

62,415.

20

20. 1P

Ueber den § 111

ESTICA

der

Kurländischen Statuten.

Kurländische Universität

Dr. Carl August Neumann
Von
Dr. G. G. Steffenhagen, Rector

Carl August Neumann

Kurländischem Oberhofgerichtsadvocaten.



Witau,

gedruckt bei Johann Friedrich Steffenhagen und Sohn.

1852.

21450

INSTITUT FÜR ANATOMIE UND PHYSIOLOGIE

Der Druck dieser Schrift
wird unter den gesetzlichen Bedingungen gestattet. Riga, am 5. Nov. 1852.

(L. S.)

Dr. G. G. Napierksky, Censor.

ESTICA

B-826. (20).

1852

1852

Der

Kaiserlichen Universität

D o r p a t

bringe ich

Druck des Verlags von
H. S. C. Napieroff, Berlin.

Druck des Verlags von

H. S. C. Napieroff, Berlin.

H. S. C. Napieroff, Berlin.

ESTIMATA
10990 C.

B-826 (20)

meinen ergebensten Glückwunsch dar zum Jubelfeste Ihres fünfzigjährigen Bestehens. Möge Sie blühen und wachsen, spätesten Geschlechtern eine alma mater in treuer Pflege der Wissenschaften!

Es sei mir vergönnt, eine kleine Gabe zu diesem Feste in der nachfolgenden Abhandlung darzubieten. Ich kann mir nicht schmeicheln, die Wissenschaft dadurch zu bereichern, vielleicht

aber das praktische Rechtsleben. So erhaben die Wissenschaft an sich ist, ganz abgesehen von allen Beziehungen auf die dadurch gewonnenen Ergebnisse für die Anwendung im täglichen Leben: so habe ich doch stets geglaubt, daß gerade in der Jurisprudenz ein zu sprödes Abwenden der theoretischen Schule vom Leben, zu jenem Ziele führt, welches so kurz und anschaulich in dem bekannten Sage ausgedrückt wird: „fiat iustitia, pereat mundus.“ Die Rechtswissenschaft soll aber nicht Selbstzweck an sich sein, sondern die bürgerlichen Verhältnisse zum Wohle des Allgemeinen regeln und fördern.

Möge daher diese Abhandlung, welche die geschichtliche Entwicklung eines der wichtigeren Institute unserer provinziellen fast nur auf Grundbesitz und Ackerbau gegründeten Verhältnisse darzustellen und auf heutige Zustände hinauszuführen versucht, wohlwollende Aufnahme und geneigte Beurtheilung finden. Möge vor Allem die Universität, Deren fünfundzwanzigjähriges Bestehen ich als Student mitgefieiert habe, in diesem, zu Ihrem jetzigen Jubelfeste dargebotenen Schriftchen den Ausdruck dankbaren Gedankens Ihres Schülers nicht verschmähen.

„Quod spiro et placeo, si placeo, Tuum est.“ *)

G. Neumann.

*) Hor. Od. 4. 3.

So lange der Ordensstaat des alten Livlands bestand, konnte von den verschiedenen, durch das freie Eigenthum am Grunde und Boden bedingten Rechtsverhältnissen für die Benugung desselben nur in beschränktem Maße, so weit nämlich das fast durchweg herrschende Lehenssystem sich damit vertrug, die Rede sein. Erst durch die Auflösung des Ordens erwachsen aus der, Anfangs noch in vielen Beziehungen an das Lehnrecht erinnernden und erst allmählig die Hülle desselben ganz abstreifenden Natur des Allodialvermögens neue Rechtsverhältnisse in den Landgütern. Das privilegium Sigismundi Augusti, vom 28. Novbr. 1561, im 7ten und 10ten Punkte enthält, streng genommen, noch keine vollständige Allodification, wengleich dem Wesen nach den Lehnsträgern doch schon so weit reichende Befugnisse über ihre Güter unter Lebenden zu schalten, die Erbverhältnisse durch Verträge zu regeln und den Intestaterben beiderlei Geschlechts Grundvermögen zu hinterlassen eingeräumt wurden, daß Herzog Gotthard in seinem Privilegium für den Kurländischen Adel, vom 20. Juni 1570, im 6ten Punkte, füglich sagen konnte, daß „ob es wohl bei der Vorfahren Zeiten in diesem Fürstenthum besage der Lehnrechte mit den Landgütern gehalten worden“ solches sowol von der Königlichen Majestät als ihm, dem Herzoge aufgehoben sei. Von nun an gewannen daher die privatrechtlichen Beziehungen größere Wichtigkeit, Entwicklung und Ausbildung, und wengleich das neu errichtete Kurländische Herzogthum bald ein

