezug auf die Befriedigung aus dem Geldwerthe des Faustpfandes sowohl vor als auch nach Eröffnung des Konkurses unbedingt der Vorzug vor allen denkbaren Gläubigern der fünf Konkurs-Classen gebührt, so ist damit für den provinziellen Konkurs zugleich die Stellung des Faustpfandgläubigers als Separatisten *ex jure crediti* erwiesen; denn angesichts des von vornherein feststehenden unbedingten Vorzugsrechtes des Faustpfandgläubigers und da auch unter mehreren Faustpfandgläubigern ein Rangstreit der Natur der Sache nach nicht möglich ist, muß die Aufrechterhaltung einer Gemeinschaft zwischen dem Faustpfandgläubiger und den anderen Konkursgläubigern völlig unmotivirt und zwecklos, der Antrag des Faustpfandgläubigers auf Separation dagegen durchaus begründet erscheinen, wobei sich indeß von selbst versteht, daß der Faustpfand-

gläubiger sich vorher über die Fristenz seines Forderungsrechts und darüber ausgewiesen haben muß, daß die in seinem Besitz befindliche bewegliche Sache ihm als Faustpfand übergeben worden sei. Von einer Benachtheiligung der eigentlichen Konkursgläubiger durch richterliche Anerkennung solchen Separationsantrages kann, meines Erachtens, nicht die Rede sein, weil der Konkurscurator bei der gerichtlichen Versteigerung des Faustpfandes, falls er dessen Einlösung nicht vorziehen sollte, das Interesse der eigentlichen Konkursgläubiger wahrzunehmen und den nach Befriedigung des Faustpfandgläubigers übrig bleibenden Rest des Erlöses gerade so zur Masse zu ziehen berechtigt ist, wie er ein Gleiches hinsichtlich desjenigen Gutes zu thun befugt erscheint, welches von einem durch den Gemeinschuldner ange tretenen Nachlasse nach Befriedigung der Gläubiger und Legatäre des Erblassers übrig bleibt. Endlich ist kaum zu bemerken nöthig, daß der Faustpfandgläubiger in Bezug auf denjenigen Betrag seiner Forderung, der aus dem Erlöse des Faustpfandes nicht gedeckt werden kann, den eigentlichen Konkursgläubigern beigezählt werden muß. — Gleiches gilt natürlich auch von denjenigen Forderungen des Faustpfandgläubigers, für welche das Faustpfand nach Maßgabe des Pfandvertrages überhaupt nicht haftet, wobei der Faustpfandgläubiger sich auf sein ihm für diese Forderungen zustehendes Gordianisches Retentionsrecht nicht zu berufen vermag, indem dasselbe den Hypothetgläubigern gegenüber keine Einrede begründet.

§ 9.

Wenn mir, wie ich hoffe, in dem vorstehenden Ausführungen darzuthun gelungen ist, daß das Privatrecht mit den dem Faustpfandgläubiger im Konkurse zustehenden „besonderen Rechten“, von denen es in der Anmerkung zum Art. 1491 spricht, eben die dem Faustpfandgläubiger von mir vindicirte Stellung eines Separatisten *ex jure crediti* im Auge habe,

so kann gegen die Richtigkeit dieser Ansicht gewiß am Wenigsten der Umstand angeführt werden, daß dieselbe vom Privatrechte nirgends expressis verbis bestätigt sei, denn solches erklärt sich hinreichend daraus, daß das Privatrecht alle den Konkurs betreffenden Rechtsätze einer besonderen Codification, nämlich der in den vierten Band des Provinzialrechts aufzunehmenden Konkursordnung vorbehalten hat, wie am Deutlichsten aus der Anmerkung zum Art. 1612 ersichtlich ist. Gleichwohl kann ich mir nicht versagen, hier auf eine Bestimmung des Privatrechts hinzuweisen, die über den Standpunkt, den das letztere in der hier fraglichen Hinsicht einnimmt, kaum einen Zweifel übrig lassen und auch die Bedenken beseitigen dürfte, die insbesondere rücksichtlich dessen übrig bleiben, was oben über den unbedingten Vorzug des Faustpfandgläubigers vor den absolut privilegierten Gläubigern erörtert wurde.

Der Art. 1498 schreibt vor, daß der Pfandgläubiger dann, wenn die in seinem Besitz befindliche fruchttragende Sache ein Immobil ist und über das Vermögen des Verpfänders der Konkurs ausbricht, nicht nur das Immobil selbst, sondern nach Gurländischem Rechte auch die von ihm seit Ausbruch des Konkurses bezogenen Früchte an die Konkursmasse herausgeben müsse. Da nun dieser Artikel zu dem Hauptstücke gehört, in welchem von dem mit Besitz verbundenen Pfandrechte an fruchttragenden Sachen, letztere mögen bewegliche oder unbewegliche sein, (Art. 1493) gehandelt wird, im Art. 1498 aber die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Auslieferung des Pfandobjects an die Konkursmasse offenbar im Gegensatze zu beweglichen Sachen ausdrücklich auf Immobilien beschränkt ist, und auf letztere beschränkt sein muß, weil die Regel: „Hand muß Hand wahren“ nur auf bewegliche Sachen Anwendung findet; so liegt dem Art. 1498 unverkennbar die Voraussetzung zu Grunde, daß der im Besitz einer fruchttragenden beweglichen Sache befindliche Pfandgläubiger zur Auslieferung derselben an

die Konkursmasse nicht verbunden sei. Was von beweglichen fruchttragenden Sachen gilt, muß in Hinsicht auf die Herausgabe an die Konkursmasse selbstverständlich auch für nicht fruchttragende Faustpfänder gelten, indem nur von den ersteren hier bloß deshalb die Rede ist, weil das ganze Hauptstück überhaupt nur von fruchttragenden Pfandobjecten handelt. Wenn irgendwo so trifft hier die Regel: „exceptio affirmat regulam“ zu und ist es demnach Regel, daß der Faustpfandgläubiger zur Herausgabe des Faustpfandes an die Konkursmasse des Verpfänders nicht verpflichtet sei, so kann das nach der dem Konkursproceß zu Grunde liegenden Idee nur den Sinn haben, daß der Faustpfandgläubiger gleich einem Separatisten ex jure crediti zu einer abgesonderten Befriedigung aus dem Faustpfande berechtigt sei.

§ 10.

Die Stellung, die ich für den Faustpfandgläubiger in Anspruch genommen habe, paßt nur in dem Falle, wenn er sich mit seiner Forderung im Konkurse rechtzeitig meldet und auf abgesonderte Befriedigung aus dem Faustpfande dringt. Eben-
daher erübrigt mir die Untersuchung der Frage: welche Folgen für den Faustpfandgläubiger eintreten, wenn er die Anmeldung überhaupt unterläßt. Daß er in diesem Falle der Präclufion unterliege, folgt, wie schon oben bemerkt wurde, aus seiner Eigenschaft als Gläubiger des Gemeinschuldners, aus dem Inhalt der in den Ostseeprovinzen üblichen Edictalcitation, aus dem Umstande, daß das Faustpfand Eigenthum des Creditors ist — und endlich daraus, daß ja auch die Legatare und Gläubiger eines Erblassers, dessen Erbschaft der Gemeinschuldner angetreten hat, mit ihren bezüglichen Ansprüchen der Präclufion unterliegen, wenn sie dieselben im Konkurse rechtzeitig anzumelden unterlassen.

Hätte die Präclufion im Konkurse das gänzliche Erlöschen der von derselben betroffenen Forderung zur Folge, so wäre unzweifelhaft, daß mit der Präclufion der Forderung des Faust-

pfandgläubigers auch dessen Pfandrecht und das mit demselben verbundene qualificirte Retentionsrecht erlöschen und daß dann der Massencurator zur Vindication des Faustpfandes berechtigt sei. In Betracht aber, daß die Präclusion im Konkurse den Fortbestand der präcludirten Forderung intact läßt, wird in der Praxis zuweilen die Meinung vertreten: als sei der Faustpfandgläubiger in der angenehmen Lage, alle Ansprüche des Massencurators auf Herausgabe des Faustpfandes an die Masse unter Berufung auf sein qualificirtes Retentionsrecht zurückzuweisen, die Einlösung des Faustpfandes ruhig abzuwarten oder, wenn diese Erwartung getäuscht wird, unter consequenter Ignorirung des Konkurses den öffentlichen Verkauf des Faustpfandes zu seiner Befriedigung herbeizuführen, sei es während des Konkurses, sei es nach Beendigung desselben. Dabei pflegt zu Gunsten des Faustpfandgläubigers noch angeführt zu werden, daß das Corps der Konkursgläubiger sich über die Vorenthaltung eines Massenbestandtheils, dessen Werth vielleicht den Betrag der lastenpfandlich besicherten Forderung bei Weitem übersteige, nicht beklagen könne, indem dem Curator ja die Einlösung des Faustpfandes jederzeit unbenommen sei, und Niemand sich über eine Benachtheiligung beschweren könne, die er sich selbst zuzuschreiben habe.

Nach unbestrittener und in den Ostseeprovinzen stets befolgter Theorie hat die im Konkurse vollzogene Präclusion einer Forderung die Folge, daß der betreffende Gläubiger so angesehen wird, als habe er auf seine Befriedigung aus dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen des Gemeinschuldners verzichtet. Das Faustpfand ist, selbst wenn es in erster Linie zur abgeordneten Befriedigung des Faustpfandgläubigers dienen muß, immer ein Bestandtheil der Konkursmasse — und ergiebt sich daraus für den Faustpfandgläubiger, der sich mit seiner Forderung an den Gemeinschuldner präcludiren lassen, die Consequenz: daß er auf seine Befriedigung aus der Masse, wie insbesondere aus dem

Kaufpfande, verzichtet habe. Da nun der wesentliche Inhalt eines jeden Pfandrechts darin besteht, daß der Pfandgläubiger die verpfändete Sache zum Verkauf bringen und sich aus dem Preise für seine Forderung bezahlt machen kann, so leuchtet ein, daß der aus der stattgehabten Präclusion resultirende Verzicht des Kaufpfandgläubigers auf Befriedigung aus dem Kaufpfande durchaus identisch sei mit dem Verzicht auf das Pfandrecht selbst, wie denn auch jeder Hypothekgläubiger, der mit seiner Forderung im Konkurse präcludirt worden ist, sein Pfandrecht ohne Rücksicht darauf, ob es an Mobilien oder Immobilien bestellt worden, einbüßt und ohngeachtet des Fortbestandes seiner Forderung nicht verhindern kann, daß der verpfändete Gegenstand auf Antrag des Curators öffentlich versteigert werde und an den Käufer, von jedem Pfandnerus befreit, gelange. Mit dem Verlust des Pfandrechts büßt der Kaufpfandgläubiger aber auch sein sogenanntes qualificirtes Retentionsrecht ein, weil dieses nicht, wie das rein persönliche Gordianische Zurückbehaltungsrecht, neben dem Pfandrechte besteht, sondern an das dingliche Recht des Kaufpfandgläubigers geknüpft ist und daher auch in den Art. 1474, 1475, 1486 und 1487 als ein bloßer Ausfluß des Kaufpfandes behandelt wird, mithin mit demselben steht und fällt. Hiezu kommt neben anderen Gründen, die ich der Kürze wegen mit Stillschweigen übergehe, daß sich ein den berechtigten Interessen der Gläubiger entsprechender Konkursproceß garnicht denken läßt, ohne consequente Durchführung des Grundsatzes, daß diejenigen Gläubiger und Interessenten, welche ihre besonderen Gerechtigame im Konkursproceße nicht geltend machen, obgleich sie dazu in der ergangenen Edictalladung aufgefordert worden sind, sich den Verkauf dieser Sachen zum Besten der anderen Gläubiger gefallen lassen oder doch dulden müssen, daß der für diese Sachen erzielte Erlös unter die Forderungsberechtigten ohne Rücksicht auf jene nicht geltend gemachten Gerechtigame distribuirte werde. Dieser Grundsatz ist jedenfalls mit voller Consequenz in dem

provinziellen Konkursproceſſe durchgeführt worden, da nach demſelben die Separatiſten jeder Art und ſogar die Vindicanten ſich in der im Konkursproclam feſtgeſetzten peremtorischen Friſt melden müſſen (Vergl. Wahl's Konk.=Proceß § 5 und Art. 1428 des P. Rechts). Muß aber der in der Präcluſionsfriſt ausgebliebene Kaufpfandgläubiger hiernach ſo angeſehen werden, als habe er mit dem Verzicht auf ſein Pfandrecht auch auf das mit demſelben verbundene qualificirte Retentionsrecht verzichtet, ſo erwächſt daraus für den Konkurscurator das Recht, das Kaufpfand dem Kaufpfandgläubiger abzunehmen und es wie andere Beſtandtheile der Maſſe zum Beſten der Konkursgläubiger verſteigern zu laſſen, was ja auch hiñſichtlich eines vom Gemeinſchuldner angetretenen Nachlaſſes ohne Rückſicht auf die zur abgeſonderten Befriedigung berechtigten Gläubiger und Legatäre geſchieht, wenn ſie ſich mit ihren Anſprüchen innerhalb der Präcluſionsfriſt nicht gemeldet haben. Dabei haben die Kaufpfandgläubiger gewiß keinen Grund, ſich über eine Verletzung der ihnen vom Geſetz garantirten Rechte zu beklagen, denn dieſe Rechte ſind ihnen hinlänglich dadurch gewährt, daß ihnen offen ſteht, ihre Forderungen im Konkurse anzumelden und ihre abgeſonderte Befriedigung aus dem Kaufpfande mittelſt Separations-Antrages herbeizuführen, in welchem Falle ſie von dem weiteren Gange des Konkursproceſſes unabhängig ſind.

Dem Erörterten gemäß, hat das codificirte Privatrecht die in der Note o Pag. 141 des Landlags enthaltene Anſchauung nicht zu der ſeinigen gemacht, vielmehr eine Reihe von Beſtimmungen aufgenommen, denen zu Folge die Anſchauung dieſer Note als antiquirt angeſehen werden muß, vorausgeſetzt, daß ſie überhaupt jemals in den Oſtſeeprovinzen practiſche Geltung gehabt haben ſollte.

V. Kupfer.

Der Consens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemanns

nach dem
älteren livländischen Landrecht.

Der Zustimmung der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemannes geschieht häufig in livländischen landrechtlichen Urkunden aus der Ordenszeit Erwähnung. Solche Urkunden sind schon von Supel in den Miscellaneen veröffentlicht worden, desgleichen hatten Auszüge von Urkunden, in welchen dieser Zustimmung der Ehefrau erwähnt wird, in früherer Zeit Gadebusch, dann später die Mittheilungen der alterthumforschenden Gesellschaft ¹⁾ und besonders zahlreich v. Hagemeister ²⁾ in seiner livländischen Gütergeschichte gebracht. (Bd. I. S. 140, S. 145, S. 152, S. 155, S. 269. Bd. II. S. 30, S. 82, S. 90, S. 129. Bd. II. der fortgesetzten Gütergeschichte S. 24, S. 67, S. 95, S. 104, S. 129 u. s. w.)

Allein dieser urkundlich bezlaubigte Consens der Ehefrau fand anfangs in der Literatur des einheimischen Rechts keine Beachtung, obwohl derselbe, soweit er sich auf Veräußerung von Gütern des Ehemanns bezog, höchst auffallend erscheinen mußte,

¹⁾ l. c. IV. Band 330 u.

²⁾ Siehe auch S. v. Kloppmann, furl. Güterchroniken S 126.

da in den livländischen Rechtsbüchern ¹⁾ über einen solchen Consens nichts zu finden war und derselbe der vornehmlich auf dem Sachsenpiegel beruhenden Theorie von den gegenseitigen Befugnissen der Ehegatten anscheinend direct widersprach. Denn ihr zu Folge hatte die Ehefrau, wenn sie von dem Ihrigen etwas veräußerte, zwar wohl den Consens ihres Ehemanns, weil sie unter dessen Vormundschaft stand, einzuholen, nicht aber ihren Consens zu ertheilen, wenn ihr Vormund und Ehemann über sein Vermögen verfügte. ²⁾

Erst die große Menge derjenigen Urkunden in dem ersten Theile der ehst-livländischen Brietslade vom Jahre 1856, in welchen der Zustimmung der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemannes wiederum Erwähnung geschah, erzwang Beachtung und gab Veranlassung zu einigen, wenn gleich kurzen Besprechungen.

Letztere finden sich in der Geschichte der Ostseeprovinzen von A. v. Richter, in der officiellen Geschichte des liv-, ehst-, kurländischen Privatrechts und in dem Güterrecht der Ehegatten von C. Erdmann.

Sonst giebt es unseres Wissens kein Werk, in welchem eine bezügliche Erörterung vorkommt.

In den drei genannten Schriften wird der urkundlich bezugte Consens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemannes nur als etwas Factisches, in der Praxis des Rechtslebens Vorkommendes aufgefaßt und für nicht rechtlich nothwendig erklärt.

A. v. Richter insbesondere meint ³⁾, der Consens sei mit Rücksicht auf das Erbrecht der Ehefrau an Nachlaß des Mannes ertheilt worden, der Consens habe aber auch öfters gefehlt, wie

¹⁾ Und in den Gnadenbriefen und Privilegien, soweit sie hier in Betracht kommen.

²⁾ Vergl. v. Helmersen Geschichte des livl. Adelsrechts § 51 S. 129, § 14 S. 39 und v. Bunge Privatrecht: § 264, § 178 S. 401, § 182 S. 413.

³⁾ Geschichte der Ostseeprovinzen Bd. II. S. 119.

z. B. in Nr. 53, 54, 56, 104 und 156 ¹⁾ der Brieflade. Die offizielle Geschichte des Privatrechts ²⁾ und in wesentlicher Uebereinstimmung mit ihr Professor C. Erdmann (l. c. S. 13) behaupten dagegen, daß wenigstens bei Immobilienveräußerung des Mannes der Consens der Ehefrau — ihre Existenz vorausgesetzt — nie gefehlt habe, derselbe aber hier wie bei anderen Rechtsgeschäften des Ehemanns nur dann nothwendig gewesen wäre, wenn die Ehefrau ein specielles Anrecht an demjenigen Gegenstand, über welchem das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden sei, gehabt hätte.

