

Zeitschrift
für
Rechtswissenschaft

herausgegeben
von der juristischen Facultät
der
Universität Dorpat.

Neunter Jahrgang.

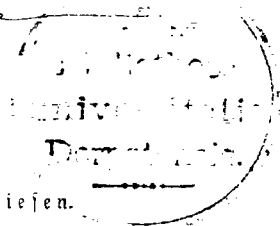
acc. 67209

Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

(Leipzig: R. F. Köhler.)

1889.



Zur Namen der Juristen-Facultät der Universität Dorpat herausgegeben.
Dorpat, den 9. Mai 1889

Nr. 95.

Decan: Dr. G. Erdmann.

Est.

1889

145

Inhalt.

Seite.

- I. Die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesizers zu der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgestüde und die Grenzen der fideicommißcuratorischen Befugnisse des Kurländischen Ritterschäftscomités bezüglich einer solchen Kauffchillingsrestforderung. Von Oberhofgerichtsadvocat Ferdinand Seraphim in Mitau 1
- II. Zur Anwendung des verwandtschaftlichen Näherrechts und des Einlösungsrechts bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach heutigem Livländischen Stadtrecht. Von Cand. juris Max Nueß 29
- III. Das Ausscheiden des Wittwentheils aus dem Vermögen des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten. Eine Frage aus dem russischen Civilrecht. Von Dr. juris S. Horowiz 59
- IV. Die Stellung des Provincialgesetzbuchs zur Lehre vom Depositum, insbesondere zu der Frage vom Uebergange desselben in den Darlehns- und Leih-Vertrag. Von Cand. juris F. Baron Schulz-Asheraden 91
- V. Die Ehrverletzung nach dem Entwurf der Redaktionskommission des neuen Strafgesetzbuchs für Rußland. Von Cand. jur. Ernst von Samson-Himmelstjerna 136
- VI. Das Strafrecht der livländischen Ritterrechte. Von Cand. jur. H. v. Freymann 201

Die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesizers zu der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde und die Grenzen der fideicommißcuratorischen Befugnisse des Kurländischen Ritterschaftscomités bezüglich einer solchen Kaufschillingsrestforderung

von

Oberhofgerichtsadvocat **Ferdinand Seraphim** in Mitau.

§ 1.

Die durch den Ukas des dirigirenden Senats vom 15. Juni 1870 sub Nr. 29010 veröffentlichten, Allerhöchst bestätigten, Regeln über den Verkauf der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern des Kurländischen Gouvernements bestimmen, daß der aus dem Verkaufe solcher Bauerpachtgesinde gewonnene Erlös, als das für das verkaufte Fideicommißgesinde erlangte Äquivalent, als Fideicommißcapital, im Interesse des Fideicommisses entweder zum Ankaufe eines andern Landgutes, auf welches die Fideicommißqualität übertragen wird oder aber, bis dies geschehen kann oder geschehen, zum Ankauf sicherer zinstragender Papiere verwendet werden solle¹⁾.

1) Punkt 2 der Allerhöchst bestätigten Regeln.

Sowohl die Veräußerung der Fideicommissgüter, als auch die Anlage des Erlöses für dieselben, ist aber dem Fideicommissbesitzer nur mit Zustimmung des Kurländischen Ritterschaftscomités, welchem die Ueberwachung der Integrität der adligen Fideicommissen auferlegt worden, gestattet²⁾.

Mit Rücksicht auf diese dem Ritterschaftscomité überwiesene Ueberwachung der Integrität des adligen Fideicommisses ist in den gedachten Allerhöchst bestätigten Regeln Folgendes angeordnet:

- a) der über den Verkauf eines Fideicommissgutes abgeschlossene Contract darf nicht eher von der zuständigen Gerichtsbehörde corroborirt und ingrossirt werden, bevor nicht die Zustimmung des Ritterschaftscomités zum Abschlusse solchen Contracts nachgewiesen worden³⁾,
- b) die für das verkaufte Fideicommissgut zu leistenden Zahlungen sind an den Ritterschaftscomité zu entrichten und nur, wenn sie an diesen geleistet sind, als rechtsgültig zu erachten⁴⁾,
- c) der Ritterschaftscomité hat für die sichere Aufbewahrung des Fideicommisscapitals zu sorgen und über den Bestand dieses Capitals dem betreffenden Fideicommissbesitzer halbjährig Rechnung abzulegen⁵⁾,
- d) auf das mit dem Fideicommisscapitale erstandene Landgut geht die Fideicommissqualität über und die auf dieser Grundlage stattgehabte Verwandlung des Landgutes, welches mit dem Fideicommisscapitale angekauft worden und damit Zubehör desjenigen Fideicommisses geworden, zu welchem das zum Ankaufe jenes Gutes verwendete Cap-

2) Punkt 3 l. c.

3) Punkt 4 l. c.

4) Punkt 5 l. c.

5) Punkt 6 l. c.

tal gehörte, in ein adliges Fideicommiß, ist gleichzeitig mit der Ingressation des Kaufbriefes durch die zuständige Behörde in den Hypothekenbüchern, auf desfalligen Antrag des Fideicommißbesizers und des Ritterschaftscomités, zu vermerken ⁶⁾,

- e) dem Fideicommißbesizer steht das Recht zu, demjenigen Betrage, welchen er aus eignen Mitteln —, also aus seinem Allodialvermögen, — außer dem Fideicommißcapitale zum Ankaufe des Landgutes verwandt, den Charakter des Nutrittspreises des Fideicommisses, über welchen hinaus das Gut nicht beschuldet werden darf, beizulegen⁷⁾,
- f) die Renten des Fideicommißcapitals, sowohl des bei dem Ritterschaftscomité asservirten, als auch des auf dem verkauften Fideicommißgesinde, als Kaufschillingesrest ruhenden, sind dem jedesmaligen Fideicommißbesizer zu zahlen ⁸⁾.

§ 2.

In neuerer Zeit sind nun in Veranlassung dessen, daß gegen Käufer von Fideicommißgesinden, wegen Ausbleibens der stipulirten Zinsen- und Capitalabzahlungen auf die Kaufschillingesrestforderung, executive Demarchen unvermeidlich geworden, Zweifel darüber entstanden:

- 1) welche rechtliche Wirkung es habe, wenn der Fideicommißbesizer im öffentlichen Ausbote das verkaufte Fideicommißgesinde zu seinem Eigenthume zurückerwerbe?, namentlich ob in solchem Falle die Kaufschillingesrestforderung für das Gesinde als per confusionem erloschen zu betrachten sei?
- 2) ob durch solchen Erwerb des Eigenthums an dem verkauft gewesenen Fideicommißgesinde durch den Fideicommiß-

6) Punkt 7 u. 8 l. c.

7) Punkt 9 l. c.

8) Punkt 10 l. c.

besther die Fideicommißqualität auf das zurückgeworbene Gefinde übergehe? und, wenn dies der Fall, ob diese Wirkung eo ipso oder auf Antrag des Ritterschaftscomités und des Fideicommißbesizers oder aber auf Antrag des Ritterschaftscomités allein, selbst im Gegensatz zu dem Willen des Fideicommißbesizers, stattfände?

Die vielfachen, theils in der Begründung, theils im Resultate, in den zur Beantwortung dieser Fragen dem Ritterschaftscomité abgegebenen Gutachten, von welchen nähere Einsicht zu nehmen, mir freundlichst gestattet worden, zu Tage getretenen Meinungsverschiedenheiten dürften eine nochmalige Erörterung der strittigen Punkte umsoweniger überflüssig erscheinen lassen, als es wesentlich darauf ankommt, principiell die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesizers zur Kauffchillingsforderung für ein verkauftes Fideicommißgefinde überhaupt näher festzustellen und insbesondere die rechtliche Wirkung dieser Stellung nicht bloß für den Fall in Erwägung zu ziehen, wenn der Fideicommißbesizer dieses Gefinde im öffentlichen Ausbote zurückwirbt, sondern ebenso auch für den Fall, wo er dasselbe aus freier Hand zurückwirbt, so wie für den Fall einer Beerbung des Fideicommißbesizers durch den Gefindeseigenthümer oder umgekehrt dieses letzteren durch den Fideicommißbesizer, also für den Fall einer confusio.

§ 3.

Wie hat man nun also, zur Beantwortung dieser und anderer, aus den allodialen Rechtsbeziehungen des Fideicommißbesizers sich ergebender, Fragen, die rechtliche Stellung des Fideicommißbesizers zur Kauffchillingsforderung für das verkaufte Fideicommißgefinde juristisch zu qualificiren?

Durch den Verkauf eines Fideicommißgefindes in Grundlage der dafür aufgestellten Allerhöchst bestätigten Regeln

scheidet das Gefinde selbst aus dem Fideicommissverbande aus; es wird freies allodiales Eigenthum des Käufers und seiner Rechtsfolger und behält diese allodiale Qualität, so lange es nicht durch einen neuen Fideicommissstiftungsact wieder fideicommissarisch vincturirt wird.

An die Stelle des verkauften Gefindes tritt aber als Aequivalent, in der Eigenschaft eines Zubehörs des Fideicommisses, das Fideicommisscapital und darüber, daß unter dem Fideicommisscapitale nicht bloß der bereits beim Ritterschaftscomité eingezahlte und asservirte Theil des Kaufpreises für das verkaufte Fideicommissgefinde zu verstehen, sondern ganz ebenso auch der im Verkaufsvertrage gestundete, auf dem verkauften Fideicommissgefinde anmoch ruhende, den Gegenstand der Kauffchillingsrestforderung bildende, Theil des Kauffchillings für das Fideicommissgefinde, darüber läßt der Punkt 10 der mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln nicht den allermindesten Zweifel.

Diese Kauffchillingsrestforderung ist sonach, als Aequivalent für das verkaufte Fideicommissgefinde, ein Bestandtheil des Fideicommisses und, gleich diesem, im Interesse der sämtlichen zur Succession in das Fideicommiss berufenen Personen fideicommissarisch vincturirt. Sie darf daher als Fideicommisssubstanz auch nur zum Vortheile des Fideicommisses verwendet werden; sie hat in dieser Beziehung keine andere rechtliche Natur, als die Werthpapiere, in denen der beim Ritterschaftscomité einfließende Theil des Kaufpreises für das Fideicommissgefinde angelegt worden, oder der baar eingezahlte Theil des Kaufpreises selbst.

Der Unveräußerlichkeit der Fideicommisssubstanz widerspricht es aber nicht, daß der Erlös für das verkaufte Fideicommissgefinde, welcher fortan dessen Surrogat mit Fideicommissqualität bildet, zum Ankaufe von Werth-

papieren verwendet resp. diese Werthpapiere wieder in baares Geld zum Ankaufe anderer Werthpapiere umgesetzt werden, denn diese Operationen schließen hier weder eine Consumption der Gelder ein, noch ziehen sie sie nach sich, sondern fallen lediglich unter dem Begriff einer Administrativmaßregel, welche unumgänglich erforderlich ist, um die Fideicommisssubstanz, ihrer Beschaffenheit nach, nutzbringend zu machen und dem Rechte des jedesmaligen Fideicommissbesizers auf den Fruchtgenuß der Fideicommisssubstanz Realität zu geben 9).

Ist aber die Rauffchillingsrestforderung für das Fideicommissgefunde ein Zubehör des Fideicommisses, so wird man auch nicht in Abrede stellen können, daß dem Fideicommissbesizer — der ja auch im Provinzialrecht als Eigenthümer 10) des Fideicommisses qualificirt wird und auf dessen Namen deshalb die Rauffchillingsrestforderung ebenso auszustellen ist, wie dies mit den durch Verwendung des eingezahlten Theils des Kaufpreises angekauften Werthpapieren, wo irgend möglich, geschehen soll, — die Rauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgefunde zustehe.

Dagegen fehlt es an jedem rechtlichen Anhaltspunkte dazu, dem Fideicommisscapitale selbst juristische Persönlichkeit zuzuschreiben, wie dies das eine der abgegebenen Gutachten behauptet, und die Rauffchillingsrestforderung damit einem andern Rechtssubjecte zuzuweisen, als dem Eigenthümer des Fideicommissgutes, zu welchem als Zubehör das Fideicommisscapital gehört.

In einem andern der abgegebenen Gutachten, welches eine solche Personification des Fideicommisscapitals ebenfalls für unstatthaft erklärt, wird die Auffassung vertreten, daß die Rauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgefunde

9) Geuffert's Arch. Bd. XI Nr. 68. S. 84 u. 85.

10) Prov.-R. Thl. III Art. 2548.

dem Kurländischen Ritterschaftscomité für die Fideicommißanwärter, also in deren Interesse, vermöge eines durch die Allerhöchst bestätigten Regeln v. J. 1870 begründeten jus singulare zustehende, da der Ritterschaftscomité in seiner fideicommisscuratorischen Eigenschaft die Integrität des Fideicommisses bezüglich des Aequivalents für das verkaufte Fideicommißgefände im Interesse der Fideicommißanwärter zu überwachen, berufen sei.

Indem jedoch diese Auffassung den Ritterschaftscomité doch nur als den legitimirten Vertreter der Anwärter im Interesse der Integrität des Fideicommisscapitals, also nicht als selbst Forderungsberechtigten, hinstellt und dabei in Betracht zu ziehen ist, daß die nur eventuellen Rechte der Anwärter doch erst durch deren Berufung zum Fideicommiss existent werden, dann aber sich eben als das Recht des Fideicommißbesizers darstellen, dürfte die referirte Auffassung des gedachten Gutachtens eigentlich nur dem Wortlaute nach von der hier vertretenen verschieden sein und, außer der fideicommissariischen Vinculirung der Kaufschillingssrestforderung für das verkaufte Fideicommißgefände, nur das Moment besonders betonen, daß, eben wegen solcher fideicommissariischen Vinculirung, im Interesse der Anwärter, zur Wahrung der Integrität des Fideicommisses, eine besondere, dem Ritterschaftscomité übertragene, Fideicommißcuratel gesetzlich angeordnet worden, welche schon gegenwärtig, noch vor der Berufung der Anwärter zum Fideicommiss, deren künftige Fideicommißgerechtfame zu wahren und dem gegenwärtigen Fideicommißbesizer gegenüber dessen fideicommissarische Beschränkung bezüglich der Kaufschillingssrestforderung zur Geltung zu bringen hat.

Über dieses Forderungsrecht des Fideicommißbesizers, welches bis zur gänzlichen Tilgung der Kaufschillingssrestforderung für das verkaufte Fideicommißgefände auf den jedes =

maligen Fideicommißbesitzer übergeht, jedoch nicht durch Zahlungen an ihn, sondern lediglich durch Zahlungen an den, die Integrität des Fideicommisses überwachenden, Ritterschaftscomité, gültig getilgt werden darf, ist, dem Gefagten zu Folge, ein fideicommissarisch vincularites, das somit nur zum Vortheile des Fideicommisses verwendet werden darf und einen Bestandtheil des Fideicommißvermögens des jedesmaligen Fideicommißbesitzers bildet.

Dieser fideicommissarischen Vinculirung darf daher die in Rede stehende Kauffchillingsrestforderung ebenso wenig, wie das Fideicommißgut selbst, zu welchem das verkaufte Fideicommißgesinde bisher gehörte, weder durch Dispositionen des jedesmaligen Fideicommißbesitzers, noch durch allodiale Rechtsbeziehungen desselben resp. zu ihm entzogen werden.

Das Fideicommißvermögen, zu welchem die Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde gehört, bildet eben eine eigene, von dem Allodialvermögen verschiedene, Vermögenssphäre und in der Person des jedesmaligen Fideicommißbesitzers ist zwischen seiner Eigenschaft als Subject allodialer Rechtsverhältnisse einerseits und seiner Eigenschaft als Subject fideicommißrechtlicher Rechtsverhältnisse andererseits zu unterscheiden¹¹⁾.

Folgt hieraus, daß der jedesmalige Fideicommißbesitzer über die fideicommissarisch vincularite Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde in keiner Weise zum Nachtheile des Fideicommisses disponiren darf, also weder durch Erlaß, noch durch eigenbeliebigen Zahlungsempfang, ohne Einlieferung der empfangenen Zahlungen an den Ritterschaftscomité,

11) v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts, 12. Aufl. § 84 u. § 266 Anm. 4; Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. II § 140 S. 517.

noch durch Veräußerung oder einen sonstigen seinerseitigen Willensact, da ihm hierzu, mit Rücksicht auf die Rechte der Anwärter, die Dispositionsbefugniß fehlt und daß die Kauffchillingsrestforderung ebenso wenig, wie sonstige Fideicommissubstanz, für allodiale Schulden des Fideicommissbesizers in Anspruch genommen werden darf, so werden in Nachstehendem noch einige Fälle zu behandeln sein, in welchen es sich um allodiale Rechtsbeziehungen des Fideicommissbesizers handelt, bei denen nicht solche, auf Disposition über die Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde gerichtete, Willensacte des Fideicommissbesizers im Spiele sind.

§ 4.

Aus dem Obenörterten ergibt sich schon, daß der Fideicommissbesizer die Kauffchillingsrestforderung für das Fideicommissgesinde nicht gegen eine Forderung des Eigenthümers des Fideicommissgedes oder einer andern Person als Rechtsnehmer desselben aufrechnen, compensiren, darf, weder durch Compensationsvertrag, noch durch Compensationseinrede, denn er würde damit Fideicommissvermögen zur Tilgung einer Allodialschuld verwenden, während es nicht einmal für Fideicommissschulden haftet.

Ebenso wenig aber darf der Eigenthümer des Fideicommissgedes oder sonst Jemand, als Rechtsnehmer desselben, eine ihm gegen den Fideicommissbesizer zustehende Forderung, sei es mit oder entgegen dem Willen dieses letzteren, gegen die Kauffchillingsrestforderung für das Fideicommissgesinde aufrechnen, denn er würde sich auf diese Weise auf Kosten der Fideicommisssubstanz und aus dieser für eine allodiale Forderung bezahlt machen, damit also das Fideicommisscapital seiner gesetzlich angeordneten, bloß fideicommissarischen, Bestimmung entziehen und sonach

über Fideicommissubstanz in einer Weise disponiren, die selbst dem Fideicommissbesitzer nicht gestattet ist.

Wäre eine solche Aufrechnung gestattet, so wäre der Verkauf des Fideicommissgutes, welches durch den Verkauf alldiales Eigenthum des Käufers wird, eben nicht geeignet, in der Kauffchillingsrestforderung für das Fideicommissgut ein fideicommissarisch gesichertes Aequivalent zum Besten des Fideicommisses an Stelle des verkauften Fideicommissgutes zu schaffen, was doch die Allerhöchst bestätigten Regeln über den Verkauf der Fideicommissgüter in Kurland unzweifelhaft schaffen wollten.

Abgesehen davon, daß rechtsbekanntlich auf die Compensationseinrede vom Schuldner rechtsgültig, sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, verzichtet werden kann¹²⁾ und, maßgeblich des vom Ritterschaftscomité gegebenen Schemas für die vom Käufer eines Fideicommissgutes auszustellende Kauffchillingsrestobligation, auch auf jede andere Einrede, als lediglich und allein auf die, urkundlich in continenti liquide, Einrede rechtzeitiger und gehöriger Zahlung, — damit also auch auf die Compensationseinrede, Verzicht zu leisten ist, muß daher Alles, was dem ausgesprochenen Zwecke der mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln diametral zuwiderläuft, als dem Willen des Gesetzgebers widersprechend und daher unzulässig erachtet werden.

Aus demselben Gesichtspunkte muß aber auch der, ebenfalls ohne darauf gerichteten Willen des Fideicommissbesizers eintretende, Fall einer confusio beurtheilt werden, die namentlich dann stattfindet, wenn der Schuldner den Gläubiger oder umgekehrt der Gläubiger den Schuldner beerbt.

Wollte man hier durch die, sonst ipso jure eintretende, confusio die Kauffchillingsrestschuld des Eigenthümers des Fidei-

W i n d s c h e i d, Lehrbuch des Pandektenrechts 5. Aufl. Bd. II § 350 in fine.

commißgefundes resp. die Forderung des Fideicommißbesizers auf den Kauffchillingsrest für dasselbe für aufgehoben erachten, so würde die zum Fideicommißvermögen gehörende Kauffchillingsrestforderung auch in diesem Falle zur Tilgung einer allodialen Schuld, nicht aber zum Vortheile des Fideicommisses, verwendet und also des Charakters eines fideicommissarisch vinculirten Aequivalents zum Besten des Fideicommisses an Stelle des durch den Verkauf allodial gewordenen Fideicommißgefundes beraubt werden, was dem Zwecke des bezogenen Gesetzes und seinem doch wohl deutlich erkennbaren Willen offenbar widerstritte ¹³⁾.

Mit diesen, wie es mir scheint sich aus der rechtlichen Separation des Allodialvermögens von dem Fideicommißvermögen, bezüglich dessen der Fideicommißbesizer als ein anderes Rechtssubject erscheint, wie bezüglich seines Allodialvermögens, sich consequent ergebenden, Ausführungen dürfte es denn auch durchaus übereinstimmen, daß die Allerhöchst bestätigten Regeln über den Verkauf der Fideicommißgefunde in Kurland als einzigen Aufhebungsgrund der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgefunde lediglich die Zahlung an den Kurländischen Ritterschaftscomité anführen, während die Zinsen des Fideicommißcapitals, sowohl des beim Ritterschaftscomité asservirten, als auch des auf dem verkauften Fideicommißgefunde ruhenden, den Gegenstand der Kauffchillingsrestforderung bildenden, dem jeweiligen Fideicommißbesizer zu zahlen sind.

Diese, dem jeweiligen Fideicommißbesizer gebührenden, Zinsen des Fideicommißcapitals gehören aber, ebenso wie die Einkünfte des Fideicommisses überhaupt, zum Allodialvermögen des Fideicommißbesizers und kann daher der Anspruch der Fideicommißbesizers auf diese Zin-

13) cf. auch Stobbe l. c. § 139 Anm. 9 und Windscheid l. c. § 352 Anm. 4.

sen ohne Beeinträchtigung des Fideicommissfonds durch Compensation und durch confusio aufgehoben werden.

§ 5.

Wenden wir uns nun zu dem Falle, daß der Fideicommissbesitzer das verkaufte Fideicommissgesinde später wieder käuflich erwirbt, so ist die juristische Construction des dadurch entstehenden Rechtsverhältnisses selbstverständlich immer die selbe, mag nun der Fideicommissbesitzer das Gesinde aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbote, in Grundlage des Art. 3953 Thl. III des Prov.-Rechts, käuflich wieder erwerben. Nur der Unterschied findet begreiflich statt, daß im ersteren Falle, beim Kaufe aus freier Hand, der Kaufpreis den noch vorhandenen Betrag der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde decken muß, während dies beim Kaufe im öffentlichen Ausbote, beim Zwangsverkaufe, nicht immer erforderlich ist, wogegen in beiden Fällen die Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde bis zu ihrer vollständigen Bezahlung unalterirt bestehen bleibt.

Das Gleiche aber würde auch bei der *dominii impetratio* stattfinden müssen.

Eine *confusio* bezüglich der in Rede stehenden Kaufschillingsrestforderung ist hier juristisch undenkbar, weil der kaufende Fideicommissbesitzer zwar allerdings auf Grund des Kaufs *Singularsuccessor* in das *Eigenthum* am früheren Fideicommissgesinde wird, keinesweges aber dabei eine *Succession* in die Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde stattfindet.

Dagegen aber stehen sich in der That Forderung und Gegenforderung, nämlich die Kaufschillingsrestforderung des Fideicommissbesitzers aus dem ersten Verkaufe des Fideicommissgesindes in ihrem noch vorhandenen Betrage, und die Forderung

des nunmehrigen Verkäufers des Gutes resp. des Subhastationsimpetraten auf den ihm gebührenden Betrag des Kaufschillings resp. des plusciti einander in dem gegebenen Falle gegenüber. Es ist indessen hier, aus den so eben ausgeführten Gründen, eine Aufrechnung von Forderung und Gegenforderung, also eine Compensation, durch welche die Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesizers für das verkaufte Fideicommißgute auf Kosten der Fideicommißsubstanz aufgehoben werden würde, de jure ausgeschlossen und die als Equivalent für das verkaufte Fideicommißgute constituirte Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesizers bleibt daher in ihrem noch vorhandenen Betrage bestehen, bis sie durch Zahlung an den Ritterschaftscomité getilgt worden ist.

Da diese Kaufschillingsrestforderung jedoch die Hypothek des durch den ersten Verkauf allodial gewordenen früheren Fideicommißgutes belastet und für den Betrag solcher Belastung den allodialen Vermögenswerth des Gutes für den neuen Käufer schmälert, so retinirt dieser von dem verabredeten Kaufpreise resp. von dem plusciturum, insoweit dieses zur Deckung der qu. Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesizers ausreicht, den entsprechenden Betrag derselben, gerade so, wie er es thun könnte, wenn diese leggedachte Forderung einem Dritten zustände.

Anstatt aber den betreffenden Betrag der Kaufschillingsrestforderung für das Fideicommißgute dem Verkäufer resp. dem Subhastationsimpetraten so lange zu retiniren bis dieser als Schuldner den in Rede stehenden Betrag der Kaufschillingsrestforderung für den ersten Verkauf des Fideicommißgutes an den Ritterschaftscomité bezahlt und dadurch getilgt hat, kann der käuferische Fideicommißbesizer die Sache einfacher und für sich sicherer dadurch gestalten, daß er, was materiell auf dasselbe herauskommt, laut Vereinbarung mit dem

Verkäufer den gedachten Betrag der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgefunde von sich aus aus seinen Allodialmitteln an den Ritterschaftscomité einzahlt und dem nunmehrigen Verkäufer resp. Subhastationsimpetraten umsoviel weniger an Capital auf den demselben gebührenden Kaufpreis aus seinen Allodialmitteln zu zahlen hat, während die Zinsen bezüglich des dem Ritterschaftscomité noch nicht eingezahlten Betrages der Kauffchillingsrestforderung aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgefundes auf die dem nunmehrigen Verkäufer resp. Subhastationsimpetraten zustehenden Zinsen des ihm gebührenden Kauffchillings compensirt werden dürfen.

In einer solchen Berechnung und resp. retentionsmäßigen Verrechnung liegt aber keine Compensation, da Forderung und Gegenforderung nicht gegen einander aufgerechnet, also compensirt, sondern durch Zahlung getilgt werden sollen.

Ebenso wenig würde in einer so gestalteten Retention eine Novation durch selbstschuldnerische Uebernahme der Kauffchillingsrestforderung aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgefundes Seitens des käuferischen Fideicommißbesizers liegen, vielmehr ist eine solche Novation juristisch undenkbar, da der Fideicommißbesizer sich dadurch zu seinem eigenen Schuldner würde machen wollen, was rechtlich unmöglich ist.

Nur in diesem Sinne, d. h. im Sinne eines so gestalteten Retentionsrechts¹⁴⁾, ist daher die s. g. selbstschuldnerische Uebernahme der Kauffchillingsrestschuld für das Fideicommißgefunde Seitens des dasselbe ankaufenden Fideicommißbesizers denkbar und zulässig und auch nur in diesem Sinne beim öffentlichen Ausbote des Gefundes vom

14) Ueber den Unterschied zwischen Compensationsrecht und Retentionsrecht *Windscheid* l. c. § 351 S. 339 flg.

Ritterschaftscomité zu statuiren, was in den Ausbotbedingungen zu aller Sicherheit allerdings besser hervorgehoben werden müßte.

§ 6.