eigenes Landrecht in den durch die Königlich-Polnische Commission von 1617 gegebenen Statuten erhielt, welche viel mehr Römisches Recht enthalten, als im bisherigen Rechtszustande der Ordenslande zur Geltung gekommen sein mochte: so giebt es doch viele Institute, in welchen die altgermanischen Ideen sich reiner erhielten und mehr in den Vordergrund traten als es zu jener Zeit im Mutterlande der Baltischen Colonie selbst der Fall war. Daß und wie das Römische Recht durch die Praxis sich mit dem Deutschen vermischte, ja letzteres fast verdrängte und daraus ein besonderes unter dem Namen des gemeinen Rechts bekanntes Conglomerat erwuchs, in welchem eine Zeitlang sogar das Römische ziemlich gewaltsam auf Institute angewandt wurde, welche lediglich dem Deutschen Rechte angehören und eine solche Vermischung durchaus nicht ertragen *), kann als bekannt hier vorausgesetzt werden, eben so, daß im Ordenslande, als einem Theile des heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation, zwar der Theorie nach dieselben Rechtsnormen galten wie dort, nichts desto weniger aber die eigenthümlichen Verhältnisse des Staates auch im Rechtsleben manche Besonderheit hervorgerufen hatten **). Bemerkenswerth ist hier, daß das Livländische Ritterrecht, noch heute gültiges Landrecht im Livländischen Gouvernement, dem alten Deutschen Rechte sich sehr nahe anschließt und dennoch von Livländischen Praktikern bis fast in die neueste Zeit hinein die Anwendung Deutschen Rechts, selbst auf echt Germanische Institute entschieden abgelehnt

*) Mittermaier Deutsches Privatrecht § 37. „Nur berechtigt bloße Namensähnlichkeit (z. B. bei der **Emphyteuse**) eben so wenig zur Ausdehnung des römischen Rechts, als diese dann geschehen darf, wenn durch Anwendung des römischen Rechts auf ein deutsches Verhältniß die Natur des deutschen Instituts zerstört würde“.

***) F. G. v. Bunge, Einleitung in die liv-, esth- u. curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen. Reval 1849.

C. Neumann über die Gestaltung des Rechtszustandes in den Ostsee-provinzen, besonders in Kurland, im „Inland“ Jahrgang 1846 Nr. 46. 47.

wurde *), während andererseits das Livländische Ritterrecht, obgleich früher ein fast dem ganzen Ordensstaate gemeinsames Landrecht, im Kurländischen Herzogthume seine Geltung gänzlich verlor, die Kurländischen Statuten auch, wie bereits erwähnt, fast nur dem Römischen Rechte sich anschließen, und dennoch nicht nur in der wichtigen Lehre von der gesammten Hand und dem Fideicommiß stets auf die Deutschrechtliche Wurzel zurückgegangen ist, sondern auch in manchen anderen Beziehungen Germanische Institute vor den ähnlichen Römischen Geltung gewonnen haben. Dies ist namentlich bei den Güterverhältnissen der Fall, wo ohnehin das Deutsche Institut des öffentlichen gerichtlichen Hypothekenwesens einen in allen Ostseeprovinzen zur Geltung gekommenen höchst wesentlichen Fortschritt gegen das Römische gleichnamige Institut darstellt, und andererseits auch in den verschiedenen Befugnissen zum Erwerb und zur Benutzung des Grundbesitzes Deutschrechtliche Einrichtungen den Vorzug behielten vor Römischen. So tief wurzelte hier das alte Recht und so wenig vermochte das Leben sich von dem Zusammenhange mit den früheren Beziehungen loszureißen, daß wir sogar in den, praktisch sich ausbildenden und durch die Umstände für die nicht zum Indigenatsadel gehörenden Stände hervorgerufenen Surrogaten für das Eigenthum an adligen Landgütern die Germanische Idee der alten „Sagung“ vorwalten sehen, wo vielleicht ein Römisches Institut, namentlich wenn es durch das Leben des Rechts im Volke sich noch mehr ausgebildet

G. Neumann Etwas über das Römische und Deutsche Recht als das sog. Hülferecht in den Ostseeprovinzen, in v. Bunge's und v. Madai's Erörterungen Band I. S. 70 fg.

v. Bunge über die Anwendbarkeit der Deutschen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen, in den „Erörterungen“ Band I., Heft 3, Abthlg. XII.

G. Neumann im „Inlande“ Jahrg. 1845, Nr. 19, Spalte 307 fg. Nr. 20.

G. Neumann Kurl. Erbrecht, § 1—4.

v. Bunge Kurl. Privatrecht, § 5 fg. § 14.

*) v. Bunge in den „Erörterungen“ Band I. S. 289 fg.

hätte, zu dem gewünschten Zwecke viel brauchbarer gewesen wäre. Ich habe hier nämlich das Verhältniß des sogenannten Erbpfandbesitzes zur Emphyteuse im Auge, und muß daher erst Einiges über den ersteren voranschicken, ehe ich mich zur Erörterung dessen wende, wie weit dadurch die letztere in den Hintergrund gedrängt worden, und welche praktische Anwendung sie noch hat oder wieder mehr gewinnen könnte.