Uebereinstimmung herrscht in den drei aufgeführten Schriften jedenfalls darüber, daß trotz des beobachteten Vorkommens des erwähnten Consenses der Ehefrau deshalb doch die allgemeinen Rechte und güterrechtlichen Befugnisse der Ehefrau und des Ehemannes nicht anders als früher aufzufassen seien.

Indeß dürfte die große Kürze der in den drei genannten Schriften geschehenen Besprechungen dieser offenbar auffallenden Erscheinung, die durch fortwährende Veröffentlichung neuer urkundlicher Belege an Wichtigkeit gewinnt, ein näheres Eingehen auf die Bedeutung des Consenses der Ehefrau zu Rechtsgeschäften ihres Mannes rechtfertigen, zumal, wie hier ausgeführt werden soll, es für den Ehemann bei jeder Veräußerung seiner eignen Immobilien nothwendig war, den Consens seiner Gattin einzuziehen. — Hat aber der Ehemann in Folge der Ehe nicht für sich allein sondern nur mit Zustimmung seiner Ehefrau über seine Immobilien verfügen dürfen, so wird es sich bei Beantwortung der Fragen nach Bedeutung dieses Consenses der Ehefrau um nichts weniger handeln, als um den Nachweis einer neuen Ansicht über das für die Lebenszeit der Ehegatten geltende ältere eheliche Güterrecht Livlands nach Landrecht.

¹⁾ In Nr. 156 ist jedoch der Consens erwähnt.

²⁾ S. 14 u. besonders S. 48 Anmerk. 5 l. c.

Geht man von Betrachtung der ehst=livländischen Brieflade aus, so ist zunächst zu constatiren, daß dieselbe wohlgeeignet erscheint, die Grundlage für Untersuchungen über die vorliegende Frage abzugeben, obwohl die Herausgeber nicht beabsichtigt haben irgend etwas Vollständiges zu bieten, sondern nur das denselben gerade erreichbare Material an Urkunden über die privatrechtlichen Verhältnisse des flachen Landes zu liefern vermochten.

Denn die Masse des gebotenen Materials — allein 1508 Urkunden bis zum Jahre 1561 — bürgt dafür, daß im Allgemeinen die Lücken der Tradition vor dem Eindruck des Gesamtbildes zurücktreten werden und daher das Zufällige bei Sammlung des Materials verschwinden, die Regelmäßigkeit der Erscheinung dagegen, welche das aus ihr gewonnene Resultat sicherstellt, auffallen muß.

Deshalb darf eine Untersuchung sich wohl auf die Urkunden der Brieflade gründen. Es wird in Folgendem vorzugsweise nach dem ihr entnommenen Bilde des Rechtslebens und seiner Formen versucht werden die Frage nach dem Vorkommen, der Form und der Bedeutung des Consenses der Ehefrau zu Rechtsgeschäften ihres Mannes zu beantworten.

Die Brieflade enthält 89 verschiedene Fälle von Immobilienveräußerungen, zu welchen, wie ausdrücklich erwähnt wird, die Ehefrau dem Ehemann den Consens erteilt hat.

Es sind diese 89 Fälle von Immobilienveräußerungen enthalten in den Nummern: 84, 89, 105, 107, 114, 136, 156, 195, 199, 200, 210, 212, 229, 230, 232, 234, 238, 241, 243, 258, 268, 273, 274, 299, 308, 356, 361, 374, 375, 465, 468, 475, 476, 477, 515, 585, 591, 592, 622, 673, 678, 680, 682, 763, 765, 811, 823, 830, 843, 844, 847, 852, 867, 898, 904, 907, 909, 927, 936, 961, 967, 968, 988, 1012, 1033, 1054, 1064, 1065, 1066, 1079, 1107, 1115, 1154, 1204, 1231, 1279, 1283, 1340, 1346, 1347, 1380, 1381, 1451, 1478, 1479, 1485, 1487, 1508.

Diese Aufzählung durfte nicht unterbleiben, weil in das Sachregister zur Brieflade nicht alle betreffenden Fälle aufgenommen sind, denn es fehlen in der in Betracht kommenden Stelle desselben „Chefrau, deren Einwilligung in Veräußerungen“ von den oben aufgeführten Nummern allein 18 (241, 243, 468, 475, 476, 678, 680, 907, 1012, 1033, 1079, 1107, 1154, 1231, 1340, 1380, 1451, 1485) und waren ferner im Sachregister zwei oder mehrere Urkunden, welche eine einzige Veräußerung betrafen, neben einander aufgeführt. Es war daher dort nicht zu entnehmen (worauf es hier vorzugsweise ankommt), wieviel Fälle von Veräußerungen, in denen des Consenses der Ehefrau erwähnt wird, in der Brieflade vorliegen.

Nicht in Betracht gezogen sind bei der oben geschenehen Aufzählung der 89 Nummern diejenigen Fälle, in denen eine Veräußerung von Immobilien vermöge eines von dem Ehemann vereinbarten Vergleiches unter Consens der Ehefrau stattfindet. Denn einerseits geschieht des Consenses unter diesen Umständen überhaupt selten Erwähnung und handelt es sich bei Verhandlung und Abschluß von Vergleichen um Geschäfte, welche der Natur der Sache nach schon an sich vorzugsweise dem Ehemann (ebenso wie die Proceßführung u. s. w.) überlassen bleiben mußten. Andererseits hätte der Consens der Ehefrau, wo es sich um einen Vergleich über ihr eigenes Gut handelte, nichts Auf fallendes.¹⁾

Geht man nun auf den Inhalt der 89 aufgeführten Urkunden ein, so findet man fast ausschließlich Verkäufe zu „erb- und eigen“ und Auflassungen zu „erb- und eigen“. Zwar kommen einzelne Auflassungen vor, bei denen nicht direct erwähnt worden ist, daß sie zu „erb- und eigen“ geschehen seien. Allein es darf in Betreff dieser vereinzelt Fälle angenommen werden, daß Auflassungen, wenn sie nicht zu einem speciellen Zweck, wel-

¹⁾ Rentenkäufe unter Versicherung durch Immobilien blieben hier gleichfalls ausgeschlossen.

cher dann naturgemäß hervorgehoben wird, wie z. B. zum Zweck der Pfandüberlassung stattfinden ¹⁾, in der Regel, wie solches ja gerade in der Brieflade sonst nachweisbar der Fall ist, zu „erb- und eigen“ geschehen sind.

Ferner kommen unter den aufgeführten Nummern (243, 1154, 1380) Urkunden über Abtheilungen von Kindern durch ihre beiden Eltern vor und zwar erhalten hier gewisse Kinder schon zu Lebzeiten der Eltern Güter vom Vater unter Consens der Mutter, mit der Verpflichtung andere Geschwister abzufinden und die Eltern zu unterhalten.

In Nr. 1285 ist eine Belehnung auf Lebenszeit als Belohnung für Dienste enthalten.

Nr. 1279 enthält endlich eine Veräußerung von Gütern der Frau durch den Ehemann. ²⁾

Diese zuletzt erwähnte Urkunde bietet somit nichts Auffallendes dar, denn Immobilien der Ehefrau durfte der Ehemann ohne ihre Zustimmung nicht veräußern.

Läßt man daher die Urkunde sub Nr. 1285 weg, so bleiben noch 88 Fälle übrig, in denen des Consenses der Ehefrau zu Veräußerungen des Ehemannes Erwähnung geschieht. Von diesen 88 verschiedenen Fällen enthalten 54, wie schon aus den bis jetzt zugänglichen Nachrichten erhellen dürfte, Veräußerungen wohlervorbener oder ererbter Güter des Ehemannes. Derselbe hat in allen diesen 54 Fällen unter Consens der Ehefrau sein

¹⁾ „Nur bei der Verpfändung und Verschuldung kommt kein Auftrag vor“, offizielle Geschichte des Privatrechts, S. 47, Anmerk. 2. Diese Behauptung geht indeß etwas zu weit. Zwar handeln die l. c. nachträglich angeführten Urkunden der Brieflade N^o 71 und 1368 von keiner öffentlich geschehenen Auflassung eines Pfandes, wohl aber die übersehene Urkunde in N^o 240 (vergl. N^o 191). — Soviel dürfte aber feststehen, daß ein öffentlicher Auftrag bei der Verpfändung oder Verschuldung in der Brieflade nur ganz ausnahmsweise vorkommt.

²⁾ In Nr. 1451 werden gleichfalls Güter veräußert, welche von der Frauenseite an den Mann gelangten, doch ist es nicht zu erweisen, daß diese Güter der Frau noch gehörten.

wohlerworbenes oder ererbtes Gut veräußert, ohne daß in irgend einem der Fälle eines speciellen Anrechts der Frau Erwähnung geschehen wäre, kraft dessen sie ihren Consens zu ertheilen gehabt hätte. Die erwähnten 54 Fälle sind — abgesehen von anderen Urkunden, in welchen sie gleichfalls behandelt werden, enthalten in den Nummern: 105 (ererbtes Gut des Mannes, Harrien), 107 (gekauftcs Gut des Mannes, Harrien), 114 (Eigenthum ¹⁾ des Mannes, Harrien), 195 (des Mannes Gut, Harrien), 199 (Eigenthum des Mannes, Stift Dorpat), 200 (wohlerworbenes Gut des Mannes, Harrien), 229 (ererbtes Gut des Ehemannes, Wief), 238 (Erbeigen des Mannes, Wierland), 243 (Kaufeigen des Mannes, Harrien, Wierland und Terwen), 268 (Erbeigen des Mannes, welcher das Specialrecht (262) besaß darüber frei zu verfügen, Harrien), 308 (Erbeigen des Mannes, Harrien, Wierland), 361 (Erbeigen des Mannes, Harrien), 475 (Erbeigen des Mannes, Stift Dorpat), 476 (wohlerworbenes Gut der Mannes, Harrien), 477 (Erbeigen des Mannes, Harrien), 515 (Erbeigen des Mannes, Wierland), 385 (Erbeigen des Mannes, Stift Dorpat), 591 (z. Th. Kaufeigen des Mannes, Wierland), 592 (Erbeigen des Mannes, Erzstift), 622 (Kaufeigen des Mannes, Harrien), 673 (Erbgut des Mannes, Harrien), 680 (Kaufeigen des Mannes, Harrien), 682 (Erbeigen des Mannes, Harrien), 763 (Erbeigen des Mannes, Wief), 765 (des Mannes Eigen, Stift Dorpat), 811 (Kaufeigen des Mannes, Harrien), 843 (Eigen des Mannes, Wief), 844 (Kaufeigen des Mannes, Wief), 847 (Eigen des Mannes, Harrien), 852 (Kaufeigen des Mannes, Wief), 867 (Erbeigen des Mannes, Harrien, Wief), 898 (Erbgut des Mannes, Harrien), 904 (Erbgut des Mannes, Wierland), 907 (Erbgut des Mannes, Wief), 909 (Erbgut des Mannes, Wief, Dejel), 936 (Erbgut des Mannes, Wierland), 967 (Erbgut des Mannes, Wierland), 988 (Kauf-

¹⁾ D. h. freies Lehen.

eigen des Mannes, Harrien), 1012 (Kaufeigen des Mannes, Wief, Desel), 1033 (Kaufeigen des Mannes, Harrien), 1054 (Kaufeigen des Mannes, Bierland), 1065 (des Mannes Gut, Harrien), 1066 (Kaufeigen des Mannes, Harrien), 1079 (Gut des Mannes, Wief, Desel), 1107 (Kaufeigen des Mannes, Stift Dorpat), 1154 (Kaufeigen des Mannes, Bierland), 1204 (des Mannes Gut, Harrien, Bierland), 1283 (Erbgut des Mannes, Stift Dorpat), 1346 (Kaufeigen des Mannes, Stift Dorpat), 1362 (Eigen des Mannes, Stift Dorpat), 1478 (Erbgut des Mannes, Harrien), 1485 (Erbgut des Mannes, Serwen), 1481 (Erbgut des Mannes, Bierland) 1508 (Erbgut des Mannes, Bierland), 1508 (Erbgut des Mannes, Erzstift).

Nicht immer ergab sich aus den soeben angeführten Urkunden selbst, ob das veräußerte Gut ererbt oder wohl erworben war. Es konnte in manchen Fällen nur mit Zuhilfenahme des Personen- und Ortsregisters hinlängliche Gewißheit hierüber verschafft werden und zwar vermochte, was der Genauigkeit wegen zu bemerken ist, wenn mehrere Güter und zugleich einzelne dazu gehörende Landstücke (Gesinde, Schmiedestellen u.) veräußert worden waren, im Allgemeinen nur der ersteren wegen und nicht jedes Mal wegen der mitverkauften Landparcellen im Falle der Ungewißheit directer Nachweis über die Erwerbart beschafft zu werden. Denn über die einzelnen Gesinde und Landstücke, die mitverkauft wurden, fehlten oft anderweitige Angaben darüber, auf welche Weise dieselben an den veräußernden Ehemann gelangt waren. Es wäre daher immerhin wohl denkbar, daß einige der anscheinend als Theile oder Partien des Hauptgutes mitveräußerten Landstücke Eigenthum der Ehefrau gewesen sein können. Diese Annahme erscheint aber, wie sich bei näherer Prüfung ergibt, trotz der vielen dabei in Frage stehenden Fälle, auch nicht durch ein thatsächliches Moment belegt und bleibt daher nur eine Möglichkeit, die unter den obwaltenden Um-

ständen so sehr unwahrscheinlich ist, daß auf sie keine weitere Rücksicht zu nehmen sein dürfte.

Gewiß wird es indeß, bei weiteren Bemühungen, sowie nach Publication bisher unedirter livländischer Privaturkunden in noch mehr Fällen als bisher nachzuweisen gelingen, daß die von dem Ehemann mit Consens seiner Ehefrau veräußerten Güter ihm gehörten. Denn nicht nur die große Wahrscheinlichkeit, welche im einzelnen Fall (wie bei Nr. 89, 678 u. a.) schon jetzt dafür spricht, sondern auch die Unwahrscheinlichkeit, daß der Ehemann, welcher selbst in jedem der Consensfälle das Gut veräußerte, in den betreffenden Urkunden in dem Fall eine bezügliche Angabe zu machen unterlassen haben sollte, wenn das Gut, welches er veräußerte, nicht ihm sondern seiner Frau gehörte, läßt annehmen, daß wenigstens bei einem großem Theil der 34 nachbleibenden Fälle von Veräußerungen mit Consens der Ehefrau, in denen bis jetzt der bezügliche Nachweis noch nicht gelungen ist, es sich doch um Güter des Mannes handelt.

Daß die 88 verschiedenen Fälle von Immobiliarveräußerungen, zu welchen der Consens durch die Ehefrau ertheilt wird, wie schon wiederholt angedeutet wurde, in mehr als 88 Urkunden sich vorfinden, daß bisweilen ein und dasselbe Veräußerungsgeschäft in zwei oder mehr Urkunden behandelt und dabei des Consenses der Ehefrau entweder nur in einer der von derselben Veräußerung handelnden Urkunden oder in allen bezüglichen Urkunden erwähnt wird, bedarf einer näheren Erörterung.

Außer derjenigen Urkunde nehmlich, welche über die Veräußerung, den Verkauf oder Verzicht ausgestellt wird, ist öfters auch die Urkunde über die geschene Auflassung des vergebeneu oder verkauften Immobils erhalten und in beiden Urkunden des Consenses Erwähnung geschehen (z. B. in Nr. 922 u. 967, in Nr. 777 u. 904, in Nr. 1231 u. 1287).

Aber ebenso geschieht des Consenses nur in einer der beiden uns erhaltenen Urkunden Erwähnung, sei es in dem Kauf-

(Veräußerungs- oder Verzicht-) Brief, sei es in der Auflassungs- urkunde. So ist in Nr. 226 vom 2. Februar 1456 bei der „Kaufhandlung“ der Consens nicht erwähnt, wohl aber in der bezüglichen von dem Vogt zu Wefenberg und dem Vierländischen Manngericht ausgestellten Auflassungsurkunde Nr. 234 vom 24. Juni 1457.

Ferner fehlt in den zusammenhängenden Urkunden Nr. 375 vom 19. April 1490 und 463 vom 30. November 1493 beim Verkauf der Consens, während er in Nr. 477 vom 30. Mai 1495 bei der vor dem Harrischen Manngericht geschehenen Auflassung vorkommt.

In der Verkaufsurkunde Nr. 108 vom 24. Juni 1410 fehlt gleichfalls der Consens, während er in der bezüglichen früher ausgestellten Auflassungsurkunde Nr. 107 d. d. 12. Januar 1410 erwähnt wird.

In der an ein und demselben Datum ausgestellten Veräußerungs- und Auflassungsurkunde Nr. 590, resp. 591 fehlt wiederum der Consens in der ersteren, kommt aber in der letzteren vor. ¹⁾

Dagegen fehlt in der Urkunde Nr. 251 vom 24. Juni 1464 bei der Auflassung vor dem Comthur von Reval der Consens, während er in der Urkunde Nr. 241 von demselben Jahr (ohne Monatsangabe) vorkommt.

Desgleichen fehlt der Consens in der Urkunde Nr. 934 vom 13. October 1527 bei der Auflassung vor dem Vierländischen Manngericht, während er in Nr. 927 d. d. 7. September 1526 bei der Vergabung vorkommt.