Wird nun aber durch solche dem Verkäufer gegenüber in diesem Sinne statuirte Uebernahme der Zahlung des noch vorhandenen Kapitalbetrages der Kauffchillingsrestforderung aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgefundes der Schuldner von seiner bezüglichen Schuld eben nicht liberirt, sondern erfolgt diese Liberirung erst durch die wirklich effectuirte Zahlung, welche ja auch insofern aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt, als er umsoviel weniger von dem für ihn direct an den Ritterschaftscomité zahlenden Käufer erhält, so besteht auch bis dahin das Pfandrecht für die Kauffchillingsrestforderung des Fideicommißbesizers aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgefundes, ebenso wie diese letztere selbst, welche durch dieses Pfandrecht gesichert werden soll, also im Falle des Zwangsverkaufs des früheren Fideicommißgefundes insoweit, als diese Forderung durch das pluslicitum gedeckt ist, unalterirt fort, wenn gleich der Pfandgläubiger nunmehr auch Eigenthümer des verpfändeten Gefundes geworden, in diesem Sinne also confusio eingetreten ist.

Diese Fortdauer des Pfandrechts für die qu. Kauffchillingsrestforderung findet aber nicht bloß deswegen statt, weil, übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte¹⁵⁾, im Art. 1363 Thl. III des Prov.=Rechts anerkannt worden ist, daß das Pfandrecht an eigener Sache im Verhältniß zu anderen nachstehenden Pfandgläubigern Sicherungsvortheile gewährt, die das Eigenthum nicht giebt, sondern weil auch die confusio eine öffentliche Hypothek

15) Windscheid l. c. Bd. I § 248 S. 808.

nicht eo ipso tilgt, sondern nur einen Anspruch auf Herbeiführung der Löschung der öffentlichen Hypothek in den Hypothekenbüchern begründen würde, der Fideicommißbesitzer jedoch diesen Anspruch zum Nachtheile der, für den Fall ihrer Succession in das Fideicommiß durch dieses Pfandrecht **gleichzeitig** sichergestellten, Fideicommißanwärter bezüglich des durch das pluslicitum gedeckten, noch nicht bezahlten, Betrages der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde geltend zu machen, nicht befugt wäre, hiezu also auch nicht die Zustimmung des Ritterschaftscomités, ohne dessen Mitwirkung die Deletion von der Hypothekenbehörde nicht vollzogen werden dürfte, nicht füglich erlangen könnte und sonach, in Anleitung des Art. 1598 Thl. III des Prov.-Rechts, die confusio in ihrem hier in Rede stehenden Sinne in Bezug auf Dritte, also auch auf die Anwärter, nicht wirksam werden würde, während die künftigen Rechte der Anwärter die schon gegenwärtigen des Fideicommißbesizers selbst sind!

Hierbei kommt nun noch in Betracht, daß, in Gemäßheit der vom Kurländischen Ritterschaftscomité in seiner fideicommißcuratorischen Eigenschaft in Betreff des Verkaufs von Fideicommißgesinden erlassenen Instructionen, — abgesehen von einem Pfandbriefdarlehen des Kurländischen Creditvereins, dessen Erhebung zum Besten des Fideicommißcapitals durch den Ritterschaftscomité vom Gesindeskäufer contractlich concedirt worden, — die Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde stets den ersten locus auf der Hypothek des Gesindes haben muß, dieser Kauffchillingsrestforderung sonach hypothecarisch nur die, durch Annuitätanzahlungen sich jährlich vermindernde, Pfandbrieffschuld an den Kurländischen Creditverein vorgehen darf und daher das, ungeachtet der Vereinigung von Pfandrecht und Eigenthum in der Person des das frühere

Fideicommißgesinde käuflich erwerbenden Fideicommißbesizers, fortbestehende Pfandrecht für die Kaufschillingsrestschuld des ersten Erwerbers des verkauften Fideicommißgesindes von nicht zu verkennendem Vortheile für den jedesmaligen Fideicommißbesizer ist.

Da das Fideicommißgesinde durch den ersten Verkauf desselben aus dem Fideicommißvermögen ausscheidet und damit allodiales Eigenthum des ersten Erwerbers wird, so folgt daraus von selbst, daß der spätere käufliche Erwerb dieses Gesindes durch den Fideicommißbesizer dem Gesinde nichtfüglich eo ipso die Fideicommißqualität verleihen kann, wobei es selbstverständlich keinen Unterschied machen kann, ob der Fideicommißbesizer das Gesinde aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbote käuflich erwirbt, denn in beiden Fällen wird der frühere Verkauf des Fideicommißgesindes nicht rescindirt, nicht für wieder aufgehoben resp. für ungültig und nicht geschehen erklärt, sondern das Gesinde wird einfach verkauft, so daß der Käufer Singularsuccessor des bisherigen Eigenthümers wird, wie dies im Falle jeden gültigen Verkaufs geschieht.

Wenn eines der abgegebenen Gutachten darauf Gewicht legt, welche Absicht der Fideicommißbesizer beim Ankaufe des Fideicommißgesindes gehabt, so muß diese Anschauung als ebenso unbegründet erachtet werden, wie die Annahme einer diesbezüglichen Präsuntion, welche das gedachte Gutachten behauptet.

Die Absicht, welche der das verkaufte Fideicommißgesinde käuflich erwerbende Fideicommißbesizer dabei etwa bei sich hegt, ja selbst die Absicht, welche er dabei kundgiebt, ist von gar keiner rechtlichen Bedeutung für die Frage, ob das von dem Fideicommißbesizer angekaufte frühere Fideicommißgesinde die Fideicommißqualität erhalte, denn diese letztere kann begreiflich, da das verkaufte Fideicommißgesinde durch den ersten

Verkauf allodiales Eigenthum des ersten Erwerbers geworden ist und auch nur als solches weiter verkauft werden darf, nur durch einen neuen, gehörigen, in die Hypothekenbücher der competenten Behörde eingetragenen, auf die Hypothek des betreffenden Grundstücks corroborirten, Fideicommissstiftungssact wieder entstehen, und zwar in Anleitung des Art. 2528 Thl. III des Prov.-Rechts.

§ 7.

Nachdem in Obigem die rechtliche Stellung des Fideicommissbesizers zur Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde näher ausgeführt und präcisirt worden, erübrigt noch die Erörterung des Umfanges der fideicommisscuratorischen Befugnisse des Kurländischen Ritterschaftscomités bezüglich einer solchen Kauffchillingsrestforderung, sowie die Erledigung einiger damit im Zusammenhange stehenden Fragen.

Die Befugnisse eines Fideicommisscurators, der im Wesentlichen den stiftungsmäßigen Bestand des Fideicommisses zu wahren hat, können im Uebrigen sehr verschieden sich gestalten, je nach dem Inhalte der Anordnung, auf Grund deren die Fideicommisscuratel in's Leben zu treten hat¹⁶⁾. Als solche Anordnungen kommen vorzüglich in Betracht die Anordnung des Fideicommissstifters selbst und, wiewohl seltener und nur ausnahmsweise, die Anordnung des Gesetzes, so daß also der Wille des Stifters oder unmittelbar das Gesetz maßgebend ist.

Pro casu handelt es sich bezüglich des Fideicommisscapitals, sowohl des beim Ritterschaftscomité asservirten Theils desselben, als auch des gestundeten, den Gegenstand der Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Gesinde bildenden, Restbetrages, um

16) W. Lewis, Das Recht des Familienfideicommisses § 11 S. 166 flg.

eine vom Gesetze speciell angeordnete und hinsichtlich ihrer Befugnisse durch das bezügliche Gesetz, die mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln, näher normirte Fideicommisscuratel.

Aus dem bereits im Eingange dieser Abhandlung genau angegebenen Inhalte dieser Regeln ergibt sich, daß die daselbst angeordnete, dem Kurländischen Ritterschaftscomité zugewiesene Fideicommisscuratel darauf beschränkt ist, die gehörige Sicherstellung und Realisirung des Erlöses für die verkauften Fideicommissgünder und die Anlage dieses Erlöses, welcher einen Zubehör des Fideicommisses bildet, in sicheren zinstragenden Werthpapieren resp. mit Zustimmung des Fideicommissbesizers in einem Landgute, auf welches dann die Fideicommissqualität durch besondern Vermerk in dem Hypothekenbuche übertragen wird, zu überwachen.

Aus dem Wortlaute dieser letztgedachten, von einem Landgute speciell sprechenden, gesetzlichen Bestimmung, sowie aus den agrarpolitischen Motiven des den Verkauf der Fideicommissgünder gestattenden und näher regelnden Gesetzes, dürfte aber deutlich genug erhellen, daß der Ritterschaftscomité in seiner fideicommisscuratorischen Eigenschaft nicht befugt ist, den Erlös für die verkauften Fideicommissgünder zum Ankaufe dieser letzteren oder von anderen Gütern, so wie überhaupt von Grundstücken, die nicht dem Begriffe eines Landgutes entsprechen, zu verwenden und das muß ebensowohl von dem beim Ritterschaftscomité bereits eingeklossenen, daselbst affervirten, Theile dieses Erlöses, wie von dem gestundeten, den Gegenstand der Kaufschillingsrestforderung bildenden, Theile des Kaufpreises für das verkaufte Fideicommissgünder, gelten, da auch dieser gestundete Theil des Kaufpreises in derselben Weise zum Erlöse des verkauften Fideicommissgünder gehört, wie die Werthpapiere, in denen der bereits bezahlte Theil des Kaufpreises für

das Fideicommißgesinde angelegt worden, dazu gehören.

Daraus ergibt sich aber auch consequent, daß das Fideicommißcapital zum Ankaufe von Grundstücken, welche nicht dem Begriffe eines Landgutes entsprechen, vom Ritterschaftscomité nicht einmal mit ausdrücklicher Zustimmung des Fideicommißbesizers, geschweige denn ohne die Zustimmung oder gar gegen den Willen desselben, verwendet werden darf und die entgegenesetzte Ansicht, welche in mehreren der abgegebenen Gutachten vertreten worden, nicht wohl zu rechtfertigen ist.

Dem Fideicommißbesizer bleibt es natürlich unbenommen, aus seinen allodialen Mitteln in der bereits früher erörterten Weise, sei es aus freier Hand, sei es im Wege des öffentlichen Ausbotes, das früher verkaufte Fideicommißgesinde wieder als allodiales Eigenthum zu erwerben und, wenn er es wünscht, durch einen neuen Fideicommißstiftungsact fideicommissarisch zu vinculiren, aber den Erlös für früher verkaufte Fideicommißgesinde, mit Einschluß der bezüglichen Kauffchillingsrestforderung, darf er dazu, selbst mit Zustimmung des Kurländischen Ritterschaftscomités, nicht verwenden, da auch der Kurländische Ritterschaftscomité, seiner gesetzlichen Instruction gemäß, zu einer solchen Verwendung und einer seinerseitigen Zustimmung zu derselben gar nicht befugt ist.

§ 8.

Es ist daher auch wohl sicherlich nicht zu billigen, wenn in dem § 6 in sine erwähnten der abgegebenen Gutachten die rechtliche Möglichkeit einer Verwendung des Fideicommißcapital's, in Verbindung mit dem Allodialvermögen des Fideicommißbesizers,

zum Ankaufe verkaufter Fideicommißgesinde angenommen und gleichzeitig in solchem Falle die, in der That jeder Grundlage entbehrende Präsuntion aufgestellt wird, daß eine Theilung des Eigenthums an dem solchergestalt vom Fideicommißbesitzer käuflich erworbenen früheren Fideicommißgesinde in ein beschränktes, fideicommissarisch vinculirtes, einerseits und in ein unbeschränktes, d. h. freies, allodiales andererseits nach ideellen Theilen einzutreten habe.

Wäre die Verwendung des Fideicommißfonds zum Ankaufe früher verkaufter Fideicommißgesinde durch den Fideicommißbesitzer überall statthaft, was Obigem nach entschieden negirt werden muß, so würde doch ganz offensichtlich im Falle einer Mitverwendung allodialer Mittel des Fideicommißbesitzers zu solchem Ankaufe früherer Fideicommißgesinde die Analogie des Punkt 9 der mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln zur Anwendung zu kommen haben und es würde also dem Fideicommißbesitzer alsdann höchstens nur das Recht zustehen, demjenigen Betrage, welchen er aus eigenen Mitteln, außer dem Fideicommißcapitale, zum Ankaufe des früheren Fideicommißgesindes verwendet hat, den Charakter des Antrittspreises beizulegen, über welchen hinaus das betreffende Grundstück nicht beschuldert werden darf.

Eine solche Theilung des Eigenthums an dem vom Fideicommißbesitzer solchergestalt käuflich erworbenen früheren Fideicommißgesinde aber in ein fideicommissarisch vinculirtes und in ein allodiales zu ideellen Theilen würde auch in der That nur zum Nachtheile des Fideicommisses gereichen und daher gerade umgekehrt, auch schon im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 2566 Thl. III des Prov.-Rechts, präsumtiv nicht als gewollt anzu-

nehmen sein, wenn hier Präsumtionen überall in Betracht kämen, denn die erwähnte ideelle Theilung würde eine *communio*, ein *condominium*, zwischen den Allodialbesitzern und den Fideicommißbesitzern, mit all' den unsäglichen Nachtheilen der *communio*, begründen, die sich schon aus dem Rechtsgrundsätze: „*in communionis potior est conditio prohibentis*“ ergeben.

Einem auf solche ideelle Theilung gerichteten Willen des Fideicommißbesitzers, selbst wenn er klar und deutlich ausgesprochen wäre, dürfte der Ritterschaftscomité schon im Fideicommißinteresse entgegentreten und ihm seine Zustimmung versagen müssen, selbst wenn, *per inconcessum*, es statthaft wäre, den Fideicommißfond zum Ankauf verkaufter Fideicommißgesinde durch den Fideicommißbesitzer zu verwenden.

§ 9.

Die fideicommißcuratorische Ueberwachung der Integrität des Fideicommißfonds Seitens des Ritterschaftscomités bringt es allerdings selbstverständlich mit sich, daß letzterer die Bedingungen, unter denen der Fideicommißbesitzer das Fideicommißgesinde zu verkaufen wünscht, im Interesse des Fideicommisses zu bepröfen, und ihnen, wenn sie diesem Interesse nachtheilig sind, seine Zustimmung zu versagen hat, wie dies der Punkt 3 der Allerhöchst bestätigten Regeln v. J. 1870 auch ausdrücklich ausspricht.

Dasselbe muß aber auch ebenso selbstverständlich für den Fall gelten, wenn wegen Zahlungsmanquements des Käufers des Fideicommißgesindes resp. dessen Rechtsnehmers zur Subhastation des Gesindes geschritten werden muß, denn auch hier handelt es sich in gleicher Weise, wie bei dem ersten Verkaufe des Fideicommißgesindes, um die Wahrung der Integrität des Fideicommisses bezüglich des in der Kaufschillingrestforderung gegebenen, fideicommissarisch vincturirten Aequivalents.

Nicht minder wird auch der Ritterschaftscomité, wenn der Fideicommißbesitzer die Beitreibung der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde im Falle eines Zahlungsmanquements des Käufers resp. dessen Rechtsnehmers unterläßt, eventuell nach vorgängiger vergeblicher diesbezüglicher Aufforderung an den Fideicommißbesitzer, auf Kosten dieses letzteren die Beitreibungsbemühungen durch Subhastation des verkauften Fideicommißgесинdes in die Hand zu nehmen nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet sein.

Bei solchem öffentlichen Ausbote des Fideicommißgесинdes aber würde der Ritterschaftscomité, schon mit Rücksicht darauf, daß der Fideicommißfond nach gesetzlicher Anordnung zum Ankauf resp. Rückkauf des verkauften Fideicommißgесинdes nicht verwendet werden darf, auch nicht befugt sein, seinerseits einen Bot zu verlaublichen resp. das Gесинde zum Fideicommiß anzukaufen, denn der Ritterschaftscomité würde mit solchen Gесинtionen nicht dem, von ihm zu überwachenden, Fideicommißinteresse dienen, sondern demselben umsomehr, zuwider der gegebenen gesetzlichen Instruction, entgegenhandeln, als auf das so angekaufte frühere Fideicommißgесинde die Fideicommißqualität nicht übertragen werden dürfte, selbst nicht mit Zustimmung des Fideicommißbesizers, der dem qu. Gесинde die Fideicommißqualität nur durch Ankauf desselben mit seinen allodialen Mitteln und darauf folgende gehörige seinerseitige Fideicommißstiftung verschaffen könnte.

Zur Vertretung des hier gar nicht versirenden allodialen Interesses des Fideicommißbesizers ist aber der Ritterschaftscomité überall nicht berufen. Ja er wäre nicht einmal befugt, den Gesichtspunkt der negotiorum gestio mit der contraria negotiorum gestororum actio geltend zu machen, weil, — auch abgesehen davon, daß diese Klage dann ausgeschlossen ist, wenn gegen den ausdrücklich erklärten oder sonst erkennbaren,

pro casu schon gesetzlich vorgeschriebenen, Willen des domini negotii gehandelt worden, — der Ritterschaftscomité als solcher in privatrechtlicher Beziehung gar nicht als juristische Person zu betrachten ist und daher eines selbstständigen Vermögens gänzlich entbehrt¹⁷⁾, woraus denn auch von selbst folgt, daß nicht der Ritterschaftscomité als solcher, sondern nur die jedesmal denselben bildenden natürlichen Personen, in privatrechtlicher Beziehung als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten in Betracht kommen könnten.

Diese Rechtsbewandniß tritt schon in dem Umstande zu Tage, daß auch die Verantwortung für etwaige Nichterfüllung der ihm obliegenden fideicommisscuratorischen Verpflichtungen nicht den Ritterschaftscomité als juristische Person, sondern nur die einzelnen schuldigen Mitglieder desselben, treffen würde, die alsdann mit ihrem Vermögen zu haften hätten, wie denn dies in gleicher Weise bezüglich der Vormundschaftsbehörden gesetzlich anerkannt ist¹⁸⁾.

§ 10.

Der Ritterschaftscomité würde also bei einem solchen öffentlichen Ausbote des verkauften Fideicommissgesindes sich lediglich mit der Abfassung resp. Controle der abgefaßten Ausbotbedingungen, mit der Herbeiführung der erforderlich gewordenen Subhastation, so wie endlich mit der Ueberwachung des ausbotbedingungsmaßigen Einfließens der Kauffchillingsrestforderung aus dem ersten Verkaufe des Fideicommissgesindes, insoweit das pluslicitum dazu ausreicht, zu befassen haben.

17) Unger, System des österreichischen Privatrechts Bd. I § 42 S. 326 flg., Stobbe, l. c. Bd. I § 49 S. 321 u. die bei diesen beiden Rechtslehrern citirten Schriftsteller.

18) Prov.-R. Zhl. III Art. 462 flg.

Ein bestimmtes pluslicitum gerade zu erzwingen, den Fideicommißbesitzer gerade zum Ankaufe des zur Subhastation gestellten Fideicommißgutes im Meistbote zu nöthigen, würde nicht nur außerhalb der Befugnisse, sondern auch schlechterdings außerhalb der Machtphäre des Ritterschaftscomités liegen.

Folgende Fälle dürften hier zu unterscheiden sein:

1) wenn der Kurländische Creditverein zur Beitreibung seiner Pfandbriefforderung zur Subhastation des verkauften Fideicommißgutes schritte, wäre es nicht wohl möglich, dem Creditvereine, als dem ersten und absolut privilegirten Pfandgläubiger zu verwehren, das Gut qu. in Gemäßheit seiner Statuten zu verkaufen und dem Pluslicitanten adjudiciren zu lassen, ohne jede Rücksicht darauf, ob der Meistbotschilling die Kauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgut ganz oder nur zum Theil oder endlich garnicht deckt.

2) Dagegen steht ebensowohl gemeinrechtlich¹⁹⁾, wie nach provinciellen Rechte²⁰⁾, soviel über jedem berechtigten Zweifel, daß diejenigen Gläubiger des Eigenthümers des verkauften Fideicommißgutes, welche entweder überhaupt kein Pfandrecht an demselben oder doch nur ein der Kauffchillingsrestforderung des Fideicommißbesizers aus dem Verkaufe des Fideicommißgutes nachstehendes Pfandrecht haben, unbedingt nicht befugt sind, sich das Gut für einen Meistbot zuschlagen zu lassen, welcher die Forderungen der ihnen vorstehenden Hypothecarier, zu denen eben auch der Fideicommißbesitzer mit seiner in Rede stehenden, pfandrechtmünirten, Kauffchillingsrestforderung, sammt Accessorien, gehör nicht vollständig deckt und für einen solchen, die Kauffchillingsrestforderung des Fideicommißbesizers für das verkaufte Fidei-

19) Windscheid l. c. § 249.

20) F. Schieman: Ein Beitrag zur Lehre von der Ertheilung des Zuschlages bei Subhastationen außerhalb des Concurse, im VIII Bde. der Dorpater juristischen Zeitschrift S. 208 flg.

commissgesinde nicht deckenden, Meistbot wäre der Ritterschaftscomité auch garnicht berechtigt, den Zuschlag ertheilen zu lassen, wenn nachstehende Gläubiger auf die Subhastation des verkauften Fideicommissgesindes angetragen haben.

3) Wenn aber lediglich zur Beitreibung der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommissgesinde dieses sub hastam gestellt wird, — also nicht auf Antrag vorgehender oder nachstehender Gläubiger des Gesindeeigenthümers, — so würde der Ritterschaftscomité, um sicher zu gehen, dem Ausbote doch eine gehörige Abschätzung des Werths des Gesindes zu Grunde zu legen haben, deren Betrag das minimum des plusliciti zu ergeben hätte, für welches der Zuschlag ertheilt werden darf.

4) Im Falle eines Concurfes über das Vermögen des Eigenthümers des verkauften Fideicommissgesindes dagegen würden die allgemeinen Grundsätze über Subhastation von zu einer Concurssmasse gehörigen Grundstücken zur Anwendung zu kommen haben und der Ritterschaftscomité hätte sein Votum bezüglich der Ausbotbedingungen, also auch bezüglich das minimum des plusliciti, in gleicher Weise, wie andere Creditoren resp. deren gehörig legitimirte Vertreter, noch vor Bewerfstellung des Ausbotes innerhalb der dazu vom Concurssgerichte anberaumten Frist abzugeben.

Ob und inwieweit der Fideicommissbesitzer dadurch, daß er sich an dem Ausbote nicht theiligt oder wenigstens das zur Subhastation gestellte frühere Fideicommissgesinde, zumal in den Fällen sub 1 (§ 4), für ein pluslicitum erstehen läßt resp. selbst ersteht, welches seine Kaufschillingsrestforderung für das qu. Gesinde nicht deckt, sich eines dolus oder einer culpa lata schuldig macht, für welche er, wegen des dadurch herbeigeführten Verlust's an Fideicommisscapital, den Fideicommissfolgern mit seinem Allodialvermögen haftet, ist eine, nach den Umständen des concreten Falls jedesmal zu beantwortende, andere Frage.

Sollten im concreten Falle Gründe für die Bejahung dieser Frage genügend bescheinigt sein, so würde es dem Ritterschaftscomité, nach dem wahren Sinne der ihm gesetzlich ertheilten Instruction, allerdings gestattet sein, für den erforderlichen, gehörig zu bescheinigenden, Betrag bei der competenten Behörde auf das Allodialvermögen des Fideicommißbesizers Arrest zu exportiren und dadurch das Interesse der Fideicommißanwärter sicher zu stellen.

Von selbst versteht es sich übrigens, den obigen Ausführungen gemäß, daß die Rauffchillingsrestobligation für das verkaufte Fideicommißgesinde nur dann von der Hypothek desselben delirt werden dürfte, wenn diese Rauffchillingsrestforderung entweder bereits vollständig getilgt worden oder aber aus dem pluscito garnicht zur Perception kommen kann, während, wenn sie aus dem pluscito nur theilweise zur Perception kommt, die Hypothek des qu. Gesindes zwar nur noch für diesen Betrag haftet, — worüber im Hypothekenbuche der bezügliche Vermerk zu machen, — für den Rest aber die Rauffchillingsrestforderung qu., als eine nicht durch die Specialhypothek des verkauften Fideicommißgesindes weiter sichergestellt, im Uebrigen fortbesteht, zu deren Befriedigung dann das sonstige Vermögen des Schuldners, zumal das generell verpfändete Vermögen desselben, in Anspruch genommen werden kann und, sei es durch den Fideicommißbesizer, sei es im Interesse der Fideicommißanwärter durch den Ritterschaftscomité, in Anspruch genommen werden muß.

Ebenso selbstverständlich dürfte es sein, daß die Deletion der qu. Rauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde von der Hypothek desselben nicht ohne Mitwissen und ohne Mitwirkung des Ritterschaftscomité, welcher ja auch im Interesse der Integrität des Fideicommisses die bezügliche Forderungsurkunde bei sich zu afferviren hat, geschehen darf.

Indem ich diese Abhandlung hiermit der Oeffentlichkeit übergebe, bin ich mir sehr wohl der großen Schwierigkeiten in der juristischen Construction der Verhältnisse bewußt, auf welche sich die erörterten Fragen beziehen und zu deren Lösung ich nur meinerseits einen bescheidenen Beitrag zu bieten, beabsichtigt habe.

Sollte diese Lösung berufeneren Kräften besser gelingen, so hätte ich meine Absicht, dazu die Anregung zu geben, vollständig erreicht.

II.

Zur Anwendung des verwandtschaftlichen Näherrechts und des Einlösungsrechts bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach heutigem Livländischen Stadtrecht.

Von

Cand. juris **Max Ruck.**

Die Codification des provinziellen Privatrechts vom Jahre 1864 enthält in den Artikeln 1613 bis 1690 eine gemeinsame, die localen Abweichungen jedoch berücksichtigende Darstellung der in den einzelnen Baltischen Rechtsgebieten in Geltung befindlichen Arten des seit Alters her dem Rechtsleben dieser Provinzen bekannten, dem Deutschen Mutterlande entstammenden Näherrechts oder Retractrechts.

Die älteste und wohl am meisten zur Anwendung gelangende Art desselben, das verwandtschaftliche Näherrecht oder die Erblosung, zeigt uns für den Fall ihrer Ausübung bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach den bezüglichlichen Bestimmungen des Livländischen Stadtrechts eine auffallende Uebereinstimmung mit dem im Artikel 3965 Theil III des Provinzialgesetzbuches behandelten, sowohl dem Schuldner als dessen nächsten Erben bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien zustehenden Einlösungsrecht.

Diese Uebereinstimmung, welche — wie später ausgeführt werden soll — nicht eine nur scheinbare, sondern eine durch die innere Verwandtschaft der beiden Rechtsinstitute begründete ist, hat in der Praxis die verschiedenartigsten Auffassungen über die bei Anwendung der letzteren zu beobachtenden gesetzlichen Bestimmungen hervorgerufen.

In Nachstehendem soll nun der Versuch gemacht werden, durch eine Beleuchtung der rechtlichen Natur der betreffenden Rechtsinstitute und durch eine vergleichende Darstellung der auf dieselben sich beziehenden Bestimmungen der Codification sowie durch Heranziehung der in neuerer Zeit hinsichtlich der beiden Rechtsverhältnisse beobachteten Praxis des Rigaschen Rathes und seiner Untergerichte, ihre Beziehungen zu einander sowie einzelne bezüglich ihrer Anwendung in der Praxis entstandene Streitfragen klar zu stellen.

§ 1.

Das Provinzialgesetzbuch Thl. II definiert das Näherrecht im Art. 1613 l. c. folgendermaßen:

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

und bezeichnet dasselbe sodann im nachfolgenden Art. 1614 ausdrücklich als ein dingliches und daher nicht bloß gegen den ersten, sondern auch gegen die folgenden Erwerber des dem Näherrecht unterworfenen Immobils auszuübendes Recht. Es könnte danach für das bei uns in Geltung befindliche Rechtsinstitut die in der Theorie so lebhaft erörterte Streitfrage über die Classification des Retractrechts und die Natur der aus demselben entspringenden Klage als durch diesen Gesetzespunkt erledigt angesehen werden, allein in überzeugender Weise hat Erdmann nachgewiesen ¹⁾, daß das Näherrecht des Provin-

1) Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft 5. Jahrgang, VI, „Sind

zialgesetzbuchs vielmehr als eine Zustandsobligation aufzufassen und der Klage aus dem Retractrecht eine persönliche Natur beizulegen ist.