Aus der alten „Sagung“ des Deutschen Rechts, deren Anwendung wir schon in der Ordenszeit derartig antreffen, daß unbewegliches Vermögen vom Eigenthümer, ohne gänzlichliches Erlöschen dieses seines Rechts, einem Andern durch gerichtliche Auflassung zu nutzbarem Besitze übertragen wurde, — entwickelte sich zur herzoglichen Zeit das Institut des Erbpfandbesitzes als Surrogat des nur dem Indigenatsadel vorbehaltenen vollen Eigenthums an adligen Landgütern. Es ist daher nichts unhistorischer, als den Erbpfandbesitz dem Römischen *pignus antichreticum* gleichzustellen, und die Grundsätze des letzteren darauf anzuwenden. So wenig man übrigens sagen kann, daß der Erbpfandbesitz eine Erfindung späterer Zeit zur Umgehung der Indigenatsprivilegien sei, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß das alte Rechtsinstitut erst da größere Anwendung finden, wenn man so sagen will wieder aufleben mußte, als mit dem commissorialischen Abschied vom 23. Novbr. 1642 der Streit, in wiefern die nicht zum eingeborenen Adel gehörigen Personen Rittergüter besitzen durften, entschieden wurde. „Die vor den Statuten adeliche Güter erkaufte, mögen solche behalten, jedoch daß der Landesfahne dadurch nichts abgehe, die aber nach denen Statuten dergleichen adeliche Güter erkaufet, sollen solche denen nächst angehörigen Fremden, gegen Empfangung des Kauffschillings und der Melioration, auf Erkänntniß unparteiischer Leute überlassen, jene auch an niemand Anders als von Adel hinwieder zu verkaufen nicht bemächtiget seyn,“ — heißt es im § 35 des citirten commissorialischen Abschiedes, dessen Gültigkeit (— man erinnere sich des bekannten Streites über den

§ 105 der Kurländischen Statuten und des Urtheils des herzoglichen Appellationsgerichts zu Goldingen, vom 10. Januar 1618, Ziegenhorn Beilage Nr. 107) — nun keinesfalls mehr in Zweifel gezogen werden konnte, da es im Eingange desselben ausdrücklich heißt, daß nachdem auf königlichen Befehl eine Commission nach Kurland abgeordnet worden, um den Herzog Jacob in den wirklichen Besitz des Herzogthums zu setzen, „die Gravamina und Irrungen, so sich etwa befinden würden, zu guter beständiger Richtigkeit zu bringen,“ von den königlichen Commissarien „zwischen Ihro Fürstl. Gnaden und denen von E. E. ganzen Ritter- und Landschaft hierzu verordneten Deputaten folgendergestalt verglichen, beschlossen, allerseits bewilliget und angenommen worden“. Wurde ferner zugleich im § 30 desselben commissorialischen Abschieds die Ertheilung des Indigenats auf den Landtagen zur unausbleiblichen Regel gemacht („Wegen des Indigenats soll es künftig allezeit in denen Deliberatoriis gesezet werden“): so war, bei dem solchergestalt festgestellten ausschließlichen Eigenthum eines geschlossenen Ritter-Corps an den adligen Landgütern, die Nothwendigkeit gegeben, dem sich bald äußernden Bedürfnisse nach einem ausgedehnteren Kreise von Güterabnehmern durch die Wiedererweckung oder vielmehr häufigere Anwendung jenes alten Rechtsinstituts entgegenzukommen, für dessen schon damals vorkommende Anwendung das eben erwähnte Gesetz Zeugniß giebt *). Es bildete sich also der Erbpfandbesitz, als ein erbliches dingliches, auf lange Zeit, bis 99 Jahre contrahirtes Recht an adligen Landgütern für solche Personen aus, welche nicht zum Indigenatsadel gehörten, und andererseits benutzte hinwiederum der Indigenatsadel den Pfandbesitz in den Fällen, wo, so lange von dem wahren Eigenthümer das Gut

*) „Wenn aber einer bürgerlichen Standes ein adelich Gut Pfands- und Arrendweise handelt, soll er sich der Kaufmannschaft nicht weiter als in dem Gute gebrauchen, keineswegs aber in den andern Orten Vorkäuferi treiben zc.“ (§ 35 in fine.)

nicht eingelöst war, der Pfandherr alle Rechte desselben ausüben sollte, z. B. in den von den Herzogen in unterpfändlichen Besitz gegebenen Domainen, welche häufig für diese Zeit zur Adelsfahne gezogen wurden, um dadurch den Pfandbesitzern, wenn sie zum Indigenatsadel gehörten, Stimme für den Landtag zu gewähren. Noch in der Landtagsordnung von 1838 wird des nun schon nicht füglich mehr vorkommenden Falles gedacht, daß ein Kronsgut temporär mit Stimmrecht und Billigungsverbindlichkeit zur Adelsfahne gezogen worden *). Jenes Surrogat des Eigenthums an adligen Landgütern für non indigenae, erwachsen aus der alten Deutschen Säkung und ausgebildet durch das Zeitbedürfnis, würde aber gewiß nicht diese Geltung gewonnen haben, wenn es nicht eben aus einem schon bekannten und früh zur Anwendung gekommenen Rechtsinstitute