Ganz dasselbe findet statt in Nr. 1116 (Auflassung vor

¹⁾ Desgl. fehlt in der kurzen Regeste Nr. 83 der Brieflade in der Veräußerungsurkunde der Consens, während er in der Auflassungsurkunde im Band IV. d. U. B. Nr. 1432 vorkommt.

dem Harriſchen Manngericht) und 1066 (der Veräußerungs-
urkunde). ¹⁾

Was die Form der Conſenſertheilung betrifft, ſo läßt ſich aus der eben dargelegten wichtigen Thatſache, daß ſelbſt Gerichte, welche die Aufſaffungsurkunden ausfertigten, die Erwähnung des Conſenſes öfter verabsäumten, darauf ſchließen, daß die Erwähnung des Conſenſes der Ehefrau zur Gültigkeit derjenigen Urkunden, welche über die Aufſaffung der von ihrem Ehemann veräußerten Immobilien ausgefertigt wurden, nicht weſentlich erforderlich war.

Aus dem Vorkommen des Conſenſes der Ehefrau in den Aufſaffungsurkunden und aus dem Fehlen deſſelben in den entſprechenden Veräußerungsurkunden, die, wie oben gezeigt wurde, bald zeitlich den erſteren vorhergehen, bald gleichzeitig mit ihnen, bald nach ihnen ausgestellt werden, — kann dann in Betreff der Veräußerungsurkunden andrerſeits weiter geſchloſſen werden, daß auch bei ihnen die Erwähnung des Conſenſes nicht weſentlich nothwendig war.

Wird der Conſenſ der Ehefrau erwähnt, ſo geſchieht es im Anfang ²⁾ der Urkunde und zwar in ſtets ſich wiederholenden Wendungen, ³⁾ als: „mit Vollwort und Rath“, „mit ganzem Vollwort“, „mit Vollwort und Wiſſen“, „mit Willen und Vollwort“, „mit Wiſſen“, „mit Wiſſen und Willen“, „mit Wiſſen und Zulaß“, „mit Wiſſen, Willen und Vollwort“, „mit wohlbedachtem Muth und Wiſſen“, „mit Conſenſ“ u. ſ. w. Aus-

¹⁾ Vergl. dazu E. II. B. III. Band 727a. vom 13. December 1326. Hier wird bei Bergabung eines Patens durch den Helmold von Saghen an das Kloſter Vadis der Conſenſ ſeiner Ehefrau Adelheid erwähnt, jedoch geſchieht in der Aufſaffungsurkunde 734a. l. c. vom 14. October 1328 der Einwilligung der Ehefrau nicht Erwähnung, während ſie doch noch im Jahre 1332 am Leben war, l. c., 780a.

²⁾ Nur ſehr ſelten wird der Conſenſ am Ende der Urkunde, wie z. B. in Nr. 1380, oder im Laufe derſelben wiederholt.

³⁾ Wobei daran zu erinnern iſt, daß die Brieffade nur Ueberſetzungen und nicht die Urkunden in der Urſprache enthält.

drücke, die sich in ihrer Tragweite nicht von einander unterscheiden. Denn auch die übrigens selten vorkommende Form ¹⁾ „mit Wissen“ der Ehefrau heißt nichts anderes als mit ihrer Zustimmung, wie solches aus anderen Stellen der Briefflade hervorgeht (wie z. B. aus Nr. 922, wo Mann und Frau gemeinsam das Landgut verkaufen, während in Nr. 967 von dieser Veräußerung es heißt, daß sie „mit Wissen“ der Frau geschehen sei) und auch aus den Zusammenstellungen von „Bollwort und Wissen“, „Wissen und Willen“ von vornherein zu vermuthen gewesen war. ²⁾

Ob die Frau, wenn ihr Consens in der Auflassungsurkunde erwähnt wird, bei der Auflassung selbst zugegen war, geht mit Ausnahme einiger Fälle, in denen ihrer Anwesenheit Erwähnung geschieht (Nr. 477, 898), nicht aus den Urkunden oder aus sonstigen Nachrichten hervor. Jedenfalls muß in irgend einer Art ihre Zustimmung gewiß und relevant gewesen sein, da sonst dieselbe von dem Gerichte in der Auflassungsurkunde nicht für ertheilt erklärt worden wäre. Denn der Comthur, Rogt oder das Manngericht hätten des Consenses der Ehefrau nicht Erwähnung gethan, wenn derselbe nicht ertheilt worden oder nicht erwähnenswerth gewesen wäre.

¹⁾ Enthalten in den Nummern 465, (Auflassung) 476, 591, (Auflassung) 682, 830, 847, (Auflassung) 1033, 1064, (Auflassung) 1479; drei von den angeführten Urkunden (Nr. 465, 476, 847) stammen merkwürdiger Weise aus der Briefflade ein und desselben Gutes. Da in den Nummern 210, 218 nur kurze, nicht ein Mal von den Herausgebern selbst angefertigte Auszüge enthalten sind, so dürften dieselben hier nicht zu berücksichtigen sein, obwohl auch nach ihnen die Veräußerungen mit Wissen der Ehefrau stattgefunden haben sollen.

²⁾ Allerdings ist auf staatsrechtlichem Gebiete darauf, daß nihil in sciis livonis, wie es im Privilegium S. A. heißt, geschehen durfte, eine eigenartige Theorie gebaut worden, die aber wohl, worauf hier nicht einzugehen ist, keine rechte Begründung gefunden hat und an sich so unglaublich unpraktisch erscheint, daß schon deshalb der Glaube an ihre einstige oder jetzige Existenz nicht aufkommen kann. Denn hier ist nihil in sciis livonis wörtlich mit „nichts ohne Wissen der Livländer“ anstatt mit „nichts ohne Mitwissen oder Willen der Livländer“ übersezt und gedeutet worden!

Nach verbietet ein bekanntes Auslegungsprincip die ausdrückliche Erwähnung des Consenses in den Veräußerungsurkunden als leere Formalität aufzufassen, wie wenn etwa der Ehemann von sich aus eine Einwilligung seiner Ehefrau hätte verschreiben lassen, die von ihr niemals erteilt worden wäre, oder wie wenn die Einwilligung der Ehefrau eine übliche leere Clausel gewesen wäre, gleich dem bisweilen vorkommenden Consense „aller rechten Erben“ auch in solchen Fällen, in denen die rechten Erben nicht um ihren Consens befragt zu werden brauchten.

Deshalb ist beim Mangel entgegenstehender zwingender Gründe, die Consensformel in den Auflassungs- und Veräußerungsurkunden so aufzufassen, als ob in ihr die ernste Absicht läge dasjenige auszudrücken, was die sehr bestimmt lautenden Worte und Wendungen „mit Vollwort“ „mit Wissen und Willen“ durch die der Consens erteilt zu werden pflegt, bedeuten, nämlich: Erlaubniß und Zustimmung der Ehefrau zu Veräußerungsgeschäften des Ehemannes.

Daß diese Zustimmung aber nicht, wie die officiële Geschichte des Privatrechts (l. c. und E. Erdmann l. c.) meinen und hiemit gehen wir auf das Wesen und die Bedeutung des Consenses näher ein, — nur dann erforderlich gewesen sei, wenn es sich um die Veräußerung eines Immobiles handelte, an welchem die Ehefrau irgend ein Specialrecht oder ein rechtliches Interesse gewonnen hatte, muß bei der Massenhaftigkeit der Fälle, in denen der Zustimmung Erwähnung geschieht, von vornherein verneint werden.

Es ist eben eine ganz allgemeine und ausnahmslose, keine ausnahmsweise Erscheinung, mit der man es hier zu thun hat. In der officiellen Geschichte des Privatrechts selbst wird zugestanden, daß es in der Brieflade, wenn die Existenz einer Ehefrau erwähnt wurde, keinen Fall giebt, wo die Erwähnung ihres Consenses zu Immobilien-Veräußerungen des Mannes hervorzuheben unterlassen worden ist.

Nach wiederholter, auf verschiedene Weise angestellter Prüfung ist es uns ebenfalls nicht gelungen ¹⁾ weder in der Brieflade, noch anderswo einen Fall ausfindig zu machen, in welchem eine Ehefrau existirte und ihr Consens zu Immobilienveräußerungen des Ehemannes nicht erwähnt wurde, obwohl es bekanntlich besonders in der Brieflade, außer den besprochenen, den Consens der Ehefrau enthaltenden Urkunden, eine große Menge anderer giebt, welche der Existenz von Ehefrauen Erwähnung thun. In dieser Mangel eines Widerspruches wird um so merkwürdiger, als auch nicht einmal dadurch, daß entweder die Veräußerungs- oder Auflassungsurkunde allein erhalten geblieben und diejenige von beiden Urkunden, in welcher der Consens erwähnt war, verloren gegangen ist, sich eine zufällige Ausnahme von der sonst ausnahmslosen Erscheinung der Consens-ertheilung gebildet hat.

Ein Widerspruch gegen diese allgemeine Erscheinung dürfte auch nicht, wie v. Richter l. c. meint, darin liegen, daß an und für sich in einer Reihe von Veräußerungs- oder Auflassungsurkunden des Consenses der Ehefrau nicht Erwähnung geschieht, da in den einzelnen Fällen, und darauf kommt es doch zunächst an, nicht nachgewiesen werden kann, ob Ehefrauen derjenigen Männer, welche hier veräußerten oder ausließen, überhaupt existirt haben oder damals noch am Leben waren, als die Veräußerung oder Auflassung stattfand.

Allerdings könnte eine übergroße Menge von solchen Urkunden, in denen der Consens nicht erwähnt worden ist, — falls

¹⁾ Denn Nr. 31, worin eine Hoffstätte in Reval vom Ritter Johann v. Reval ohne Consens seiner Ehefrau, die da lebte, den Minoriten in Riga geschenkt wird, damit diese zu Gunsten des Schenkers und seiner Ehefrau 2c. Messen lesen, enthält eine Urkunde, welche im Revaler Rathsarchiv aufbewahrt wird und wohl einen Platz in der Stadt und nicht auf dem Dom betrifft. Uebrigens ist bei dieser Veräußerung des Consenses der Erben des Johann v. Reval, zu welchen auch seine Gattin, die Söhne hatte, gehört, Erwähnung geschehen (s. darüber weiter unten).

auch die Existenz der Ehefrau unbewiesen bleibt, — die den Consens enthaltenden Urkunden nur als verschwindende Ausnahmen erscheinen lassen.

Um daher eine Einsicht in das Verhältniß zu gewinnen, wird es erforderlich sein auch die Zahl derjenigen Fälle von Immobiliarveräußerungen festzustellen, bei denen des Consenses nicht Erwähnung geschieht.

Die Rücksicht auf den Zweck der Vergleichung zwischen den Fällen, in denen der Mann mit Consens der Ehefrau, und denjenigen Fällen, in denen er ohne Consens einer Ehefrau die Immobilien veräußert, bringt es mit sich, daß wegen dieser Feststellung natürlich alle diejenigen Fälle nicht mitzuzählen sind, in denen Jemand veräußert, der überhaupt unter keinen Umständen eine Ehefrau haben konnte, wie ein Bischof, Ordensmeister, Comthur, Ordensvogt, eine öffentliche Körperschaft, eine Wittve und Jungfrau, alle ihres geringen Alters wegen Bevormundete, da sie (in Anbetracht der frühen Mündigkeitstermine) keine Ehefrauen haben konnten.

Von der Vergleichung ausgenommen werden müssen natürlich auch diejenigen Urkunden, in welchen nicht der Veräußerer, sondern der Erwerber der Immobilien allein redet und seine Verpflichtungen bescheinigt, weil in Folge der Form dieser Urkunden gar keine Gelegenheit für die Erwähnung des Consenses gegeben war.

Ferner kann auf einige äußerst kurze in der Prieflade enthaltenen, von den Herausgebern derselben selbst nicht angefertigten Urkundenauszüge keine Rücksicht genommen werden, weil nicht ersichtlich ist, nach welchen Principien sie angefertigt worden sind, insbesondere ob den Epitomatoren auch der Consens der Ehefrau, welchen nicht einmal die Herausgeber für etwas besonders Auffallendes hielten, beachtens- und erwähnenswerth erschienen ist.

Endlich mußten hier aus denselben Gründen, wie schon früher bei den Consensfällen, alle vermöge eines Vergleiches und

insbesondere eines Erbtheilungsvergleiches geschenehen Veräußerungen weggelassen werden, nur war diese Weglassung hier, wie sich später als wahrscheinlich zeigen wird, höchst unvollständig durchzuführen möglich.

Bei einer nach den oben entwickelten allgemeinen Principien angestellten Zählung ergiebt sich, daß in der Brieflade 88 Fälle von Immobilierveräußerungen in mehr, als ebensoviele Veräußerungs- und Auflassungsurkunden enthalten sind, in denen des Consenses der Ehefrau zu Veräußerungen des Ehemannes nicht Erwähnung geschieht. Diese 88 Fälle von Immobilierveräußerungen sind erwähnt — um nur je eine auf dasselbe Rechtsgeschäft bezügliche Urkunde aufzuführen — in den Nummern: 53 ¹⁾, 54, 56, 72, 86, 99, 102, 104, 106, 108, 112, 115, 116, 121, 123, 127, 143, 164, 170, 183, 204, 205, 206, 207, 209, 217, 219, 231, 235, 245, 253, 262, 270, 281, 286, 305, 317, 318, 335, 354, 364, 366, 367, 369, 373, 410, 471, 473, 511, 582, 594, 608, 616, 620, 641, 671, 684, 764, 780, 827, 833, 835, 849, 857, 859, 872, 923, 926, 937, 965, 1030, 1067, 1114, 1159, 1185, 1188, 1220, 1228, 1254, 1285, 1356, 1381, 1391, 1411, 1415, 1436, 1472, 1489.

Gegen die eben angeführten 88 Fälle sind die 88 Fälle, in denen der Consens erwähnt wird, natürlich keine verschwindende Erscheinung, vielmehr sind die letztern, weil sie den positiven Beweis bilden, von mehr Gewicht, als die Fälle, wo der Consens eben nicht erwähnt wird.

In vielen der eben aufgeführten Fälle, in denen der Consens der Ehefrau nicht erwähnt ist, wird dieselbe, wie mit Gewißheit a priori anzunehmen ist, gar nicht existirt haben. Der specielle Nachweis ihrer Nichtexistenz war bis jetzt nur in 7 von den eben namentlich angeführten 88 Fällen möglich (in Nr. 1030, 1114, 1159, 1220, 1285, 1391, 1489).

¹⁾ Nr. 37 fällt weg, weil ihrem Inhalte nach in L. u. B. 727 a. vorkommend, woselbst der Consens der Ehefrau angeführt wird.

Es ständen bei richtiger Vergleichung also den 88 Fällen mit Consens bei der Veräußerung 81 andere Veräußerungsfälle gegenüber, bei welchen zwar von keinem einzigen derselben behauptet werden kann, daß nicht möglicher Weise die Ehefrau des Veräußerers am Leben gewesen sei, während doch von der Gesamtheit derselben gesagt werden muß, daß es mit Rücksicht auf die Composition der Brieflade im höchsten Grade unwahrscheinlich, ja dem Laufe der Natur zuwider wäre, wenn auch in den genannten 81 Fällen immer eine Ehefrau existirt hätte. Denn in den 88 andern Veräußerungsfällen, in welchen des Consenses der Ehefrau Erwähnung geschah, existirte dieselbe und hätten deshalb von den sämmtlichen überhaupt in der Brieflade enthaltenen $88 + 88 = 176$ Fällen, in welchen der Vormundschaft erwachsene Männer, (die keine Geistlichen oder Ordensbrüder waren) ihre Immobilien veräußerten, nicht mehr wie in 7 Fällen Wittwer und Junggesellen die Veräußerung vorgenommen.

Diese allzu große Unwahrscheinlichkeit, ja Unmöglichkeit zwingt dann dazu, einen bedeutenden Theil von den 81 Fällen, in denen es über Existenz einer Ehefrau keine Nachrichten giebt, aus der Vergleichung fortzulassen, da in vielen der gen. 81 Fälle ¹⁾ keine Ehefrau existirt haben wird.

Aber auch der nachbleibende Rest derjenigen Fälle, in denen bei Immobilienveräußerungen des Consenses der Ehefrau nicht Erwähnung geschieht, muß gekürzt werden, da von den über die Veräußerung ausgestellten Veräußerungs- und Auflassungs-

¹⁾ Auffallend ist, daß unter diesen 81 Fällen zum Wenigsten 28 Mal Veräußerungen oder Auflassungen durch 2 oder 3 Brüder zusammen, durch einen Bruder auf den andern, durch Brüder mit Zustimmung der Mutter oder Schwestern stattfinden. Es kann in dieser auffallenden Thatsache vielleicht ein Indicium dafür gesehen werden, daß es sich hier meistens um einen Vergleich über eine Erbtheilung handelt, der durch Ueberlassung der Güter an einen der Transfigenten oder durch Verkauf an dritte Personen realisirt werden sollte.

urkunden, unter welchen bald die eine, bald die andere den Consens enthält ¹⁾, nicht nur die consenslose, sondern umgekehrt in vielen Fällen auch die den Consens erwähnende Urkunde verloren gegangen sein und die consenslose Urkunde, welche alsdann nur ein unvollkommenes Bild des Veräußerungsgeschäftes zu geben vermag, erhalten sein kann.

Aber auch der dann noch nachbleibende geringe Rest von Fällen, in welchen des Consenses der Ehefrau nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht, verschwindet vielleicht ganz, wenn man sich vergegenwärtigt, daß in vielen Fällen in der Zustimmung „aller Erben“, welche fast bei keiner Veräußerung fehlt, auch der Consens der Ehefrau enthalten sein muß, falls sie Erbin des Mannes ist d. h. mit ihm Kinder (Söhne) hatte u. s. w.

Endlich ist aber die Bemühung, die 81 Fälle der mangelnden Erwähnung des Consenses der Ehefrau zu erklären und zu eliminiren, insofern sogar eine überflüssige, da es ja, wie schon vorhin zu zeigen versucht wurde, nicht auf die Erwähnung und Verschreibung des Consenses in den Urkunden, sondern auf die Ertheilung des Consenses ankam.