Hiernach erscheint bei dem von uns zu behandelnden Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Immobilien nach Livländischem Stadtrecht in dem Vertragsverhältniß als berechtigtes Subject der nächste Blutsverwandte ²⁾ des Eigenthümers des zur Versteigerung gelangten Immobilis, welcher gegen Schadloshaltung ³⁾ des Meistbieters von diesem, als dem durch den Erwerb des dem Retract unterworfenen Immobilis Verpflichteten, die Tradition ⁴⁾ desselben bezw. die Cession ⁵⁾ der durch den Meistbot erworbenen Rechte verlangen kann.

Als Erfolg des durchgeführten Retractanspruchs zeigt sich dann der Eintritt des retrahirenden Blutsverwandten an Stelle des Meistbieters in das durch den Zuschlag perfect gewordene Kaufgeschäft ⁶⁾.

§ 2.

Der das Einlösungsrecht behandelnde Artikel 3965 des Provinzialgesetzbuchs, Theil III, lautet:

„Nach Livländischem Stadtrecht haben, bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien, sowohl der Schuldner, als dessen nächste Erben, das Recht, sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage das versteigerte Mobil, gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten, einzulösen. Dieses Recht muß aber vor der Versteigerung bei Gericht ausdrücklich gewahrt worden sein.“

die Realklasten und das Näherrecht des Provinzialgesetzbuchs dingliche oder persönliche Rechte?“

2) Prov.-Recht Th. III Art. 1661.

3) Prov.-Recht Th. III Art. 1623.

4) Prov.-Recht Th. III Art. 1632.

5) Prov.-Recht Th. III Art. 1636.

6) Prov.-Recht Th. III Art. 1621, 3944, 3963.

Der vorstehende Artikel ist der einzige der Codification, in welchem des Einlösungsrechts Erwähnung geschieht. Genauere Angaben darüber, wie der Gesetzgeber dieses Recht construiert wissen will, sind uns nicht gegeben, wir sind somit bei der Darstellung desselben vorwiegend auf die Interpretation des Gesetzes und die Anwendung der Rechtsanalogie angewiesen.

Das Provinzialgesetzbuch erwähnt des Einlösungsrechts unter den Forderungen aus entgeltlichen Veräußerungsverträgen und zwar in der vom Verkauf durch öffentliche Versteigerung handelnden Abtheilung.

Es wird hier mit Beziehung auf die Wirkungen aufgeführt, welche bei einer öffentlichen Versteigerung die Ertheilung des Zuschlages an den Meistbieter hervorruft. In Bezug auf diese Wirkungen besagt der vorhergehende Art. 3963 l. c., daß durch die Ertheilung des Zuschlages der Kauf als abgeschlossen anzusehen sei und der Art. 3964 l. c., daß durch den Zuschlag auf den Meistbieter die Gefahr übergehe, er aber auch von da an, auch vor der Uebergabe, alle Früchte der erstandenen Sache beziehe und überhaupt alle damit verknüpften Vortheile genieße, sowie der nachfolgende Art. 3966, daß der Meistbieter nach dem Zuschlage die Versteigerungsbedingungen zu erfüllen habe.

Die aus dem Zuschlage für den Meistbieter entstandenen Rechte und Pflichten kommen für seine Person bezw., wenn er stirbt oder sein Recht veräußert, — für seinen Rechtsnachfolger in Wegfall, sobald nach vorhergegangener Bewahrung des Rechts das versteigerte Immobil binnen sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage vom Schuldner oder dessen nächsten Erben gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten eingelöst wird.

Insoweit äußert das Einlösungsrecht, gleichgültig ob es vom Schuldner selbst oder von dessen nächsten Erben ausgeübt wird, die gleichen Rechtsfolgen gegenüber dem Meistbieter wie das Näherrecht. Als verschieden erweisen sich aber die Rechtsgrundlagen, welche diese Rechtsfolgen hervorrufen.

Es erscheint nämlich nicht möglich das dem Schuldner selbst und seinen nächsten Erben zustehende Einlösungsrecht einheitlich zu construiren, demselben muß vielmehr eine verschiedene Natur zuerkannt werden, je nachdem es von ersterem oder von letzteren ausgeübt wird.

Das dem Schuldner eingeräumte Einlösungsrecht stellt sich dar als die Befugniß den in Folge des Zuschlages als abgeschlossen anzusehenden Kauf ¹⁾ wieder rückgängig zu machen. Die Bewahrung des Einlösungsrechts vor der Versteigerung läßt den Kauf als unter einer Resolutivbedingung abgeschlossen erscheinen, mit deren Eintritt — pro casu der Erfüllung der mit dem Einlösungsrecht verknüpften gesetzlichen Präständen — der Vertrag als nicht mehr vorhanden angesehen werden soll ²⁾.

Es kommen in diesem Fall die oben erwähnten Wirkungen des Zuschlages für den Meistbieter in Wegfall, derselbe wird von seinem Bot entbunden und erhält den eingezahlten Meistbotschilling sammt den verursachten Kosten zurück, dem einlösenden Schuldner dagegen verbleibt das Eigenthum an seinem zur Versteigerung gelangten Immobil.

Letzteres ist zwar im Gesetz nicht ausgesprochen und kann als rechtliche Folge der Bewahrung des Einlösungsrechts auch nicht schlechthin angenommen werden. Denn, müssen wir in der Bewahrung des betr. Rechts die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung zu dem durch die Meistbotstellung gemachten Vorschlage zu einem Kaufvertrag ³⁾ erblicken, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß nach erfolgtem Zuschlage, durch welchen der Kauf als abgeschlossen ⁴⁾ anzusehen ist, und, nachdem der Meistbieter den Meistbotschilling berichtigt hat, für diesen ein

1) Art. 3963. 3964.

2) Art. 3175.

3) Art. 3944.

4) Art. 3963. 3964.

Forderungsrecht auf Erfüllung des Vertrages ⁵⁾ d. h. auf Uebergabe des erstandenen Immobilien und Adjudication ⁶⁾ desselben entsteht und daß erst mit dem Eintritt der Resolutivbedingung der Vertrag als nicht mehr vorhanden ⁷⁾ anzusehen ist, der Meistbieter bis dahin aber Eigenthümer des versteigerten Immobilien sein kann.

Allein der unverkennbare Zweck des Einlösungsrechts — dem Schuldner eine Rechtswohlthat zu gewähren —, läßt es bedenklich erscheinen, aus der dargelegten Construction des betreffenden Rechtsinstituts die schärfsten Consequenzen zu ziehen. Wir werden vielmehr annehmen müssen, daß für den Fall der Bewahrung des Einlösungsrechts seitens des Schuldners das versteigerte Immobil vor Ablauf der sechswoöchentlichen Einlösungsfrist dem Meistbieter nicht zum Eigenthum adjudicirt werden darf.

Es würden dem Schuldner anderenfalls durch den Eigenthumswechsel und namentlich auch dadurch, daß die bei der Versteigerung nicht herausgebotenen Hypotheken, welche in Folge der Meistbotberichtigung durch den Meistbieter und der nachfolgenden Auftragung des verschuldeten Immobilien auf dessen Namen ⁸⁾ erloschen wären, nachdem der Schuldner wieder Eigenthümer des reluirten Immobilien geworden, wieder aufleben würden und nun auf seine Kosten auf's Neue ingrossirt werden müßten, so bedeutende Unkosten erwachsen, daß der Schuldner, der schon die Kosten des Meistbots zu tragen hat, kaum das ihm gewährte Recht als eine Rechtswohlthat empfinden und von demselben Gebrauch machen könnte. Der Meistbieter dürfte aber, selbst wenn er, was gewiß nicht häufig der Fall ist, von der ihm gewährten Erleichterung — nach Anzahlung eines bestimmten

5) Art. 3861.

6) Art. 3872. 3963. 809. 810. 813.

7) Art. 3173. 3175.

8) Art. 3967. 1602.

Procenttages den größten Theil der Meistbotsumme erst binnen einer gewissen Frist⁹⁾ nach dem Zuschlage einzuzahlen — nicht Gebrauch gemacht, vielmehr den Meistbotschilling gleich im Zuschlagstermin voll berichtigt haben sollte, kaum ein wesentliches Interesse an der sofortigen Adjudication des meistbietlich erstandenen Immobilien haben, da er in Folge der Bewahrung des Einlösungsrechts durch den Schuldner ohnehin bis zum Ablauf der sechs wöchentlichen Einlösungsfrist darauf gefaßt sein muß, daß ihm sein Erwerb wiederum entwunden werde.

Erscheint es aber in der Natur des Einlösungsrechts begründet, daß der Schuldner bis zum Ablauf der Einlösungsfrist grundbuchmäßiger Eigenthümer des subhastirten Immobilien bleibt, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß der Schuldner durch Ausübung seines Relutionsrechts in die Rechte des Meistbieters eintrete und statt seiner zum Käufer werde, da er in diesem Falle Käufer seiner eigenen Sache würde, was rechtlich unstatthaft wäre¹⁰⁾.

Auch wird in dem Einlösungsrecht dann nicht ein vorbehaltenes Rückkaufsrecht gesehen werden können, da auch diese Construction zur Voraussetzung haben würde, daß der Schuldner aufgehört hätte, Eigenthümer des versteigerten Immobilien zu sein¹¹⁾.

Das Einlösungsrecht des Schuldners stellt sich demnach lediglich als die Befugniß dar, gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten die Versteigerung rückgängig zu machen.

§ 3.

Die Construction des den nächsten Erben des Schuldners nach dem Art. 3965 l. c. zustehenden Einlösungsrechts ist wesentlich abhängig von der Feststellung der hier berechtigt

9) In Riga gewöhnlich 6 Wochen.

10) Art. 3831. 3832. 3841.

11) Art. 3922. 3923. 3173.

erscheinenden Personen. Würden nämlich unter „nächste Erben“ wahre Erben verstanden werden können, d. h. diejenigen Personen, welche in Folge des Ablebens des Schuldners oder in Folge des Eintritts eines der sonstigen Eröffnungsgründe der Erbschaft ¹⁾ zur Erbfolge berufen wären und die Erbschaft erworben — also tatsächlich geerbt — hätten, so würde eine einheitliche Construction des Einlösungsrechts möglich sein, da diesen Erben als Rechtsnachfolgern des Schuldners dieselben Rechte zustehen und dieselben Verbindlichkeiten obliegen würden, die ihrem Erblasser zugestanden resp. obgelegen haben ²⁾. Allein diese Interpretation der Worte „nächste Erben“ erscheint nicht zulässig.

Zunächst widerspricht dieselbe dem bisherigen Sprachgebrauch, da der Ausdruck „Erben“, „nächste Erben“ in solchem Zusammenhange, wie der Art. 3965 l. c. ihn giebt, im deutschen Recht überall gebraucht wird, um diejenigen Personen zu bezeichnen, welche für den Fall des Todes des Veräußerers seine Erben, bezw. seine nächsten Erben sein würden ³⁾.

Sodann ist es die zum Art. 3965 l. c. allegirte Gesetzesstelle und deren Anwendung in der Praxis, welche die vorerwähnte Interpretation nicht angebracht erscheinen lassen.

Die betreffende Gesetzesstelle ist der § 10 Tit. II. Cap. XXXII der Statuta und Rechte der Stadt Riga, woselbst es heißt:

„ Es stehet auch dem Schuldner, oder dessen nächsten Freunden, von Zeit geschehener Inmiffion ex secundo Decreto (wenn Sie bey gefuchter Verhängung derselben sich ihres Näher-Rechts öffentlich bewahret) inner 6 Wo-

1) Art. 2581.

2) Art. 2639. 2640. 2663.

3) *Walch*, Näherrecht, 3. Auflage S. 311. *Eichhorn*, Einl. in das Deutsche Priv.-R. § 105; *Gerber*, System des D. Priv.-R. § 177; *Stobbe*, Handbuch des D. Priv.-Rechts II § 87, *Bunge*, Civ- und Estländisches Privat-Recht II. Auflage § 178, 185; *Provinzialgesetzbuch* Eh. III Art. 973, 974 u. a. m.

chen das angebotene Haus oder Erbe zu reluiren, und das gebotene Geld zu Gericht zu legen, frey, jedoch, daß Sie auch zugleich, daß Sie dasselbe vor sich selbst kaufen, eudlich erhalten sollen: Thäte er, oder Sie solches nicht; so wird der Meistbiethende ein Herr des Pfandes unwider- ruflich“

Vergleichen wir diesen Gesetzestext mit dem Inhalt des Art. 3965 l. c., so gelangen wir zu der Annahme, daß letzterer eine nur in Wenigem — bezüglich des Eides — modificirte Darstellung der in der Quelle enthaltenen Rechtsinstitute enthält und daß wir auf Grund des dort gebrauchten Ausdrucks „nächste Freunde“ berechtigt sind, unter „nächsten Erben“ im Art. 3965 l. c. nicht wahre Erben des Schuldners, sondern Erb- schaftsanwärter desselben zu verstehen. Bei dieser Annahme ist jedoch zu berücksichtigen, daß das im § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rigaschen Stadtrechte dargestellte Näherrecht bezw. Reluitions- recht — die beiden Benennungen werden in den älteren Quellen, ja, auch noch in der neueren Pragis vielfach promiscue gebraucht — sich seinem Wesen nach als Näherrecht qualificirt und daß die vorerwähnte Quelle sich auch als Allegat bei den das ver- wandtschaftliche Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Im- mobilien nach Civl. Stadtrecht behandelnden Artikeln der Codifi- cation⁴⁾ findet. Die uns hiernach entgegentretende auffallende Erscheinung, daß aus ein und demselben Rechtsinstitut — dem stadtrechtlichen Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Immo- bilien — in der Codification zwei Rechtsinstitute geschaffen wor- den sind, könnte in Nachstehendem ihre Erklärung finden.

Die Codification hat in ihrer systematischen, alle baltischen Rechtsgebiete umfassenden Darstellung der Erblosung als Krite- rium für die Berechtigung zur Ausübung derselben die Nähe der Blutsverwandtschaft mit dem Veräußerer aufgestellt und da-

4) Art. 1620, 1653, 1658, 1661.

mit dem Ausdruck „nächste Freunde“ in der zu dem betreffenden Art. 1661 allegirten Quelle, § 10 Tit. II Cap. XXXII der Rig. Stadtrechte, eine restrictive Interpretation gegeben, über deren Richtigkeit ja sehr wohl noch gestritten werden könnte.

Der stadtrechtlichen Praxis vor der Codification scheint diese einschränkende Interpretation jedenfalls fremd gewesen zu sein. Die stadtrechtliche Praxis hat vielmehr als Kriterium für die Berechtigung zur Ausübung des Näher- bezw. Reluitionsrechts offenbar nicht die Verwandtschaftsnähe, sondern die Erbenqualität angesehen und deshalb beispielsweise auch der Ehefrau des Schuldners ein Näher- bezw. Reluitionsrecht eingeräumt⁵⁾.

Hiernach liegt aber die Annahme nicht fern, daß der Gesetzgeber durch Aufnahme des — wie unten gezeigt werden soll — zu demselben Ziele führenden Einlösungsrechts in das Gesetzbuch den nächsten Erbschaftsanwärtern des Schuldners ohne Einschränkung auf die Blutsverwandtschaft ein Recht hat conserviren wollen, welches denselben vor der Codification entweder auf Grund der ausdrücklichen Gesetzesinterpretation — Freunde im weiteren Sinn — oder des Wohnheitsrechts oder wenigstens des Gerichtsgebrauchs in dem angegebenen Rechtsgebiet zustanden hat⁶⁾.

5) v. Bunge's „theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv- und Curland geltenden Rechten“ (S. 261: Bescheid des r...schen Rathes d. d. 3. April 1842; Inland Jahrg. 1845 Sp. 368; Senatsakts d. d. 5. Mai 1845 in Sachen Brandenburg wider Ranthon, welcher der kinderlosen Ehefrau des Gemeinschuldners ein Einlösungsrecht zugestelt) v. Bunge, das liv- und ehstländische Privatrecht § 185 Anm. k.

6) Im Hinblick auf den Antheil, welchen v. Bunge an dem Zustandekommen der Codification gehabt hat, erscheint es für die Beurtheilung aus letzterer sich ergebender Streitfragen besonders wichtig, die Rechtsanschauungen kennen zu lernen, welche dieser Rechtslehrer über den in Frage kommenden Gegenstand befundet hat. Die letzteitirte Anmerkung nun aus v. Bunge's „liv- und ehstländisches Privatrecht“ sowie die Aufnahme des angezogenen Urtheils des r...schen Rathes in die von ihm herausgegebenen theoretisch-practischen Erörterungen aus den baltischen Rechten gestatten über

Auf Grund des Vorstehenden wird es auch nicht möglich sein die zur Erbfolge berufenen Erben des Schuldners als die neben ihm ausschließlich zur Einlösung Berechtigten anzusehen, wohl aber muß den Erbschaftsamwärttern, wenn sie nach eingetretenem Erbfall zur Erbfolge berufen sind, ein Einlösungsrecht zustehen, sobald ein zu der Erbschaft gehöriges, noch auf den Namen des Erblassers verzeichnetes Immobil zur Versteigerung gelangt.

Es werden somit unter „nächste Erben“ im Sinne des Art. 3965 des Provinzialgesetzbuchs diejenigen Personen zu verstehen sein, welche den Schuldner im Falle seines Todes oder des Eintritts eines sonstigen Grundes zur Eröffnung der Erbschaft nach dem Gesetz beerben würden.

Hieraus ergibt sich aber, daß eine einheitliche Construction des sowohl dem Schuldner als auch seinen nächsten Erben zustehenden Einlösungsrechts unzulässig ist.

Denn, hatten wir gefunden, daß das Einlösungsrecht des Schuldners in der Befugniß besteht, die stattgehabte Versteigerung rückgängig zu machen und daß der Schuldner Eigenthümer seines zur Versteigerung gelangten Immobils bleibt, so erscheint diese Construction für das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners deshalb nicht möglich, weil denselben vor der Versteigerung ja ein Eigenthumsrecht an dem betreffenden Immobil noch gar nicht zugestanden hat und sie somit nicht in der Lage sein können, den durch Ertheilung des Zuschlages perfect gewordenen Kauf rückgängig zu machen.

Wir müssen das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners vielmehr wie das Näherrecht als eine Zustandsobligation auffassen, bei welcher derjenige als der Berechtigte

seinen Rechtsstandpunkt bezüglich der Anwendung der citirten Stelle der Rigaschen Stadtrechte eine Vermuthung aufzustellen, aus welcher wir dann wohl nicht ohne Berechtigung einen Wahrscheinlichkeitschluß auf die der entsprechenden Gesetzesstelle in der Codification zu gebende Deutung ziehen können.

erscheint, der einen Anspruch auf Beerbung des Eigenthümers des subhastirten Immobilien hat, als Verpflichteter aber der, dem das der Reluition unterliegende Mobil im Versteigerungsverfahren zugeschlagen worden ist.

Auf Grund dieses Verpflichtungsverhältnisses ist der Meistbieter gehalten im Falle der Erlegung der Meistbotsumme und der verursachten Kosten durch den reluirenden nächsten Erben des Schuldners, ersteren in den durch den Zuschlag perfect gewordenen Kaufvertrag eintreten zu lassen.

Der abgeschlossene Kauf wird hier eben nicht rückgängig gemacht, sondern es kommen nur die oben erwähnten, aus dem Zuschlage für den Meistbieter entstandenen Rechte und Pflichten für diesen in Wegfall, indem der reluirende Erbe ihn verdrängt und an seiner Stelle Käufer des subhastirten Immobilien wird.

Der nächste Erbe des Schuldners erreicht sonach mit seinem Einlösungsrecht dasselbe, was sich uns als der Erfolg der von den Blutsverwandten des Schuldners ausgeübten Erblosung darstellt.

§ 4.

Haben wir so die Rechtsgrundlagen des Näherrechts und des Einlösungsrechts bei Zwangsversteigerungen von Immobilien festzustellen versucht und dabei gefunden, daß das Einlösungsrecht im Falle der Ausübung durch die nächsten Erben des Schuldners die gleiche rechtliche Natur aufweist und dieselben Rechtsfolgen äußert, wie das verwandtschaftliche Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Immobilien, so liegt uns nunmehr ob, durch eine vergleichende Darstellung der betreffenden Rechtsinstitute das Uebereinstimmende und Verschiedenartige bezüglich des Zweckes und Gegenstandes derselben, der berechtigten Personen, der Ausübung der Rechte, sowie der Wirkungen, der Erlöschung und der Collision derselben uns zu veranschaulichen.

In Gemäßheit des Art. XXI der Einleitung zum Theil III des Provinzialgesetzbuchs werden wir bei der Darstellung

des dem nächsten Erben des Schuldners zustehenden Einlösungsrechts berechtigt sein dort, wo sich für die einzelne Rechtsfrage in dem Gesetzestext eine Vorschrift nicht findet, die für das auf gleicher rechtlicher Grundlage ruhende Näherrecht in der Codification enthaltene Bestimmung analog in Anwendung zu bringen.

§ 5.

Der von der Codification angegebene Zweck der Erblosung — die in einer Familie in Erbgang gekommenen Immobilien zur Erhaltung des Ansehens und des Glanzes der Familie bei derselben zu erhalten ¹⁾ —, wird füglich auch als Zweck des Einlösungsrechts angesehen werden dürfen.

Der Gesetzgeber hat den vorbezeichneten Zweck der betreffenden Rechte jedoch noch dadurch erweitert, daß er ihre Geltendmachung auch für den Fall der Zwangsversteigerung von wohlervorbenen ²⁾ Immobilien des ersten Erwerbers gestattet hat. (S. den folg. §).

§ 6.

Als Gegenstand der Erblosung bezeichnet die Codification zunächst ererbte ¹⁾ Immobilien und gestattet die Ausübung des Retractrechts bei wohlervorbenen ²⁾ Immobilien nur dann, wenn dieselben wegen Schulden des ersten Erwerbers öffentlich versteigert werden.

Das Einlösungsrecht, welches überhaupt nur bei Zwangsversteigerungen vorkommt, macht keinen Unterschied zwischen wohlervorbenen ererbten Immobilien.

§ 7.

Während als berechtigt zur Erblosung, wie wir oben bereits erwähnt haben, auf Grund der unzweideutigen Gesetzes-

1) Art. 1655.

2) Art. 1658.

1) Art. 1656. 1657.

2) Art. 1658.

worte nur diejenigen Verwandten des Veräußerers anzusehen sind, welche zur Zeit der Veräußerung seine nächsten Verwandten sind und ihn im Falle seines Todes beerbt haben würden ¹⁾, wird das Einlösungsrecht — vom Schuldner selbst ist hier natürlich abzusehen — nicht nur den Blutsverwandten des Veräußerers, sondern einem größeren Kreis von Berechtigten zuerkannt werden dürfen. Lassen wir als Kriterium für die Berechtigung zur Ausübung dieses Rechts eben ohne Einschränkung auf die Blutsverwandtschaft die Fähigkeit, Erbe des Veräußerers zu sein, gelten, so müssen noch nachstehende Personen als relictionsberechtigt angesehen werden:

1) Der Ehegatte: Aus der für die Städte Livlands festgesetzten und als eheliche Gütergemeinschaft bezeichneten Vereinigung des nicht ausdrücklich als Sondergut vorbehaltenen Eingebrachten der Ehefrau mit dem Vermögen des Ehemanns, aus welcher Vereinigung sich die ausgedehnte Haftungspflicht der solchergestalt entstandenen Gesamtmasse für die resp. Schulden der Eheleute ergibt ²⁾, resultirt für den überlebenden Ehegatten ein umfangreiches Erbfolgerecht ³⁾. Auf Grund dieses Erbfolgerechts ist ein Einlösungsrecht begründet:

- a) für den Ehemann, sobald ein auf den Namen der Frau verschriebenes Immobil, welches jedoch nicht Sondergut ist, wegen solcher Schulden versteigert wird, für welche das ganze in der Gütergemeinschaft begriffene Vermögen haftet,
- b) für die Ehefrau ⁴⁾, sobald ein auf den Namen des Ehemanns verzeichnetes Immobil, sei dasselbe Erbgut

1) Art. 1661.

2) Art. 79—95.

3) Art. 1819—1834.

4) Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen, Band III, Nr. 321, Abjudicationsbescheid der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 20. März 1884 Nr. 93, Bescheid desselben Gerichts d. d. 11. December 1884 Nr. 481.

oder vor Eingang der Ehe oder während derselben wohl erworben, wegen Schulden versteigert wird, für welche die Gesamtmasse einzustehen hat.

Bei Versteigerungen von Immobilien, in Bezug auf welche dem betreffenden Ehegatten ein Erbsolgerrecht nicht zusteht, fällt auch das Einlösungsrecht weg.

2) Die eingekindschafteten Stiefkinder⁵⁾.

3) Die Adoptivkinder. Die Rigaschen Stadtgerichte haben in Bezug auf diese Frage eine constante Praxis nicht beobachtet, allein das Retractrecht wird den Adoptirten wohl stets verweigert werden müssen, da dieselben in Bezug auf das Erbrecht den eheleiblichen Kindern wohl gleichgestellt sind, der Unterschied zwischen Blutsverwandtschaft und bürgerlicher Verwandtschaft an sich aber vom Gesetz stets aufrecht erhalten wird und Privilegien strict zu interpretiren sind⁶⁾.

4) Die durch eine nachfolgende Ehe legitimirten Kinder⁷⁾. Diesen steht ein Einlösungsrecht an den versteigerten Immobilien ihrer Eltern und der Verwandten der letzteren zu und umgekehrt.

5) Die unehelichen Kinder⁸⁾. Dieselben erscheinen einlösungsberechtigt bei Versteigerungen von Immobilien ihrer Mütter und der Verwandten derselben und umgekehrt.

Den sub 4) und 5) Aufgeführten wird übrigens im Hinblick auf die hier bestehende Blutsverwandtschaft auch das Retractrecht zugestanden werden müssen.

Den gesetzlich weiter noch zur Erbfolge Berechtigten — den öffentlichen Anstalten und Corporationen sowie der Krone

5) Art. 2512—2524, Zwingmann, Band II Nr. 278.

6) Art. 187, 191, 192, 1870, 1874, Zwingmann, Band III Nr. 319, den angezogenen Bescheid d. d. 11. December 1884 Nr. 481 (siehe Nota 4 dieses §) Art. XIX der Einleitung zum Theil III des Provinzialrechts.

7) Art. 173, 1873.

8) Art. 1872.

(Art. 1705) — wird ein Einlösungsrecht nicht zugestanden werden dürfen, da der im § 5 angegebene Zweck des Rechts bei diesen Erbschaftsanwärtern nicht in Frage kommen kann.

Gleichwie bei der Erblosung der nähere Verwandte den entfernteren ausschließt⁹⁾, so kann auch der in einer späteren Classe zur Erbfolge Berufene ein Einlösungsrecht nicht geltend machen, wenn der in einer früheren Classe Erbende ein solches ausübt.

Die für das verwandtschaftliche Näherrecht geltenden Bestimmungen, daß es für die Berechtigung des betreffenden Retractanten nicht darauf ankommt, ob das zu retrahirende Immobilien von der väterlichen oder mütterlichen Seite her stammt¹⁰⁾, sowie, daß, falls der nächste Blutsverwandte dem Näherrecht ausdrücklich oder stillschweigend entsagt oder dessen Anmeldung während der gesetzlichen Verjährungsfrist versäumt hat, die entfernteren Verwandten den Retract nicht geltend machen dürfen¹¹⁾, wie ferner, daß das männliche Geschlecht bei der Erblosung keine Art Vorzug vor dem weiblichen hat¹²⁾ und schließlich, daß unter Brüdern und Schwestern, welche gleichzeitig den Retract geltend machen, diejenigen nachstehen, welche durch gänzliche Absonderung mit ihrem Erbtheil abgefunden sind¹³⁾, sind analog auf das Einlösungsrecht auszudehnen.