*) Es heißt im Landtagsabschied vom 18. März 1645 § 21: „Die Hauytleute, wann sie *indigenae* und adel. Herkommens und mit Erb-Güthern oder Gselde genugsam besitzlich, wie auch die Pfandhalter, Arrendatoren und Rentenirer, die Uns gebuldiget haben, sollen *ad publicas consultationes* admittiret werden, jedoch daß sie *proportionaliter* von ihren Summen die *onera patriae* zu tragen schuldig, und soll in die künftige Deliberatorien gesehet werden, im Fall sie sich dessen verweigern würden, zu delibereen, ob sie auch der adel. Freyheit fähig seyn und bleiben können.“

v. Bunge, im Kurl. Privatrechte S. 272 ist hiernach der Ansicht, daß auch die nicht zum Indigenatsadel gehörigen Pfandbesitzer Landtagsfähigkeit, gegen Tragung der Lasten erlangt hätten und citirt hiefür noch die Landtagschlüsse vom 30. July 1648 § 6 und vom 20. Novbr. 1654 § 6, so wie vom 25. Novbr. 1672 § 7, 16. May 1692 § 1, 13. April 1778 § 16. Möglich, daß im Anfange, so kurz nach dem, das geschlossene Indigenat constituirenden commissorialischen Abschied von 1642, auch nicht zum eingeborenen Adel gehörige Pfandhalter Landtagsstimmen mit größeren oder geringeren Befugnissen ausübten; später aber waren gewiß nur zum Indigenatsadel gehörige Pfandhalter hiezu berechtigt, und wir finden schon in Landtagschlüsse vom 25. Novbr. 1672 § 7 die Verordnung, daß „Pfandhalter und Rentenirer, sie seyen adel. oder bürgerl. Standes, wann sie nur zu Lande sitzen“, zum Hofdienste steuern sollen, motivirt durch die „Sicherheit die sie gleich den Andern genießen“, während sie 1654 sich den Billigungen unterziehen „angesehen sie aller *beneficia* mit fähig“.

hervorgegangen wäre; es erhielt sich trotz Beschränkungen, die fast einem Verbote desselben gleichkamen, und tauchte immer von Neuem in Formen und Clauseln auf, die jene Schranken möglichst zu übersteigen suchten. Dieses Alles hätte nicht in solchem Maße geschehen können und wäre nicht einmal nöthig gewesen, wenn das, im § 111 der Kurl. Statuten gedachte Römischrechtliche Institut der Emphyteuse geläufig geworden und ins praktische Leben gedrungen wäre. Es würde in mancher Beziehung denselben Zwecken entsprechen, und hätte gewiß größere Ausbildung und dadurch noch mehr Brauchbarkeit gewonnen, wenn es eben nicht ein gänzlich fremdes wäre, so daß die Anwendung desselben auf rein ökonomische Zwecke in Kurland wol noch gar nicht vorgekommen, während wir es allerdings in Verbindung mit stadthartigen Ansiedelungen finden und namentlich im sogenannten Oberlande mehrere Flecken (Häuser-Complexe ohne städtische Gerechtsame, von bisweilen nicht unbeträchtlichem Umfange, wie Illuxt) ganz auf emphyteutischen Principien beruhen, indem adelige Grundherren den Colonen Land zur Erbauung von Häusern im Flecken und außerdem zu kleinerem landwirthschaftlichen Betriebe gegen einen jährlichen canon eingewiesen und sich diese Verhältnisse bald mehr bald weniger dem Eigenthume genähert haben.

Es lautet nämlich der § 111 der Kurländischen Statuten wörtlich folgendermaßen :

„Emphyteusis iure locari possunt Nobilitatis praedia, perpetuo fruenda, ut, quamdiu pensio praestetur, conductor, eiusve heres, aut qui ab his causam habet, expelli nullo modo possit.“

Gehen wir also nunmehr auf den Ursprung dieses Instituts aus dem Römischen Rechte zurück und prüfen dann das eben citirte Landesgesetz im Vergleich mit seiner Quelle.