Um nun eine Probe zu machen, ob das gegebene Bild von dem Verhältniß derjenigen Fälle, in denen der Consens nicht erwähnt wird, zu denjenigen Fällen, wo solches geschieht, ein zutreffendes ist, möge hier für die letzten 60 Jahre livländischer Selbstständigkeit über die Veräußerungen in einem livländischen Territorium, Harrien-Bierland, für welches gerade aus der in Frage stehenden Zeit die Brieflade unverhältnißmäßig mehr Urkunden, als für irgend ein anderes darbietet, eine nach den früher entwickelten Principien zusammengetragene tabellarische Uebersicht Platz finden.

¹⁾ Ueegl. kommen bisweilen 2 Veräußerungsurkunden über dieselbe Veräußerung von verschiedenem Datum vor, bei denen in der einen der Consens erwähnt wird, in der andern aber fehlt (z. B. Nr. 824 und 830).

In der Brieflade kommen von 1501—1561 Harrisch-
Wierische Immobilienveräußerungen vor

mit Consens der Ehefrau in den Nummern		ohne Erwähnung des Consenses der Ehefrau in den Nummern
622	1154	616
673	1204	620
678	1231	671
680	1279	780
682	1347	833
811	1380	835
830	1451	849
847	1478	857
867	1479	872
898	1487	923
904		926
927		937
936		1030
961		1067
967		1114
968		1159
988		1185
1033		1228
1054		1254
1054	nochmals	1356
1064		1381
1065		1411
1066		1436
1115		1489

Sieht man, wie es früher bei der allgemeinen Vergleichung geschah, auf der einen Seite diejenigen Fälle ab, in denen das veräußerte Gut nachweislich der Frau gehörte (Nr. 1279), und bringt man auf der andern Seite nicht in Anrechnung diejenigen Fälle, in welchen augenscheinlich keine Frau existirte (1030,

1114, 1159, 1489) so ergiebt vorstehende tabellarische Uebersicht, daß nach der Brieflade in Harrien-Vierland von 1501—1561 in 33 Fällen die Veräußerung von Gütern, (welche in 21 Fällen, wie jetzt schon nachweisbar, dem Manne gehörten), unter Consens der Ehefrau geschehen ist, und daß nur in 20 Fällen dieses Consenses bei Veräußerungen nicht Erwähnung gethan worden ist.

Hierdurch wird nicht nur in Betreff der Consenserteilung, dasjenige bestätigt, was die frühere allgemeine Vergleichung ergeben hatte, sondern es gewährt die hier versuchte specielle Vergleichung noch ein viel günstigeres Bild, als das früher gewonnene war. Denn während bei der allgemeinen Vergleichung den 88 Fällen mit Consens 81 Fälle ohne Consens gegenüberstanden, so zeigt sich bei der eben ausgeführten speciellen Vergleichung ein Verhältniß von 33 Consensfällen zu 20 Fällen, in denen des Consenses keine Erwähnung geschieht.

Nachdem im Vorstehenden versucht wurde auf Grund der Brieflade zu zeigen, wie oft die Ehefrau zu Immobilierveräußerungen inter vivos durch den Ehemann ihren Consens gegeben hat, ferner welchem der Ehegatten die veräußerten Güter gehört hatten, welche Formen bei der Consenserteilung beobachtet wurden, was dieselben zu bedeuten hatten, ob jemals der Consens der Ehefrau, falls ihre Existenz nachzuweisen war, gefehlt hat, wie oft die Consenserteilung unerwähnt geblieben und wie solches aufzufassen ist, — erübrigt ein Eingehen auf diejenigen Fälle aus der Brieflade, in welchen bei andern Rechtsgeschäften des Ehemannes, außer Immobilierveräußerungen, der Consens der Ehefrau erwähnt ist. — Hierbei kommen nur in Betracht Testamente und Verpfändungen des Mannes (über Vergleiche und Erbtheilungen s. oben). Allein sowohl bei Testamenten, als bei Verpfändungen ist der Consens der Ehefrau so selten und ausnahmsweise erwähnt, daß wohl schwerlich die geschehene Erwähnung desselben in den Urkunden der Brieflade weiterer Untersuchung zu unterziehen nöthig sein dürfte,

zumal da bei beiden Rechtsgeschäften es direct nachgewiesen werden kann, daß eine Ehefrau in einzelnen Fällen existirte, wo ihres Consenses nicht Erwähnung geschieht — z. B. bei Verpfändungen in den Nr. 177, 180 ¹⁾, und bei Testamenten in den Nummern 69, 122, 196, 275, 1068, 1404, 1431, 1499, 1501, 1505.

Um der früheren Betrachtungsweise treu zu bleiben, sei hier erwähnt, daß es 2 Fälle von Testamenten (in Nr. 111 und 875) giebt, in denen der Ehemann mit Consens seiner Ehefrau testirt und 17 Fälle (in den Nummern 69, 80, 82, 122, 132, 196, 275, 276, 1068, 1267, 1272, 1404, 1431, 1482, 1499, 1501, 1505), wo er ohne Consens testirt; daß es ferner 17 Fälle von Verpfändungen (darunter eventuelle Verpfändungen) giebt, bei denen der Consens erwähnt wird, aber dagegen 78 Fälle, in denen ihr Consens unerwähnt bleibt.

Die Zahl derjenigen Urkunden über Testamente und über Pfandbestellungen an Immobilien, bei denen die Zustimmung der Ehefrau angeführt wird, ist also eine verschwindend geringe im Verhältniß zu denjenigen Urkunden, in denen ihre Zustimmung unerwähnt blieb.

Bei Immobilier-Verpfändungen kommt auch in Betracht, daß dieselben dem älteren livländischen Recht schwerlich als eigentliche Veräußerungen galten, wenigstens heißt es im ält. livl. R. R. Cap. 9, von der Sagung: „wente men settyngge lösen mach“ u.

Ziehen wir nun in den Kreis der Betrachtung noch diejenigen Privaturkunden oder Urtheile u., die anderswo als in der Brieflade veröffentlicht sind, so ändert sich an dem aus derselben gewonnenen Ergebniß Nichts. Ueberall bezeugen wir

¹⁾ Dazu L. u. N. Bd. III. 806 a. Helmsö v. Saghe verpfändet am 6. Februar 1342 nebst seinen Söhnen 3 Haken, der Consens der Ehefrau wird nicht erwähnt, obwohl sie noch am 27. September 1342 (Brieflade Nr. 43) lebt und mit ihrem und der Söhne Consens durch den Ehemann eine Vicarie gestiftet wird.

Urkunden über Immobilienveräußerungen, in denen der Consens der Ehefrau erwähnt ist. Auf die Gütergeschichte von Hagemeyer, in der sich besonders zahlreiche Nachrichten über derartige Urkunden vorfinden, sowie auf die Mittheilungen der Alterth. Gesellschaft, ist schon am Eingang verwiesen worden.

Desgleichen enthalten: das Urkundenbuch auch in seinen nach der Briefflade erschienenen Bänden (Bd. III. Urkunde Nr. 780a Veräußerung einer Mühle mit Consens vom Jahre 1337, Harrien, Bd. IV. Urkunde Nr. 1432 Auflassung mit Consens, Bierland vom Jahre 1396, Bd. VI. Urkunde Nr. 2955 Auflassung mit Consens, Harrien-Bierland vom Jahre 1412), ferner C. Schirren Verzeichniß zc. (Nr. 158 Auflassung mit Consens, Bierland vom Jahre 1492, Nr. 250 Auflassung eines Erbgutes des Mannes mit Consens der Frau, Harrien vom Jahre 1524), so wie C. Ruchwurm, Nachrichten über das Geschlecht Stael v. Holstein II. Thl. (S. 268 Urkunde über Auflassung mit Consens, Bierland vom Jahre 1492, S. 270 Urkunde über Veräußerung mit Consens, Harrien, vom Jahre 1524), endlich derselbe, Nachrichten über das Geschlecht Ungern = Sternberg IV. A, Urkunden aus der Ordenszeit, (Nr. 71, 72, 77, 106, 113, 126 und 160, sämmtlich Veräußerungen von dem Ehemann gehörigen Landgütern unter Consens der Ehefrau, Erzstift außer Nr. 160 — Bierland) — Urkunden in denen des Consenses der Ehefrau bei Immobilienveräußerungen des Mannes Erwähnung geschieht.

Zu vereinzelt kommen auch in den angeführten Werken Urkunden vor, in denen bei Immobilienverpfändungen und bei Testamenten des Ehemannes der Consens der Ehefrau erwähnt wird, so daß wir hinfort in Betreff dieser beiden Rechtsgeäfte den Consens überhaupt weiterer Betrachtung nicht unterziehen können, weil derselbe, wenn überhaupt auf einem Rechte der Ehefrau, so doch anscheinend nur auf einem im einzelnen Falle besonders erworbenen Rechte derselben beruhte.

Die bisherige auf das gesammte zugängliche Urkundenmaterial gestützte allgemein geführte Untersuchung über den Consens der Ehefrau bei Immobililveräußerungen des Ehemannes kann, besonders was die rechtliche Bedeutung und das Wesen dieses Consenses betrifft, durch jeinige specielle Urkunden und Belege wesentlich ergänzt werden.

Zunächst möge es gestattet sein, aus Urkunden Belegstellen aufzuführen, die an sich betrachtet, verschiedenartige Deutungen zulassen und nur im Zusammenhange mit anderen urkundlichen Zeugnissen Bedeutung erlangen.

I. In der Brieflade Nr. 199 heißt es:

„Vor allen z. bekenne ich Lubbrecht Karlever, daß ich für mich und meine Erben z., mit Wissen und Willen meiner lieben Hausfrau Gertrud, nach Recht und Gewohnheit des Stiftes zu Dorpat, verkauft habe dem Hans Wischusen den Hof zu Tammanpe z.“ d. d. 28. August 1449.

Hier giebt der Ehemann sein Lehnsigenthum fort und wird die unter Consens der Ehefrau stattgefundene Veräußerung als nach Recht und Gewohnheit des Stiftes Dorpat geschehen bezeichnet.

Ein ähnliches Beispiel ergibt sich aus der Nr. 1054 (Wierland) der Brieflade.

II. Zeugnisse zur Beurtheilung des Gewichts, welches der Consens der Ehefrau hatte, finden sich dann in den Nummern 475, 765, 993, 1362 und 1418 der Brieflade vor.

1) In der Nr. 475 vom Jahre 1495 (Stift Dorpat) heißt es: „Da mein Bruder Reinhold v. Tisenhusen von dieser Welt geschieden ist und ich Bartholomaeus v. Tisenhusen als sein rechter Erbe allein vollmächtig bin zu thun und zu lassen, sonderlich des Erbkaufes halber, der da vollzogen ist zwischen Fromhold v. Tisenhusen und meinem Bruder Reinhold, so bekenne ich für mich, daß ich vollmächtig meiner und meiner Erben, auch mit Willen und

Vollwort meiner Schwägerin, meines seligen Bruders hinterlassener Hausfrau, verkauft habe — den Hof Kamelecht —. Für solchen Erbkauf habe ich Bartholomaeus Eisenhufen für mich und meine Erben zur Genüge erhalten 16,500 alte Mrk. Nig."

Hier soll durch die Erwähnung des Consenses der Wittwe die Legalität des alten Kaufes bezeugt werden. Denn, da ihr Schwager Erbe ihres Mannes geworden war, hatte sie kein Recht bei seinen Verkäufen um ihren Consens befragt zu werden.

Von einem Specialrecht, das sie an dem veräußerten Gute gewonnen hätte, ist übrigens mit keinem Wort in der Urkunde die Rede.

2) In Nr. 765 ferner bezeugt aus dem Jahre 1511 (Stift Dorpat) Margaretha Engedes, daß ihr verstorbenen Mann mit ihrer Zustimmung seine Cambyschen Güter veräußert habe. (Vgl. v. Hagemeister l. c. II. Thl. S. 30.)

3) In Nr. 993 bezeugt aus dem Jahre 1529 der Bischof Johannes v. Dorpat der Frau des Hans Ürküll zu Anzen, daß sie sich gegen jeden Verkauf Anzens oder anderer Güter, der etwa ohne ihr Wissen von ihrem Manne vorgenommen sein sollte, verwahre.

Das Gut Anzen war ein altes Ürküllsches Gesamtthandgut und die Frau, welche hier ihre „bysprafynge“ verlaublich, hieß Gläbe Maydell. Bemerkenswerth ist, daß der Protest nicht auf die angeblich verletzten Rechte ihrer Kinder gestützt wird, sondern einfach nur darauf, daß sie, die Ehefrau, weder ihre Einwilligung zur Veräußerung gegeben habe, noch geben werde. ¹⁾

Ferner ist bemerkenswerth, daß der Bischof über einen Protest, der auf diese Weise begründet wird, urkundet.

¹⁾ Wie es in einer über die vorstehende Urkunde angefertigten und von dem Herrn Bibliothekaren Joh. Essius mir freundlich mitgetheilten Regefte heißt, die ausführlicher ist, als die in der Brieffade enthaltene. Daß Anzen

4) Gleichfalls dem Stift Dorpat gehört die in Nr. 1362 aufgeführte Urkunde über eine vor dem Dörpt. Manngericht im Jahre 1554 stattgehabte Zeugenvernehmung an.

Der Zeuge wurde befragt, wie es in Betreff seines Handels mit Johann Harrien wegen des Hofes Tille verblieben sei und antwortete darauf: daß J. Harrien ihm geschrieben, er wolle ihm seinen Hof und sein Gut vor Andern überlassen, daß J. Harrien dann, als er, Zeuge, mit seinen Schwägern bei ihm erschienen, ihm seinen Hof und sein Gut mit Willen und Bolkwort seiner Hausfrau angeboten hätte und daß die Frau mehr in der Sache gehandelt habe, als ihr Mann und das Gut mit 12 besetzten Gefinden zugesagt habe, was aber Harrien ihm nicht hätte gewähren können, weil er nur 3 oder 4 besessen; weshalb auch die Kaufunterhandlung abgebrochen worden wäre.

Hier zeigt es sich, daß die Frau ihren Consens schon bei dem Angebot gegeben hat und hält der Zeuge die Erwähnung der Consensertheilung und die nähere Ausführung dessen, wie sehr die Frau an dem Handel theilgenommen, für geboten, obwohl doch allem Anschein nach der Hof und das Gut nicht ihr gehörten, sondern ihrem Manne.

5) In Nr. 1418 endlich ist eine Verhandlung und ein Urtheil des Bischofs von Dorpat aus dem Jahre 1554 enthalten, welche beide durch die Klage des J. Tiefenhausen zu Randen gegen den Johann Tuve wegen des Besitzes von Rioma veranlaßt waren. Tuve, der im Besitz war und darin erhalten bleibt, wendet ein, daß der selige Reinhold Tiefenhausen zu Randen mit Wissen seiner Hausfrau, noch im Leben des

Sowohl wie das gleichfalls dem Johan Urküll gehörige Wollust, offenbar in Folge der Anerkennung des Protestes der Ehefrau, seinen Kindern verblieb, darüber vgl. v. Hagemeister l. c. II. S. 81. Vgl. auch über den wirklichen Verkauf von Wollust vor Verlautbarung des Protestes der Ehefrau die Brieflade Nr. 966.

Kaufes und voller Bezahlung geständig, dem Peter Tuve das Gut verkauft habe.

Charakteristischer Weise wird hier, wo es sich für den Beklagten um die Aufrechterhaltung des Kaufes handelt, von ihm für erwähnenswerth gehalten, daß derselbe mit Wissen der Ehefrau des Veräußerers, des sel. Reinholds v. Tiefenhausen, geschehen sei. Diese Erwähnung des Consenses ist um so merkwürdiger, als der Kläger sich nicht auf irgend welche Rechte der Frau des seligen Reinhold v. Tiefenhausen gestützt hat, welcher, wie die Brieflade weiter ausweist, Kioma früher selbst gekauft und auch bezahlt hatte.

Wenn nun auch, wie vorhin schon angedeutet, es nicht möglich gewesen ist, aus den bisher (unter I., II.) aufgeführten speciellen urkundlichen Belegen mehr als Indicien für die Nothwendigkeit des ehedrücklichen Consenses bei Immobilienverkäufen ihrer Ehemänner zu gewinnen, so dürften für dieselbe nachfolgende Stellen von weit größerer Bedeutung sein:

III. In Nr. 986 der Brieflade, d. d. 24. Juni 1529, erhält Jürgen Ungern über den Hof Lodensehn in Harrien nebst dazu gehörigen Gütern, welches Alles er schon früher gekauft hatte (l. c. Nr. 915), den Kaufbrief, in dem namentlich angegeben wird, daß der Kaufpreis mit 6000 Mrk. bezahlt sei.

In Nr. 988 d. d. 25. Juni 1529, also am folgenden Tage, verkauft er mit Consens seiner Hausfrau den Hof Lodensehn, aber nur einen Theil der dazu gehörigen Güter, für ebenfalls 6000 Mrk., über deren Abzahlung in baarem Geld und in Schuldbriefen er quittirt.

Davon, daß die Frau irgend ein Recht an den gekauften Gütern gewonnen hätte, verlautet kein Wort, ebensowenig ist nur im Geringsten angedeutet, daß die Güter etwa mit dem Gelde der Frau oder für sie angeschafft worden seien, vielmehr sind die Güter in rechtem Erbkauf ausdrücklich dem Jürgen Ungern

verkauft, von ihm vollständig bezahlt und dann mit Gewinn veräußert worden.