Desgleichen wird beim Einlösungsrecht die Bestimmung analoge Anwendung finden, daß unter mehreren Brüdern oder Schwestern, welche gleichzeitig das Näherrecht anmelden, das höhere Lebensalter entscheidet, so daß der ältere Bruder oder die ältere Schwester dem jüngeren Bruder oder der jüngeren Schwester vorgeht und daß unter anderen gleich nahen Verwandten über den Vorzug gelooßt werden muß¹⁴⁾.

9) Art. 1661.

10) Art. 1663.

11) Art. 1664.

12) Art. 1665.

13) Art. 1667.

14) Art. 1668.

Eine bemerkenswerthe Interpretation des Ausdrucks „gleichzeitig“ im vorstehend angezogenen Art. 1668 giebt der nach folgende Passus des Relutionsbescheides der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 10. Mai 1884 Nr. 182. Derselbe lautet:

„Der Art. 1683 setzt fest, daß, „wenn mehrere aus demselben Grunde zum Retract Berechtigte ihr Recht ausüben wollen“, „derjenige unter ihnen, welcher sein Näherrecht zuerst anmeldet, den sich später Meldenden“ ausschließe. Diese Bestimmung greift aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur Platz, wenn „keiner von ihnen ein vorzügliches Recht in Anspruch nehmen kann“ und rücksichtlich dieses Zwischensatzes wird sowohl im Text (mit der Wendung „wie zum Beispiel bei der Erblosung der männliche vor dem weiblichen Verwandten“) als auch im Allegat („S. überhaupt c.“) u. A. auch auf den Art. 1668 erwiesen.

Der Art. 1683 besagt hiernach, daß das im Art. 1668 behandelte Vorzugsrecht bei der Erblosung durch die zeitliche Prävention in der Näherrechtsausübung nicht beeinträchtigt werde. Hält man dieses Ergebniß zusammen mit der Wortfassung des Art. 1668:

„Unter mehreren Brüdern — welche gleichzeitig das Näherrecht anmelden, entscheidet — das höhere Lebensalter, „so daß der ältere dem jüngeren — vorgeht“ — — so kommt man mit Nothwendigkeit zu dem Schluß, daß mit dem Worte „gleichzeitig“ im Art. 1668 eben nur die thatsächliche Concurrency von Näherrechtsansprüchen gemeint ist, nicht aber eine Regel festgesetzt ist für den Fall, daß Brüder die zur Ausübung des Retracts erforderlichen Rechtshandlungen genau im selben Zeitpunkt („ganz gleichzeitig“, wie es im Art. 1684 heißt) vornehmen“

Es folgt aus Vorstehendem, daß innerhalb der Näherrechts-

bezw. Einlösungsfrist dem älteren Bruder oder der älteren Schwester der Vorzug vor den jüngeren Geschwistern gebührt, ohne Rücksicht darauf, wer von ihnen zuerst Schritte zur Geltendmachung des Rechts gethan hat ¹⁵⁾).

Auch die Bestimmungen, daß, wenn der nächste gesetzliche Erbe durch eigene Entsagung oder auch irgend einem anderen gesetzlichen Grunde von der Nachfolge in des Erblassers Nachlaß ausgeschlossen wird, er dadurch nicht das ihm zustehende Näherrecht verliert ¹⁶⁾, sowie daß für Minderjährige deren Vormünder das Näherrecht ausüben können ¹⁷⁾, haben beim Einlösungsrecht ihre bezügliche Berechtigung.

Nicht anwendbar ist aber beim Einlösungsrecht die Bestimmung, daß es genügt, wenn derjenige, der den Retract ausüben will, zur Zeit der Veräußerung des zu retrahirenden Immobiles wenn auch nur als Embryo gelebt hat ¹⁸⁾, da das Re-lutionsrecht bei der Versteigerung bewahrt werden muß.

§ 8.

Wir gelangen nunmehr zu dem Theil unserer vergleichenden Darstellung, welcher die die Ausübung des verwandtschaftlichen Näherrechts und des den nächsten Erben des Schuldners zustehenden Einlösungsrechts bei Zwangsversteigerungen von Immobilien behandelnden Bestimmungen der Codification zum Gegenstande hat.

Die für die Geltendmachung der erwähnten Rechte vom Gesetz vorgeschriebene Form erscheint bei flüchtiger Vergleichung in mancher Hinsicht verschiedenartig, bei näherer Bepfropfung der betreffenden Gesetzesbestimmungen werden wir jedoch erkennen, daß dieselbe eine bei beiden Rechtsinstituten im Wesentlichen übereinstimmende ist.

15) S. auch *Zwingmann* Bd. IV Nr. 522.

16) Art. 1669.

17) Art. 1670.

18) Art. 1673.

In Anbetracht der Dürftigkeit der im Art. 3965 l. c. enthaltenen Bestimmungen werden auch hier bei dem Einlösungsrecht vielfach näherrechtliche Normen analog in Anwendung zu bringen sein.

Was zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Ausübung der beiden Rechte anlangt, so sind diese in der rechtlichen Natur und im Wesen der letzteren gegeben und daher die gleichen.

Beide Rechtsinstitute haben eine entgeltliche Veräußerung¹⁾ des zu retrahirenden resp. zu reluirenden Immobils zur Voraussetzung und zwar muß die Veräußerung durch Abschluß des Veräußerungsvertrages, wie Solches bei der Versteigerung durch Ertheilung des Zuschlages geschieht, vollzogen sein²⁾.

Für das Näherrecht bestimmt sodann das Gesetz, daß eine Uebergabe des veräußerten Immobils an den Erwerber vor der Ausübung des Rechts nicht erforderlich sei³⁾ und erklärt weiter, daß eine Eintragung des Erwerbgrundes in die Grund- und Hypothekenbücher die Ausübung des Retracts nicht hindere⁴⁾.

Die Frage, ob vorstehende Rechtsregeln auch auf das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners anzuwenden sind, muß im Hinblick auf die Gleichheit der Rechtsgrundlagen beider Institute und das Uebereinstimmende im Wesen derselben wohl bejaht werden⁵⁾.

Als eine nicht zu übersehende Abweichung bei der Ausübung der in Rede stehenden Rechte tritt uns die dem Näherrecht unbekannt, vom Gesetz aber bei dem Einlösungsrecht ausdrücklich geforderte vorgängige Bewahrung dieses Rechts bei Gericht⁶⁾ entgegen. Allein diese Abweichung ist von keiner Bedeutung, da

1) Art. 1618, 1620, 1653, 3965.

2) Art. 1621, 3944, 3963.

3) Art. 1621.

4) Art. 1622.

5) Adjudicationsbescheid der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 3. November 1884 Nr. 432.

6) Art. 3965.

rechtliche Wirkungen an die Verlautbarung der Rechtsbewahrung nicht wohl geknüpft werden können.

Die in der Praxis vielfach auftretende Anschauung, als habe die Bewahrung des Einlösungsrechts vor der Versteigerung die Wirkung, daß das dem Meistbieter zugeschlagene Immobil vor Ablauf der sechswochentlichen Einlösungsfrist weder dem letzteren übergeben noch demselben zum Eigenthum adjudicirt werden dürfe, entbehrt wohl der rechtlichen Grundlage, da die nächsten Erben des Schuldners, denen ja am zu versteigernden Immobil noch gar keine Rechte zustehen, zu dem eventuellen Meistbieter, wenn sie nicht Gläubiger des Subhastaten sind, noch in gar kein Rechtsverhältniß zu treten vermögen. Erst durch den Zuschlag wird ein Rechtszustand geschaffen, aus welchem für sie ein Recht und für den Meistbieter eine Verpflichtung entsteht — nämlich die, den die Meistbotsumme und die Kosten erlegenden nächsten Erben des Schuldners in den durch den Zuschlag perfect gewordenen Kaufvertrag an seine, des Meistbieters, Stelle eintreten zu lassen.

Nicht eine rechtliche, wohl aber eine thatsächliche Wirkung wird die Rechtsbewahrung insofern äußern, als der Meistbieter wohl nach ihrer Anmeldung, um Weiterungen zu vermeiden, von der ihm gewöhnlich gewährten Frist zur Berichtigung seines Meistbotschillings Gebrauch machen und die Adjudication des versteigerten Immobils nicht vor Ablauf der sechswochentlichen Einlösungsfrist beantragen wird.

Die Wirkungen der Bewahrung des vom Schuldner selbst auszuübenden Einlösungsrechts sind oben bereits dargelegt worden s. § 2.

Was ferner die Form der Geltendmachung der in Rede stehenden Rechte betrifft, so richtet der Retrahent, wie Solches aus der Natur dieses Rechts folgt, seinen Rechtsanspruch gegen den Meistbieter, als den Erwerber des versteigerten Immobils. Dieser Anspruch muß binnen 6 Wochen nach geschehener Im-

missio ex secundo decreto vom Erblosungsberechtigten verlaublich werden und betrifft die Herausgabe des versteigerten Immobilien bzw. die Cession der durch den Zuschlag erworbenen Rechte. Der Retrahent hat gleich bei der Geltendmachung des Näherrechts dem Meistbieter die Summe Geldes, welche derselbe für das Immobilien zu zahlen sich verpflichtet, nebst Kosten und dem Ersatz für etwaige Verwendungen nicht bloß zu versprechen oder durch Caution oder auf andere Weise sicherzustellen, sondern haar anzubieten und, wenn jener das Geld nicht empfangen will, dasselbe gerichtlich zu deponiren. Widerspricht der Meistbieter dem Näherrechtsanspruch, so muß nach vorhergegangenem Proceßverfahren über die Rechtmäßigkeit des Anspruchs richterlich erkannt werden 7).

Beim Einlösungsrecht ist es zwar nicht vom Gesetz ausgesprochen, daß der Reluent sich bei der Geltendmachung seines Anspruches gegen den Erwerber des versteigerten Immobilien zu richten habe, vielmehr wird man annehmen können, daß er bloß die Meistbotsumme und die Kosten binnen sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage, wie Solches die Quelle des Art. 3965 l. c. der § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rigaschen Stadtrechte ausdrücklich vorschreibt, bei Gericht zu erlegen habe, allein als Nächstbetheiligter und eventueller Proceßgegner stellt sich dem Reluenten doch auch immer nur der Meistbieter entgegen, dessen durch die Versteigerung erworbenes Recht beseitigt wird und der daher vor der gerichtlichen Anerkennung des ausgeübten Einlösungsrechts gehört werden muß. Protestirt der Meistbieter gegen die Ansprüche des Reluenten, so wird ein gleiches contradictorisches, eine richterliche Entscheidung provocirendes Verfahren nothwendig sein, wie beim Näherrecht und zwar wird auch hier der Meistbieter als der zur Herausgabe des Immobilien bzw. zur Cession der erworbenen Rechte in Folge der Erwerbung

7) Art. 1623. 1632. 1636. 1648. 1653.

des der Reluition unterliegenden Immobilien Verpflichtete in der Parteierolle des Beklagten erscheinen.

Eine, besondere Rechtsfolgen äüßernde, Verschiedenheit zwischen den beiden Rechtsinstituten dürfte sonach auch hinsichtlich der Form ihrer Geltendmachung nicht zu constatiren sein.

Da dem früher Ausgeführten zufolge der Uebergang des Besitzes des versteigerten Immobilien auf den seinen Verpflichtungen nachgekommenen Meistbieter durch die vorgängige Bewahrung des Einlösungsrechts seitens der nächsten Erben des Schuldners nicht ausgeschlossen wird, so kann auch der reluirende Erbe, wie Solches beim Retract vom Gesetz vorgesehen ist ⁸⁾, in die Lage kommen, dem Meistbieter noch die auf das Immobil verwandten nothwendigen und nützlichen Impensen ersetzen zu müssen.

Beim Einlösungsrecht des Schuldners kann es sich dagegen immer nur um die Meistbotsumme und die Kosten der Versteigerung handeln, da der Schuldner ja bis zum Ablauf der Einlösungsfrist des Eigenthums an seinem Immobil nicht verlustig gehen soll und eine vorzeitige Besitzübertragung daher wohl nicht in Frage kommt.

Dem reluirenden Erben wird wie dem Retractanten das Recht zustehen, falls er selbst auf dem Immobil eine Schuldforderung ruhen hat oder falls andere Gläubiger, für deren Forderungen das Immobil als Hypothek haftet, ihn als Schuldner anerkennen wollen, den Betrag dieser Posten von der zu entrichtenden Meistbotsumme nebst Kosten und Verwendungen in Abzug zu bringen, nur muß die Zustimmung der betreffenden Gläubiger zu der beabsichtigten Meistbotsberichtigung binnen der sechswohentlichen Retracts- bzw. Einlösungsfrist nachgewiesen werden ⁹⁾.

Auch der reluirende Schuldner wird berechtigt sein, diejenigen Schuldposten, welche seine Gläubiger nach der Reluition

8) Art. 1623. 1630.

9) Art. 1624 *Zwingmann* Bd. III Nr. 319, Bd. VI Nr. 1003.

noch auf seinem Immobilien ruhen lassen wollen, von der zu erlegenden Meistbotsumme unter derselben Bedingung wie beim Retract in Abzug zu bringen.

Die Bestimmung, daß, wenn Jemand ein Immobilien retrahirt, das vor verlautbartem Näherrechtsanspruch durch wiederholte Veräußerungen aus Hand in Hand zu verschiedenen Preisen gegangen ist, er — abgesehen von den Verwendungen und Kosten (Art. 1630) — nur den Preis zu erlegen hat, welcher bei der ersten Veräußerung entrichtet wurde ¹⁰⁾, findet beim Einlösungsrecht analoge Anwendung.

Für das Näherrecht bestimmt das Gesetz ferner, daß der Retrahent dasselbe keinem Dritten abtreten darf, sondern vielmehr verbunden ist, wenn der Gegner es verlangt, durch einen Eid zu bekräftigen, daß er den Retract nur für sich und zu seinem eigenen Besten ausübe ¹¹⁾.

Als Quelle zu dem vorstehenden Bestimmung enthaltenden Artikel des Provinzialgesetzbuchs ist wiederum der § 10 Tit. II Cap. XXXII der Reg. Stadtrechte allegirt, aus welchem, wie wir sahen, ja auch das Einlösungsrecht hergeleitet ist. Trotzdem findet sich bei diesem keine Vorschrift über einen vom Relucenten zu leistenden Eid.

Allein im Hinblick auf die Gefahr, daß das Einlösungsrecht nicht zur Erreichung des allein vernünftigen Zweckes dieses Sonderrechts — Erhaltung des Immobiliarsitzes bei der Familie des Schuldners — benutzt werden würde, sondern auch in der Weise mißbraucht werden könnte, daß der Relucent sein Recht nur ausübt, um auf Kosten des Meistbieters durch sofortige Weiterveräußerung des reluirten Immobilien an einen schon vor Ausübung des Rechts in Aussicht genommenen Käufer einen Geldgewinn zu erzielen, wird man annehmen können, daß sowohl vom Schuldner wie von dessen nächsten Erben bei der Relui-

10) Art. 1628.

11) Art. 1631.

tionsausübung auf gegnerisches Verlangen ein dem Retracteid nachzubildender Relutionseid zu leisten sei ¹²⁾).

Seiner rechtlichen Natur nach wird der Retracteid im Gegensatz zu *Gerber* ¹³⁾, welcher in ihm einen Schiedseid erkennt, in dem bereits mehrfach angezogenen Bescheid der I. Section des Rig. Landvogteigerichts d. d. 11. December 1884 Nr. 481 als Calumnieneid characterisirt, der ohne thatsächliche Begründung vom Beklagten dem Kläger auf gesetzlicher Grundlage ganz allgemein eventuell auch dann noch abgefordert werden kann, wenn der vom Beklagten unternommene Beweis der auf die Behauptung des Näherrechtsmißbrauchs sich stützenden, jedoch besonders zu begründenden *exceptio doli* mißlungen sein sollte.

Der angezogene Bescheid spricht hiermit aus, daß der Beklagte sich gegen einen Näherrechtsmißbrauch keinesweges nur durch die Abforderung des Retracteides zu schützen vermag, sondern, daß ihm vielmehr auch freistehen müsse, seine Behauptung über einen vorliegenden Näherrechtsmißbrauch, bevor er zum Retracteide greift, durch jedes zulässige processualische Beweismittel in Erweis zu stellen.

Diese Rechtsanschauung ist am angegebenen Orte ausführlich begründet worden.

§ 9.

Die als Wirkungen des Näherrechts bezeichneten Bestimmungen des Provinzialgesetzbuchs, welche die Rechtsverhältnisse zwischen dem Erwerber des Immobils und dem Retrahenten nach erfolgter Näherrechtsausübung regeln und sich auf die Tradition des retrahirten Immobils ¹⁾, auf die Erstattung der

12) In einzelnen Urtheilen der Rigaschen Stadtgerichte wird die Verpflichtung des Reluenten zur Ableistung eines Relutionseides nicht anerkannt, siehe Bescheid des Rigaschen Waisengerichts d. d. 24. November 1883 Nr. 981 und Erkenntniß der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 11. October 1884 Nr. 398.

13) System des Deutschen Privatrechts § 176, Note 6.

1) Art. 1632.

erhobenen Früchte²⁾ und den Ertrag der vorgefallenen Verschlechterungen³⁾ sowie auf die Anerkennung von Belastungen⁴⁾ und die Cession der aus dem Veräußerungsvertrage erworbenen Rechte⁵⁾ beziehen, sind bei dem Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners analog in Anwendung zu bringen.

Ein rechtliches Interesse des Versteigerers an der Person des Meistbieters läßt sich weder bei der Erblosung noch beim Einlösungsrecht construiren. Des Veräußerers Interesse ist ein vermögensrechtliches und beschränkt sich auf den Empfang des gebotenen Geldes gegen Hingabe des Immobiliä.

Zu dem Veräußerer tritt der Retrahent bezw. Reluent nur in dem Fall in ein rechtliches Verhältniß, wenn dem Meistbieter das versteigerte Mobil noch nicht übergeben worden ist und den Erstgenannten bei Ausübung ihres resp. Rechts von dem Meistbieter daher auch nur das ihm gegenüber dem Veräußerer zustehende Forderungsrecht auf Erfüllung des Kaufvertrages hat abgetreten werden können⁶⁾.

Die verschiedenartige rechtliche Construction des Einlösungsrechts des Schuldners einerseits und des seinen nächsten Erben zustehenden Einlösungsrechts sowie des verwandtschaftlichen Näherrechts bei Zwangsversteigerungen von Immobilien andererseits äußert auch in Bezug auf die an die Erfüllung der Versteigerungsbedingungen — Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten — sonst geknüpften Rechtsfolgen eine verschiedene Wirkung.

Bei Ausübung der Erblosung und des Einlösungsrechts der nächsten Erben verdrängt, wie wir gesehen haben, der Retrahent bezw. Reluent den Meistbieter und tritt in dessen Rechte

2) Art. 1633.

3) Art. 1634.

4) Art. 1635.

5) Art. 1636.

6) Art. 1637.

ein. Der durch den Zuschlag perfect gewordene Kauf wird aufrecht erhalten und mit der Bezahlung der Meistbotsumme und der Kosten, sei es, daß dieselbe vor Ausübung des Einlösungsrechts oder Näherrechts durch den Meistbieter selbst oder daß sie durch den an seine Stelle getretenen reluirenden Erben bezw. Retrahenten bewerkstelligt worden sei, erlöschen daher alle auf dem versteigerten Immobil lastenden Pfandrechte und Hypotheken, private sowohl als öffentliche, sofern dieselben vom Meistbieter oder den an seine Stelle getretenen Retrahenten bezw. Relucenten mit Zustimmung der betreffenden Gläubiger nicht ausdrücklich als eigene Schuld übernommen worden sind ⁷⁾.

Anderß beim Einlösungsrecht des Schuldners. Durch dieses wird der durch die Ertheilung des Zuschlages als abgeschlossen anzusehende Kauf rückgängig gemacht und dem Schuldner verbleibt das Eigenthum an dem reluirten Immobil. Da aber der Eigenthumstitel derselbe bleibt und nur die Versteigerung rückgängig gemacht wird, so bleiben alle auf dem substanzirten Immobil ruhenden Pfandrechte und Hypotheken, soweit sie nicht durch den Meistbotschilling gedeckt worden, ungelöscht. Der Meistbieter, als Käufer des Immobil fällt durch die Relution weg und der bisherige Schuldner, als Eigenthümer des Immobil steht wie früher seinen hypothekarischen Gläubigern gegenüber ⁸⁾.

§ 10.

Das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners erlischt wie das Näherrecht ¹⁾:

1) Durch Wiederaufhebung der Veräußerung, welche es erzeugte. Die Bestimmungen der Codification, daß, wenn

7) Art. 3967, 1602.

8) Art. 1435, Zwingmann, Bd. VI. Nr. 1126, Bescheid der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 4. October 1884 Nr. 384 und Resolution des Rigaschen Rathes d. d. 16. November 1884 Nr. 7382.

1) Art. 1641.

die Contrahenten den Veräußerungsvertrag, welcher das Näherrecht erzeugt, wieder aufheben, auch das Näherrecht nicht zur Geltung kommt²⁾, und, daß dagegen die Contrahenten, nachdem der Retract angemeldet worden, nichts vornehmen dürfen, wodurch das Näherrecht ausgeschlossen werden könnte, also auch den Veräußerungsvertrag nicht wieder rückgängig machen³⁾ — dürfen wohl beim Einlösungsrecht analog in Anwendung gebracht werden.

Hervorzuheben ist hier, daß nicht schon die Bewahrung des betreffenden Rechts die Wiederaufhebung des Veräußerungsvertrages zu hindern vermag, sondern erst die Anmeldung des Rechts, d. h. die auf Ausübung desselben gerichtete Willenskundgebung⁴⁾.

2) Durch Entsjagung von Seiten des Berechtigten. Wie beim Näherrecht wird auch beim Einlösungsrecht der Anspruch des Berechtigten wegfallen, wenn derselbe seinem Recht nach der Veräußerung ausdrücklich entsagt hat⁵⁾.

Auch die Vorschrift des Gesetzes, daß ein verglichener Näherrechtsanspruch nicht wieder geltend gemacht werden dürfe, wird für das Einlösungsrecht Geltung haben müssen⁶⁾.

3) Durch Ablauf der für die Ausübung des betreffenden Rechts vom Gesetz festgestellten Frist.

Die Näherrechtsklage wie der Relutionsanspruch verjähren beide binnen 6 Wochen nach geschehener Immissio ex secundo decreto⁷⁾ bzw. nach erfolgter Ertheilung des Zuschlages⁸⁾.

Eine besondere Prorogation der Verjährungsfrist der Retractsklage im Sinne des Art. 3625 l. c. gesteht das Provin-

2) Art. 1642.

3) Art. 1643

4) Resolution des Rigaschen Rathes d. d. 13. August 1884 Nr. 5551

5) Art. 1644.

6) Art. 1647.

7) Art. 1653.

8) Art. 3965.

zialgesetzbuch in dem hier in Frage kommenden Rechtsgebiet der Livländischen Städte den Minderjährigen und Abwesenden offenbar nicht zu, da in den Art. 1650, 1671 und 1672 l. c., welche die für Minderjährige und Abwesende in einzelnen Baltischen Rechtsgebieten geltenden Prorogationsfristen behandeln, des Rechtsgebietes der Livländischen Städte nicht Erwähnung geschieht.

Hiernach wird dann eine bezügliche Prorogation der Verjährungsfrist des Einlösungsanspruches auch nicht Platz greifen können.

Bemerkenswerth ist, daß die Praxis der Rigaschen Stadtgerichte die Ausübung des den nächsten Blutsverwandten des Eigenthümers des versteigerten Immobils zustehenden Näherrechts auch dann noch zuläßt, wenn das Immobil wegen Nichtberechtigung des ersten Meistbots für Rechnung und Gefahr des ersten Meistbieters abermals versteigert worden ist⁹⁾.

§ 11.

Was schließlich die Collision mehrerer Erblosungsansprüche bezw. mehrerer Einlösungsansprüche anbetrifft, so werden wir folgende Fälle in's Auge zu fassen haben:

1) Es collidiren mehrere Erblosungsansprüche oder mehrere Einlösungsansprüche mit einander oder es collidiren Erblosungsansprüche mit Reluktionsansprüchen der nächsten Erben des Schuldners.

Hier werden im Hinblick auf die rechtliche Gleichartigkeit der beiden Rechtsinstitute sowie in Berücksichtigung dessen, daß die bei der Erblosung in Frage kommenden nächsten Blutsverwandten des Schuldners ja auch zu den nächsten Erben desselben gehören und mit den sonstigen Einlösungsberechtigten bei der Erbfolge concurriren¹⁾, lediglich die in den Art. 1683 und 1684

9) Zwingmann, Bd. II Nr. 188, Bd. III Nr. 322.

1) Art. 1707, 2512, 1874, 1873, 1872.

l. c. über die Collision von Erblosungsansprüchen enthaltenen Bestimmungen in Anwendung gebracht werden können.

2) Es collidirt das Einlösungsrecht des Schuldners mit Erblosungsansprüchen seiner nächsten Blutsverwandten oder mit Einlösungsansprüchen seiner nächsten Erben oder es collidirt das Reluctationsrecht des Schuldners mit dem Retractrecht des Grundherrn ²⁾).

Aus der Natur des dem Schuldner gewährten Einlösungsrechts als einer Rechtswohlthat folgt wohl schon zweifellos, daß sein Reluctationsanspruch etwaigen Erblosungs- oder Einlösungsansprüchen seiner nächsten Blutsverwandten bezw. nächsten Erben oder einem Retractanspruch des Grundherrn vorgehen muß. Zudem würde ein Unterliegen seines Rechts bei einer Collision aus dem Grunde nicht gut möglich sein, weil, wie oben ausgeführt worden, dem Schuldner, der sich sein Recht vor der Versteigerung bewahrt hat, bis zum Ablauf der Einlösungsfrist das Eigenthum am subhastirten Immobil verbleibt und er ja bis dahin auch in der Lage wäre, durch Ausübung seines Rechts dem etwa an die Stelle des Meistbieters getretenen Retrahenten oder Reluctanten gegenüber die Versteigerung rückgängig zu machen.

3) Es collidirt das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners mit dem grundherrlichen Retract.

Hier wird nach Analogie der Bestimmung des Provinzialgesetzbuchs, daß in Riga der Erblosung vor dem Näherrecht des Grundherrn der Vorzug gebührt ³⁾, das denselben Zweck wie die Erblosung verfolgende Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners auch dem grundherrlichen Retract vorzugehen haben.

Aus der vorstehenden vergleichenden Darstellung ersehen wir, daß, sofern es sich um das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners handelt, die auf das verwandtschaftliche

2) Art. 1676.

3) Art. 1685 Anmerkung.

Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Immobilien sich beziehenden Bestimmungen sich bei ersterem mit wenigen Ausnahmen analog in Anwendung bringen lassen.

Die Ausnahmen betreffen die als berechtigt erscheinenden Personen und die Ausübung der Rechte.

Die Abweichungen in Bezug auf die Ausübung der Rechte haben sich uns als unerheblich dargestellt. Wir müssen nur als einen inneren Widerspruch hervorheben, daß die Blutsverwandten des Schuldners als nächste Erben desselben das im Effect doch auch nur als Näherrecht zu bezeichnende Einlösungsrecht nur geltend machen können, wenn sie eine bezügliche Bewahrung im Versteigerungstermin verlaublich haben, während eine solche beim Näherrecht vom Gesetz nicht verlangt wird.

Von Bedeutung ist die auf die Berechtigung zur Ausübung des betr. Rechts sich beziehende Abweichung.

Die theilweise Verschiedenheit der berechtigten Personen erklärt allerdings die getrennte Darstellung der beiden Rechtsinstitute in der Codification, befremdlich bleibt es aber, daß der Gesetzgeber im Art. 3965 l. c. mit dem Rechte „einlösen“ — Rechte des Schuldners einerseits und der nächsten Erben desselben andererseits gleichmäßig bezeichnet hat ohne Rücksicht darauf, daß die Verschiedenheit der berechtigten Personen auch zu einer begrifflichen Verschiedenheit der Rechte führt und zwar zu derselben, welche zwischen dem Näherrecht und dem Wiedereinlösungsrecht besteht.