Aus dem Zusammenschmelzen zweier ursprünglich zwar ähnlicher aber nicht ganz gleicher Rechtsverhältnisse, dem Besiß eines ager

veetigalis — Erbpacht eines dem Staate, später auch einer Stadt-
 gemeinde gehörigen Grundstückes — und eines praedium emphy-
 teuticum, worunter Anfangs nur die dem Princeps eigenthümlich
 gehörigen Güter, wenn sie in solche Erbpacht vergeben wurden, später
 auch unter gleicher Voraussetzung die von Privatpersonen, begriffen
 wurden — entstand im Justinianeiſchen Gesetzbuche die Theorie des
 ius emphyteuticum, als eines dinglichen (hierin sich also von der
 gewöhnlichen nur mit persönlichem, obligatorischen Rechte bekleideten
 Pacht wesentlich unterscheidenden) Rechts an fremdem, zur Acker- oder
 Garten-Cultur bestimmten Grundstücke *), mit so sehr dem Eigenthum
 nahe kommenden Nutzungs- und Uebertragungsbesugnissen, daß die
 Glossatoren dafür den Namen dominium utile brauchten, im Gegen-
 satze zum dominium directum des Eigenthümers. Der Emphyteuta
 hat den juristischen Besitz des Grundstückes, disponirt frei darüber,
 (nur hat der dominus fundi das Recht darauf zu wachen, daß er
 es nicht deteriorire) und vererbt sein Recht ab intestato vel per
 testamentum, darf es auch veräußern, wobei jedoch der dominus
 fundi innerhalb zweier Monate nach geschעהener Anzeige sowol ein Vor-
 kaufsrecht, als auch die Befugniß hat, gegen die Person des Nachfolgers
 rechtsbegründete, richterlicher Prüfung unterliegende Einwendungen
 vorzubringen und ein sogenanntes laudemium für die Anerkennung
 desselben zu erheben, welches beim Verkauf höchstens 2% vom Kauf-
 preise, bei anderweitiger Abtretung von dem Schätzungswerthe des
 Grundstückes, betragen darf. Das charakteristischeste Merkmal der
 Emphyteuse ist aber der jährlich zu leistende canon (auch pensio
 u. d. gl. genannt), die Abgabe des Emphyteuten an den Eigenthümer,
 in recognitionem domini, woher denn auch, wenn diese Abgabe in
 drei (bei kirchlichen Emphyteusen schon in zwei) Jahren nicht geleistet

*) Hierin liegt der Unterschied von der superficies, welche sich principaliter
 auf Gebäude bezieht, die bei der Emphyteuse nur als Nebensache in Betracht
 kommen.

worden, das Recht des Emphyteuten ganz erlischt*). Außerdem ergibt sich für den Eigenthümer das Recht, die Emphyteuse aufzuheben, wenn der Emphyteute das Grundstück erheblich deteriorirt (was aber nur für kirchliche Emphyteusen gilt, während bei weltlichen lediglich eine Klage auf Schadenersatz daraus entsteht), wenn er ferner die öffentlichen Abgaben drei Jahre unberichtigt läßt, und endlich im Falle der Veräußerung die desfallige Anzeige an den dominus unterlassen hat.

Sehen wir nunmehr, ob diese Grundsätze sich in § 111 der Kurländischen Statuten wiederfinden, und in wie fern wir auf dieselben recurriren dürfen, wenn sie nicht ausdrücklich oder also daß sie sich mit den statutarischen Bestimmungen nicht füglich vereinigen lassen, in den letzteren anzutreffen sind.

Ich habe an anderem Orte**) mich bemüht, die Wichtigkeit hervorzuheben, welche aus der Auffassung des gemeinen Rechts nicht als bloßen Hülfrechts, sondern als Landesrechts des Ordensstaats, wegen dessen Zugehörigkeit zum Deutschen Reiche, derartig erwächst, daß unser speciellles Provinzialrecht bloß als jüngeres oder besonderes vorzuziehen ist, in allen Beziehungen also, wo nicht ausdrückliche oder nach den Interpretationsregeln sich ergebende Aufhebung des älteren oder generellen Rechts durch das neuere oder specielle vorliegt, beide neben einander bestehen, so lange sie sich ohne besonderen Zwang vereinigen lassen. Die Anwendung dieses leitenden Grundsatzes auch auf die Kurländischen Statuten als speciellles Recht wird also dahin führen, daß die oben kurz angeführten Römisch-rechtlichen Grundsätze als Ergänzungen des Statutenparagraphs zur Anwendung kommen, so weit sie mit den daselbst ausgesprochenen

*) Vorausgesetzt daß nichts Anderes abgemacht ist. I. 2 Cod. de iure emphyteutico, 4. 64. Verweigert der dominus die Annahme, so muß der emphyteuta deponiren. ibidem.

**) Erörterungen Band I. S. 70. Inland von 1845 Nr. 19 Spalte 307 fg. und sonst noch.

Bestimmungen sich vertragen, was freilich nicht immer ganz leicht zu unterscheiden ist.

Ich will daher unter diesem Gesichtspunkte einen Commentar des § 111 der Kurländischen Statuten versuchen:

„Emphyteusis iure locari possunt Nobilitatis praedia,“

Allen zuvor haben wir den Ausdruck „locari“ nicht also zu verstehen, als ob dadurch die Emphyteuse der Pacht gleich gestellt werde. Sie ist zwar ursprünglich aus einem Pachtverhältnisse hervorgegangen, hat sich aber schon sehr früh wesentlich von demselben unterschieden, und ist jetzt als ein ganz besonderes und eigenthümliches Recht durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung festgestellt. l. 1 Cod. de iure emphyteutico. 4. 66.