Schlagender dürfte aber noch der folgende Fall sein:

IV. In Nr. 1054 der Brieflade bezeugt das Bieriſche Manngericht d. d. 5. Mai 1534:

Daß der Gerd Wedweß mit Wiſſen und Willen ſeiner Hausfrau Elſbe Lode dem Fürgen Luggenhuſen zu rechtem Erbgut den Hof zu Patzs x. auftrug und —

„daß zur ſelbigen Stunde, dieweil wir das Gericht noch ſaßen“ Fürgen Luggenhuſen (und zwar) mit Wiſſen und Willen ſeiner ehelichen Hausfrau, Gerd Birkeß, dem Fürgen Wrangel zu rechtem Erbgut denſelben Hof zu Patzs x., ganz gleichförmig, wie ihm ſolcher „nach altem Herkommen und Gebrauch“ eben aufgetragen war, weiter aufließ.

Daß die Gerd Birkeß, Frau des Fürgen Luggenhuſen, irgend welche Specialrechte an dem Gute, welches ihrem Manne zu ſeinem Erbgut ſoeben erſt feierlich aufgetragen war, im Laufe der ihr dazu übrigbleibenden „ſelbigen Stunde, die weil wir das Gericht noch ſaßen“, gewonnen hätte, iſt faſt unmöglich anzunehmen.

Vielmehr dürfte daraus, daß die Weiterveräußerungen durch den Erwerber unter dem in der Auflassungsurkunde vermerkten Conſenſ ſeiner Ehefrau ſofort und dazu bei dem nämlichen Manngericht geſchah, hervorgehen, daß die Ehefrau wegen eines allgemein geltenden Rechtes ihren Conſenſ zur Weiterveräußerung zu ertheilen gehabt, und daß das Manngericht ihn zu verſchreiben für nöthig befunden hat.

Von noch mehr Bedeutung, als die biſher mitgetheilten Stellen erſcheinen die nachfolgenden zwei Zeugniſſe, weil in ihnen principiell und gleichſam theoretisch über die Nothwendigkeit des Conſenſes der Ehefrau zu Immobilienveräußerungen ihres Mannes gehandelt wird.

V. Nach der Brieflade (Thl. II.) Nr. 21 wurde vor dem Teydenschen Manngericht im Jahre 1568 die kinderlos nachgebliebene Wittwe des Gert Ledebur, welcher den Neffen seiner Frau, Bernt Zweifel, unter dem Versprechen ihm seine Güter, die sämmtlich wohlervorbene waren, zu hinterlassen, zum Pflegejohn angenommen hatte, befragt, ob mit ihrer Zustimmung ihr Mann seine Güter ihrem Neffen zu erben gegeben und überlassen hätte? worauf sie mit Ja antwortete, der Richter, Andreas Patkul, sie aber dringend vermahnte: daß sie sich nicht mit dem Zugeständniß ihrer Zustimmung übereilen, sondern sich wohl zuvor besinnen möge. Worauf sie abermals mit Ja antwortete und hinzufügte, daß es ihr freier guter Wille gewesen.

Hieraus dürfte hervorgehen, daß der verstorbene Ledebur zu einer ihn bindenden Zusage in Betreff Veräußerung seiner wohlervorbenen Güter auf den Todesfall nicht anders schreiten durfte, als mit Zustimmung seiner Ehefrau.

Obwohl dieselbe, wie zum Eingang der Urkunde ausdrücklich angeführt wird, nicht nur ohne Kinder hinterblieben, sondern auch in Betreff der ihr zukommenden fräulichen Gerechtigkeit und Morgengabe bereits abgefunden war, so hält es der Richter doch für geboten zu constatiren, ob zu der Veräußerung durch den Ehemann, welche gar nicht bezweifelt wird, sondern feststeht, auch der Consens der Ehefrau, die weder seine Erbin war, noch Specialrechte an seinem Nachlaß hatte, ertheilt worden ist.

Erst nachdem der Consens constatirt worden war, wollte der Richter die Veräußerung als gültig und für geschehen ansehen.

Es verdient hierbei nochmals darauf hingewiesen zu werden, daß es sich nicht um ein Vermögen der Ehefrau handelte, welches in den vergabten Gütern steckte, sondern um Güter, die der Ehemann, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, „mit sauerem Schweiß“ erworben hatte.

Daß die ganze Scene zur Zeit der polnischen Herrschaft im Jahre 1568 spielte, kann kein Bedenken erregen, da erst ein paar Jahre seit Aufhören der livländischen Selbstständigkeit abgelaufen und die großen Rechtsbrüche noch nicht geschehen waren, so wie, da ein Eivländer, als Mannrichter die im Vorstehenden besprochene Verhandlung leitete und seine beiden Beisitzer gleichfalls Eivländer waren.

Auch der Umstand, daß es sich hier um Zustimmung der Ehefrau zu einer den Ehemann bindenden, unwiderruflichen Zusage seiner wohl erworbenen Güter auf den Todesfall handelte, kann nicht befremden, da ja nur bei widerruflichen Vergabungen auf den Todesfall (d. h. den Testamenten), wie vorhin gezeigt ward, der Consens der Ehefrau nicht erforderlich war; vielmehr zeigt es sich hier erst recht, daß der Consens der Ehefrau zu jedweder Veräußerung von Immobilien, sobald sie eine unwiderrufliche war, nothwendig gefordert wurde.

VI. Endlich findet sich in des Moriz Brandis Collectaneen, welche von ihm, während er Secretair des Oberlandgerichtes in Reval war, um das Jahr 1600 aufgezeichnet sind und bekanntlich eine Sammlung von Rechtsfällen enthalten, die durch ergangene Urtheilsprüche oder durch Ausführung aus den livländischen Rechtbüchern zc. belegt werden, eine merkwürdige bisher nicht gehörig gewürdigte Stelle (auf S. 156 B. 2. Art 5 ed. Paucker), welche nach Ueberschrift, Text und dazu gehörigem Citat wörtlich lautet:

„Wenn Frauen Etwas beispreden können.“
 „Keine Ehefrau kann ihres Mannes Contract, so nur auf Schulde gehet und er bei adlichen Ehren aufgerichtet, widerrufen oder beispreden. In Erbkauffen kann sie es wohl thun, wo die von ihrem Manne ohne ihr Vorwissen geschehen und verhandelt werden.“

„Aus Moriz Brandt seinem Protocoll, Brth. 2, Anno 1597.“ Ueber die Bedeutung des eben erwähnten „Erbkauf“ dürften sich kaum Zweifel erheben, derselbe ist hier gleich zu

setzen einen unwiderruflichen Verkauf von Immobilien zu Erb- und Eigen (Lehnseigen), wie denn z. B. in der Brieflade Nr. 1279 vom Jahre 1540 der Verkäufer bei der Veräußerung des Landgutes von sich sagt: er thue einen Erbkauf, und dann denselben umschreibend fortfährt: also verlasse und verkaufe ich zu rechtem Erbgut. (Vergl. Brieflade Nr. 996, Nr. 1066, Nr. 1381, Schiller und Lübben nied. Wörterbuch: ervaöp, vgl. auch J. und W. Grimm deutsches Wörterbuch.)

„Ohne Vorwissen“ ferner bedeutet, gleich wie in den Auflassungs- und Veräußerungsurkunden der Brieflade (siehe oben), auch nach Brandis Sprachgebrauch so viel als „ohne Vollwort.“ Dieses geht aus Seite 155 l. c. lex. XI. klar hervor, woselbst es heißt: „Eine Hausfrau kann Nichts verschenken oder veralieniren ohne Vorbewußt ihres Ehemannes von dem seinem.“

Einigermassen Schwierigkeiten macht es aber, das citirte Urtheil nach seinem Citat: „Urth: 2 Anno 1597“ aufzufinden. Der Herausgeber der Collectaneen J. Pauker nimmt an: es solle 1596 statt 1597 heißen. Das estländische Ritter- und Landrecht, welches die oben ausgeschriebene Stelle des M. Brandis aufgenommen hat, fügt dagegen als Citat derselben bei: Urtheil 12 Anno 1597 f. 114. Riesenkampff wiederholt in seinen Marginalien dieses Citat und setzt noch hinzu: in Viethinghoff's utr. Lohde's Sache.

Geht man die abgedruckten Urtheile des estländischen Oberlandgerichts vom Jahre 1596 in der Brieflade durch, so findet sich aus diesem Jahr kein bezügliches Erkenntniß, wohl aber unter den Urtheilen des Jahres 1597 ein die Viethinghoff-Lohde'sche Sache betreffendes. In der Brieflade ist jedoch das Urtheil in der Viethinghoff-Lohde'schen Sache nicht das 2. oder 12., sondern das 7. aus dem Jahre 1597. Dieses Urtheil 7 lautet nach der Brieflade (Nr. 202) wörtlich:

„In Sachen die edlen u. Johan Fittinghoff zu Odenkatt an einem und Otto Loden zu Kelpö am andern Theil er-

kennen u.: daß obwohl Johann Maidel zu Sutlen ihn, Otto Eoden, berichtet, daß die 1500 Mark, so Otto seinem Bruder Andreß sel. schuldig, in der Hochzeit seiner (Otthens) Tochter verzehrt sein sollten, so könne man doch den gepflanzten und versiegelten Contract Ottho Eodens nicht verwerfen, sondern wird derselbe bei Macht erhalten. Ob auch wohl Ottho Eode eingewandt, daß seine Hausfrau und ihr Vater denselben Contract widerrufen, so ist doch eine Frau nicht mächtig solches zu thun, daß sie ihres Mannes Contracte, so nur auf Schulden gehen und er bei adelichen Ehren, Treuen, Christl. Glauben und wahren Würden aufgerichtet und versiegelt, zu widerrufen, es wäre denn, daß es in Erbkäufen geschehen, da dann eine Frau, wenn es ohne ihr Vorwissen geschieht, solches beizusprechen Macht hat." B. R. W.

Dieser Wortlaut schließt jeden Zweifel darüber aus, daß hier das von M. Brandis in seinen Collectaneen ausgezogene Urtheil vorliegt, da ja eine stellenweis wörtliche Uebereinstimmung zwischen dem eben ausgeschriebenen Urtheil und der oben mitgetheilten Stelle des M. Brandis stattfindet und es in den uns erhaltenen Protocollen des Jahres 1597 kein Urtheil des Oberlandgerichts giebt, welches sonst nur im Entferntesten eine Beziehung auf die Stelle des M. Brandis hätte.

In diesem von Moriz Brandis dem Artikel seiner Collectaneen: „Wenn Frauen etwas beisprechen können“ zu Grunde gelegten oberlandgerichtlichen Urtheil, welches er selbst abgefaßt hat, wird also einerseits der im vorliegenden Fall erhobene Einspruch der Frau zurückgewiesen, andererseits, ohne weitere Beziehung auf den vorliegenden Fall, ganz allgemein und ohne Einschränkung ausgesprochen, daß die Frauen Erbkäufe ihres Mannes, wenn dieselben ohne ihr Vorwissen geschehen, beizusprechen Macht haben.

Hierin liegt eine durch den höchsten estländischen Gerichtshof geschehene Anerkennung und Wiederholung dessen vor, was demselben in zahllosen älteren und neueren Urkunden vorgelegen hatte, in denen von dem Ehemann mit Vorwissen der Frau nicht nur ihre Güter sondern auch seine Güter in Erbkäufen übertragen worden waren.

Ganz derselben Auffassung von dem unbeschränkten Beispruchsrecht der Frau in „Erbkäufen,“ wie solche in dem eben besprochenen Urtheil vorliegt, hat somit M. Brandis in dem oben ausgeschriebenen Artikel V seiner Collectaneen Ausdruck gegeben, was besonders auch aus der ganz allgemein lautenden Aufschrift des Art. V.: „Wenn Frauen etwas beisprechen können,“ hervorgehen dürfte¹⁾.

Bisher war nur kurz erwähnt worden wie die livländischen Rechtsbücher, (das älteste livl. R. R., das Wief-Dehsche Recht, das Waldemar-Erichsche Recht, das mittlere R. R., das system. R. R.) zu der Frage hinsichtlich der Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau bei Veräußerungen von Immobilien durch ihren Mann stehen.

Geht man daher näher auf die bezüglichen Bestimmungen in den Rechtsbüchern ein, so ergibt sich: daß der Ehemann die Güter seiner Frau nicht ohne deren Consens veräußern durfte (Cap. 50 u. 42 des mittleren R. R.), daß jeder volljährige freie Mann ferner Güter, welche ihm durch Erbschaft zugefallen waren, nur mit Consens seiner nächsten Erben, daß er aber diejenigen Güter frei veräußern durfte, die er selbst erworben hatte, d. h. die ihm nicht durch Erbschaft zugefallen waren.

Von der Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau in denjenigen Fällen von Veräußerungen, in welchen das

¹⁾ Im estl. Ritter und Landrecht Buch IV. Tit. 13 Art. 6 hat die erwähnte Stelle aus M. Brandis Collectaneen nach der üblich gewordenen Auslegung eine andere Deutung als die für dieselbe hier versuchte erhalten (Art. 43 d. Privatrechts).

Gut dem Manne gehörte, kommt indeß in den Rechtsbüchern nichts vor.

Dagegen haben aber auch die livl. Rechtsbücher, welche direct oder indirect aus dem Sachsenspiegel schöpften, diejenigen Stellen desselben, Buch III. Art. 45 § 3, Buch I. Art. 31 § 2 u. s. w. ausgelassen, in denen von der allgemeinen Vormundschaft des Mannes über sein Weib und von der Gewere über ihr Vermögen die Rede ist. Ob jedoch bei diesen Auslassungen die Absicht vorgelegen hat, specifisch livl. Rechtsanschauungen irgendwie Rechnung zu tragen, vermag nicht behauptet zu werden, obwohl in Livland eine beschränktere (s. unten) eheliche Vormundschaft, als die allgemeine des Sachsenspiegels, geherrscht hat.

Die livländischen Rechtsbücher, welche nichts von der Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau, außer bei Veräußerung ihrer eigenen Güter enthalten, widersprechen somit weder direct, noch auch indirect, wie etwa durch Fixirung einer strengen ehemännlichen Vormundschaft, der allgemeinen Nothwendigkeit der Consensertheilung bei Immobilierveräußerungen. Deshalb ist es möglich, ohne dadurch der Geltung der livl. Rechtsbücher nahe zu treten, die Frage nach der allgemeinen Nothwendigkeit des Consenses aus dem bisher besprochenen urkundlichen Material bejahend zu beantworten und zwar wächst die Sicherheit, je mehr man sich dessen bewußt wird, daß von Seiten der livl. Rechtsbücher wenigstens kein Widerspruch existirt.

Faßt man nun kurz den Gang und die Ergebnisse der Untersuchung zusammen, so enthält die Briefflade bei richtiger Vergleichung 88 Fälle, in denen des Consenses der Ehefrau zu Immobilierveräußerungen ihres Ehemanns Erwähnung geschieht und 81 Fälle von Immobilierveräußerungen, in denen weder die Erwähnung eines solchen Consenses, noch auch die Existenz einer Ehefrau nachzuweisen gelungen ist. Unter den erwähnten 88 Fällen mit Consens war, wie schon seltener erwähnt ist, 54 Mal

der Consens der Ehefrau zur Veräußerung von wohlgewonnenem oder ererbtem Gut des Mannes ertheilt worden.

Ferner wurde darauf hingewiesen, daß der constant vorkommende Consens keine leere Form gewesen sein könne und hatte aus dem Fehlen des Consenses in der Auflassungsurkunde, während er in dem betreffenden Kaufbrief vorkommt, sowie umgekehrt aus dem Fehlen des Consenses in dem letzteren, während er in der Auflassungsurkunde erwähnt ist, sich ergeben, daß es nicht auf die Erwähnung des Consenses in den Urkunden, sondern, wenn man die sonstigen Momente ins Auge faßt, auf die Ertheilung des Consenses ankommt.

Bei der Masse der Consensfälle war nicht daran zu denken, daß die Ehefrau wegen eines in jedem einzelnen Falle erworbenen Specialrechts den Consens zu ertheilen gehabt hätte; auch widersprechen einige Fälle, Nr. 1054 und 986 d. Brieflade, in denen bei sofortigem Weiterverkauf (in derselben Stunde u.) der Consens ertheilt wird, direct der durch nichts erwiesenen Hypothese von einem in jedem einzelnen Consensfall an dem veräußerten Immobil erworbenen Specialrecht der Frau.

Gleicher Weise läßt die Masse der Consensfälle a priori die Annahme nicht zu, als ob aus Gründen des Erbenwarerechts der Consens ertheilt worden wäre, denn es ist unmöglich anzunehmen, daß in jedem der 88 Consensfälle die Ehefrau beerbt und morgengabelos gewesen sei und daher ein Recht auf Beerbung des Mannes gehabt hätte.

Sedenfalls hätte bei wohl erworbenem Gut des Mannes, über welches derselbe ohne seine Erben zu fragen frei verfügen durfte (m. R. R. cap. 67), die Ehefrau als Erbin keinen Consens zu ertheilen gehabt. Auch kommt in Nr. 898 der Brieflade der sonst schwer direct nachzuweisende Fall vor, daß eine kinderlose Ehefrau ihren Consens verlautbart, auch handelt das oben angeführte Urtheil des Trendenschen Manngerichtes nur von einer kinderlosen Frau. Vgl. auch Kufzwurm: Nachrichten

über das Geschlecht Ungern=Sternberg, IV. N., N. 126. Endlich läßt schon die Massenhaftigkeit der bezüglichen Fälle die Annahme nicht Boden gewinnen, als ob aus übergroßer Aengstlichkeit der vertragsschließenden Theile des Consensus der Ehefrau zu Immobilienveräußerungen ihres Mannes Erwähnung geschehen oder sie um denselben befragt worden sei. ¹⁾

Vielmehr scheinen — auch ohne ein besonderes Gewicht auf die speciell angeführten Beweisstücke (sub I—VI) zu legen — bei unbefangener Prüfung die in der Brieflade und anderweitig bekannt gewordenen privaten und gerichtlichen Urkunden, die aus allen Territorien des ehemaligen Livlands stammen²⁾, allen Zeiten der livländischen Selbstständigkeit mit Ausnahme der allersten Zeit angehören und des Consensus der Ehefrau in gleichbleibenden Formen Erwähnung thun, den Anforderungen zu entsprechen, welche ein so besonders vorsichtiger Forscher, wie G. F. Homeyer, an einen derartigen, durch eine Menge einzelner Urkunden geführten Beweis macht. Er drückt sich hierüber in seinem System des Lehnsrechts (S. 264) so aus: Stimmen sie (sc. die Urkunden) nun, wie häufig, in bedeutender Zahl, aus verschiedenen Gegenden und für längere Zeiten in demselben Satz zusammen, erheben sie sich so von dem Bezeugen individueller, zufälliger, flüchtiger Rechtsverhältnisse zum Nachweis einer herrschenden Rechtsansicht, so bieten sie uns allerdings die vollkommenste Hülfe u. Durch die erwähnten massenhaften privaten und gerichtlichen Urkunden über Veräußerungen und Auflassungen dürfte daher die Nothwendigkeit des Consensus der Ehefrau zu

¹⁾ Hierzu kommt noch: L. v. Stryk, Beiträge zur Geschichte der Rittergüter Livlands. 1877. S. 81 (Veräußerung des vom Mann erkaufte Gutes durch denselben mit Consens der Ehefrau im Jahre 1467 (Ordensgebiet), desgl. d. d. 1546 (Stift Dorpat) und 1563 (Erbeigenthum).