Diese Unklarheiten kämen bei einer einheitlichen Construction des dem Schuldner und dessen nächsten Erben zustehenden Einlösungsrechts in Wegfall, allein die eine solche einheitliche Construction bedingende Interpretation des Ausdrucks „nächste Erben“ im Art. 3965 l. c. als wahre Erben erscheint auf Grund der vorstehenden Erörterungen nicht angebracht. Wir werden daher das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners wohl nur als ein Näherrecht in Anwendung bringen dürfen.

III.

Das Ausscheiden des Wittwentheils aus dem Vermögen des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten.

Eine Frage aus dem russischen Civilrecht.

Von

Dr. juris **S. Sorowik.**

Einleitung.

Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.

(1. 20 D. de legibus 1, 3.)

Unter den Gesetzen, welche in Rußland die Beerbung der Ehegatten regeln (Reichsgesetzbuch B. X, Th. I, Buch 3, Abschnitt II, Cap. 2, Abth. 5), befindet sich eine Bestimmung, welche nicht nur dem Rechtsbewußtsein eines Laien seltsam erscheinen mag, sondern auch dem kritischen Blick eines Juristen wegen des darin enthaltenen Widerspruchs mit den sonstigen Grundsätzen des Erbrechts auffallen muß.

Die Verwunderung ist nach Plato der Anfang der Philosophie: man ist verwundert und man will begreifen. Das ist der Grund, warum ich die Artikel 1151 — 1154 des X. Bd., Th. I des Reichsgesetzbuches zum Gegenstande meiner Untersuchung erwählt habe. Die gegenwärtige Arbeit hat deren Resultate darzulegen.

Die gesetzlichen Bestimmungen, von denen die Rede sein wird, haben folgenden Inhalt:

Art. 1151. Wenn der Mann verstirbt, ohne eigenes Immobilienvermögen, zu hinterlassen, kann seine Wittwe von ihrem Schwiegervater (свекоръ = der Vater des Ehemannes) den Wittwentheil aus demjenigen Theil der Immobilien des letzteren verlangen, welche kraft Erbrechts dem verstorbenen Sohne von seinem Vater zukommen würden. — Art. 1152. Ihre Forderung kann die Wittwe nur während ihres Lebens geltend machen, ohne dabei durch eine Verjährungsfrist gebunden zu sein. — Art. 1153. Der Wittwer hat das nämliche Recht dem Schwiegervater gegenüber (тесть = Vater der Ehefrau), falls seine Frau kein eigenes Immobilienvermögen hinterlassen hat und von solchem auch sonst Nichts an ihn durch irgend einen Vertrag gekommen ist. — Art. 1154. Das Ausscheiden des Wittwentheils geschieht nur aus denjenigen Immobilien des Schwiegervaters, welche am Tage des Todes des Sohnes resp. der Tochter in seinem Eigenthum waren.

Die praktische Anwendung der eben angeführten gesetzlichen Bestimmungen bietet manche Schwierigkeiten dar, und es entstanden darüber in der gerichtlichen Praxis eine Reihe von Controversen. Indem ich unten die Theorie des Rechtsinstituts darlegen werde, werde ich auf diese Controversen zu sprechen kommen und dieselben zu entscheiden suchen. Es wird sich dabei um die richtige Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen handeln. Will man dafür eine sichere Basis gewinnen, so muß man das fragliche Rechtsinstitut der rechtsgeschichtlichen Kritik unterziehen: man muß dessen historische Entstehung nachweisen, und die Entwicklung von diesem Zeitpunkt bis zu unseren Tagen verfolgen. Wird es dabei gelingen festzustellen, welchen Sinn das fragliche Rechtsinstitut unter gewissen Rechtszuständen gehabt hat, so wird es vielleicht auch gelingen den Sinn zu finden, welchen es jetzt, unter anderen Rechtszuständen haben kann. Es muß demnach der dogmatischen eine rechtshistorische Erörterung vorangehen.

I.

1) Die Verfasser des russischen Reichsgesetzbuches haben ihr Material aus der vollständigen Sammlung der Gesetze ¹⁾ geschöpft und bei jedem Artikel auf das bezügliche ältere Gesetz verwiesen. So ist auch unter dem Artikel 1151 der Ukas vom 17. März 1731 als dessen Quelle angegeben (10^e П. С. З. № 5717).

In diesem Ukase, welcher die Ueberschrift: „von der Nennung der Dienstgüter (помѣстїи) und Eigengüter (вотчинъ) Immobilienvermögen und von der Vertheilung desselben unter den Kindern, nach dem Moshenje,“ führt, giebt es zwei Stellen, in denen der Uebergang des Immobilienvermögens vom Schwiegervater an die Schwiegertochter behandelt wird. Im Punkt 1, am Ende, heißt es: „wenn nach dem Verstorbenen eine Schwiegertochter, die Frau dessen Sohnes hinterbleibt, so soll man ihr geben aus dem Theile, welcher ihrem Manne zukommen würde, von jeden 100 je 15 Tschetwert ²⁾“. Dadurch wird jedoch wesentlich Anderes, als im Art. 1151, statuiert: es handelt sich hier um Repräsentationsrecht der Wittwe gegenüber der Erbschaft des Schwiegervaters. Im Art. 1151 handelt es sich dagegen nicht um die Erbschaft des Schwiegervaters, da er verpflichtet wird bei seinen Lebzeiten seiner Schwiegertochter, einen gewissen Theil seines Vermögens zu übergeben. Eine dem correspondirende Bestimmung des Ukas von 1731 findet sich vielmehr in dessen 2. Punkte, welcher folgenden Wortlaut hat: „Hat Jemand Söhne 2 oder 3, und stirbt bei seinen Lebzeiten ein Sohn, welcher keine eigene Immobilien besaß, und hinterläßt dieser Sohn eine Frau mit Kindern, so soll man einer solchen Wittwe geben aus den Immobilien des Schwieger-

1) Полное Собрание Законовъ Россійской Имперіи.

2) Tschetwert ist ein Flächenmaß, welches im XVII. Jahrhundert 1600 □ Faden gleich war.

vaters (свекра) bei dessen Lebzeiten, aus dem Theil, welcher dem verstorbenen Sohn gegeben werden mußte, von jeden 100 je 15 Theilwert, und von den Mobilien ihres Mannes nach dem Uloshenje; von den Mobilien des Schwiegervaters soll man ihr, so lange er lebt, Nichts geben.“ Dies ist unstreitig diejenige Bestimmung, welche im Art. 1151 mit wenigen Modificationen wiederholt wird (danach ist es nicht mehr nöthig, daß der verstorbene einen oder zwei Brüder habe und daß seine Wittwe mit Kindern hinterbleibe). Sind wir aber berechtigt zu behaupten, wie dies *Эжу бавски* thut³⁾, daß wir hiermit zu der ursprünglichen Quelle unseres Rechtsinstituts gelangt sind, daß wir also seine historische Entstehung durch den Hinweis auf den Ukas vom 13. März 1731 bereits nachgewiesen haben? Wäre dies der Fall, so müßten wir aus den Lebensbedürfnissen und den Rechtszuständen, wie diese zur Zeit des Erlasses dieses Ukas bestanden, die sonderbaren Einzelheiten der Bestimmung, von der die Rede ist, erklären können oder wenigstens zu erklären versuchen.

Эжу бавски versucht dies auch in Beziehung auf zwei solcher Einzelheiten. Zunächst wirft er die Frage auf, woher wohl das Erforderniß entstanden wäre, daß der Schwiegervater 2 oder 3 Söhne haben müsse? Hierauf antwortet er ungefähr Folgendes: es ist ungerecht vom Schwiegervater einen Theil seines Immobililarvermögens wider seinen Willen wegzunehmen; hat der Schwiegervater nur einen Sohn, so ist der Wittwentheil der Wittwe dieses Sohnes größer, als wenn er 2 oder 3 Söhne hätte; es wäre also in diesem Fall die Ungerechtigkeit noch bemerkbarer; indem man das Erforderniß des Vorhandenseins 2er oder 3er Söhne hinzufügte, hat man diese Ungerechtigkeit

3) Журналъ Министерства Юстиціи 1864 № 8, pag. 211: „эти узаконенія, будучи весьма не многочисленны, относятся уже къ новѣйшему времени и установлены были именнымъ Высочайшимъ указомъ 17го Марта 1731 года императрицею Анною Ивановною“.

mildern wollen. Diese Argumentation würde nur dann stichhaltig sein, wenn Ljubawski nachweisen würde, daß zwingende Gründe für die Verfasser des Ukases vom 17. März 1731 vorlagen, die ungerechte Maßregel überhaupt zu treffen, denn ohne solche wird kein Gesetzgeber bewußt Ungerechtigkeiten anordnen, und wird also nicht nöthig haben Mittel zu erfinden, um diejenige Ungerechtigkeit zu mildern, die er zu begehen keine Veranlassung hat. Solche zwingende Gründe hat aber Ljubawski weder angeführt noch anzuführen versucht. Der 2. Punkt, der ihm auffällt ist, daß die Wittwe nur dann das besprochene Recht habe, wenn ihr Mann kein eigenes Immobilienvermögen hinterlassen hatte. Dies erklärt Ljubawski folgendermaßen: „es sei dieses Requisite nur zufällig unter die Feder der Verfasser gekommen und später kam es ohne die nöthige Kritik in das „geltende Gesetzbuch“. Allerdings, kann es vorkommen, daß ein Gesetzgeber Etwas aus alten Quellen kritiklos aufnehme, was für seine Zeit nicht mehr paßt. Unerklärlich und von Ljubawski nicht erklärt bleibt es, wie es passiren konnte, daß dem Gesetzgeber ein Satz, der bis dahin nicht existirt hatte „zufällig“ (das heißt wohl: unbewußt) unter die Feder gekommen ist“ 4). Wir sehen also, daß bei der Annahme Ljubawski's: die Bestimmung des P. 2 des Ukases vom 17. März 1731 sei darin zum ersten mal zur Welt gekommen, sich Nichts erklären läßt. Diese Annahme ist eben irrig und man kann darauf nicht bauen. Soll wirklich die historische Entstehung der uns so unerklärlich erscheinenden Rechtsseinrichtung nachgewiesen werden, so muß man seine Blicke der ferneren Vergangenheit zuwenden. Darauf deutet schon der allgemeine Charakter des Ukas von 1731 hin. Denn es ist eben ein Gesetz, welches zu seiner Tendenz die Restauration des Alten gegenüber den novatorischen Versuchen Peter des Großen hatte. Es sollte dadurch das neue von Pe-

4) Любавский а. а. О. р. 216.

ter dem Großen erlassene Erbschaftsgesetz (vom 23. März 1714 1-oe II. C. 3. № 2789) abgeschafft, und an dessen Stelle das alte Erbrecht des Moskenje wiederhergestellt werden. Dieses Erbrecht ist zum großen Theil aus den Verhältnissen des sogenannten Dienstgütersystems (помѣстная система) entstanden und nur der Einblick in diese Verhältnisse kann ein Licht werfen auf solche erbrechtliche Bestimmungen, zu denen die von uns behandelten ⁵⁾ gehören und mit diesen Verhältnissen innig verbunden sind.

2) Nach der Consolidirung des moscowischen Reichs unter Iwan III, bedurfte dieses einer großen Zahl Staatsdiener, oder, besser gesagt, Zarendiener: denn der Begriff des Staatsdieners im modernen Sinn war der damaligen Zeit noch fremd. Nicht nur eine große Kriegsmacht zur Behauptung gegen äußere Feinde hatte der Zar nöthig, sondern es entstand auch in den neu geschaffenen Kriksasen eine zahlreiche Bureaucratie. — Der Zar mußte für den Lebensunterhalt und die Belohnung zahlreicher Dienstleute (служилые люди) sorgen und es entstand dafür ein besonderes System, welches man das russische Lehnswesen nennen kann. Nur darf man diesen Vergleich nicht ad consequentias producere!

Man vertheilte nämlich an die Dienstleute Ländereien zur Benutzung. Diese Vertheilung war nicht ein Gnadenakt des Zaren, wie die Verleihung (пожалованіе) der Landgüter zum Eigenthum, welche schon früher zur Belohnung für besondere Verdienste vorkam. Jetzt hatte jeder Dienstmann einen Anspruch auf die Zutheilung einer bestimmten Quantität von Land. Diese Zutheilung wurde der regelmäßige Lohn für die Leistung des Dienstes und dem Dienste in jedem Amt entsprach ein ein für alle mal bestimmter Betrag (окладъ) von Land. Mit einem

5) Vgl. Неволпнъ, Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ, in Полное собраніе сочиненій Вд. V § 521 u. ff.; Кавелинъ, Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, стр. 385.

Worte: die Zuthellung von Land spielte dieselbe Rolle, wie die Auszahlung eines bestimmten Gehalts. Wie einfach ist die Aufgabe des Staats, welcher seinen Dienern in bestimmten Terminen eine bestimmte Geldsumme auszahlt und wie complicirt war sie bei dem Remunerationsmodus, welcher der Zeit, von der wir sprechen, eigen war.

Schon die Zuthellung eines Grundstücks bot manche Schwierigkeiten dar: ein Grundstück ist unbeweglich, und es mußte die Frage entschieden werden, in welcher Gegend es zu geben sei ⁶⁾, aber ein Grundstück ist außerdem individuell, und es mußte deshalb vermessen und genau abgegrenzt werden. Mit Vermessung eines Grundstücks hörte die Aufgabe des Staats keineswegs auf: ein Grundstück ist unverbrauchbar und sollte nur zur Nutznießung überlassen werden; der Staat hatte also auch die Nachfolge im Besitz zu regeln.

Bei der Vermessung des Grundstücks mußten vielfach die Fragen über Eigenthum resp. Besitz entschieden werden, bei der Entscheidung der Frage, wem ein freigewordenes Grundstück zuzuthellen sei, wurden naturgemäß denjenigen Dienstleuten ein vorzügliches Recht darauf zuerkannt, die zu dem früheren Besitzer in einem nahen verwandtschaftlichen Verhältniß standen oder doch zu seinem Geschlecht gehörten. So kam es, daß der Dienstgüterprifas (помѣстный приказ), die Behörde welcher die Regelung der Dienstgüterverhältnisse oblag, einen großen Einfluß auf die Gestaltung des Grundbesitzrechts ⁷⁾ und des Erbrechts

6) Personen, welche höhere Stellungen einnahmen, wurden gewöhnlich Dienstgüter bei Moscau (подмосковныя помѣстья) gegeben, den übrigen aus den Ländereien in anderen Theilen des Reichs. — Diese Ländereien wurden unter dem Namen „wilde Felder“ (дикія поля) zusammengefaßt vgl. darüber К в а н о в ъ, Систематическое обозрѣніе помѣстныхъ правъ и обязанностей въ Россіи. Москва 1836.

7) Die Competenz des Dienstgüterprifas erstreckte sich übrigens auch auf die Eigengüter (вотчины) und deshalb war dieser Einfluß noch bedeutender.

gewann und so für die weitere Entwicklung des Privatrechts von der größten Bedeutung geworden ist.

Die Normen, welche der Dienstgüterprikas angewandt hat, sind allmählich bei Gelegenheit der Entscheidung der einzelnen praktischen Fälle geschaffen worden. Die Dienstleute, oder deren Angehörige, reichten dem Prikas Bittschriften ein (били челомъ) in allen den Fällen, in welchen sie ihr Recht suchen oder eine ihren Interessen günstige Maßregel erlangen wollten. Auf solche Bittschriften ergingen Entscheidungen (приговоры), die für ähnliche Fälle ein Präjudiz bildeten. In wichtigen Fragen wurde die Entscheidung des Zaren eingeholt, und sein darauf ertheilter Ukas hatte gewöhnlich die Form einer allgemeinen Norm für alle Fälle, welche dem, der zur Entscheidung den Anlaß gegeben hatte, ähnlich waren ⁸⁾.

Uns interessirt es hier nur zu verfolgen, wie aus der Praxis des Dienstgüterprikas, in der Frage der Wittwenversorgung diejenige Norm entstanden ist, die wir im §. 2 des Ukas vom 17. März 1731 und in dem Artikel 1151 des X B. des Reichsgesetzbuches gefunden haben.

3) Die modernen Staaten sorgen für die Wittwen ihrer Diener dadurch, daß sie denselben eine Pension auszahlen oder Wittwencassen errichten. Auch der Dienstgüterprikas konnte das Schicksal der Wittwen von verstorbenen Dienstleuten nicht unberücksichtigt lassen. Dies um so weniger, als durch den Ukas vom 3. December 1628 das Erbrecht der Ehefrau in Bezug auf die Eigengüter bedeutend beschränkt wurde ⁹⁾. Es wurden die Bitten der Wittwen um Gewährung eines Lebensunterhalts zunächst in der Weise berücksichtigt, daß den Nachfolgern ihrer

8) Eine Anzahl solcher Entscheidungen ist abgedruckt in Владимирскій Будановъ, Историческая Хрестоматія, выпускъ 3-ій unter dem Namen: Указная книга помѣстнаго приказа.

9) Vgl. Неволпнъ Bd. V § 514 Seite 365 u. ff. Указная книга помѣстнаго приказа I. с. стр. 226.

Männer im Besitz der Dienstgüter die Verpflichtung auferlegt wurde, für den Unterhalt der Wittve zu sorgen¹⁰⁾. Durch diese Maßregel war aber der Lebensunterhalt der Wittwen nicht genügend gesichert, und es wendeten sich die Wittwen an den Dienstgüterprikas, mit der Bitte, daß man ihnen aus den Dienstgütern ihrer Männer einen bestimmten Theil zur lebenslänglichen Nutznießung (на прожитокъ) aussondere. Eine Erwähnung solcher Bitte finden wir in Указная книга Пом. приказа С. 249: „und die Wittwen baten (били челомъ) dem Zaren, da ihre Kinder sie nicht nähren, er möge ihnen aus den Dienstgütern, von den Kindern abgetheilt (отъ дѣтей опрочѣ), zum Lebensunterhalt (на прожитокъ) geben lassen (чтобъ государь пожаловалъ). In derselben Stelle heißt es weiter: „und es wurde ihnen zum Lebensunterhalt von den Kindern abgetheilt gegeben“. Wir sehen also, daß nunmehr das Recht der Wittve auf den Lebensunterhalt in der Weise verwirklicht wurde, daß ihr ein bestimmter Theil des Dienstgutes ihres Mannes zur Nutznießung überlassen wurde. Wie groß dieser Theil sein sollte, das wurde, bis sich eine feststehende Praxis herausgebildet hatte, von Fall zu Fall festgesetzt. Wir lesen darüber in Ук. Кн. II. Пр. С. 257 unter Nr. 52 folgendes: „Es sind Hofleute (дворяне) und Bojarenkinder und Ausländer zum Dienst gesandt in die unteren (понизовые) Städte mit Leo Pleschtschejew gegen die Kalmlücken und es sind auch solche in die Ukrainastädte gesandt gegen die Tataren (противъ Крымскихъ и Нагайскихъ людей) und es wurden diese Hofleute, Bojarenkinder, Ausländer in diesen Zarendiensten erschlagen, und sie starben, und es blieben nach ihnen Frauen und Töchter. Wieviel soll man diesen Frauen und Töchtern geben von dem Dienstgute (съ окладу) ihrer Männer, darüber giebt es im Dienstgüterprikas, im Ukasenbuch, keinen Ukas des Zaren. Den

10) Vgl. Неволинъ Bd. V, С. 369 P. 6.

Frauen aber und Töchtern der Dienstleute, welche starben im Dienst vor Smolensk ist nach Ukas des Zaren von Dienstgütern gegeben worden: den Frauen von 100 je 20 Tschetwert, den Töchtern von 100 je 10^a. Wir sehen hieraus, daß zwar für die Wittwen, deren Männer vor Smolensk fielen, ein Wittwenheil bestimmt war, daß aber der Dienstgüterprikas sich nicht für berechtigt hielt, diese Bestimmung ohne weiteres auf die Wittwen anzuwenden, deren Männer zum Opfer anderer Feldzüge fielen. Er erstattete deshalb in der Sache dem Zaren Bericht und erbat seine Entscheidung. Diese lautete folgen dermaßen: 11)

„Am 16. August 1644 hat Herr Zar und Großfürst Michael Fedorowitsch von ganz Rußland, nachdem er die Auszüge aus den betreffenden Akten gehört hat, bestimmt: Alle diejenigen Dienstleute (дворяне, дѣти боярскіе и пноземцы) die in seinem Zarendienst in unteren Städten von Kalmücken und in Ukrainastädten von Tataren erschlagen worden sind, deren Frauen hat der Herr befohlen zu geben vom Dienstgut ihrer Männer, wie es für den Dienst vor Smolensk bestimmt war, von jeden 100 je 20 Tschetwert zum Lebensunterhalt und den Töchtern von jeden 100 je 10, den Frauen aber derjenigen Dienstleute, die in diesen Zarendiensten sterben (которыхъ не станеть собою, die also im Dienste natürlichen Todes sterben) hat der Herr befohlen, vom Dienstgut zu geben von 100 je 15 Tschetwert und den Töchtern von 100 je 7½ (по семи четь съ осминою) zum Lebensunterhalt; den Frauen aber derjenigen Dienstleute, die in seinem Dienste 12) sterben, hat der Herr befohlen zu geben von jeden 100 je 10 Tschetwert, und den Töchtern je 5 und diesen seinen Ukas hat der Herr befohlen in das Ukasenbuch einzuschreiben.“ Die in diesem Ukas enthaltene

11) Ук. Кн. пом. прик. С. 258.

12) Also nicht während des Feldzugs (?)

Normirung des Wittventheils ist dann im Uloshenje ganz allgemein bestätigt worden ¹³⁾.

Wir sehen also, daß nach dem Dienstgüterrecht die Wittve zum Lebensunterhalt eine nach der Stellung und den Verdiensten ¹⁴⁾ ihres verstorbenen Mannes normirte Quantität von Land aus den Dienstgütern zur Nutznießung erhielt.

Dieses Land bekam sie regelmäßig (von diesem regelmäßigen Falle sprachen wir bis jetzt) aus dem Dienstgute ihres verstorbenen Mannes. Kann man aber sagen, daß sie dieses Land kraft Erbrechts (im Wege der Succession in die Rechte des Mannes am Dienstgut) erhielt? Dies ist entschieden zu verneinen. Die Wittve hatte einen selbstständigen Anspruch auf die Versorgung von seiten des Staats. Die Folge war, daß sie dieses Anspruchs auch in dem Fall nicht verlustig ging, daß ihr Mann, ohne ein Dienstgut zu hinterlassen, verstarb. Die That- sache, daß er dem Zaren gedient hat, genügte, um den Anspruch seiner Wittve auf die Gewährung eines Lebensunterhalts durch Zutheilung von Land zu begründen. Dies ist ganz klar im Ukas von 3. December 1628 ausgesprochen ¹⁵⁾: „Und den Frauen derjenigen verstorbenen Männer, die kein Dienstgut gehabt haben, und es hatte ihr Mann nur ein Eigengut (вотчина) ¹⁶⁾ und diesen Frauen, wie befehlen die Herren (Михалъ Оедоровичъ и Филаретъ Никитычъ) soll man geben zum Lebensunterhalt, nach seinem des Herrn Ukas, aus diesen Eigengütern oder aus irgend anderen Ländereien? Und unter diesem Punkt ist verzeichnet (помѣта думнаго дьяка Ооодора Лихачева): es befehlen der Herr und der heiligste Patriarch zu geben

13) Уложение гл. XVI 30, 31, 32.

14) Je nachdem er im Kriege getödtet, oder doch während des Militärdienstes, oder endlich zu Hause verstarb.

15) Ук. Кн. Пом. Пр. стр. 227.

16) In diesem Ukas wurde, wie wir schon oben bemerkten, daß Erbrecht der Frau auf ererbte und verdiente (выслуженная) Eigengüter aufgehoben.

ihnen zum Lebensunterhalt ein Dienstgut nach Ukas aus anderen Ländereien, aus den Dienstgütern, wo sich eine auswählt, und die Eigengüter soll man dem Geschlecht (des Mannes) überlassen und bei Mangel eines solchen, soll man sie nehmen für den Zaren.“ Wir sehen, daß nach dem Rechte des Dienstgüterprikas der Wittwe zum Lebensunterhalt Land gegeben wurde und zwar, wenn der Mann ein Dienstgut hinterlassen hat, aus dessen Gut und wenn er keins hinterlassen hat, aus anderen Dienstgütern nach der Wahl der Wittwe. Nun kam es aber in der Praxis des Dienstgüterprikas vor, daß ein Dienstmann kein besonderes Dienstgut zugetheilt erhielt, sondern, wie es hieß, seinen Dienst von dem Dienstgute seines Vaters leisten mußte (служилъ съ помѣтнѣ отца). Dies war nämlich dann der Fall, wenn der Vater einige Söhne hatte, die dem Zaren dienten. In diesem Fall wurde den älteren Söhnen besondere Dienstgüter gegeben, die jüngeren dagegen sollten ihren Unterhalt aus dem Dienstgute des Vaters schöpfen ¹⁷⁾. Diese Praxis ist wohl so zu erklären, daß der Dienstgüterprikas es für überflüssig hielt zum Unterhalt einer und derselben Familie zu viel Dienstgüter zu verwenden, um so mehr, als die jüngeren Brüder grade wegen ihrer Jugend nur Novizen (новикѣ) im Dienst sein, also einen großen Gehalt nicht beanspruchen konnten. Es fand deshalb der Dienstgüterprikas für gerecht, daß der Vater, der wohl meistens wegen hohen Alters (hatte er doch schon einige Söhne im Dienste) schon aufgehört hatte active Dienste zu prästiren, aus seinem Dienstgut die jüngeren Söhne ¹⁸⁾ unterhalte. Es fragt sich nun,

17) Vgl. darüber Ивановъ р. 7; Ук. Кн. Пом. Пр. С. 251. „Die Bojaren entschieden: diejenigen Kinder, welche abgetheilt wurden und sie haben neue Dienstgüter erhalten, soll man bei der Theilung der väterlichen Dienstgüter unter die jüngeren Brüder nicht berücksichtigen. Diejenigen der älteren Brüder, die kein Dienstgut haben, sollen mit den jüngeren das väterliche Dienstgut theilen.“

18) Wie viele, daß hing von der Größe des väterlichen Grundstücks ab, vgl. darüber Званов in der oben citirten Stelle.

wie kam die Wittwe eines solchen Dienstmannes, der vom Dienstgut seines Vaters diente, zu ihrem Lebensunterhalt? Wurde ihr auch in diesem Fall aus den sonstigen Dienstgütern nach ihrer Wahl zum Lebensunterhalt gegeben? Hat nicht vielmehr das Dienstgut ihres Schwiegervaters, aus welchem ihr verstorbener Mann seinen Gehalt bezog, auch ihr zum Lebensunterhalt dienen müssen? Diese Frage könnte schon aus Wahrscheinlichkeitsgründen bejaht werden, wenn wir darüber auch keine Quellenzeugnisse vor uns hätten. Durch solche Quellenzeugnisse wird die bloße Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit. Wir lesen nämlich im Ukas von 10. März 1676¹⁹⁾ in dessen fünfzehnten Punkt darüber folgendes:

„Es bitten den Großen Herrn (бить челомъ Великому Государю) Wittwen und Jungfrauen um Lebensunterhalt und führen in ihren Bittschriften aus, daß den Männern der Wittwen und den Vätern der Jungfrauen keine besondere Dienstgüter gegeben wurden (особыхъ дачъ не было) und sie dienten von väterlichen Dienstgütern und sind im Dienste getödtet worden oder starben sonst. Es bitten die Wittwen um ihren Lebensunterhalt nach den Gehaltsbeträgen (съ окладовъ) aus den Dienstgütern der Schwiegerväter (изъ свекровыхъ помѣстій) und die Jungfrauen aus denen der Großväter (изъ дѣдовыхъ). Einige Wittwen bitten nur um Zugabe zu den kleinen Dienstgütern ihrer Männer.“

So weit die Bitte. Im Bericht, welcher darüber dem Zaren erstattet wurde, heißt es weiter:

„Vor dem (прежь cero) ist im Dienstgüterpriskas den Wittwen aus den Dienstgütern des Schwiegervaters und den Jungfrauen aus denen des Großvaters ihr Theil ganz (вновь) oder nur die Zugabe zu den kleinen Dienstgütern der Männer einigen Wittwen auch bei Lebzeiten der Schwie-

19) Новоуказныя статьи въ II. С. З. № 633. Vgl. auch ibidem Nr. 700 vom 10. August 1785/1677 Ф. 19.

gerväter (и при живыхъ свекрахъ) gegeben worden.“

Es kam also in der Praxis des Dienstgüterprifas vor, daß aus den Dienstgütern des Schwiegervaters bei seinen Lebzeiten ein Theil zum Lebensunterhalt der Wittve seines Sohnes ausgeschieden wurde. In weiteren Zeilen wird der Zar befragt, wie es damit in der Zukunft zu halten ist? Die Entscheidung fiel folgendermaßen aus:

„Man soll geben den Schwiegertöchtern aus den Dienstgütern der Schwiegerväter und den Töchtern aus denen der Großväter zum Lebensunterhalt so viel wie früher, nach dem Uloshenje, was sie nach dem Gehaltsbetrag zu wenig erhalten haben²⁰⁾ (чего имъ въ прожитокъ съ окладу не дойдетъ).“

Dadurch wird die frühere Praxis des Dienstgüterprifas auch für die Zukunft bestätigt. Dann folgt im Ukas eine auf den ersten Blick ganz unverständliche Bestimmung. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Hat aber ein Schwiegervater Söhne 2 oder 3, so soll man denen (nämlich der Wittve und den Töchtern) geben denjenigen Theil (жепебоёй), welcher seinem Sohne (dem verstorbenen) zukommen würde, und dem Vater soll man lassen zwei Theile; über den Gehaltsbetrag (сверхъ окладу) soll man den Wittwen und den Jungfrauen zum Lebensunterhalt Nichts geben.“ Was heißt dies?