„Jus emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis adiiciendum: sed hoc ius tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum; conceptionem definitionemque habere propriam, et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.“

Daher paßt die Beschränkung, welche im § 174 der Kurländischen Bauerverordnung enthalten ist:

„Jedoch wird in Ansehung der dem Kurländischen Indigenatsadel zugehörigen Grundstücke festgesetzt, daß dergleichen bei Strafe der Nichtigkeit nicht über 50 Jahre hinaus verpachtet oder verpfändet werden dürfen.“

nicht auf die Emphyteuse, abgesehen davon, daß wenn man sie unter diesen Paragraphen der Bauerverordnung subsumiren wollte, solches nur in Beziehung auf Contracte mit Kurländischen Bauern oder den

auf dem Lande wohnenden Leuten niederen Standes passen würde, nicht aber auf diejenigen Stände, auf welche das Bauerprivatrecht nicht anwendbar ist. (Allerhöchst bestätigtes Reichsrathsgutachten vom 22. Juni 1823.) Es gelten mithin die statutarischen und Römisch-rechtlichen Grundsätze der Emphyteuse für alle Stände in Kurland. (B. B. § 62.)

Aus der Erwägung ferner, daß uns hier die wirkliche Römische Emphyteuse vorliegt, so wie sie sich im neueren Justinianischen Rechte und im Statutenparagraph darstellt, folgt von selbst, daß wir die Grundsätze der ähnlichen Germanischen Institute, der Erbpacht, des Erbzinses, nicht hineinmischen dürfen*).

Dadurch endlich, daß „Nobilitatis praedia“ ausdrücklich als der Emphyteuse unterziehbar gesetzt werden, folgt keineswegs, daß anderen Ständen gehörige Grundstücke nicht auch in Emphyteuse vergeben werden können, vielmehr werden die im Statutenparagraph gegebenen Regeln, wenn sie auch principaliter für adlige Grundstücke aufgestellt sind, um so eher auf alle übrigen angewandt werden können, als die Statuten da, wo sie nicht speciell Adelsinstitute betreffen, als ein allgemeines Landrecht von jeher und mit Recht sind erachtet worden**).

„perpetuo fruenda.“

Obgleich hier ausdrücklich der Abschließung des emphyteutischen Contracts auf immervährende Zeiten gedacht wird, so erwähnen doch die Römischen Gesetze auch eines solchen Contracts auf bestimmte Frist. l. 3 D. si ager vectigalis, i. e. emphyteuticarius petatur. 6. 3. Novella 120 cap. 6 § 1.

Es ist ferner im gemeinen Rechte strittig, ob die Emphyteuse durchaus schriftlich abgefaßt werden müsse. In Kurländischen Rechte

*) Mittermaier Deutsches Privatrecht § 435.

***) v. Bunge Kurl. Privatrecht S. 12.

kann darüber, so wie daß der Contract erst mit der Eintragung bei der, nach dem Orte wo das Grundstück belegen, competenten Hypothekenbehörde (Oberhauptmannsgericht oder Magistrat) als consummirt zu betrachten sei, kein Zweifel obwalten nach der Festsetzung der Commissorialischen Decisionen von 1717 ad desid. 13 § 2.

„Ut autem unusquisque sciat, quatenus praediorum singularorum sit conditio, venditio seu **quaevis alienatio** rerum immobilium, earundemque oppignoratio iuxta § 98 stat. non nisi in iudicio istius districtus, ubi sita sunt fieri, et ad cuiuscunque notitiam libris publicis inscribi debet, ex quo tempore inscriptionis instrumenta iure praelationis in posterum gaudeant.“

Es wird aber die Emphyteuse ausdrücklich als eine Veräußerung bezeichnet (wenngleich l. 1 Cod. 4. 66 sie nicht durchweg dahin gerechnet und lediglich nach den Regeln über Veräußerung, sondern nach ihren speciellen Rechtsgrundsätzen beurtheilt wissen will) in der Novella VII. cap. 3 § 2, was auch mit dem Wesen und Begriffe der alienatio übereinstimmt.

Brissonius de V. S. **alienationis** nomen generale quid significat, Novella VII., 1 modo pro actu, quo non translata proprietate, utile tantum transit dominium.

Joh. Calvini lexicon iuridicum: Perinde emphyteuseos ac feudi constitutio est species alienationis.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch Verleihung einer Emphyteuse auf ewige Zeit oder bestimmte Frist, die schon bestehenden Rechte dritter Personen nicht verletzt werden dürfen, woher denn ältere Gläubiger mit früher corroborirten Rechten sich an die späteren emphyteutischen Contracte, sofern dadurch zu ihrem Nachtheile der Werth des ihnen verpfändeten Grundstückes geschmälert wird, nicht zu kehren brauchen. Daher ist auch der Fideicommißbesitzer nicht befugt, über seine Besitzzeit hinaus Emphyteusen zu verleihen, denn: resolutio iure concedentis resolvitur ius concessum.