²⁾ Freilich mit Ausnahme Curlands und Wiltens, weil von den dortigen Urkunden privatrechtlichen Inhalts aus der Ordenszeit bis jetzt nur wenig publicirt ist.

Immobiliarveräußerungen des Ehemannes zum Wenigsten wahrscheinlich gemacht sein.

Dazu kommen denn noch die als specielle Indicien aufgeführten einzelnen Urkunden (I—IV), die erst im Zusammenhang mit dem übrigen Beweismaterial ihre rechte Bedeutung gewonnen haben und den Eindruck von der Nothwendigkeit des Consenses verstärken helfen.

Endlich wird der geführte Beweis durch das besprochene Urtheil des Teydenischen Manngerichtes, ferner durch das Erkenntniß des Estländischen Oberlandgerichts, welches Moriz Brandis dem Artikel seiner Collectaneen: „Wenn Frauen etwas beispreden können“, zu Grunde legt, und durch den eben genannten Artikel selbst zum Abschluß gebracht — und es zur Gewißheit erhoben, daß ohne Consens der Ehefrau keinerlei Immobilien vom Ehemann unwiderruflich veräußert werden durften.

Verständlich gemacht und bestätigt dürfte das Erforderniß des Consenses noch durch zwei allgemeinere Momente werden.

Einerseits durch die Hervorhebung einiger Umstände, die bei Erörterung der vermögensrechtlichen Stellung der Ehefrau im alten Livland entweder meist bei Seite gelassen oder ganz mißverstanden worden, andererseits durch den Hinweis darauf, daß in denjenigen Theilen Deutschlands, von woher der größte Theil des livländischen Adels gekommen ist, d. h. in dem alten Westfalen und den umliegenden Gegenden ¹⁾ im Wesentlichen dieselbe Nothwendigkeit der Consensertheilung existirt hat, wie in Livland.

1. Was im Allgemeinen die vermögensrechtliche Stellung der landrechtlichen Ehefrau im alten Livland betrifft, so giebt es eine äußerst strenge Ansicht darüber, nach welcher vor den Gnadengerichten die Frau, da sie in Folge des Mannlehnrechtes und

¹⁾ Dieser Nachweis ist durch H. Schröder in seinem bekannten Werk über die Geschichte des ehelichen Güterrechtes Deutschlands, was Westfalen betrifft, erst gegeben worden, nachdem die vorliegende Untersuchung im Wesentlichen abgeschlossen war.

der Bestimmung in Art. 12 § 4 (ed. Paucker) des ält. livl. R. R.: „de dochter dorffen nen gut empfangen und nene Manschop don“ u. vom Lehnsbesitz ausgeschlossen sein sollte, gewöhnlich arm in die Ehe kam, so daß der Ehemann, der allein nennenswerthes Vermögen haben konnte, als der natürliche Träger des gesammten Familienbesitzes erschien.

Gegen diese rigoristische Ansicht sprechen im Allgemeinen diejenigen Urkunden, die vom Lehnsbesitz der Frauen auch in der ältern Zeit von den Gnadenrechten handeln.

Auch liegt es gar nicht in der Tendenz des Mannlehns an sich, daß durch dasselbe die Frauen vom Lehnsbesitz ausgeschlossen sein sollten, vielmehr bedeutet Mannlehn, was bisweilen übersehen ist, nicht ein Lehn für Männer im Gegensatz zu Weiberlehn, sondern ein Männerlehn oder Vasallenlehn im Gegensatz zum Knechtslehn u. (Vgl. Homeyer Lehnrecht S. 279.)

Endlich dürfte die Auffassung, als ob in der angeführten Stelle des ältesten livl. R. R. Art. 12 § 4: de dochter dorffen nen gut empfangen vund nene Manschop don wenn se hebben nicht dann de Kizzucht ahn ehrve, der Satz ausgesprochen sei, daß die Töchter kein Lehngut empfangen und keine „Mannschaft“ thun dürfen, eine völlig irrthümliche sein, denn das mittel-niederdeutsche dorffen bedeutet gar nicht dasselbe wie das neue hochdeutsche dürfen, sondern heißt „brauchen“ „verpflichtet sein“)“ (vide Hildebrandt Glossen zum Sachsenspiegel, desgl. Homeyer zum Sachsenspiegel, Schiller und Lübben mittel- niederdeutsches Wörterbuch, dorven, derven u. für das Hochdeutsche bis zum Anfang d. 17. Jahrh. F. und W. Grimm, Deutsches Wörterbuch). Es ist daher die ganze Bestimmung in dem citirten Art. 12 § 4. wesentlich anders zu fassen.

1) Die bekannte Stelle Art. 49 § 2 d. ältesten R. R. wes awerst vor gerichte nicht beklaget wird, dat ehnn darff men nicht richten, wäre demnach auch wesentlich anders zu deuten, als es bisher gechehen ist. Sie spricht nicht davon, daß der Richter ohne Klage nicht richten darf, sondern setzt nur fest, daß er nicht zu richten braucht, wenn nicht geklagt ist.

2. Ueber den in zahlreichen Urkunden aus Gebieten, die man vom Sachsenpiegel beherrscht glaubte, vorkommenden Consens der Ehefrau zu Veräußerungen von Immobilien durch ihren Ehemann, äußert sich Kraut, Vormundschaft, Theil II. S. 466 dahin: daß ein solcher Consens 1) entweder eine unnütze Förmlichkeit gewesen, 2) oder nothwendig gewesen sei, weil der Ehefrau eine Leibzucht an dem zu veräußernden Gute bestellt worden oder 3) es sich bei der Veräußerung um ein Gut der Ehefrau gehandelt hätte.

Daß nach dem vermehrten Sachsenpiegel I, 30, 1, 2, der Ehemann seine Erbgiiter nicht ohne Consens der Frau habe veräußern dürfen, sei daher zu erklären, fährt Kraut l. c. S. 468 fort, weil nach diesem Rechtsbuche der überlebende Ehegatte an den Erbgiitern des verstorbenen immer ohne weiteres Leibzucht hatte.

Zuwider diesen von Kraut zur Aufrechthaltung der Autorität des Sachsenpiegels ausgeführten Erklärungen des in Urkunden vorkommenden Consenses lassen ¹⁾ für das Landrecht Westfalens im 10. u. 11. Säk. die Traditiones Corbeineses und verschiedene Ösnabrücker Urkunden (Möser, Ösnabrückische Geschichte Thl. II.), dann für das 12. u. 13. Säk. zahlreiche Urkunden aus dem Münsterischen, Paderbornischen, Bückeburgischen, Ursbergischen, auch Ösnabrückischen u. keinem Zweifel darüber Raum, daß bei beerbter Ehe das Princip der gesammten Hand galt, sei es, daß die Frau persönlich bei der Veräußerung von Immobilien mitwirkte, sei es, daß wie besonders bei Corveyer Urkunden üblich, der Mann als Bevollmächtigter von Frau und Kindern thätig war. Ein Münsterer Statut vom Jahre 1349 stellt daher für die beerbte Ehe schlechtweg das Princip der gesammten Hand auf und weist dabei ausdrücklich auf die entsprechenden Grundsätze des Landrechts hin.

¹⁾ Die näheren Nachweise siehe bei R. Schröder l. c. Thl. III. S. 243 f. f.

Bei kinderloser Ehe unterlag das Vermögen verschiedener Behandlung je nach der Zugehörigkeit. Ueber Güter der Frau verfügte der Mann auch hier nur mit ihrer Genehmigung, über seine Güter dagegen einseitig.

In dem Westfälischen Stadtrecht dagegen durfte der Ehemann wegen der statutarischen Portion auch bei kinderloser Ehe ohne Consens der Ehefrau seine Erbüter nicht veräußern (vgl. auch die obige von Kraut angeführte Stelle des vermehrten Sachsenspiegels), doch war das Recht der kinderlosen Frau als bloßes Erbwarterecht naturgemäß eben nur auf die Erbüter des Mannes beschränkt und fand auf Kaufeigen keine Anwendung.

In dieser Uebereinstimmung des westfälischen Rechts mit dem livländischen, ¹⁾ welches allerdings auch der kinderlosen Ehefrau das Recht des Consenses und zwar sowohl bei Veräußerung von Erbüttern als wohlervorbenen Immobilien des Mannes beilegte ²⁾ — liegt unseres Erachtens eine ganz besondere Stütze für die Behauptung von der Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau in Livland.

¹⁾ Fr. Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, II. Bd. I. Abtheilung S. 138: „Die Kehrseite dieses Verhältnisses stellt das mit der Verwaltungsbefugniß des Mannes verbundene Dispositionrecht desselben dar. In weiterer Uebereinstimmung mit der betrachteten Quelle (d. h. den Goslarer Statuten) ist dasselbe auch hier dem Verufe der Administration entsprechend auf die fahrende Habe beschränkt und die Veräußerung von Grundeigenthum ohne Einwilligung der Frau jedem Manne ausdrücklich versagt, so zwar, daß sich dieses Verbot auch auf seine eigenen Immobilien bezieht. (Gosl. Stat. 14, 1—3 Let en man oder sat he ut erslich gut dar he oder sin wif tins oder anwardinghe ane heft, dat mach sin wif binnen jare unde dage wederpreten). L. cit. S. 146: Es kann unter diesen Umständen nicht zweifelhaft sein, daß die Quellen dieses Kreises aus einzelnen charakteristischen Aussprüchen sich gegenseitig ergänzen, so wie ein westfälisches Stadtr. nur hervorhebt, daß bei Veräußerung von Erbe die Gatten übereinstimmen müssen.

²⁾ Wie solches schon an sich die große Anzahl der Urkunden über Immobilierveräußerungen, welche den Consens der Ehefrau enthalten und namentlich auch diejenigen zahlreichen Consensfälle darthun, welche sich auf die Veräußerungen wohlervorbener Güter durch den Ehemann beziehen (siehe auch das citirte Urtheil des Treidenischen Manngerichts und des estfl. Oberlandgerichts, sowie die Brieflade Nr. 898 und a. m.).

Dem ohne die Existenz der „gesamten Hand“ in Westfalen wäre die analoge Erscheinung in Livland wegen ihrer Isolirtheit nicht recht zu erklären, weil das übrigens schon seit einiger Zeit nachgewiesene Vorherrschen der „gesamten Hand“ bei unbeerbten, wie bei beerbten Ehen in Thüringen, Franken, Schwaben, Allemannien, Bayern, Oesterreich beim Mangel des Nachweises; eines sonstigen; directen Zusammenhanges livländisch-deutschen Rechts mit dem des südlichen Deutschlands nicht dazu genügt hätte, um die Existenz der verwandten Erscheinung in Livland verständlich zu machen.

Wäre somit unseres Erachtens die rechtliche Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau zu Immobililveräußerungen ihres Mannes für die livländischen Territorien bis gegen Ende des 16. Saec. nachgewiesen worden, so fragt es sich schließlich, welche weitere Bedeutung dieses Resultat hat.

Geht man hierbei von dem Nächstliegenden aus, so ergibt sich, daß während des angegebenen Zeitraums von Ehegatten eine Immobililveräußerung überhaupt nicht anders vollzogen werden konnte, als wenn sie beide ihren Consens dazu gaben. Denn, wie bei Gütern der Frau der Mann um seine Zustimmung, so muß bei Gütern des Mannes die Frau um ihren Consens befragt werden.

Die Verfügungsrechte des Ehemannes erscheinen daher sehr viel beschränkter, als man früher annahm. Insbesondere war wegen dieser Gegenseitigkeit bei der Consensertheilung seine vormundschaftliche und ebeherrliche Stellung der Ehefrau gegenüber nicht eine so unabhängige, wie es sonst scheinen mußte und gleichfalls früher angenommen wurde.

Diese einflußreichere Stellung der Ehefrau während der Lebenszeit ihres Gatten birgt aber naturgemäß auch die Keime der Entwicklung ihrer Vermögensrechte als Wittve in sich.

Im Zusammenhang mit dem bedeutsamen Rechte des Consenses der Ehefrau betrachtet, muß daher die herrschende

Aufsicht von den geringfügigen Rechten der unbeerbten Wittve von vornherein auffallend und unglaublich erscheinen, was sie auch in der That schon aus andern Gründen sein dürfte, jedoch gehört das Nähere darüber nicht hierher.

Außerdem ist es von Bedeutung für die Geschichte des Sachsenpiegels, welcher die hauptsächlichste und reichhaltigste Quelle der erweiterten livländischen Rechtsbücher bildet, daß selbst in Livland, welches doch als eine Domaine desselben galt, sein eigenthümliches Güterrecht im Wesentlichen auch nicht einmal, wie bisher angenommen wurde, zur Lebenszeit der beiden Ehegatten Geltung gehabt hat, — nachdem es längst schon nachgewiesen ist, daß für den Tod eines der Ehegatten in Livland seit jeher ein anderes Güterrecht, als dasjenige des Sachsenpiegels galt und die Gerade und das Musteil desselben ¹⁾ im livländischen Rechtsleben unbekannt geblieben waren, obwohl sie in den ausführlicheren, aus dem Sachsenpiegel ihren Hauptinhalt direct oder indirect entnehmenden livländischen Rechtsbüchern vorkommen.

Es wird demnach bei so principieller Verschiedenheit nothwendig sein in Untersuchungen über livländisches eheliches Güterrecht den Sachsenpiegel und die livländischen Rechtsbücher, soweit sie in dieser Beziehung aus ihm schöpfen, überhaupt mit großer Vorsicht als Quelle zu benutzen. Denn nicht die nackte Verwaltungsgemeinschaft des Sachsenpiegels, sondern ein eheliches Güterrecht hat in Livland geherrscht, welches um das Vermögen der Ehegatten ein engeres Band schloß, das seinen Ausdruck in der gemeinsamen Veräußerung von Immobilien und in den Rechten der beerbten Wittve gefunden hat.

R. Schoeler.

¹⁾ Vergl. Sachsensp. Bd. I, Art. 24, 22 cc.

Zur Entstehungsgeschichte der sogenannten „Abgeänderten Artikel“ der Rigiſchen Stadtrechte.

Die in den Jahren 1780, 1798 und 1868 erschienenen Druckausgaben der „Statuta und Rechte der Stadt Riga“ enthalten unmittelbar nach den Statuten vom Jahre 1673, also gewissermaßen als Anhang zu den letzteren, eine veränderte Redaction der Cap. 27, 28 und 31 des II. Buches der Statuten, mit der Ueberschrift: „Abgeänderte Artikel des Rigiſchen Rechts.“ Diese Artikel handeln im Titel 27 „von Declaration und Er-
klärung des Urtheils,“ im T. 28 „von der Appellation an den Rath“ und im T. 31 „von der Appellation an die hohe Obrigkeit.“ Zwei der Paragraphe, in welche die drei Titel zerfallen, nämlich T. 27, § 1, und T. 28, § 6, sind nichts weiter als wörtliche Wiederholungen von C. 27, § 1 und C. 28, § 2 der Statuten, die übrigen aber, und zwar T. 27, §§ 2 u. 3, T. 28, §§ 1—5 und T. 31, §§ 1—20, sind auf verschiedene, am Rande angemerkte Verordnungen begründet, namentlich auf königlich schwedische Resolutionen, Stadgen u. j. w. aus den Jahren 1632—1699, auf Constitutionen des Rathes (Senatusconsulta) von den Jahren 1678, 1701 und 1755, und auf Rescripte und Resolutionen des Senats und des Reichs-Justizcollegiums aus der Zeit von 1722—1755.

Darüber, daß diese, wichtige Materien des Processes behandelnden Artikel eine in Kraft stehende Verordnung bilden, scheint im Allgemeinen kein Zweifel obzuwalten: Berufungen auf dieselben von Seiten der Parteien kommen in der stadtrechtlichen Praxis nicht selten vor, auch hat das Provinzialrecht der Ostseegouvernements die abgeänderten Artikel an mehreren Stellen (I, 647. III, 3048 u. 3064) als Quelle citirt. In v. Bunge's Einleitung in die liv-, est- und curländische Rechtsgeschichte¹⁾ wird hinsichtlich dieser Artikel nur gelegentlich, wo von der Geltung schwedischer Verordnungen in Riga die Rede ist (S. 237 Anm. g) bemerkt, daß sie um das Jahr 1756 abgefaßt sein müssen, weil darin Quellen vom J. 1755 citirt werden; unter den Rechtsquellen aber werden dieselben in dem gedachten Werke nicht ausdrücklich aufgeführt, was ohne Zweifel dadurch geboten war, daß der in den Ausgaben der Stadtrechte abgedruckte Text völlig im Dunkeln darüber läßt, von wem und wann namentlich eine derartige Verordnung erlassen worden. Abgesehen von dem eben erwähnten wesentlichen Mangel muß es auffallen, daß an zwei Stellen (in den Randnoten zu L. 31, § 8) die Jahrzahl und das Datum der als Grundlage für die Redaction gedient habenden Verordnungen ausgelassen sind, — eine Flüchtigkeit, die in einer officiellen Redaction nicht leicht vorkommen wird oder doch fraglich macht, ob der erste Herausgeber Delrichs den Abdruck getreu nach den „Original-Handschriften,“ die dem Titel zufolge seiner Ausgabe zu Grunde gelegt sind, bewerkstelligt habe.