Klar ist nur der letzte Satz: man soll Nichts über den bestimmten Betrag geben²¹⁾. Ist es aber nicht selbstverständlich, daß man so viel geben muß, als das Gesetz bestimmt, nicht mehr und nicht weniger. Oder kamen vielleicht Ausnahmen von der

20) Es ist hier an den Fall gedacht, daß die Wittve schon etwas erhalten hat, aber weniger als ihr nach dem Gehaltsbetrag ihres Mannes zukam. Natürlich gilt auch die Bestimmung für den Fall, daß sie Nichts erhalten hat.

21) Also der Wittve nicht mehr als 20 oder 10 Ischetwert von dem Gehaltsbetrag, welcher ihrem verstorbenen Manne zukam.

allgemeinen Regel vor? Dies scheint allerdings der Fall gewesen zu sein, und grade in den Zeilen, welche der Einschärfung, man soll nicht mehr geben, vorangehen, wird ein Fall behandelt, in welchem weniger gegeben werden sollte. Dieser Fall ist folgender: hatte der Schwiegervater mehrere Söhne²²⁾, so konnte es leicht vorkommen, daß der Gehaltsbetrag des verstorbenen Sohnes größer war, als der Kopftheil, den er aus dem Dienstgute des Vaters nach dessen Tode in der Theilung mit seinen Brüdern bekommen haben würde. In solchem Fall würden die Wittve und die Töchter bei der Ausscheidung ihrer Theile nach dem Gehaltsbetrag bei Lebzeiten des Schwiegervaters resp. Großvaters, mehr bekommen, als wenn sie dazu erst nach dessen Tode kämen. Dies schien ungerecht, und man hat deshalb in solchem Fall die Ausscheidung nicht nach dem Gehaltsbetrag, sondern nach dem Kopftheile (не съ окладу, и по ясереблямъ) verordnet. Die Berechnung nach Kopftheilen sollte aber nicht stattfinden, falls der Wittve und den Töchtern dabei mehr zukäme, als bei der Berechnung nach dem Gehaltsbetrag. Dies ist, wie mir scheint, der Sinn der Schlußbestimmung des Ukas vom 10. August 1676.

Hiermit haben wir unsere Nachforschungen in der Zeit des Dienstgüterrechts beendet. Wir haben gesehen, daß unter der Herrschaft dieses Rechts das Ausscheiden des Wittventheils aus den Gütern des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten vorkam, daß diese Einrichtung dann Platz griff, wenn der verstorbene Sohn von den Dienstgütern seines Vaters gedient hatte²³⁾, daß

22) Im Text heißt es: 2 oder 3 Söhne. Dies war aber nur die concrete Ausdrucksweise der Ukasenverfasser. Sie sagten 2 oder 3 Söhne anstatt zu sagen „mehrere Söhne“. Daß sie nicht an eine genaue bestimmte Zahl der Söhne dachten, darauf weist schon hin, daß sie sagten: 2 oder 3. Diese Ausdrucksweise finden wir, außer in der angeführten, noch in mehreren anderen Stellen der Quellen, vgl. z. B. Уложение XVI. 34. XVII. 13.

23) Vgl. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права. Bd. II. S. 313.

sie in den Verhältnissen des Dienstgüterrechts vollkommen berechtigt war, und mit den sonstigen Grundsätzen, die der Dienstgüterpraxis anwendete, sich im Einklang befand.

Wir haben so die geschichtliche Entstehung der Rechtseinrichtung, die wir in Art. 1151 ff. des X. B. des Reichsgesetzbuches gefunden haben, nachgewiesen und müssen nun zu dem zweiten Theil unserer rechtshistorischen Aufgaben übergehen: diese Rechtseinrichtung von ihrem Ursprung bis zu der Gestalt, die sie im geltenden Recht hat, zu verfolgen. Hierzu müssen wir uns zunächst wieder dem Ukas von 17. März 1731 zuwenden.

4. Dieser Ukas sollte, wie wir oben schon erwähnt haben, das alte Erbrecht, welches von Peter dem Großen abgeändert worden war, wiederherstellen. Er enthält jedoch detaillirte Bestimmungen nur über die Beerbung der Ehegatten, für das übrige Erbrecht verweist er auf ältere Quellen, namentlich auf das Uloshenje.

Seine Bestimmungen über die Beerbung der Ehegatten enthalten aber auch nur altes Recht: es werden darin die Grundsätze wiederholt, welche im Dienstgüterrecht über die Versorgung der Wittve galten. Die Verfasser des Ukas haben aber nicht einfach auf das Dienstgüterrecht verweisen können, da der Proceß der allmählichen Gleichstellung der Eigengüter und der Dienstgüter bereits seinen Abschluß gefunden hatte²⁴⁾, und es keine Dienstgüter mehr gab. Es konnte in der Praxis ein Zweifel entstehen, ob nicht mit dem Aufhören der Dienstgüter die Grundsätze über die Versorgung der Wittve auch nicht mehr anzuwenden seien. Diese Grundsätze wollten aber die Verfasser des Ukas v. 1731 keineswegs preisgeben²⁵⁾, und deshalb haben

24) Schon im Ukas von 1714 wird diese Gleichstellung ausgesprochen; im Ukas v. 1731 wird dies nur bestätigt.

25) Die Sorge für die Wittve hat den Gesetzgeber um so mehr beschäftigen müssen, als das sonstige Erbrecht der Frauen für diese ein sehr ungünstiges war: die Frau kann man sagen, sollte durch ihr günstigeres Erbrecht, als Ehefrau, für ihr ungünstigeres als Tochter, Schwester u. einigermassen entschädigt werden.

sie, um jedem Zweifel vorzubeugen, dieselben darin aufgezählt mit der von den veränderten Rechtszuständen geforderten Modification, daß dasjenige, was früher nur für die Dienstgüter galt, jetzt für das unbewegliche Gut überhaupt gelten sollte.

Unter diesen Grundsätzen wurde auch der aufgenommen, welcher von dem Ausscheiden aus dem Dienstgute des Schwiegervaters zum Lebensunterhalt seiner verwittweten Schwiegertochter handelte. Dabei hat den Verfassern des Ukas v. 1731 als Quelle offenbar der oben besprochene Ukas von 10. März 1676 gedient. Als besonders geeignet zur Aufnahme mußte diejenige Stelle desselben erscheinen, welche von der Theilung nach Kopftheilen sprach, denn die Theilung nach dem Gehaltsbetrag war jetzt nicht mehr möglich. Dies war die von uns erläuterte Schlußbestimmung des Punkt 15, welche mit den Worten anfing: „und bei dem Schwiegervater, der Söhne 2 oder 3 hat.“ So fängt denn auch der Punkt 2 des Ukas von 1731 an²⁶⁾.

Aus dem Erforderniß, daß der verstorbene Sohn keine besondere Dienstgüter zugetheilt erhielt, wurde das Erforderniß, daß er keine eigene Immobilien hinterlassen hatte. Außerdem ist im Ukas von 1731 noch ein Erforderniß hinzugefügt worden, daß nämlich die Wittve mit Kindern hinterbleibe. Aus diesem Ukas wurde diese Bestimmung in den Swod hinübergenommen²⁷⁾. Dabei wurde das Erforderniß, daß der Schwiegervater 2 oder 3 Söhne habe, welches schon in dem Ukas v. 1731 kritiklos aus dem Ukas v. 1676²⁸⁾ aufgenommen wurde, als ein unverständliches und sinnloses fallen gelassen. Alle übrigen Erfordernisse und namentlich auch, daß die Wittve eine beerbte sein soll, beibehalten.

Dies letztere Erforderniß finden wir in dem Swod, in

26) Dessen Wortlaut haben wir oben angeführt S. 61.

27) Vgl. Swod B. X, Th. 1, Ausgabe 1832, Art. 720.

28) Welchen Sinn es hier haben konnte, haben wir besprochen oben S. 72 u. 73.

dessen 2. Ausgabe vom J. 1842, nicht mehr: da dem modernen russischen Erbrecht der Ehegatten der Unterschied der beerbten und unbeerbten Wittve sonst fremd ist, und da das besondere Recht der Wittve dem Schwiegervater gegenüber als ein Erbrecht aufgefaßt wurde, so wurde dies Erforderniß fallen gelassen. In unveränderter Gestalt kam dann diese Bestimmung in den jetzt geltenden Swob (Ausgabe v. 1857).

Wir sprachen bis jetzt von dem Rechte der Wittve. Es fragt sich nun: Hatte der Wittwer nicht ein correspondirendes Recht seinem Schwiegervater (тесть) gegenüber?

Im Dienstgüterrecht konnte natürlich davon nicht die Rede sein, denn durch den Tod der Frau wurde der Dienstmann nicht seines Gehalts am Dienstgut beraubt und der Staat hatte keine Veranlassung für den Wittwer, als solchen, zu sorgen.

Im Ukas von 1731 wurde ein wirkliches Erbrecht der Ehefrau statuiert: sie sollte aus den Gütern des Mannes nicht mehr zum Lebensunterhalt, sondern zum „ewigen Besitz“ einen Theil erhalten, dem Ehemann wurde ein gleiches Recht gegenüber der Frau eingeräumt²⁹⁾.

Diese Gleichstellung war aber nicht auf das besondere Recht der Wittve dem Schwiegervater gegenüber, von dem im 2. Punkt des Ukas die Rede war, ausgedehnt.

Im Swob (Ausgabe v. 1832) wurde in Art. 722 bestimmt: „der Ehemann beerbt die Ehefrau nach denselben Regeln, wie die Ehefrau den Ehemann.“

Diese Bestimmung befand sich nach dem Art. 720, in welchem vom besonderen Recht der Wittve die Rede war³⁰⁾, und es entstanden in der Praxis Zweifel, ob nicht diese Gleichstellung

29) Vgl. Punkt 1 des Ukas.

30) Im Ukas 1731 befindet sich die Gleichstellung des Ehemannes mit der Ehefrau in ihrem gegenseitigen Erbrecht im Punkt 1, also vor der Bestimmung, die ein besonderes Recht der Wittve festsetzt, und außerdem bezieht sie sich nur auf „eigene Güter der Frau.“

auch auf die in Art. 720 enthaltene Bestimmung zu beziehen sei. Diese Zweifel wurden im legislativen Wege dahin entschieden, daß diese Gleichstellung sich allerdings auch auf Art. 720 beziehe, und es wurde zu dem Art. 722 ein folgender Zusatz gemacht³¹⁾: „und gemäß dem Art. 720 erhält er (der Ehemann) bei Lebzeiten des Schwiegervaters (тесть) den gesetzlichen Theil (указную часть) aus dem Theile der Immobilien, welcher seiner verstorbenen Frau zukommen würde, wenn nur die Frau kein eigenes Immobilienvermögen gehabt hatte, und an den überlebenden Ehemann von solchem auch sonst Nichts durch Totalpact (по рядной) oder aus irgend einem anderen Rechtsgeschäft gelangt war.“

In demselben Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten war bestimmt zu den Art. 720 und 722 folgende Bemerkung hinzuzufügen: „es versteht sich von selbst, daß das Ausschneiden des gesetzlichen Theils dem verwittweten Ehegatten aus dem Gute seines Schwiegervaters und der verwittweten Ehefrau aus dem Gute ihres Schwiegervaters nur aus demjenigen Immobilienvermögen des Schwiegervaters zu geschehen hat, welches wirklich in seinem Besitze war am Todestage seines Sohnes resp. seiner Tochter.“ In der Ausgabe von 1842 wurde aus dieser Bemerkung zu dem Art. 720 und 722 ein selbstständiger Art. 973. In die spätere jetzt geltende Ausgabe von 1857 sind die besprochenen Artikel unverändert aufgenommen worden.

Hiermit haben wir den historischen Theil unserer Arbeit beendet und gehen zur dogmatischen Erörterung über. Wir werden zunächst den allgemeinen Charakter des Rechts der Wittve resp. des Wittvers auf das Ausschneiden aus dem Gute des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten zu bestimmen suchen und dann die darüber geltenden Normen zusammenhängend darstellen.

31) Выс. утв. мнѣніе Госуд. Совѣта, отъ 8. Апрѣля 1837 г. (Полное Собрание Законовъ № 10110), vgl. Калачовъ Юридическій Вѣстникъ 1862. № 10. p. 80.

II.

„Никакія тонкости юридическаго буквоѣдства не въ состояніи примирить непримиримое и объяснить необъяснимое.“ (Оршанскій. Наслѣдственныя права русской женщины).

1) Das besprochene Recht der Wittve resp. des Wittwers wird in der Abtheilung der Civilgesetze statuirt, welche von der Beerbung der Ehegatten handelt. Das Gesetz sieht darin nur einen besonders beschaffenen Fall der Beerbung der Ehegatten überhaupt. Wird aber dadurch jeder Zweifel in Bezug auf die juristische Natur dieses Rechts ausgeschlossen? Darf man denn es wirklich ein Erbrecht nennen? Das Gesetz kann concrete Regeln aufstellen, die Subsumirung derselben unter abstracte juristische Begriffe muß es aber der logischen Thätigkeit der Wissenschaft überlassen, welche durch die Auffassung des Gesetzgebers nicht gebunden sein kann.

Das Erbrecht im subjectiven Sinn ist die Succession in das Recht eines Verstorbenen. Ein Recht, welches nicht alle diese Merkmale in sich vereint, ist kein Erbrecht. Prüfen wir das Recht der Wittve resp. des Wittwers auf diese Merkmale hin, so finden wir, daß darin nicht eine Succession in das Recht eines Verstorbenen enthalten ist. *Viventis nulla hereditas est*³²⁾, und demnach ist dieses Recht kein Erbrecht.

Zu einer seiner Voraussetzungen gehört allerdings der Tod eines Ehegatten, aber das Recht selbst besteht dem lebenden Schwiegervater gegenüber, ja, man kann sagen, daß grade darin sein charakteristisches Moment liegt. Dieses Recht ist deshalb von dem Recht der Wittve resp. des Wittwers auf den Wittventheil nach dem Tode des Schwiegervaters aus demjenigen Vermögen, welches dem vorverstorbenen Ehegatten zukommen

32) Vgl. §. B. I. 19. L. 27 D. de acq. v. omit. her. 29, 2.

würde³³⁾, streng zu unterscheiden. In diesem Fall handelt es sich um wirkliches Erbrecht³⁴⁾ dem Schwiegervater gegenüber, kraft des sogenannten Repräsentationsrechts³⁵⁾. Der theoretische Unterschied der Forderung des Wittwentheils, bei Lebzeiten und nach dem Tode des Schwiegervaters, hat auch wichtige praktische Folgen: so kann die Wittve oder der Wittwer mit ihrem Anspruch an den Nachlaß des Schwiegervaters nach dessen Tode leer ausgehen, falls er über den ganzen Nachlaß testamentarisch verfügt hat; denn das Erbrecht ex testamento geht dem ab intestato vor³⁶⁾. Bei Lebzeiten des Schwiegervaters kann der Forderung des Wittwentheils dieser Grundsatz des Erbrechts nicht entgegenstehen, denn es handelt sich eben in solchem Fall nicht um Geltendmachung eines Erbrechts. Vielmehr ist der Anspruch der Wittve resp. des Wittwers an den Schwiegervater, auf Ausschneiden eines bestimmten Theils seines Immobilienvermögens bei seinen Lebzeiten, ein Forderungsrecht kraft Gesetzes, ähnlich wie nach römischem Recht das Recht der Tochter gegenüber ihrem Vater oder Großvater auf die Gewährung einer Dos. Dieses Forderungsrecht hat nur insofern Berührung mit dem Erbrecht der Ehegatten, als aus dessen Verhältnissen der Umfang der Forderung entnommen werden muß.

2) Bei der Darstellung der geltenden Normen werden wir folgende Fragen zu erörtern haben:

A. Wer ist berechtigt, die Ausschneidung des Wittwentheils zu fordern?

B. Wer ist verpflichtet dieselbe vorzunehmen?

33) Art. 1149 der Civilgesetzg.

34) Meyer, in seinem Курсъ гражданскаго права, will das Recht des Ehegatten auf einen Theil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten nicht als ein Erbrecht gelten lassen, trotzdem, daß er darin alle Merkmale des Erbrechts vorfindet.

35) In den Fällen des 1g. Repräsentationsrechts hat der Erbe ein selbstständiges Recht auf den Nachlaß des Erblassers, nur wird sein Theil mit Rücksicht auf den Theil des verstorbenen Zwischenerben bestimmt.

36) Vgl. Art. 1104 der Civilgesetzg.

C. Welches ist das Object der Ausscheidung?

D. Welche sind deren Voraussetzungen?

E. Wie wird das Recht auf Ausscheidung realisirt?

A. Das Recht, die Ausscheidung des Wittventheils zu verlangen, steht sowohl der verwittweten Ehefrau (Art. 1151) wie dem verwittweten Ehemann (Art. 1153) zu. Dieses Recht, da es seiner Zweckbestimmung nach ein höchst persönliches ist³⁷⁾, geht auf die Erben der Wittve resp. des Wittwers nur dann über, wenn diese resp. dieser bei ihren Lebzeiten bereits Schritte zur Realisirung ihres Anspruchs gemacht haben. Nach dem Wortlaute des Gesetzes (Art. 1152) bleibt unklar, ob diese Schritte in der gerichtlichen Geltendmachung bestehen sollen, oder ob auch jede sonstige feststehende Willensäußerung den Anspruch geltend machen zu wollen³⁸⁾ genüge. Mir scheint eine solche weitere Auslegung des Gesetzes die richtige zu sein. Dafür spricht auch die Auffassung des Dirigirenden Senats, welcher den Uebergang auf die Erben auch in den Fällen zuläßt, wo die Geltendmachung bei einem nicht competenten Gericht erfolgte, oder nicht bis zur gerichtlichen Entscheidung verfolgt wurde³⁹⁾. Warum sollte eine feststehende private Aufforderung an den Schwiegervater nicht in ihrer Wirkung der Geltendmachung bei einem unzuständigen Gericht gleich kommen? Die Wittve resp. der Wittwer können auch über ihren bereits geltendgemachten Anspruch testamentarisch verfügen⁴⁰⁾.

B. Verpflichtet zum Ausscheiden des Wittventheils ist der Vater des verstorbenen Ehegatten. Da das Recht der Wittve

37) Aus seiner historischen Entstehung haben wir erfahren, daß es den Zweck hatte der Wittve einen Lebensunterhalt zu gewähren und daß erst viel später dem Wittwer, inconsequenter Weise, dasselbe Recht eingeräumt wurde.

38) Wie dies im römischen Recht für die querela inofficiosi testamenti galt.

39) Vgl. Рѣшенія Гражд. Кас. Департаменда Сената г. 1878. Nr. 255.

40) Vgl. ibidem S. 1868 Nr. 269. Sache Grusdew.

resp. des Wittwers gegenüber dem Schwiegervater ein jus singulare ist⁴¹⁾, so soll es nicht per analogiam auf die Schwiegermutter ausgedehnt werden (verpflichtet sind also nur свекоръ und теща, nicht свекровь und тема)⁴²⁾.

C. Der Wittventheil ist nur aus den Immobilien des Schwiegervaters auszuschneiden und beträgt $\frac{1}{7}$ ⁴³⁾ von dem Theile der Immobilien, welcher dem verstorbenen Ehegatten kraft gesetzlichen Erbrechts zukommen würde (Art. 1151 u. 1148).

In der gerichtlichen Praxis ist eine wichtige Controverse entstanden, ob unter den Immobilien des Artikel 1151 sämtliche Immobilien oder nur ererbte (родовья имѣнія) zu verstehen seien. Die unteren Gerichte waren hierüber verschiedener Meinung, der Dirigirende Senat hat sich aber entschieden für die Restrictivinterpretation des Gesetzes erklärt: danach soll die Ausscheidung des Wittventheils nur aus den ererbten Immobilien statthaft sein⁴⁴⁾. Bei diesen Entscheidungen hat sich der Dirigirende Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen. Der Gesetzgeber wollte mit dem Ausdruck Immobilien in Art. 1151 nicht auch die wohlerworbenen Immobilien mitumfassen, denn bei solcher Annahme würde sich ein Widerspruch ergeben zwischen der Vorschrift des Art. 1151 und sonstigen Grundprinzipien des russischen Civilrechts. Diese Vorschrift würde, erstens, nicht mit dem unbeschränkten Eigenthumsrechte (Art. 420, 425, 1067) harmoniren, zweitens, dem Satz des Familienrechts widersprechen, wonach Kinder nicht berechtigt sind von ihren Eltern das Ausschneiden irgend welcher Theile aus ihrem Vermögen zu verlangen

41) Kaum kann man von irgend einem anderen Recht mit größerer Berechtigung sagen, daß es contra rationem juris introductum sei.

42) Allerhöchst bestätigtes Reichsrathsgutachten vom 10. Januar 1841.

43) Dieses $\frac{1}{7}$ hat sich aus dem alten: von jeden 100 je 15 Tschetwert gebildet.

44) Vergl. Рѣшеніе Общ. Собранія Правит. Сената отъ 17-го Апрѣля 1850 г. (Сборникъ Сенатскихъ рѣшеній т. I № 356) und Рѣшеніе Гражд. Кассационнаго Департамента Сената по дѣлу Груздева. 1868 г. № 869.

(Art. 994 und 696), endlich würde sie ganz und gar unvereinbar sein mit der Bestimmung, daß durch das Recht der Wittve auf ihren gesetzlichen Theil die Eigenthümer nicht beschränkt sein sollen in der Disposition inter vivos und mortis causa über ihr wohl erworbenes Vermögen (Art. 1148). Daraus sei es klar, daß der Gesetzgeber im Art. 1151 nur an das ererbte nicht aber auch an das wohl erworbene Immobilienvermögen denken konnte. Bei solcher Auslegung des Art. 1151 hebe sich jeder Widerspruch, denn der Eigenthümer sei in der Disposition über ererbte Güter auch sonst beschränkt: die Theile der Descendenten daran sind gesetzlich normirt und können durch den Willen des Eigenthümers nicht geschmälert werden. Konnte aber der Gesetzgeber sich auch wirklich des Widerspruchs, den der Dirigirende Senat nachzuweisen sucht, in dem Momente bewußt sein, in welchem er die betreffende Bestimmung getroffen hatte?

Diese Frage erörtert eingehend der Moskauer Gerichtshof in der Appellationssache *Grusdew*⁴⁵⁾. Er führt aus, daß allerdings im Ukas von 17. März 1731, welcher dem Art. 1151 als Quelle diene, der Ausdruck „unbewegliche Güter“ sowohl ererbte wie wohl erworbene Güter umfaßt hatte, denn zur Zeit dieses Ukases war noch der Gegensatz zwischen diesen beiden Arten von Gütern nicht vorhanden. Dieser Gegensatz sei vielmehr erst durch die Gnadenurkunden (*жалованные грамоты*) vom Jahre 1785 geschaffen worden.

Seit dieser Zeit konnte die Bestimmung des Ukases vom 17. März 1731 und namentlich die aus ihr entnommene Bestimmung der russischen Civilgesetze nur auf ererbte Güter bezogen werden als solche, in deren Disposition der Eigenthümer durch allgemeine Grundsätze beschränkt ist, nicht aber auf wohl erworbene, in deren Disposition er vollkommen unbeschränkt ist.

45) Das betreffende Urtheil ist abgedruckt in *Юридический Вѣстникъ*. 1867—68 г. Ливарь.

Das sind die Gründe, welche für die Restrictivinterpretation angeführt werden. Meines Erachtens, wird sie aber dadurch nicht genügend gerechtfertigt. Würden wir auch in unserem Fall für zulässig halten, den entdeckten Widerspruch durch Restrictivinterpretation heben zu wollen, so müßten wir doch constatiren, daß der in dieser Richtung gemachte Versuch nicht gelungen ist, da durch die vorgeschlagene Auslegung der Widerspruch nicht beseitigt wird: auch über die ererbten Güter kann der Schwiegervater frei disponiren ⁴⁶⁾, auch aus den ererbten Gütern dürfen die Descendenten keine Ausscheidung verlangen und es steht demnach auch das Ausscheiden aus den ererbten Gütern zu Gunsten der Wittwe resp. des Wittwers mit dem Dispositionsrecht des Schwiegervaters in Widerspruch.

Die angewendete Interpretationsmethode selbst, von ihrem ungenügenden Resultat abgesehen, ist im vorliegenden Fall kaum zulässig, denn der Widerspruch, auf den verwiesen wird, hat nicht die Beschaffenheit, die den Richter berechtigen würde, zu dessen Hebung vom klaren buchstäblichen Sinn eines Gesetzes abzuweichen. Der Richter darf nur dann einen Widerspruch in Gesetzen durch Auslegung zu heben suchen, wenn er auf einen und denselben Fall, zwei oder mehrere Gesetzesätze anzuwenden hat, die sich direct widersprechen, von denen der eine den anderen ausschließt ⁴⁷⁾. Solchen Widerspruch giebt es gar nicht zwischen den angeführten Art. 420, 425, 4994, 996 und 1148 ⁴⁸⁾ einerseits, und dem Art. 1151 andererseits.

46) Er darf sie nur nicht verschenken und ist in der testamentarischen Verfügung darüber beschränkt.

47) Vgl. Art. 65 der Grundgesetze (Сводъ основныхъ законовъ).

48) Am schärfsten scheint der Widerspruch zu sein zwischen dem Art. 1151, und den Worten des Art. 1148: „dies Recht (der Frau) beschränkt aber nicht die Besitzer in freier Verfügung über ihre wohlverworbene Güter und in deren Vermachung.“ Dieser Satz will aber nur aussprechen, daß das Erbrecht der Wittwe kein Notherbrecht ist. Das ist aus dem Zusammenhang, in dem er steht, klar. Der Gesetzgeber sagt hier: „wohlverworbene Güter,“ weil er meint, daß nur in Bezug auf diese Zweifel entstehen könnten, da das

In den ersteren werden allgemeine Rechtsprinzipien aufgestellt, in dem letzteren dagegen eine spezielle Maßregel getroffen. Befindet sich diese Maßregel nicht im Einklang mit jenen Prinzipien, so liegt nur eine spezielle Abweichung von der allgemeinen Regel vor.