„ut, quamdiu pensio praestetur,“

Wir finden hier der pensio, des canon gedacht, der periodischen Abgabe, welche wir schon oben als wesentliches Merkmal der Emphyteuse ersehen haben. Wenn daher auch in l. 1 Cod. 4. 66 ausdrücklich erwähnt wird, daß jede besondere schriftliche Stipulation bei dem emphyteutischen Contracte zulässig sei, so ist dies doch nicht so weit auszudehnen, daß dadurch die Natur des ganzen Geschäfts verändert wird. Der canon, sei er nun ein jähriger, oder sonst periodisch wiederkehrender, wird sonach stets wesentliches Merkmal und unerlässliche Bedingung der Emphyteuse bleiben müssen, denn es gilt sonst hier, daß auf das Wesen der Sache, nicht auf den Namen zu sehen und wenn die Schranken des Rechtsgeschäfts nicht eingehalten werden, nicht dasselbe, sondern ein anderes als existent zu erachten ist, wie es in l. 4 pr. D. mandati, 17. 1. heißt:

„Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, **nam qui excessit aliud quid facere videtur.**“

„**conductor, eiusve heres, aut qui ab his causam habet,**“

Wir bemerken hier Allem zuvor, daß der Emphyteut, entsprechend dem schon im Anfange des Statutenparagraphs gebrauchten „locari“ hier „conductor“ genannt wird, ohne daß er dadurch zum Pächter wird. Auch ergibt sich sofort ein Unterschied daraus, daß der § 111 die Emphyteuse so lange bestehen läßt, als die pensio gezahlt wird, mithin ein einmaliges nicht-Bezahlen, so wie die nicht vollständige Entrichtung derselben die Verwirkung des Contracts nach sich zieht, wenn sogar die pensio sich in geringerer Zeit als der Jahresfrist, wiederholt, z. B. auf halbjährige Zahlung abgemacht wäre, während bei der eigentlichen Pacht das Ausbleiben einer vollen Jahresrente die Aufhebung des Contracts bewirkt (§ 113 St.), mithin ein geringerer Rückstand dazu nicht berechtigt. Ein fernerer Unterschied der Emphyteuse von der Pacht besteht darin, daß bei ersterer niemals wegen Mißwachses oder sonstiger Schäden ein Nachlaß prätendirt

werden darf, sondern nur der Untergang der Sache die Emphyteuse auflöst (l. 1 in fine Cod. 4. 66.), während bei der Pacht ein Nachlaß wegen gänzlicher Ertraglosigkeit eintritt nach § 115 Stat. Curl. Endlich stehen dem Emphyteuta als Inhaber eines dinglichen Rechts und des juristischen Besitzes auch die desfalligen Rechtsmittel, z. B. die Spolienklage zu, was bekanntlich hinsichtlich des Pächters eher zu verneinen als zu bejahen ist.

Sehr bezeichnend gedenkt unser § 111 zugleich mit dem Emphyteuten auch dessen Erben oder Rechtsnehmer (Specialsuccessor). Es waltet mithin kein Zweifel darüber ob, daß der Emphyteut sowol ab intestato als auch durch Dispositionen von Todeswegen oder unter Lebenden sein Recht weiter übertragen darf, ohne daß eine Behinderung abseiten des dominus dafür gedacht ist, denn wir können hier, bei der ausdrücklichen Erwähnung des Rechtsnehmers, welcher gleichfalls so lange er die pensio richtig bezahlt „nullo modo“ vom Erbherrn ausgetrieben werden darf, wol annehmen, daß zwar nicht die gemeinrechtlich angeordneten Specialitäten bei der Uebertragungsbefugniß im Kurländischen Rechte wegfallen, wohl aber kein anderer Austreibungsgrund als die nicht-Zahlung der pensio zu statuiren ist. Da nun nach l. 3 Cod. 4. 66 es zwar erlaubt ist contractlich festzusetzen, daß der Emphyteut dieses sein Recht ohne Bewilligung des dominus veräußern dürfe, wenn hierüber aber nichts bestimmt worden, ein Vorkaufsrecht des letzteren *), oder ein laudemium von 2% **) für die Erlaubniß der Uebertragung festgesetzt ist: so dürfte auch für das Kurländische Recht solches gelten, jedoch mit der Einschränkung,

*) „Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantum ipse re vera (nöthigenfalls also eidlich festzustellen) emphyteuta ab alio recipere potest: ipsum dominum omnimodo haec comparare.“

**) „non amplius ei liceat pro subscriptione sua vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci qui ad aliam personam transfertur, accipere.“

daß die in 2 Monaten nach dem Abschlusse nicht gezeichnete Anzeige solcher Uebertragung keineswegs einen Privationsgrund abgiebt und andererseits das Vorkaufsrecht des dominus, welches innerhalb zweier Monate vom Tage der Anzeige auszuüben ist (l. 3 in fine Cod. 4. 66) sich in ein Retractrecht verwandelt, wenn ohne vorherige Anzeige die Corroboracion des bezüglichen Contracts stattgefunden. Und zwar würde auch hier die zweimonatliche Frist vom Tage der Corroboracion laufen, weil die Hypothekenbücher öffentlich sind und ein corroborirtes Instrument als dadurch zur allgemeinen Kunde gebracht gedacht wird.