Bei solcher Sachlage dürfte es von Interesse sein, in Folgendem einige handschriftlich vorhandene und daher wol nur in einem kleinen Kreise bekannt gewordenen Nachrichten zusammenzustellen, die über die Entstehung der abgeänderten Artikel Licht verbreiten.

¹⁾ Vergl. auch v. Bunge's Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens (Reval 1874) S. 260.

1) Die Gesellschaft für Geschichte und Alterthumskunde der Ostseeprovinzen in Riga besitzt eine umfangreiche Sammlung von Originalbriefen gelehrter Männer an F. R. Gadebusch, unter denen sich eine ansehnliche Reihe von Briefen des um die Geschichte des Rigiſchen Stadtrechtes hochverdienten Bürgermeisters Johann Christoph Schwarz befindet. Letztere betreffen theils den von Schwarz bearbeiteten Versuch einer Geschichte der Rigiſchen Stadtrechte, theils die von G. Delrichs in Bremen in den Jahren 1773 und 1780 veranstalteten Ausgaben der älteren und neueren Rigiſchen Statuten. Für unseren Zweck enthalten dieselben Folgendes:

a) In einem Briefe vom 2. Dec. 1774 (Bd. III. Nr. 59), bei welchem Schwarz drei Jurispraken an Gadebusch zur weiteren Mittheilung an Delrichs übersendet, schreibt er: „Das Zweite, so neben dem hiebey gehet, ist der 27., 28. und 31. Titel des 2. Buchs unserer heutigen Stadtrechte, so abgefaßt, als wie in diesen Stücken der Proceß-Ordnung nach den darüber ergangenen Verfügungen verfahren werden muß und wirklich verfahren wird. Damit nun die von Herrn Delrichs zu veranstaltende Ausgabe unserer jetzigen Stadtrechte desto brauchbarer werden möchte, so würde es, glaube ich, nicht undienlich seyn, wenn er unter oder hinter jeden dieser in unseren Stadtrechten vorkommenden Titel diese aus neueren Verordnungen verbesserte und vollständiger gemachte Titel einrücken ließe. Die alten Titel sind in der Art, wie sie da stehen, theils nicht brauchbar mehr, theils sehr mangelhaft.“

b) Am 12. Sept. 1780 (Bd. IV. Nr. 178) meldet Schwarz, daß er endlich von Delrichs zwei Exemplare der Ausgabe der Stadtrechte erhalten habe, und fährt dann fort: „Es gefällt mir nicht, daß er (Delrichs) die drey Kapiteln, die er hinten angehängt hat, so schlechtweg und ohne allen Zusatz abgeänderte Artikel nennt. Man könnte dieses leicht so nehmen oder auslegen, als wenn diese Kapiteln so, wie sie da stehen, mit Auctorität

aufgesetzt wären. Und das ist es doch nicht. Ich halte es also für nothwendig, daß er diesem zu besorgenden Mißverstände durch eine Anmerkung vorbeuge, daß nemlich diese Kapitel zwar wirklich durch verschiedene hochobrigkeitliche Verordnungen und Resolutionen in vielen Punkten abgeändert, selbige aber zum bequemen Gebrauch von einer Privatperson in der Ordnung aufgesetzt worden wären.“

c) In einem Briefe vom 31. Okt. 1780 (Bd. IV. Nr. 198) heißt es: „Wenn Ew. Hochedelgeborenen die Geschichte der Nigischen Stadtrechte mit Ihrem Brief an Herrn Rath Delrichs begleiten wollen, so wäre ihm unmaßgeblich zu schreiben: 1) daß er den Abdruck derselben und des 2. Bandes überhaupt auf das schleunigste besorgen möchte, widrigenfalls Sie diese Geschichte in Ihre Versuche würden einrücken lassen; 2) daß er wegen der den Stadtrechten angehängten abgeänderten Kapitel entweder in einer Note unter denselben oder in der Vorrede bemerkte, daß diese Kapitel zwar wirklich durch die am Rande angeführten hochobrigkeitlichen Verordnungen, Resolutionen u. s. w. in vielen Punkten abgeändert, die Kapitel selbst aber nur zum bequemern Gebrauch und damit man alles, was dahin gehört, in der Kürze beisammen haben möge, darnach privatim in Ordnung gebracht und dergestalt, wie sie dort angehängt sind, abgefaßt worden wären.“

2) Ein beim Rathe zu Niga befindliches Exemplar der Delrichs'schen Ausgabe der Statuten ist bei den abgeänderten Artikeln mit Randbemerkungen von J. C. Schwarz's Hand versehen, in denen es gleich am Anfang heißt: „Obgleich der Inhalt dieser abgeänderten Titeln sich auf die am Rande bemerkten Verordnungen, Resolutionen u. s. w. gründet, folglich ein Jeder sich darnach zu richten schuldig ist, wie denn auch wirklich darnach verfahren wird, so sind selbige dennoch in Ansehung der Form oder Einrichtung, wie sie hier abgefaßt sind, noch zur Zeit nichts weiter, als ein Privatentwurf ohne obrigkeitliche Authority und Bestätigung. Inzwischen kann dieser Entwurf den Richtern, Advokaten und Parten sehr zu Statten kommen, indem Alles,

was zu diesen Materien gehört, hier an einem Orte in schicklicher Ordnung zusammengetragen ist und Jeder so viel leichter und sicherer wissen kann, was er dabey zu beobachten hat. Dieser Entwurf wurde 1767 bei Gelegenheit der von Ihrer Kaiserlichen Majestät niedergesetzten Gesetzkommision auf Anordnung des Rathes in der Absicht aufgesetzt, um ihn selbiger Kommission, wenn etwa die vom Rathe vorgeschlagene Ausbesserung der beyzubehaltenden hiesigen Statuten vorgenommen werden sollte, zur Bestätigung vorzulegen. Es ist aber nicht dazu gekommen."

— Ferner ist zu T. 31, § 15 bemerkt: „So lange diese umgearbeiteten Titel nicht die erforderliche Bestätigung erhalten haben, so kann man auch die Partien nicht darauf verweisen. Bis dahin bleibt es also bey dem bisherigen Gebrauch und der gewöhnlichen Anweisung, sich nach Vorschrift der Revisionsordnung zu richten."

3) In seinen handschriftlich hinterlassenen Erläuterungen zu den Rigiſchen Statuten ¹⁾ bemerkt Schwarz zu B. II. C. 31: „Da ich über diesen Titel und wie nach den verschiedenen dieser Appellation wegen ergangenen Verordnungen und Resolutionen heutigen Tages darinn verfahren wird, einen besonderen ganz umständlichen Auffatz gemacht und auch den Titel selbst darnach umgearbeitet habe, so muß man den hierbei zu Rathe ziehen.

¹⁾ Der Titel dieses auch heutzutage noch in vieler Beziehung interessante Werkes lautet: „Bemerkung einiger in den Rigiſchen Stadtrechten befindlichen dunkeln und zweydeutigen Stellen, nebst derselben hin und wider ausgefundenen Erklärungen oder andern beyfälligen Anmerkungen, Erinnerungen und Vorschlägen." Von demselben sind, so viel mir bekannt, zwei Exemplare, eines im Archive des Rathes, das andere in der Stadtbibliothek, vorhanden. In beiden bricht der Text inmitten der Erläuterungen zu B. IV. T. 4, §§ 1—4 ab, es scheint daher, daß Schwarz diese Arbeit nicht bis zum Ende durchgeführt hat. Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß Schwarz in den Erläuterungen zu den Statuten auf zwei von ihm verfaßte „umständliche Abhandlungen" verweist, die für die städtische Rechtsgeschichte nicht unwichtig sein dürften, und zwar: 1) „über die eingeschränkte Verwaltung der Erbgüter" und 2) „über verschiedene beim Auf-, An- und Meistbot von Immobilien vorkommende Quaestiones". Hoffentlich sind diese Arbeiten Schwarz's durch den Uebergang seines literarischen Nachlasses an die Stadtbibliothek zu Riga dem Untergange entzogen worden (?).

Auch von dem Appellationswesen überhaupt von den herrmeisterlichen Zeiten ab habe ich eine besondere Geschichte aufgesetzt ¹⁾. Schwarz ist hiernach zweifellos der Verfasser der Redaction, was in den übrigen oben wiedergegebenen Aufzeichnungen nicht ausdrücklich ausgesprochen war, auch scheint neben der Redaction noch eine besondere Motivirung derselben („ein ganz umständlicher Aufsatz“) vorhanden gewesen zu sein.

Die in Obigem enthaltenen Nachrichten ergänzen sich untereinander und stimmen zu anderweitig bekannten Daten so trefflich, daß daraus ein klares Bild der Vorgänge, denen die abgeänderten Artikel ihre Entstehung und Benennung verdanken, hervortritt.

Zu der von der Kaiserin Catharina II. im Jahre 1767 zusammenberufenen Gesetzcommission²⁾ wurde vom Nigischen Rathe der Bürgermeister J. G. Schwarz deputirt.³⁾ Da man bei dieser Gelegenheit eine „Ausbesserung“ (neue verbesserte Redaction) der Statuten durchzuführen beabsichtigte, so wurden die Cap. 27, 28 und 31 des II. Buches, die seit der im Jahre 1673 stattgehabten Redaction durch neuere Verordnungen größtentheils unanwendbar geworden waren, auf Anordnung des Rathes von Schwarz in eine den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechende erweiterte Redaction gebracht, um in solcher Gestalt der Commission vorgelegt zu werden. Ein Resultat hatte diese Vorarbeit nicht, denn die Commission, die noch bis zum Jahre 1777 bestand, brachte es nicht weiter als

¹⁾ Die Schlussworte beziehen sich auf den in Gadebusch's Versuchen in der livländischen Geschichtsfunde und Rechtsgelehrsamkeit, Bd. I. Stück 4, S. 5—56, im Druck erschienenen Aufsatz: „Von der Beschaffenheit des Appellationswesens in der Stadt Riga zu den älteren Zeiten sowohl als auch zu den neueren bis auf den heutigen Tag“.

²⁾ Ueber dieselbe vergl. die Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provinzialrechts, allgemeiner Theil (St. Petersburg 1845), S. 183 ff.

³⁾ Nigische Rathelinie Nr. 668.

zur Anfertigung von Auszügen aus den gesammelten Materialien. Als nun Delrichs seine Ausgabe der Stadtrechte vorbereitete, fand Schwarz es angemessen, ihm durch Gadebusch unter Anderem auch seinen Entwurf der Redaction der Cap. 27, 28 und 31 zuzusenden, jedoch mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß derselbe unter oder neben den betreffenden Titeln, also in der Form von Noten, die die Brauchbarkeit der Ausgabe erhöhen sollten, abzdrukken sei. Delrichs folgte aber dieser ihm doch ohne Zweifel zugegangenen Aufforderung nicht, er gab vielmehr dem Entwurf willkürlich die Aufschrift: „Abgeänderte Articul des Rigiſchen Rechts“ und ließ ihn im Anschluß an die Statuten ohne irgend welche Erläuterung der Ueberschrift abdrucken, so daß dieser Bestandtheil der Ausgabe Jedem, dem der Sachverhalt nicht näher bekannt war, als ein zu den Statuten gehöriges, mit gleicher Autorität versehenes Stück erscheinen mußte. Schwarz drang nun zwar zu wiederholten Malen darauf, daß dem zu befürchtenden Mißverstehen durch eine in den beabsichtigten zweiten Band der Delrichs'schen Ausgabe aufzunehmende Berichtigung vorgebeugt werde. Ein weiterer Band dieser Ausgabe erschien jedoch nicht ¹⁾ und auch in dem 1798 in Riga veranstalteten Wiederabdruck des I. Bandes, der nur ein Buchdrucker-Unternehmen gewesen zu sein scheint, erfolgte keine Zurechtstellung, wahrscheinlich weil Schwarz, der sich früher so lebhaft dafür interessirt hatte, inzwischen (1787) aus dem Rathe ausgetreten war und in dem hohen Alter von 76 Jahren, welches er im Jahre 1798 erreicht hatte, der Herstellung des neuen Abdruckes der Statuten fern gestanden haben mag.

¹⁾ Die Delrichs'sche Ausgabe ist auf dem Titel als I. Theil des II. Bandes bezeichnet. Was der II. Theil dieses Bandes enthalten sollte, ist aus der Ausgabe selbst nicht ersichtlich, aus dem Briefe Schwarz's vom 31. October 1780 (s. oben) geht jedoch hervor, daß dessen Geschichte der Stadtrechte, die später in Gadebusch's Versuchen erschien, ursprünglich für den zweiten Theil der Delrichs'schen Ausgabe bestimmt war.

Die f. g. abgeänderten Artikel sind demnach ein im Jahre 1767 für einen gesetzgeberischen Zweck angefertigter Entwurf einer Gesetzes-Redaction und haben das Ansehen, das sie in der Praxis gewonnen, ohne Zweifel einestheils der den Intentionen des Verfassers und Einsenders durchaus zuwiderlaufenden Art und Weise, in der sie der Druckausgabe der Statuten einverleibt wurden, anderntheils aber und vorzüglich wol auch dem Umstande zu verdanken, daß sie als eine wohlgeordnete Zusammenstellung der in vielen, zum Theil nur handschriftlich vorhandenen Einzelgesetzen enthaltenen Bestimmungen, die in den betreffenden Materien zur Geltung gelangt waren, sich für den Gebrauch ungemein bequem erweisen mußten.

Die obige Darlegung beruht lediglich auf privaten Aufzeichnungen, die, obwohl an sich durchaus unverdächtig, doch die Möglichkeit nicht ausschließen, daß sich aus amtlichen Quellen, die der Schreiber dieses nicht hat benutzen können, noch Manches zur Berichtigung oder Ergänzung des gewonnenen Resultats schöpfen ließe. Es kann daher der Wunsch nicht unterdrückt werden, daß im Archive des Rathes, namentlich in den die Bescheidung der Gesetzcommission von 1767 betreffenden und etwaigen auf die Anwendung der abgeänderten Artikel bezüglichen Verhandlungen, nachgeforscht, das Ergebniß aber veröffentlicht werden möge.

—H.

J. G. L. Napierſky,
die Quellen des Rigischen Stadtrechts
bis zum Jahr 1673.

Riga, 1876, 8^o.

Das vorliegende Werk ist die reife Frucht langjähriger Forschung und mühsamer Arbeit. Bereits im Jahre 1842 hatte Herr L. Napierſky durch die Entdeckung und Herausgabe des von ihm sogenannten ältesten rigischen Stadtrechts seinen Beruf zu Quellenforschungen in glänzender Weise dargethan. Seitdem ist er unterstützt von einigen Freunden mit den Vorarbeiten für eine Sammlung und Herausgabe der rigischen Rechtsquellen beschäftigt gewesen, wenn gleich eine besonders angestrengte Berufsthätigkeit der Verwirklichung des gefaßten Planes hindernd entgegenstand. Erst als der Herr Herausgeber in den wohlverdienten Ruhestand zurücktrat, war es ihm vergönnt, die abschließende Hand an das vor Jahren begonnene Werk zu legen. Nachdem der Plan die sämmtlichen rigischen Rechtsquellen zu ediren! wegen des übergroßen Materials aufgegeben worden, hat der Herr Herausgeber in der gegenwärtigen Quellenausgabe seine Aufgabe dahin begrenzt, daß in dieselbe nur die älteren Recensionen der Stadtrechte oder Statuten und die zu ihnen in nächster Beziehung stehenden kleineren Verordnungen

autonomischen Ursprungs aus der Zeit vor Redaction der Statuten von 1673 aufgenommen worden sind. Indem der Herr Herausgeber in dieser Weise sich auf die Veröffentlichung der älteren, nach Inhalt und Entstehungsweise zusammengehörigen Rechtsquellen beschränkte, hat er gleichwohl die wichtigsten und für die Herausgabe mit den meisten Schwierigkeiten verbundenen Quellen des städtischen Privat-, Proceß-, und Criminalrechts allgemein zugänglich gemacht.

Die vorliegende Quellenausgabe zerfällt in zwei Haupttheile. Der erste enthält Erläuterungen über die für die Ausgabe benutzten Texte und das bei deren Bearbeitung für den Druck beobachtete Verfahren, so wie einleitende Uebersichten über die bisherigen die Geschichte der herausgegebenen Quellen betreffenden Forschungen und deren Ergebnisse, verbunden mit Erörterungen über Quellen und Anordnung einzelner Recensionen des Stadtrechts &c.

Der zweite Haupttheil enthält den vollständigen Abdruck der Rechtsquellen selbst. Derselbe ist nach den besten Handschriften getreu wiedergegeben. Nur die Interpunction ist nach modernen Grundfägen geregelt. Die Hinzufügung oder Auslassung einzelner Worte dagegen, wo solche nothwendig erschien, ist stets in den Noten angezeigt, auch sind im umgearbeiteten rigischen Stadtrecht die Zusätze und Ueberschreibungen von anderer Hand durch Curstivdruck als solche kenntlich gemacht worden. Die Noten enthalten reiche Nachweise über Varianten der übrigen, vom Herrn Herausgeber mit der dem Abdruck zu Grunde gelegten Handschrift genau verglichenen Texte. Ein besonderes Verdienst hat sich der Herr Herausgeber noch dadurch erworben, daß er den einzelnen Artikeln sowohl Nachweise über Parallestellen, als auch Citate aus solchen Schriften beigefügt hat, in welchen sich der betreffende Artikel in irgend einer Beziehung besprochen oder erläutert findet.