Der Richter soll aber dies Spezialgesetz, trotz der Abweichung, anwenden und nicht diese Abweichung durch Interpretation zu verwischen suchen. Das Gegentheil zu behaupten, hiesse dem Richter eine ihm nicht zukommende Rolle des Kritikers und Correctors der Gesetze zutheilen. Der Richter darf nur dann ein Gesetz durch Vergleichung desselben mit anderen Gesetzen zu erläutern suchen, wenn ohne solche Vergleichung der wörtliche Sinn des Gesetzes unklar wäre, oder doch Zweifel erregen könnte. Der wörtliche Sinn des Art. 1151 ist aber durchaus klar. Er spricht vom Ausschneiden eines Theils aus dem „unbeweglichen Vermögen“. Unter dem „unbeweglichen Vermögen“, als einer allgemeinen Kategorie, sind immer sowohl ererbte, wie wohl-erworbene Güter inbegriffen.

Auch aus der Geschichte des Artikels ergibt sich, daß in der Quelle, aus der er geschöpft wurde, nämlich im Ukas von 17. März 1731, unter unbeweglichem Vermögen, sämtliche Immobilien, Dienstgüter wie Eigengüter, begriffen wurden. Wie sollte nun im Art. 1151 dieser Ausdruck eine andere beschränktere Bedeutung haben?

Die Erklärung, die hierfür in dem oben angeführten Urtheil der Moskauer Gerichtshof giebt, ist mehr als unverständlich. Wie soll dadurch, daß im Jahre 1785 der Unterschied der wohl-erworbenen und ererbten Güter festgesetzt wurde, der Sinn der bis dahin bestandenen und auch später nicht abgeänderten gesetzlichen Vorschrift sich verändert haben? Dem Moskauer Gerichts-

Dispositionrecht über ererbte Güter und dessen Beschränkungen, durch Rechte (namentlich Erbrechte) dritter Personen bereits an anderer Stelle normirt wurde, vgl. Art. 1768 und 966 der Civilgesetze.

hof schien es angemessen, daß der Unterschied der ererbten und wohlervorbenen Immobilien auch in Bezug auf das Recht der Wittve resp. des Wittwers durchgeführt worden wäre. Kann man aber sagen, daß die Aenderung im Gesetze, weil sie angemessen war, auch wirklich getroffen worden ist? Gewiß nicht. Der Richter darf in solcher Weise vermeintliche oder auch wirkliche Fehler des Gesetzgebers nicht corrigiren⁴⁹⁾.

Die angeführten Gründe für die Restrictivinterpretation des Art. 1151 sind also nicht stichhaltig, und man muß demnach die in der Praxis entstandene Controverse dahin entscheiden, daß das Ausscheiden des Wittventheils sowohl aus dem ererbten wie aus dem wohlervorbenen Immobilienvermögen zu geschehen hat⁵⁰⁾.

D. Die Wittve kann von ihrem Schwiegervater das Ausscheiden des Wittventheils nur unter der Voraussetzung verlangen, daß ihr verstorbener Ehemann keine eigene Immobilien hinterlassen hat (Art. 1151). Dies Erforderniß ist nur aus der Entstehung des Rechts selbst zu erklären. Nach dem Dienstgüterrecht konnte die Wittve nur dann aus dem Dienstgute ihres Schwiegervaters zum Lebensunterhalt einen Theil erhalten, wenn ihr verstorbener Mann keine eigenen Dienstgüter gehabt hatte und

49) Wişyn in seiner Kritik des Urtheils des Moskauer Gerichtshof (Юридич. Вѣст. за 1868 г. Январь) bekämpft die darin enthaltenen tatsächlichen Behauptungen und weist namentlich nach, daß der Unterschied der ererbten und wohlervorbenen Güter der Sache nach, schon zur Zeit des Ukas v. 1731 und noch viel früher existirt hatte (der Unterschied der родовья, выслуженныя, купленныя вотчины). Der Ausdruck „unbewegliches Gut“ in Ukas von 1731 habe sich auf alle diese Arten von Gütern bezogen. Wişyn meint sogar, dieser Ausdruck habe außer der ländlichen auch die städtischen Immobilien mitumfaßt. Diese letztere Behauptung scheint mir nicht richtig zu sein, denn die Bestimmung des Umfangs des Wittventheils geschah in Ukas v. 1731 in alter Weise (von jeden 100 je 15 Tschetwert), welche auf die städtischen Immobilien (Häuser etc.) nicht paßt.

50) Vgl. auch Побѣдоносцевъ т. 2 С. 313 und 314. u. Кавелинъ, Очеркъ юридич. отнош. возник. въ наследованія имущества Сиб. 1885. С. 70 und 71.

von den Dienstgütern seines Vaters diente. Dies war damals die in der Natur der Sache liegende Voraussetzung des Rechts. Dies kann man von der modernen Copie dieser Originalbestimmung nicht sagen. Jetzt erscheint die erwähnte Voraussetzung grundlos, und es kann, grade durch diese Voraussetzung, in der praktischen Anwendung des Gesetzes sein eigenes Ziel, Versorgung der Wittwe, vereitelt werden. Hatte z. B. der verstorbene Ehemann einige □ Faden Land, so verliert seine Wittwe jeden Anspruch an den Schwiegervater; andererseits, hatte er großes Mobiliarvermögen aber keine Immobilien hinterlassen, so hat seine Wittwe außer dem Erbrecht in das Mobiliarvermögen (sie erhält $\frac{1}{4}$ davon) auch einen Anspruch an den Schwiegervater, auf das Ausscheiden aus dessen Immobilienvermögen⁵¹⁾.

Auch der Wittwer hat nur dann sein Recht gegenüber dem Schwiegervater, wenn seine verstorbene Frau keine eigene Immobilien hinterlassen hat (Art. 1153) und wenn, heißt es im Gesetz weiter: „an ihn sonst Nichts davon gekommen ist, weder aus einem Dotalpact (по рядной), noch aus irgend einem anderen Rechtsgeschäft (по другому какому либо акту).“ Dieser letzte Satz des Gesetzes zeichnet sich durch seine Unklarheit aus. Unklar ist es, von wem darf an den Ehemann Nichts gelangt sein, unklar auch aus welchem Rechtsgeschäft. Im Gesetz heißt es: „aus einem Dotalpact oder irgend einem anderen Rechtsgeschäft.“ Unter einem Dotalpact (рядная запись) versteht man eine Urkunde, welche aufgenommen wird über Gewährung einer Mitgabe (приданое) an eine Tochter. Diese Urkunde wird zwar manchmal in der Praxis auf den Namen des Schwiegersohnes verfaßt, aber das Eigenthum an der Mitgabe gehört auch in solchem Fall nicht ihm, sondern der Tochter. Wie soll also der Schwiegersohn aus einem Dotalpact das Eigenthum

51) Uebrigens ist diese Voraussetzung vielleicht der Grund davon, — und das ist deren gute Seite, daß der Art. 1151 relativ selten zur praktischen Anwendung gelangt.

an einem Grundstück erwerben können? Dies ist ganz unverständlich. Ebenso unverständlich ist es, was man unter „irgend einem anderen Rechtsgeschäft“ zu verstehen hat. Für die Interpretation dieses dunklen Satzes giebt es gar keine Anhaltspunkte. Er ist aus dem Reichsrathsgutachten vom 8. April 1837 entnommen. Dieses Gutachten ist aus dem Gedanken der Ausgleichung der gegenseitigen Erbrechte des Ehemanns und der Ehefrau entsprungen. Der betreffende Satz sollte aber eine Abweichung von diesem Gedanken zu Ungunsten des Mannes enthalten. Wie sich die Verfasser des Gutachtens diese Abweichung gedacht haben, kann man aus der unbestimmten Wortfassung gar nicht ersehen. Soll der Sinn des Satzes doch enträthelt werden, und für den Richter ist diese Aufgabe unabweislich, so wird er, wie mir scheint, etwa der sein: der Ehemann soll dem Schwiegervater gegenüber auch dann kein Recht auf Ausscheiden des Wittwentheils haben, wenn an ihn Immobilienvermögen von der Frau oder einem dritten titulo gratuito matrimonii causa gelangt ist⁵²⁾

E. Die Folge der falschen Auffassung des Rechts der Wittve resp. des Wittwers als eines Erbrechts ist die, daß in der Praxis dieses Recht in eben solcher Weise verwirklicht wird, als ob es ein Erbrecht wäre. Danach verlangt die Wittve oder der Wittwer die Einführung in den Besitz (вводъ во владѣніе) der Immobilien des Schwiegervaters, durch diese Einführung entsteht ein Miteigenthum, welches dann nach allgemeinen Grundsätzen über die Erbschaftstheilung aufgelöst werden kann.

Der wahren Natur dieses Rechts, als eines Forderungsrechts, würde eine andere Art der Verwirklichung entsprechen. Danach müßte die Wittve resp. der Wittwer gegen den Schwiegervater klagen auf Vornahme des Ausscheidens und, falls der Schwiegervater dieselbe verweigern würde, auf das quod in-

52) Вгл. Побѣдоносцевъ а. а. в. Вд. II, С. 616.

terest. Bei solcher Realisirung des Rechts würde dasselbe nicht mit dem freien Dispositionsrecht des Schwiegervaters collidiren.

Uns bleibt noch übrig die Fragen zu beantworten, in welchem Moment das Recht der Wittwe, resp. des Wittwers entsteht, und nach welchem Moment der Bestand des Immobilienvermögens, aus welchem das Ausscheiden geschehen soll, berechnet wird.

Das Recht entsteht für die Wittwe mit dem Tode ihres Ehemanns, für den Wittwer, mit dem Tode seiner Ehefrau. Von diesem Moment an kann die Wittwe oder der Wittwer vom Schwiegervater das Ausscheiden verlangen.

Für die Berechnung des Activbestandes des Immobilienvermögens ist sowohl derselbe Moment, wie auch der Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts maßgebend.

Ist dieser Bestand im Zeitpunkt des Todes des Ehemanns resp. der Ehefrau und im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts der Wittwe resp. des Wittwers unverändert geblieben, oder hat er sich vergrößert, so ist für die Berechnung des Activbestandes der Moment des Todes des Ehemanns resp. der Ehefrau maßgebend: die Wittwe resp. der Wittwer sollen nicht mehr erhalten, als wenn sie in diesem Todesmoment das Ausscheiden verlangt hätten (Art. 1154). Hat sich dagegen der Activbestand verringert, so ist der Moment der Geltendmachung der maßgebende: in diesem Falle soll die Wittwe resp. der Wittwer weniger erhalten, als wenn sie im Moment des Todes des Ehemanns resp. der Ehefrau ihr Recht geltend gemacht haben würden. Durch Hinausschieben der Geltendmachung, als Etwas zufälliges, soll also einerseits der Betrag des zu erhaltenden Immobilienvermögens nicht vergrößert, andererseits der Schwiegervater in seinem Dispositionsrecht über sein Gut nicht geschmälert werden⁵³⁾

Wie ist es aber, wenn der Activbestand des Immobilienvermögens zwar derselbe geblieben ist, aber der Theil, der daraus

53) Vgl. Калачовъ а. а. о. С. 85 und 86. Побѣдоносцевъ а. а. о II. Bd. С. 315.

dem verstorbenen Ehegatten zukommen würde, sich in dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts dadurch größer oder kleiner darstellen würde, daß die Zahl seiner Miterben sich verkleinert (durch den Tod) oder vergrößert (durch Geburt) hat?

Wir scheint, daß derjenige Theil in Betracht zu ziehen ist, den er erhalten haben würde, wenn er im Moment seines Todes zur Erbschaft des Vaters berufen wäre. Dadurch würde zwar im Fall der Vergrößerung der Zahl der Miterben, deren Erbschaft vermindert werden, aber deren Recht collidirt mit dem Recht der Wittwe deshalb nicht, weil es vor dem Tode des Vaters gar nicht existirt.

Das Recht der Wittwe resp. des Wittwers verjährt nicht ⁵⁴⁾ und wird auch nicht durch die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ⁵⁵⁾. (Art. 1152).

54) Eine Reminiscenz des alten Characters des Wittwentheils als nothwendigen Lebensunterhalts, der für sie nicht durch Ablauf der Zeit ausgeschlossen werden darf.

55) Eine Consequenz der neueren Auffassung des Wittwenrechts als eines Erbrechts, welches von dem Gedanken des nothwendigen Lebensunterhalts unabhängig sein soll.

IV.

Die Stellung des Provincialgesetzbuchs zur Lehre vom Depositum, insbesondere zu der Frage vom Uebergange desselben in den Darlehns- und Leih-Vertrag

von

can. juris **F. Baron Schoulyz-Mscheraden.**

Einleitung.

Die Aufgabe, welche der Verfasser vorliegender Arbeit zu lösen bestrebt gewesen ist, besteht in einer allgemeinen Darstellung des depositum nach römischem und provincielltem Recht bei besonderer Berücksichtigung der Frage, ob derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depositar der Gebrauch der hinterlegten Sache gestattet wird, in Grundlage des Provincialrechts als depositum zu betrachten sei, oder nicht vielmehr mit dem Moment des wirklichen Gebrauches, resp. der dazu erteilten Erlaubniß als in ein mutuum oder commodatum umgewandelt angesehen werden müsse.

Wenn wir die auf das depositum bezüglichen Artikel des provinciellen Privatrechts in Bezug auf ihre Quellen näher in's Auge fassen, so finden wir, daß die Letzteren fast ausschließlich

römischrechtliche sind, indem entweder überhaupt nur die grundlegenden Stellen des *corpus juris* unter die in Rede stehenden Artikel gesetzt sind, oder sich daselbst zwar Citate einheimischer Quellen vorfinden, die jedoch zum größten Theil auf römischrechtliche Bestimmungen zurückzuführen sind. Es dient daher die Lehre vom *depositum* mit als ein Beleg dafür, daß die Einfachheit der Grundsätze des dem einheimischen Provincialrecht zu Grunde liegenden deutschen Rechts über das Recht der Forderungen und die damit verbundene Dürftigkeit der Quellenbestimmungen die Veranlassung dazu gegeben haben, daß das in dieser Lehre vollständig ausgebildete römische Recht hier einen umfassenderen Einfluß gewonnen hat, als in den übrigen Theilen des provinciellen Privatrechts.

Das heutige provincielle Recht der Forderungen beruht eben, wengleich es auch in einzelnen einheimischen Quellen ausführlichere Bearbeitungen gefunden hat ¹⁾, fast ausschließlich auf gemeinrechtlichen Grundsätzen und es beziehen sich nur wenige der überhaupt bloß in geringer Anzahl vorhandenen Modificationen, welche das gemeine Recht hier erfahren hat, auf die Lehre vom *depositum*.

Siehen wir das soeben Dargelegte in Erwägung, so sind wir bei vorliegender Untersuchung darauf angewiesen, vor Allem die gemeinrechtliche Theorie in Betreff des zu behandelnden Stoffes näher zu beleuchten, um alsdann an der Hand der hierbei sich ergebenden Resultate die im Provincialrecht enthaltenen Gesetzesbestimmungen zu prüfen und zu einer Antwort auf die im Laufe der Untersuchung sich ergebenden Fragen zu gelangen.

Was die äußere Anordnung und Eintheilung des Stoffes anbetrifft, so ist zunächst in dem ersten Abschnitt das *depositum* im Allgemeinen behandelt und hierbei eine nähere Beleuchtung

1) Hier ist besonders zu erwähnen das 4. Buch des *Edl. R. u. C. R.* *Bgl. B u n g e*, lib. u. *edl. Priv. R.* I. Theil, pag. 495.

der im Provincialrecht zur Geltung gelangten römischrechtlichen und deutschrechtlichen Normen, welche diesen Vertrag betreffen, vorgenommen worden. Während in diesem Abschnitt die Einteilung des Provincialcodez im Großen und Ganzen beibehalten worden ist, sind — mit Rücksicht auf den Inhalt des folgenden Abschnitts — hier alle diejenigen Fragen, welche sich ausschließlich auf das depositum irregulare beziehen, unberührt geblieben und nur diejenigen Momente zur Erörterung gelangt, welche das depositum regulare und irregulare in gleicher Weise, oder nur die erstgenannte Art des Verwahrungsvertrages im Besonderen betreffen. Daß die dritte Form des Hinterlegungsvertrages — die Sequestration — sowohl hier, als im Folgenden unberücksichtigt bleibt, ist durch den Umstand begründet, daß dieselbe von dem Haupt=Thema unserer Untersuchung nicht tangirt wird ²⁾.

In dem zweiten Abschnitt ist alsdann das depositum irregulare und der Uebergang des depositum in den Darlehns= und Leihvertrag insbesondere behandelt und am Schluß desselben das Resultat der stattgehabten Untersuchung in Form einer Beantwortung der Eingangs erwähnten Frage zusammengefaßt worden.

2) In Bezug auf die Form der Darstellung in diesem Abschnitt waren zwei Wege möglich; Entweder konnte man alle diejenigen Bestimmungen des Provincialrechts vollständig weglassen, bei denen weder eine gemeinrechtliche Controverse, noch eine Abweichung vom römischen Recht zu besprechen war und sodann nur die übrig bleibenden Bestimmungen näher erörternd behandeln, oder man konnte bei einer gleichzeitigen kurzen Darstellung sämtlicher den Verwahrungsvertrag betreffender Artikel die Untersuchung über besonders zu beprüfenden Bestimmungen gehörigen Ortes einschalten. Um des besseren Zusammenhanges und der klareren Uebersicht willen ist letzterer Weg gewählt und dabei die Form beobachtet worden, daß alle diejenigen Sätze, welche bloß eine kurze Inhaltsangabe der Artikel des Prov. Priv. R. enthalten, in die Zeilen eingerückt wurden (cfr. pag. 94, 97 cc.).

I. Abschnitt.

Das depositum im Allgemeinen.

§ 1. Begriff und Erfordernisse des Verwahrungsvertrages.

Unter dem regelmäßigen depositum verstehen wir denjenigen Vertrag, durch welchen der eine Contractant — Deponent — dem anderen — Depositar — eine bewegliche Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung unter der gleichzeitigen Verpflichtung, ihm dieselbe auf Verlangen zurückzugeben, übergiebt. Ob der Deponent Eigenthümer der Sache ist, kommt nicht in Betracht, während der Depositar dieses nicht sein darf. Hingabe und Empfangnahme können auch durch Stellvertreter vorgenommen werden. Wenngleich die Aufbewahrung — wie erwähnt — unentgeltlich geschehen muß, so wird der Begriff des depositum durch eine freiwillige, nicht bedungene Belohnung, oder das Versprechen eines Kostenersatzes von Seiten des Deponenten nicht aufgehoben. Das depositum setzt — als Realcontract — zu seiner Entstehung die thatsächlich erfolgte Hingabe und Annahme der zu deponirenden Sache voraus, wenngleich ein Uebereinkommen, in depositum zu nehmen, bereits vorhanden sein und als pactum de contrahendo einen Anspruch auf Abschluß des verabredeten Hauptvertrages, oder auf Schadensersatz begründen kann.

Daß der Hinterlegungsvertrag ein Realvertrag sei, ist übrigens für das heutige Recht nicht unbestritten, indem derselbe z. B. von Unger³⁾ als Consensualvertrag bezeichnet wird.

Hiergegen ließe sich jedoch — unter Berücksichtigung des soeben über das pactum de contrahendo Gesagten — einwenden, daß dem Character des depositum gemäß eine Verpflichtung

3) Jahrb. f. Dogm. VIII, pag. 16 fg.

des Depositaris in den meisten Fällen nicht vor der thatfächlich erfolgten Annahme des zu deponirenden Gegenstandes begründet erscheinen wird und somit eine Obligation aus dem depositum nur re zu entstehen vermag.

Es ist hier noch zu erwähnen, daß nach altrömischer Auffassung das depositum als solches noch keine Obligation, sondern nur die Möglichkeit der Entstehung einer solchen durch Delict begründet, somit also nicht das Verhältniß an sich, sondern das Delict, für welches Ersteres die Gelegenheit bietet, die Verpflichtung erzeugt habe ⁴⁾).

Diese altrömische Anschauung ist nun aber unserer heutigen vollkommen gewichen. Mit der zunehmenden Erkenntniß über das objective Unrecht hat die moderne Auffassung an Boden gewonnen, nach welcher die Begriffe „Contract“ und „Delict“ einander direct ausschließen und wol Niemand heutzutage bei den aus Vertragsverhältnissen entspringenden Ansprüchen und Klagen ein sie begründendes Delictsmoment in dem Sinne verlangen wird, daß der Vorwurf widerrechtlicher Handlungsweise vorzuliegen braucht.

Indem an die Stelle der Delictsklage bei dem depositum die Contractsklage getreten ist, hat sich eine Umwandlung vollzogen, welche nicht vereinzelt dasteht, sondern ganz allgemein in der Geschichte des Obligationenrechts zu beobachten ist und zur Erkenntniß der Thatsache geführt hat, welcher *Jhering* durch die Worte Ausdruck verleiht: „Es hat sich die Idee der obligatorischen Kraft des Verhältnisses erst durch den Gesichtspunct des Delictis hindurcharbeiten müssen“ ⁵⁾).

Wir werden bei Besprechung der Haftung des Depositaris Gelegenheit haben auf diesen Punkt nochmals zurückzukommen.

4) *Jhering*, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht pag. 31.

5) *Jhering* a. a. D. pag. 36.

§ 2. Rechtsverhältnisse aus dem Verwahrungsvertrage.

A. Verbindlichkeiten des Depositar.

Saben wir in dem vorigen, den Begriff und die Erfordernisse des Verwahrungsvertrages betreffenden Paragraphen nicht Veranlassung gehabt römischrechtliche und provincialrechtliche Normen einander gegenüberzustellen, weil die bezüglichen Bestimmungen keine Verschiedenheiten aufweisen, so ist uns hier eine solche Gelegenheit mehrfach geboten, indem die durch den Character des germanischen „Treuhandvertrages“ im Provincialrecht hervorgerufenen Modificationen gerade in Betreff der Verbindlichkeiten des Depositar — und zwar in Form einer größeren Betonung derselben — zur Geltung gelangen und die dem deutschen Rechte entstammende, im Provincialrecht recipirte Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“ bezüglich der Rückforderung des deponirten Gegenstandes eine nicht unwesentliche Modification der römischrechtlichen Grundsätze herbeigeführt hat. Außer diesen werden noch einige, von den eben erwähnten Motiven unabhängige Abweichungen zu besprechen sein.

Der Satz des römischen Rechts: „depositum est, quod custodiendum alicui datum est“)“ ist wol nur so zu verstehen, daß der Depositar seinen Raum zum Zweck der Aufbewahrung der deponirten Sache hergebe, nicht aber so, daß er die Verpflichtung zu einer besonderen Bewahrungsthätigkeit übernehme 7). Da ferner der Depositar aus dem Geschäfte keinen Vortheil zieht und somit nach gemeinrechtlicher Anschauung keine Verbindlichkeit zu einer eigentlichen Sorgfalt zu folgen ist, erscheint es der Billigkeit entsprechend die Verpflichtungen des Empfängers nur auf ein geringes Maß zu beschränken.

6) l. 1 pr. Dig. depositi vel contra (16, 3).

7) Windscheid, Lehrb. d. Pand. Rechts, Bd. II, § 377, Anm. 1. Hierauf beruft sich auch Senffert, Prakt. Pand. Recht, Br. II, § 316, Anm. 3.

Daß dem gegenüber das deutsche Recht die Verbindlichkeiten des Depositaris stärker betont wissen wollte, sehen wir bereits aus dem Umstande, daß die Ausdrücke „treue Hand, Treuhänder, Treusträger“ stets eine Person bezeichnen, welcher die Versorgung und Verwaltung fremder Vermögensangelegenheiten anvertraut wird. Es werden mit den genannten Ausdrücken z. B. die Testamente (Testamentsexecutoren), der Vormund, derjenige, welcher einen Vasallen in seinen Rechten und Verpflichtungen vertritt, sowie auch der Depositar bezeichnet⁸⁾. Zwei Momente scheinen demnach hier besonders hervorgehoben zu sein: Einmal die dem Depositar obliegende Bewahrungst h ä t i g k e i t, sodann das demselben von Seiten des Deponenten entgegengebrachte **Vertrauen**.

Die Verbindlichkeiten des Depositaris sind nun im Einzelnen folgende:

Beim regelmäßigen depositum erhält der Depositar die bloße Detention der Sache, ist nicht berechtigt dieselbe zu brauchen, sondern verpflichtet sie aufzubewahren und auf Verlangen des Deponenten sofort in specie cum omni causa zurückzugeben, d. h. sowohl das Zubehör, als auch was die deponirte Sache bei ihm an Früchten getragen hat, mitzugeben. Es kann aber auch unter Umständen die Herausgabe dessen, was der Depositar an Stelle der hinterlegten Sache in Händen hat, die Zurückgabe der Letzteren vertreten, oder die actio depositi zuständig bleiben, trotzdem daß die deponirte Sache cum omni causa restituirt worden ist. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn der Erbe des Depositaris unschuldig verkauft hat und die Unmöglichkeit eines Rückkaufes vorliegt, letzteres, wenn sich der Depositar nur gegen Bezahlung zur Zurückgabe der deponirten Sache hat bewegen lassen⁹⁾. Der Depositar kann

8) Albrecht, Die Gewere, § 23, pag. 231.

9) Brinz, Lehrb. d. Pandekten, Bd. II, § 317, Anmfg. 76.

im Falle ein Dritter die deponirte Sache vindicirt, die Eigenthumsklage durch den Beweis, daß die Sache bei ihm niedergelegt worden, von sich abwenden ¹⁰⁾).

Was den Ort der Restitution anbetrifft, so ist im Allgemeinen der jeweilige Lagerort maßgebend; soll die Rückgabe jedoch anderswo erfolgen, so werden Gefahr und Kosten des Transportes vom Deponenten getragen, falls die Restitution am anderen Orte in Folge besonderer Verabredung, oder auf sein ausdrückliches Verlangen geschieht, dagegen fallen die Transportkosten dem Depositar zur Last, sofern ein Ortswechsel durch seine Arglist eingetreten ist, der Deponent aber die Restitution am früheren Orte beansprucht.

Der Depositar hat an denjenigen zu restituiren, der aus dem depositum forderungsberechtigt ist und zwar 1) an den Deponenten, wobei es gleichgültig ist, ob derselbe ein Recht auf die Sache hatte, oder nicht; 2) an die von dem Deponenten zum Empfange bevollmächtigte Person und 3) an die Erben und sonstigen Rechtsnachfolger des Deponenten. Die Einsprache berechtigter dritter Personen darf hierauf keinen Einfluß ausüben, wenn die Sache nicht von Gerichts wegen mit Beschlag belegt worden ist ¹¹⁾, vielmehr haben sich dieselben an den in den Besitz zurückgelangten Deponenten (depositor possidens) zu halten.

Der Depositar ist verpflichtet die Sache auf Verlangen des Forderungsberechtigten sofort herauszugeben. Aus dieser Eigenthümlichkeit des depositum, daß nämlich vom Momente der Deponirung an auch schon die Restitutionsverbindlichkeit eintritt und damit die Möglichkeit zur

10) Vgl. Proc. R. Bd. III, Art. 899.

11) Vgl. B w i n g m a n n, Civilrechtl. Entscheidungen, Bd. V, Nr. 815, pag. 256 fg.

Klage gegeben ist, lassen sich folgende Bestimmungen ableiten:

- 1) Ein im voraus verabredeter bestimmter Termin der Rückforderung ist für den Deponenten nicht bindend.
- 2) Die sofort eintretende Restitutionsverbindlichkeit schließt jede Compensations- und Retentionseinrede aus.