„**expelli nullo modo possit.**“

Daß das „nullo modo“ dem dominus gegenüber dahin zu verstehen sei, daß es keinen anderen Austreibungsgrund als nicht-Entrichtung der pensio im Kurländischen Rechte gebe, haben wir bereits gesehen, — etwas Anderes ist es jedoch einem Dritten gegenüber, in sofern derselbe in seinem ius quaesitum durch spätere Dispositionen des Grundbesitzers nicht gestört werden darf.

„Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.“
l. 74 D. de R. J. 50. 17.

Und ganz analog heißt es in der Kurländischen Concursordnung (Comm. Dec. von 1717 ad Desid. 24, in fine): „Hypothecarii vero, qui res immobiles pignoris loco in possessione sua habent, potiori iure, quam ex inscriptione ipsis datum est, non gaudent.“

Es geht endlich die Verstattung des Rechts der Uebertragung der Emphyteuse auf einen Dritten schon im Römischen Rechte aus der Befugniß des Emphyteuten hervor, dieses sein Recht auch verpfänden zu dürfen, worin ja schon eine alienatio liegt, in sofern jede Verpfändung zu einer wirklichen Uebertragung des verpfändeten Gegenstandes auf einen Dritten, und zwar zwangsweise, zur Befriedigung des Gläubigers führen kann. Andererseits beantwortet sich die Frage, in wie fern der dominus fundi dergleichen Pfand- oder gar Servitut-Bestellungen zu respectiren habe, lediglich aus der

Erwägung, daß sein Recht das vorzügliche, zuerst constituirte ist, Alle diejenigen aber, welche vom Emphyteuten ihr Recht ableiten, kein besseres von ihm übertragen erhalten können als er es selbst besitzt. (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. l. 54 D. de R. J.) Da nun die ganze Befugniß des Emphyteuten unter gewissen Voraussetzungen aufgelöset werden und an den Eigenthümer das Grundstück wieder zurückfallen kann, so würden mit dem Rechte des Emphyteuten auch die von ihm constituirten Befugnisse Dritter wegfallen. In wie weit aber dem Emphyteuten, auch bei der Endschafft seines Rechts, *impensae* und *meliorationes* zu vergüten seien, die dafür vom *dominus* zu leistende Zahlung also auch den Gläubigern und Rechtsnehmern des Ersteren zu Gute käme, beantwortet sich nach den allgemeinen Regeln über den Ersatz solcher Verwendungen. Indessen hat der wegen nicht-Berichtigung des *Canons* oder nicht-Ablieferung der Quittungen über die Abgaben zu ermittirende Emphyteut nach ausdrücklicher Vorschrift der l. 2 Cod. 4. 66 kein Retentionsrecht wegen der *Meliorationen*, ja es ist überhaupt zweifelhaft, ob er sie geltend machen dürfe. In der Gothofredischen Note zu der citirten *lex* wird die Frage verneint, jedoch zugegeben, daß Gebäude, wenn der *dominus* sie nicht nach Abschätzung behalten will, tollirt werden dürfen.

Prüfen wir nun die heutige Anwendbarkeit des Instituts, welches uns hier beschäftigt hat: so dürfte sich herausstellen, daß dasselbe mehr als der Pfandbesitz für unsere landwirthschaftlichen Verhältnisse, als ein sich dem Eigenthume sehr näherndes und doch mit den Privilegien des Indigenatsadels sehr wol vereinbares Recht, zur praktischen Anwendung sich eignet. Nur würden ganze Landgüter nicht füglich zur Emphyteuse zu vergeben sein, sondern wol nur sogenannte *Beihöfe*, *Gesinde*, unbebautes Land, indem die aus dem Gutsbesitze hervorgehenden Beziehungen zum Staat, zum Creditverein &c. nicht füglich in den beschränkten Kreis der Emphyteuse

hineinpaffen, und andererseits zwar immerhin neben dem periodischen canon die Entrichtung einer besonderen nur einmal zu zahlenden Geldsumme sich denken läßt, immer jedoch nicht so weit, daß durch das ganze Geschäft die Natur des Kaufes annimmt oder als Umgehung der, die Uebertragung von Grundvermögen zu vollem Eigenthume beschränkenden Gesetze erscheint. Dagegen würde die Sicherstellung des Canons durch Deposition eines Capitals, aus dessen Zinsen der Grundherr denselben beziehen mag, so daß der Verwirkung des Rechts wegen nicht geleisteter pensio dadurch vorbeugt würde, keineswegs unerlaubt sein oder das Wesen des Contracts aufheben.