Im Einzelnen sind es folgende Rechtsquellen, welche die vorliegende Ausgabe derselben umfaßt:

1) Das älteste, für Reval aufgezeichnete rigische Stadtrecht. Seit der Entdeckung desselben im Jahre 1842 ist es mehrfach Gegenstand eingehender Erörterungen durch einheimische Gelehrte gewesen. Die bisher gewonnenen Resultate werden vom Herrn Herausgeber zurechtgestellt oder näher begründet. Die Abfassung der Urkunde verlegt derselbe in die Zeit der zehnjährigen Oberherrlichkeit des Ordens über Harrien und Wierland (1227—1238), in welcher sich die Einbürgerung des deutschen Elements daselbst überhaupt vollzog und vertheidigt zugleich gegen Schirren die nähere Annahme v. Breverns, daß die Urkunde vor dem Ableben des Bischofs Albert, also in der zweiten Hälfte des Jahres 1227 oder im Jahre 1228 niedergeschrieben sei. Die Frage, ob die Rechtsätze des ältesten rigischen Stadtrechts aus einheimischer Autonomie hervorgegangen oder einem auswärtigen Rechte entlehnt seien, bezeichnet der Herr Herausgeber als eine zur Zeit noch unentschiedene, da die Vergleichung des Inhalts bisher zu keinem Aufschlusse hierüber geführt hat. Eine eingehende Untersuchung widmet der Herr Herausgeber den im Stadtrechte vorkommenden Geldstrafen, in deren Folge er zu dem Resultate kommt, daß die Bußen des ältesten Stadtrechts nicht, wie früher von ihm angenommen worden, in dem späteren rigisch-hapsalschen Rechte verringert worden, sondern ziemlich constant geblieben sind. Endlich macht der Herr Herausgeber darauf aufmerksam, daß sich in der Reihenfolge der Artikel des Stadtrechts bis zum Art. 27 die Beobachtung einer gewissen systematischen Anordnung kund giebt, die in den folgenden Artikeln fehlt. Aus diesem Umstande sowohl, wie aus dem Inhalte einzelner Artikel zieht er den Schluß, daß das älteste Stadtrecht in Beziehung auf seine Entstehung in zwei Hälften zerfalle, von denen die erste, bis zum Art. 27, den ältesten schon in sehr früher Zeit niedergeschriebenen Bestandtheil, die zweite dagegen die später allmählig hinzugekommenen Willküren enthalte.

2) Das rigische Recht für Hapsal. Das der Stadt Hapsal

wahrscheinlich bald nach ihrer im Jahre 1279 erfolgten Bewidmung mit rigischem Rechte von Riga mitgetheilte Stadtrecht, wovon bisher nur ein dürftiger Auszug und einige Bruchstücke im Druck erschienen waren, ist vom Herrn Herausgeber zum ersten Male vollständig veröffentlicht worden. Da der ursprüngliche Text des rigisch-hapsalschen Stadtrechts ohne Zweifel in lateinischer Sprache abgefaßt worden ist, derselbe aber gegenwärtig nur in einer lückenhaften niederdeutschen Uebertragung erhalten worden, die inhaltlich mit dem hapsalschen Stadtrecht von 1294 größtentheils übereinstimmt, so hat der Herr Herausgeber neben dem Text des rigisch-hapsalschen Stadtrechts, sowohl zur Ergänzung, als zum richtigen Verständniß desselben, das hapsalsche Stadtrecht von 1294 abdrucken lassen. Das rigisch-hapsalsche Stadtrecht, dessen Inhalt zum Theil aus dem ältesten rigischen Stadtrechte geschöpft ist, zum Theil auf späteren Willkühren des Rathes beruht, zeigt einen nicht unbedeutenden Fortschritt in der Rechtsentwicklung Riga's. Hinsichtlich mehrerer Artikel macht der Herr Herausgeber zugleich auf die unverkennbare Verwandtschaft mit Bestimmungen anderer norddeutscher Stadtrechte, namentlich der ältesten Statuten von Lübeck und Hamburg, aufmerksam.

3) Das hamburgisch-rigische Stadtrecht. Von den fünf bekannten Handschriften des hamburgisch-rigischen Stadtrechts hat der Herr Herausgeber die Handschrift des rigischen Rathesarchivs zu Grunde gelegt. Obgleich dieselbe nicht als Originalcodex des für Riga redigirten Hamburger Statuts von 1270 angesehen werden kann, da die Reception des hamburgischen Rechts in Riga in den Zeitraum von 1279 bis 1285 verlegt wird, der Archivtext des rigischen Rathes aber aus der ersten Hälfte oder aus der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts stammt, so rechtfertigt sich gleichwohl der dem Archivtext gegebene Vorzug vor den übrigen Texten sowohl durch sein höheres Alter, sowie Vollständigkeit und Correctheit in Sprache und Rechtschreibung, als auch durch den Umstand, daß er eine größere Uebereinstimmung nicht nur mit

dem Hamburger Statut von 1270, sondern auch mit denjenigen Artikeln der sog. umgearbeiteten rigischen Statuten aufweist, die aus dem Hamburger Statut geschöpft sind. Der Herr Herausgeber hält die im rigischen Rathesarchiv aufbewahrte Handschrift für eine zu amtlichem Gebrauche angefertigte Abschrift der für Riga bestimmten Redaction des Hamburger Statuts von 1270. Die übrigen Texte, deren Abweichungen in den Varianten berücksichtigt worden, sind nach der Untersuchung des Herrn Herausgebers wahrscheinlich aus dem Archivtexte des rigischen Rathes oder einem demselben wesentlich gleichlautenden hervorgegangen und tragen mehr oder weniger das Gepräge einer spätern Zeit an sich. Von besonderem Interesse ist die ausführliche Erörterung des Herrn Herausgebers über die Abweichungen der für Riga bestimmten Redaction von dem Hamburger Statut von 1270. Der Herr Herausgeber gelangt dabei zu dem Resultate, daß keine von den bisher bekannten Handschriften des Hamburger Statuts von 1270 unmittelbar dem rigischen Archivtext zu Grunde gelegen hat, daß dieser vielmehr in seinen abweichenden Lesarten oft mit dem Hamburger Stadtrecht von 1292 übereinstimmt. Aus diesem Grunde nimmt er eine nähere Verwandtschaft des rigischen Textes mit einem in Hamburg in amtlichem Gebrauch gewesenem und später der Redaction von 1292 zu Grunde gelegten Texte an.

4) Die umgearbeiteten rigischen Statuten. Dieses wichtigste der älteren Rechtsdenkmäler Rigas war bisher nur in einer Druckausgabe erschienen, welcher eine mehrfach unvollständige und einer spätern Zeit angehörige Handschrift zu Grunde lag. Der Herr Herausgeber veröffentlicht nunmehr den von J. C. Schwarz aufgefundenen, im inneren Archiv des Rathes aufbewahrten Codex, welcher gleich den berühmten Codices des Hamburger Stadtrechts von 1292 und des lübbischen Rechts von 1294 ursprünglich unzweifelhaft zu amtlichem Gebrauche angefertigt worden ist. Das Alter dieser Handschrift wurde, weil in dem Codex auf das Stadtrecht die Bauordnung von 1293 folgt, von J. C.

Schwarz dahin bestimmt, daß dieselbe vor dem Jahre 1293 abgefaßt sein müsse. Bei genauerer Untersuchung ergab sich jedoch, daß die Bauordnung erst später beim Einbinden mit dem Stadtrecht verbunden worden und daher keinen Anhaltspunkt für die Altersbestimmung des Codex gewährt. Ein solcher mußte auf anderem Wege gefunden werden. Aus der Benutzung mehrerer Artikel der zweiten Stra des deutschen Hofes zu Nowgorod, deren Abfassung in die Zeit von 1290 bis 1293 gesetzt wird, aus dem Umstande, daß seit dem Anfange des vierzehnten Jahrhunderts Bestimmungen der umgearbeiteten Statuten auf die Eintragungen im ältesten Schuldbuche der Stadt Riga von Einfluß gewesen, so wie aus den Schriftzügen des Codex gewinnt der Herr Herausgeber den Schluß, daß die Redaction der umgearbeiteten Statuten in das letzte Jahrzehnt des dreizehnten oder in eines der ersten Jahrzehnt des vierzehnten Jahrhunderts zu setzen sei. Diese Altersbestimmung gilt jedoch nur für den ursprünglichen Bestandtheil des Codex, nicht auch für die vielen, auf Willkührn des Rathes beruhenden Zusatzartikel, von denen die jüngsten vielmehr dem fünfzehnten Jahrhundert angehören. Eine ausführliche Untersuchung widmet der Herr Herausgeber den Quellen der umgearbeiteten Statuten, durch welche unsere Kenntniß derselben in vielfacher Beziehung zurechtgestellt und erweitert wird, so wie der systematischen Anordnung des Statuts. Gegenüber der im Mittelalter so häufig begegnenden tumultuarischen Aneignung fremder Rechte zeichnen sich die umgearbeiteten Statuten durch zweckentsprechende Vertheilung der Materien unter gewisse Rubriken aus, wodurch die Absicht, eine leicht zu übersehende Zusammenstellung des geltenden Rechts zu schaffen, in einem wohl kaum von irgend einer der gleichzeitigen norddeutschen Statuten-Redactionen erreichten Grade gefördert wird. Eine Einwirkung des römischen Rechts läßt sich weder auf die systematische Anordnung, noch auf den Inhalt der Rechtsfälle nachweisen.

5) Den genannten vier Redactionen des rigischen Stadtrechts hat der Herr Herausgeber die rigischen Bursprafen von 1376 bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts und die aus der Autonomie des Rathes hervorgegangenen Ordnungen und Senatusconsulte hinzugefügt. Die letzteren bestehen in Protokollverfügungen über einzelne Gegenstände, die Ordnungen dagegen in besonders redigirten umfangreichen Festsetzungen, wie namentlich die Procuratoren-Ordnung vom 15. August 1578, die Gerichtsordnung vom 15. December 1581, die Vormünderordnung vom 1. November 1591 und die Advocaten- und Procuratoren-Ordnung vom 12. November 1634. Diese Ordnungen und Senatusconsulte sind, mit Ausnahme der Vormünderordnung, vom Herrn Herausgeber zum ersten Male durch den Druck veröffentlicht und ist damit ein reiches Material für die innere Rechtsgeschichte der Stadt Riga der Forschung zugänglich gemacht. In Beziehung auf die Vormünderordnung ist es von Interesse, daß derselben, wie der Herr Herausgeber nachgewiesen hat, die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main vom Jahre 1578 zum großen Theile als Quelle zu Grunde liegt.

Mit den Senatusconsulten schließt die Reihe der herausgegebenen Quellen. In den einleitenden Ausführungen giebt der Herr Herausgeber jedoch noch nähere Nachricht über ein bisher unbeachtet gebliebenes Sammelwerk, nämlich über die im inneren Rathsärchiv aufbewahrte Präjudicaten-Sammlung des Nicolaus Brauer für den Zeitraum von 1563 bis 1664. Die von Brauer gesammelten Urtheile sind systematisch nach den Gegenständen geordnet und betreffen das Privatrecht, das Strafrecht und den Proceß. Mit Recht macht der Herr Herausgeber darauf aufmerksam, wie diese Sammlung für die Kenntniß der Rechtszustände des 16. und 17. Jahrhunderts überhaupt, insbesondere aber für die Geschichte der Anwendung des römischen Rechts in Riga von hohem Werthe ist. Als Proben des Inhalts hat der Herr Herausgeber einige Präjudicate abdrucken lassen.

Den Schluß der einleitenden Uebersichten bildet eine Reihe von Concordanztafeln, welche die Parallelstellen zu den Artikeln der verschiedenen rigischen Statuten-Redactionen übersichtlich nachweisen. Indem der Herr Herausgeber diese Uebersichten auch auf die Statuten von 1673 und die drei ersten Bände des Provinzialrechts der Ostseegouvernements ausgedehnt hat, ist es mit Hilfe der Concordanztafeln möglich die einzelnen Rechtsätze von ihrem frühesten Vorkommen bis auf die neueste Zeit zu verfolgen. Dem ganzen Werke ist zum Schlusse ein ausführliches alphabetisches Sachregister beigegeben, welches die Benutzung desselben erleichtert.

Der Herr Herausgeber hat durch seine mustergiltige Ausgabe der älteren rigischen Rechtsquellen eine höchst fühlbare Lücke unserer vaterländischen Literatur ausgefüllt und es freut uns auf die Anerkennung hinweisen zu können, die ihm schon jetzt zu Theil geworden ist. „Mag dies Buch“ — sagt Professor Frensdorff in einer sehr anerkennenden Besprechung desselben — „zunächst auch für lokale und provinzialrechtliche Zwecke unternommen sein, so wird es doch von allen Freunden germanistischer Studien und insbesondere von denen, die sich an unseren hansageschichtlichen Arbeiten betheiligen, mit dem Ausdrucke aufrichtigsten Dankes willkommen geheißen werden müssen, denn ihnen allen bringt es reiche Förderung und Belehrung“.

Zum Schlusse sei es Referenten gestattet, die von Professor Frensdorff angeregten Zweifel hinsichtlich der thatsächlichen Geltung des sog. hamwurgig-rigischen Stadtrechts mit einigen Worten zu berühren. Der Umstand, daß die beiden Redactionen des hamburgisch-rigischen und des umgearbeiteten Stadtrechts zeitlich ungemein rasch aufeinander folgen, veranlaßte Professor Frensdorff die Frage aufzuwerfen: wie reimt sich das mit dem oft behaupteten Conservatismus des Mittelalters in rechtlichen Dingen? oder ist vielleicht die mit so vieler Sicherheit aufgestellte Ansicht, daß man im Mittelalter Rechtshandschriften nur zu praktischen Zwecken angefertigt habe und aus dem Vorhanden-

sein von Rechtscodices auch auf die Anwendung des darin verzeichneten Rechts im Leben schließen könne, keine so ganz unzweifelhafte? Indem Herr Professor Frensdorff demnächst darauf hinweist, daß die Bestimmungen des umgearbeiteten Stadtrechts über die Theilung des Vermögens bei Auflösung einer unbeerbt gebliebenen Ehe sowohl inhaltlich als in Beziehung auf ihre Fassung mit denen des rigisch-hapsalschen Rechts übereinstimmen, während das angeblich inzwischen recipirte hamburgisch-rigische Recht durchaus abweichende Festsetzungen trifft, fährt derselbe fort: „Ist es bei so tief ins tägliche Leben eingreifenden Bestimmungen denkbar, daß innerhalb dreier Jahrzehnte Universaltheilung, beschränkte Theilung und dann wieder Universaltheilung gegolten habe? . . . Kehrt dasselbe Verhältniß zwischen den drei Rechtsaufzeichnungen noch an anderen Stellen wieder und finden sich nicht positivere Beweise für die Anwendung der hamburgisch-rigischen Statuten, so läge die Erwägung trotz der 5 Handschriften derselben nicht fern, der Rath von Riga habe sich hamburgischer Recht ursprünglich mehr als Material für die Zwecke seiner Rechtsredaction kommen lassen, als ihm unmittelbar praktische Bedeutung beilegen wollen“. Das unverkennbare Gewicht dieser Argumentation ist jedoch nur zuzugeben, wenn man von der Voraussetzung einer unbedingten Reception des hamburgisch-rigischen Rechts ausgeht. Eine solche ist aber bisher von den einheimischen Forschern nicht behauptet worden. G. F. v. Bunge nimmt vielmehr nur an, daß das hamburgische Recht neben dem rigisch-hapsalschen und in Verbindung mit demselben in Riga in Anwendung gewesen sei und zwar könne es nach seiner ausdrücklichen Erklärung nicht wohl eine andere, als eine subsidiäre Geltung gehabt haben. (v. Bunge, Einleitung S. 148 Anm. n.) Da die späteren Schriftsteller auf diesem Gebiete der von Bungeschen Ansicht nicht entgegentreten, sondern dessen Forschungen ihren Ausführungen zu Grunde lagen, so muß angenommen werden, daß sie, und unter diesen auch Napierſky, sich

der von Bunge vertretenen Meinung anschließen. Diese aber kann selbstverständlich nicht durch den Nachweis widerlegt werden, daß sich in den umgearbeiteten Statuten Rechtsverhältnisse finden, die in Uebereinstimmung mit dem rigisch-hapsalschen Recht geordnet werden, während die hamburgisch-rigischen Statuten anders darüber verfügen, weil bei einer bloß subsidiären Anwendung des hamburgisch-rigischen Statutes keineswegs alle Bestimmungen desselben in das Rechtsleben Rigas überzugehen brauchten. Die Verbindung zweier Rechtsbücher in der Weise, daß der eine neben dem anderen nur subsidiäre Geltung hat, kommt übrigens im Mittelalter nicht selten vor. Abgesehen davon, daß der Handschrift eines Stadtrechts öfter ein Rechtsbuch als subsidiäre Rechtsquelle angehängt wurde (Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen S. 498 Anm. 42), kam auch eine derartige Verbindung zweier Stadtrechte mit einander vor. Das für uns interessanteste Beispiel in dieser Beziehung ist die äußere Verbindung, in welche gerade das hamburgische Recht von 1270 in ähnlicher Weise, wie mit dem rigisch-hapsalschen Rechte, seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts mit dem lübischen Rechte gesetzt wurde. (Stobbe, a. a. O. S. 508 Anm. 34 und S. 534 Anm. 22, Fach Seite 21 und S. 115 fg.) Jedenfalls muß aber angenommen werden, daß eine solche Benützung des hamburgischen Rechts sich in der Praxis Rigas als inopportun erwiesen habe und daß man daher schon so bald zur Redaction der sog. umgearbeiteten Statuten schritt.

G. Schmidt.