Ad 1. Was den ersten Punkt anbetrifft, so bedarf derselbe wol keiner näheren Erörterung, denn eine jede Verabredung, unter den Contrahenten, welche den Deponenten binden soll, würde das depositum zum Gegenstande des Interesses für den Depositar machen und demnach dem Character des Hinterlegungsvertrages widersprechen.

Wie läßt sich nun aber im Vergleich mit dem Obigen die Bestimmung des Provincialrechts erklären, der zufolge der Depositar unter Umständen gleichfalls an einen verabredeten Endtermin nicht gebunden, sondern berechtigt sein soll die Rücknahme der deponirten Sache von dem Deponenten auch vorher zu verlangen und wie verhält sich diese Bestimmung des Art. 3802 zu der oben ¹²⁾ angedeuteten Thatsache einer im Provincialrecht sich findenden stärkeren Betonung der Verbindlichkeiten des Depositars? Kann nicht aus dieser Thatsache gefolgert werden, daß der Depositar gerade nach Provincialrecht verpflichtet sein müßte die Sache eine gewisse Zeit hindurch aufzubewahren und insbesondere, wenn ein Endtermin vereinbart worden war, denselben einzuhalten? Es kommt ferner hinzu, daß eine von dem Depositar zu jeder beliebigen Zeit vorzunehmende Restitution den Grundsätzen über den Verzug des Gläubigers widerspricht, was wir im Folgenden zu beweisen suchen wollen.

Die mora creditoris hat — wie bekannt — zweierlei Voraussetzungen: die sog. Oblation von Seiten des Schuldners und die willkürliche Nichtannahme der dargebotenen Leistung von

12) Vgl. pag. 96.

Seiten der Gläubigers. Als eine Wirkung dieser mora ist unter Anderem das Recht des Schuldners anzusehen den Gegenstand der Leistung gerichtlich zu deponiren ¹³⁾. Auf diese Bestimmung ist auch in dem, unseren Fall behandelnden Art. 3802 ausdrücklich verwiesen und somit angenommen worden, daß der Deponent dann in Verzug kommt, wenn er die vor dem festgesetzten Termin angebotene Leistung ohne gesetzlichen Grund nicht annimmt. Denn daß in den Anfangsworten des Art. 3522, um welchen es sich in casu handelt, von einem Verzuge des Gläubigers die Rede ist, wengleich sich dieser Ausdruck daselbst nicht findet, ergibt sich unzweifelhaft aus einer Vergleichung dieser Anfangsworte mit dem Art. 3312, welcher die Voraussetzungen der mora creditoris enthält:

Der Art. 3522 beginnt mit den Worten: „Wenn der Gläubiger die Annahme der vom Schuldner in gehöriger Weise angebotenen Erfüllung ohne gesetzlichen Grund verweigert“, . . .

Während der Art. 3312 lautet: „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm selbst oder seinem Stellvertreter vom Schuldner in gehöriger Weise, zu rechter Zeit und am gehörigen Orte, die Leistung angeboten ist, und er dieselbe ohne rechtmäßige Gründe nicht angenommen hat“.

Der soeben angestellte Vergleich führt uns ferner zu folgender Wahrnehmung: In beiden Artikeln ist erwähnt, daß die Erfüllung in gehöriger Weise angeboten sein muß. Was aber unter Anderem hierzu erforderlich ist, giebt der Art. 3312 an, welcher die Worte „zu rechter Zeit und am gehörigen Orte“ einschaltet. Also zu rechter Zeit soll die Erfüllungsbereitschaft von Seiten des Schuldners an den Tag gelegt werden, damit eine mora creditoris eintrete und der Schuldner das Recht erhalte sich durch depositum judiciale seiner Schuld zu entledigen.

13) Vgl. Art. 3325, Anmfg. u. Art. 3522 fg. Pr. R. Bd. III.

Unter dieser „rechten“ Zeit können wir aber — im Falle ein Leistungstermin von den Contrahenten festgesetzt worden ist — doch wol nur diesen und keinen anderen Zeitpunkt verstehen.

Es fehlt somit in dem Falle des Art. 3802 an einem wesentlichen Erfordernisse der Oblation und damit auch der mora creditoris, an der Erfüllungsbereitschaft zu der Zeit, da geleistet werden soll.

Wenn aber in Grundlage des eben genannten Artikels trotz fehlender Voraussetzung dennoch die Wirkung der mora creditoris eintritt, so sind wir veranlaßt hierin den Beweis für die oben aufgestellte Behauptung zu sehen, daß die dem Depositar gewährte Befugniß dem Deponenten jederzeit zu restituiren im Widerspruch zu den Grundsätzen über den Verzug des Gläubigers steht.

Was läßt sich nun aber zur Erklärung dieser auf Gewohnheitsrecht beruhenden Bestimmung des Art. 3802 im Sinne einer Vertheidigung derselben anführen?

Es ist hier vor Allem hervorzuheben, daß der Depositar die Abnahme der deponirten Sache vor dem convenirten Termin nur dann zu verlangen berechtigt ist, „wenn er in die Lage kommt, daß er die Sache mit Sicherheit, oder ohne seinen eigenen Nachtheil, nicht länger behalten kann.“ Also nur in dringenden Fällen ist es dem Depositar, im Gegensatz zum Deponenten, gestattet den vereinbarten Termin als nicht bindend zu betrachten und erscheint damit der Character des Vertrages als eines vorzüglich den Vortheil des Deponenten bezweckenden — wenn auch in weniger ausgeprägter Form, als im gemeinen Recht — gewahrt. Ihr eigentliches Motiv findet die in Rede stehende Bestimmung wol darin, daß es als eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit erscheint dem Depositar ein Mittel zu gewähren, wodurch er verhindern kann, daß der Dienst, welchen er dem Deponenten ohne jeden seinerseitigen Vortheil, lediglich aus Freundschaft, oder Gefälligkeit erweist, von Legterem

zu seinem (d. h. des Depositors) eigenem Schaden ausgebeutet werde.

Erwägen wir das für und wider die mehrerwähnte Bestimmung des Art. 3802 Angeführte, so werden wir wol zu dem Schluß gelangen müssen, daß, während einerseits der oben dargelegte Widerspruch nicht geleugnet werden kann, andererseits gerade die im Provincialrecht sich findende stärkere Betonung der Verbindlichkeiten des Depositors es rechtfertigt, wenn demselben die Möglichkeit geboten wird, sich vor einer willkürlichen Ausnutzung seines Freundschaftsdienstes bis zu dem Grade, daß er selbst Nachtheil erleidet, zu schützen.

Aus der soeben angestellten Untersuchung läßt sich also erkennen, daß sich das römische Recht im vorliegenden Falle mehr an den eigentlichen Character des Vertrages gehalten und zugleich den Widerspruch mit den Grundsätzen über die mora vermieden hat, während im Provincialrecht den Anforderungen der über den Festsetzungen des gewöhnlichen Rechts stehenden Billigkeit mehr Rechnung getragen und in Folge dessen durch den Art. 3802 eine Ausnahme von den bezeichneten Grundsätzen construirt worden ist ¹⁴⁾.

Ad 2. Ist dadurch, daß der Depositor auf die hinterlegte Sache Verwendungen gemacht hat, oder dadurch, daß ihm durch den deponirten Gegenstand ein Schaden erwachsen ist, ein Gegenanspruch des Empfängers begründet, so kann er denselben nur in separato (durch die depositi actio contraria) geltend machen, nicht aber durch Retention, oder Compensation.

Dieser Satz ist im gemeinen Recht nicht unbestritten, indem z. B. Seuffert ¹⁵⁾ behauptet, dem Depositor sei — wenn auch nicht Compensation, — so doch Retention wegen gemachter nothwendiger Verwendungen gestattet. Er erwähnt zwar selbst

14) Vgl. Prov. R. Bd. III. Art. XX der Einleitung.

15) Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 316, Anmfg. 16.

der l. 11 pr. Cod. depositi (4, 34), von welcher er sagt, sie scheine die exceptio retentionis, wie compensationis ganz allgemein auszuschließen, meint jedoch es ergebe sich aus dem Zusammenhange, daß die qu. Vorschrift „nur von solchen Gegenforderungen zu verstehen sei, welche nicht aus dem eigentlichen depositum selbst entstanden sind“. Es wäre der Vorwurf des Treubruches, welcher im Allgemeinen denjenigen treffe, der die deponirte Sache nicht sofort auf Verlangen des Deponenten restituirt, in dem Falle nicht begründet, wenn der Depositar die hinterlegte Sache nur solange retiniren will, bis ihm die gemachten nothwendigen Auslagen vergütet werden.

Zwar muß zugegeben werden, daß das ältere römische Recht dem Depositar ein Retentionsrecht rücksichtlich der impensae necessariae gewährte ¹⁶⁾, jedoch ist die Zulässigkeit desselben gegen die actio depositi in der Folge durch die angeführt l. 11 Cod. depositi (4,34) ausgeschlossen worden. Auf Grund derselben, sowie der Nov. LXXXVIII und endlich der Art. 7 u. 8 B. IV Tit. 5 des Cstl. R. u. Lk. schließt sich das Provinzialrecht der in der gemeinrechtlichen Theorie herrschenden Auffassung an ¹⁷⁾.

Trotz des allgemeinen Gebotes einer unweigerlichen sofortigen Rückgabe der deponirten Sache an die oben ¹⁶⁾ als forderungsberechtigt bezeichneten Personen erkennt das gemeine Recht — wenn dieses auch nicht unbestritten ist — gleichwohl in zwei Fällen Ausnahmen an. Diese Fälle sind folgende:

1) Der Depositar behauptet Eigenthümer der Sache zu sein und ist im Stande sein Recht sofort liquid zu erweisen.

2) Die deponirte Sache war eine gestohlene und zugleich

16) Theor.-pract. Erörterungen von Bunge und Madaï, B. III, pag. 232, Note 29.

17) Ebend. pag. 233, wo jedoch statt der Art. 7 und 8 in dem Text fälschlich 6 und 7 angegeben sind.

18) Vgl. pag. 98.

mit dem Deponenten beansprucht der Eigenthümer die Herausgabe derselben ¹⁹⁾.

Die erstere Ausnahme stützt sich vornehmlich auf die l. 15 Dig. depositi vel contra (16,3): „Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur . . .“, sowie auf die Worte der l. 45 Dig. de div. reg. jur. ant. (50,17): . . . „neque depositum . . . rei suae consistere potest . . .“

Die Befreiung des Empfängers von der Restitutionspflicht unter den sub. 1 erwähnten Umständen muß auch nach Provinzialrecht, jedoch nur für den Fall anerkannt werden, daß sich die deponirte Sache bereits im Augenblick der Hinterlegung im Eigenthum des Empfängers befunden hat, da laut Art. 3780 (welchem die angeführten römischrechtlichen Quellen zu Grunde gelegt sind) zum Begriff des depositum gehört, daß der Gegenstand desselben sich nicht im Eigenthum des Depositarers befinden darf. Da somit im vorliegenden Fall überhaupt kein depositum vorhanden ist, so bleibt selbstverständlich die Geltendmachung der actio depositi ausgeschlossen.

Hat dagegen der Depositar das Eigenthumsrecht an der ihm übergebenen Sache erst nach stattgehabtem Empfange derselben erworben, so ist zur Zeit der Uebergabe unleugbar ein contractus depositi vorhanden gewesen und der Depositar daher, falls er hernach als Eigenthümer mit der actio depositi belangt wird, in Grundlage des Art. 3792 nur dann befugt das gegenwärtige Dasein des klägerischen Rechts verneinend die Rückgabe des deponirten Gegenstandes zu verweigern, wenn auf die Sache ein gerichtlicher Beschlagnahme gelegt worden ist.

Die zweite römischrechtliche Ausnahme beruht auf der l. 31

19) Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 316, pag. 203 fg. Theor.-pract. Erörterungen von Bunge u. Madai, B. III, pag. 226 fg.

Dig. depositi vel contra (16,3), welche diesen Fall durch eine ausdrückliche Entscheidung zu Gunsten des Eigenthümers klarstellt.

M a d a i ²⁰⁾ meint, die Frage, ob diese Ausnahme als auch für das Provincialrecht geltend anzusehen ist, hänge von der Auffassung ab, welche die Endworte des Art. 7, Buch IV, Tit. 5 des Estl. R. u. LM. finden. Dieselben lauten: ... „so mag sich dawider“ (d. h. wider die auf Verlangen des Deponenten eintretende Pflicht zu ungesäumter Rückgabe) „niemand mit der Compensation, ... noch einiger anderer vorzüglicher Exceptionen und Einreden gebrauchen oder behelfen“.

Würden diese Worte nämlich dahin verstanden, als ob der Depositar überhaupt g a r k e i n e Einreden geltend machen darf, so müsse in casu dem Diebe und nicht dem Eigenthümer restituiert werden, säße man hingegen die qu. Worte so auf, als ob n u r e i n i g e a n d e r e Einreden, welche nicht speciell genannt sind, nicht vorgebracht werden dürfen, so wäre die Anwendbarkeit der erwähnten lex 31 möglich.

Der letzteren Auffassung, für welche die Billigkeit spricht, schließt sich M a d a i an.

Daß jedoch die sub 2 erwähnte Ausnahme bei der Codification von 1864 nicht anerkannt worden ist, unterliegt nach Art. 3792 keinem Zweifel. Als Veranlassung dieser Nicht-Anerkennung hat vielleicht die von einzelnen neueren Juristen getheilte Ansicht gedient, es sei die Bestimmung der l. 31 Dig. dep. vel contra (16, 3) durch die l. 11 Cod. depositi (4, 34) und die Nov. LXXXVIII aufgehoben worden, oder der Umstand, daß diejenige Auslegung der Endworte des mehrermähnten Art. 7, welche von M a d a i befürwortet wird, einen mindestens gesuchten Character trägt.

Es wird also auch hier der Einspruch des Eigenthümers die Verweigerung der Rückgabe an den Dieb nur dann rechtfertigen

20) A. a. D. pag. 228.

tigen, wenn auf die Sache ein gerichtlicher Beschlag gelegt worden ist, in Gemäßheit des Grundsatzes, daß auch der angeblich unrechtmäßige Besitz so lange geschützt wird, bis das dagegen behauptete bessere Recht dargethan und gerichtlich festgestellt worden ist.

Wir gelangen jetzt zur Erörterung der Frage, in welchem Grade der Depositar für absichtlich rechtswidriges Handeln, oder den Mangel der seinem Verpflichtungsverhältnisse angemessenen Achtsamkeit und Sorgfalt, sowie endlich für den Zufall verantwortlich gemacht wird.

Das römische Recht setzt in dieser Beziehung fest, daß der Depositar zunächst für *dolus* und *lata culpa* einstehen muß, d. h. daß er schuldig wird, sobald er seine Verbindlichkeit zur Rückgabe wesentlich nicht erfüllt, durch *dolus* oder *culpa lata* die Sache zu Schaden bringt, oder zu Grunde gehen läßt. Das Gebiet des zufälligen Unterganges und der zufälligen Deterioration, bei welcher der Deponent die Gefahr zu tragen hat, ist demnach hier ein sehr ausgedehntes. Selbstverständlich kann der Umfang der Haftung durch besondere vertragmäßige Festsetzungen, sofern dieselben dem Grundcharacter des *depositum* nicht wesentlich widersprechen, erweitert werden. Abgesehen hiervon ist aber eine strengere Haftung des Depositars für folgende Fälle festgesetzt: Hat sich der Depositar zum Geschäfte hinzugeedrängt, oder unaufgefordert angeboten, so haftet er auch für *culpa levis in abstracto*, hat er aber den deponirten Gegenstand ohne Erlaubniß des Deponenten in eigenem Gebrauch verwendet, so muß er selbst für den zufälligen Schaden einstehen und, wenn Geld deponirt worden war, Zinsen zahlen. Bei dem regelmäßigen *depositum* liegt eine Verpflichtung zur Zinszahlung, außer dem eben erwähnten Falle der Strafzinsen, nur noch dann vor, wenn der Depositar in *mora* kommt. Die Leistung vertragmäßiger Zinsen ist aus dem Grunde hier völlig ausgeschlossen, weil der Gegenstand des *depositum* nicht angegriffen werden darf.

Werfen wir einen Blick auf den Entwicklungsgang, welchen die altrömische Auffassung des vorliegenden Verhältnisses (von welcher bereits oben auf pag. 95 die Rede war) erfahren hat, um zu der heutigen, soeben dargelegten hindurchzudringen, so finden wir, daß die auf *dolus* und *culpa lata* beruhende Verschuldung des Depositaris — als ein *crimen perfidiae* — die Infamie, die Verpflichtung zur Leistung des vollen Schadenersatzes und die Berechtigung des Klägers zur Ableistung des *juramentum in litem* nach sich zog. Im Falle eines *ex necessitate* und zwar in der Noth des Aufruhrs, Brandes, Einsturzes und Schiffbruches vorgenommenen *depositum (dep. miserabile)* ging die *directa depositi actio* — falls gegen den Thäter selbst geklagt wurde — sogar auf das Doppelte. Der Erbe des dolösen Depositaris haftete dagegen nur für das Einfache. Was die Ansicht einiger Juristen anbetrifft, daß die Klage gegen solche Erben nur innerhalb eines Jahres angestrengt werden konnte, so glauben wir derselben nicht beipflichten zu dürfen, halten es vielmehr für richtig den Sinn der hier in Frage kommenden l. 18 Dig. dep. vel contra (16, 3) mit *Bangerow* dahin zu verstehen: daß die Klage gegen die selbst nicht schuldigen Erben des dolösen Depositaris immer nur in *simpulum* gehe, selbst wenn sie innerhalb eines Jahres angestellt werden sollte²¹⁾. Diese Auffassung wird von *Bangerow* durch die richtige Folgerung begründet, daß, wenn es wahr wäre, daß im Falle des *depositum miserabile* die Klage gegen die Erben nur innerhalb eines Jahres angestellt werden dürfe, dieses um so mehr bei dem gewöhnlichen *depositum* gelten müsse.

Die Umgestaltung der altrömischen Auffassung in die moderne beruht aber auf folgenden Momenten. Es erscheint natürlich, daß die Rechtsordnung eines Volkes, welches sich auf

21) *Bangerow*, Lehrb. der Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 414 fg.

den Anfangsstufen seiner Entwicklung befindet, nur durch thätiges Mitwirken der Einzel-Individuen aufrecht erhalten werden kann und daß das Bedürfniß nach Vergeltung für ein erlittenes Unrecht, nach persönlicher Satisfaction eine hervorragende Rolle spielt, während die Erkenntniß des objectiven Unrechts, welches — von jeder subjectiven Empfindung unabhängig — an sich besteht und als solches einer rechtlichen Sühne bedarf, nur mangelhaft ausgebildet ist. Aus diesem natürlichen Satisfactionsbegriff ist es zu erklären, daß die Strafe auf dem Gebiete des Privatrechts in älterer Zeit eine größere Rolle spielte, als heutzutage, so daß auch für den von uns behandelten Vertrag ursprünglich eine infamirende Klage wegen dolus bestand. Doch nicht nur in der Strafe der infamia, sondern auch in der dem Kläger eingeräumten Befugniß zur Ableistung des juramentum in litem läßt sich in gewissem Sinne ein Anzeichen für das Vorhandensein der dem älteren Recht eigenen heftigen Reaction gegen erfahreneres Unrecht erblicken, indem dieser Eid — solange dem Richter die Befugniß einer Festsetzung des höchsten Maaßes und einer Ermäßigung des beschworenen Quantums nicht zustand — den Schuldigen ganz in die Hände des Verletzten gab.

Wie sich noch heutzutage bei einem wenig entwickelten Volke, oder einem mangelhaft gebildeten Einzel-Individuum die Erscheinung beobachten läßt, daß die Erkenntniß vorhandenen Unrechts nur insoweit sich vorfindet, als das Letztere mit einem Verstoß gegen das einfache sittliche Gefühl und mit einer klar zu Tage tretenden Schuld verbunden ist und es unter solchen Umständen einer langdauernden Schulung auf diesem Gebiete bedarf, um ein Erkennen des objectiven Unrechts, welches rein sachlicher Ausgleich bedarf, hervorzubringen, so hat auch in der Geschichte des Civilrechts das subjective Bedürfniß des Gekränkten nach Vergeltung erst allmählig dem Gedanken einer einfachen Schadensausgleichung Platz gemacht, womit dann die Idee der Strafe der des Schadenersatzes gewichen ist. Treffend caracte-

rifizirt Ihering diesen Entwicklungsproceß durch die Worte: „Wenn die Idee des Rechts wächst, sterben die Strafen ab, der Aufwand von Strafmitteln steht im umgekehrten Verhältniß zu der Vollkommenheit der Rechtsordnung und der Reife der Völker“ 22).

Indem der Schadenersatz mit dem Gedanken einer Befriedigung des persönlichen Vergeltungsbedürfnisses nichts zu thun hat, sondern nur eine einfache Wiederherstellung des durch das beschädigende Ereigniß gestörten Rechtszustandes bezweckt, ist es motivirt, daß derselbe — im Gegensatz zu den unvererblichen römischen Privatstrafen — als Inhalt einer gewöhnlichen reipersecutorischen Klage auch gegenüber den Erben realifizirt werden kann und daß somit die *actio depositi*, welche im älteren römischen Recht nicht passiv auf die Erben überging, nach neuerem Recht gegen diese zuständig ist.

Was das *juramentum in litem* anbetrifft, so hat sich auch dessen Character in der Folge dadurch wesentlich verändert, daß dem Richter vorbehalten ist die Erlaubniß zur Ableistung desselben zu gewähren, oder zu verweigern, sowie auf das Maß der Schätzung bestimmend einzuwirken. Nach gemeinem Recht ist ferner der Erfüllungsseid an die Voraussetzung einer *contumacia* auf Seiten des Beklagten, oder einer durch seinerseitigen *dolus* hervorgerufenen Verhinderung des Klägers die Größe des erlittenen Schadens genau nachzuweisen geknüpft 23).

Welche Stellung nimmt nun das Provinzialrecht zu der

22) Ihering, Das Schuldmoment im röm. Priv. Recht, pag. 67.

23) Vgl. Seuffert, Prakt. Pand. Recht, Bd. II, § 316, pag. 204.

„Giebt der Depositär eine verschlossen oder versiegelt deponirte Sache, z. B. eine Kiste, einen Sack und dergl. geöffnet zurück, und der Deponent behauptet, daß mehr darin gewesen, als sich jetzt vorfinde, so kann er darüber, wenn noch andere Verdachtsgründe vorliegen zum Erfüllungsseide zugelassen werden. Die Zulassung zum Erfüllungsseide wird nicht stattfinden können, wenn der Depositär zu beweisen vermag, daß die Erbrechung ganz ohne seine Schuld geschah, und er dieselbe, sobald er sie bemerkte, dem Deponenten angezeigt habe“.

soeben besprochenen Lehre ein und welche Abweichungen treten uns hier im Verhältniß zum gemeinen Recht entgegen?

Wir haben soeben gesehen, daß das gemeine Recht — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — den Depositär im Allgemeinen nur für *dolus* und *lata culpa* verantwortlich macht. Dem gegenüber finden wir im Provinzialrecht die Bestimmungen der Art. 3782 und 3785, nach welchen der Depositär einmal für die *diligentia quam suis rebus*, sodann aber „bloß für Gewissenlosigkeit und grobes Versehen dem Deponenten verantwortlich“ erscheint. Endlich bestimmt der Art. 3786: „Die Uebereinkunft, daß der Depositär auch nicht für Gewissenlosigkeit haften solle, ist unwirksam“.

Indem wir über die letztgenannte Bestimmung in aller Kürze hinweggehen zu können vermeinen, weil dieselbe dem im gemeinen Recht ebenfalls anerkannten absoluten Character des *dolus* vollkommen entspricht, wollen wir die beiden ersterwähnten Artikel einer näheren Bepriifung in Bezug auf Form und Inhalt unterwerfen und in dem Folgenden die beiden Fragen zu beantworten suchen:

1) Wie läßt sich der scheinbare Widerspruch zwischen den Bestimmungen des Art. 3782 und 3785 erklären?

und 2) Auf welchen Motiven beruht die im Provinzialrecht sich findende stärkere Betonung der Pflichten des Depositärs?

Ad I. Gehen wir auf den Character der beiden Begriffe, in welchen uns die contractliche Verschuldung entgegentritt, näher ein, so finden wir, daß in Bezug auf den *dolus* keine Grade der Schuld unterschieden werden, sei es, daß — wie im gemeinen Recht — zum Begriff desselben erforderlich ist, daß der Thäter den rechtswidrigen Erfolg gewollt hat (in welchem Falle es also auf die größere oder geringere Intensivität dieses Willens nicht ankommt), sei es, daß — wie im Provinzialrecht — die bloße Aufnahme der bezüglichen That in das Bewußtsein des Handelnden, auch ohne die Absicht einen rechtswidrigen Erfolg

herbeizuführen, zum Begriff des *dolus* genügt²⁴⁾. Dagegen werden bei der *culpa*, mit Rücksicht auf die größere oder geringere Sorgfalt und Aufmerksamkeit des Handelnden, im gemeinen Recht drei verschiedene Stufen unterschieden und gerade in dieser Elasticität ihrer Begriffe ist die Möglichkeit gegeben die drei Hauptmaßstäbe derselben: die *culpa lata*, die *culpa levis in concreto* und *culpa levis in abstracto* dem Character jedes einzelnen Contractverhältnisses entsprechend zur Anwendung zu bringen. Von dem eben dargelegten Standpunct des gemeinen Rechts aus beurtheilt wäre demnach in den Bestimmungen der Art. 3782 und 3785 zweifellos ein Widerspruch enthalten.

Anders verhält es sich aber im Provincialrecht, welches — die mittlere der drei genannten Abstufungen ausschließend — überhaupt nur zwei Maßstäbe der *culpa* anerkennt²⁵⁾ und in der Vernachlässigung der *diligentia quam suis rebus* nicht eine *culpa levis*, sondern vielmehr stets eine *culpa lata* erblickt²⁶⁾. Der Grund, aus welchem das Provincialrecht diese strengere Stellung eingenommen und von einer feineren Nuancirung der den Verpflichteten je nach Eigenartigkeit des einzelnen Contractsverhältnisses eventuell treffenden Schuld abgesehen hat, dürfte in der, auch von einzelnen Vertretern des gemeinen Rechts getheilten Anschauung zu finden sein, daß Denjenigen, welcher ein „Versehen von dieser concreten Art in seinen eigenen Sachen nicht begeht, innerhalb der fremden Sache (Obligation) dagegen sich zu Schulden kommen läßt“, eine *lata culpa* trifft, da hierin „und mag das Versehen noch so gering sein, eine Unredlichkeit (fraus), darin etwas der *bona fides* gleich dem *dolus malus* Entgegengesetztes, also gleich diesem ... unerläßlich Verpöntes“ liegt²⁷⁾.

24) Prov. R., Bd. III, Art. 3290.

25) Prov. R., Bd. III, Art. 3295.

26) Prov. R., Bd. III, Art. 3296.

27) *Brinz*, Lehrb. der Pandekten, Bd. II, § 267, pag. 255.

Ad. 2. Neben dieser principiellen Anschauungsweise des Provincialrechts über die Grade der contractlichen Verschuldung im Allgemeinen dient als Motiv einer speciellen stärkeren Betonung der Haftung des Depositars der Umstand, daß der Character des Treuhandvertrages, sowie die Grundsätze des älteren deutschen Rechts vom Tragen der Gefahr in Vertragsverhältnissen im Provincialrecht meist beibehalten worden sind²⁸⁾. Diese Grundsätze lassen sich in folgender Weise zusammenfassen: Derjenige, welcher kraft eines Vertrages eine fremde Sache befißt, hat den zufälligen Schaden oder Untergang derselben zu tragen, wenn er die Vortheile des Gebrauchs oder Genusses der Sache genießt, oder sonst einen Gewinn davon hat, dagegen trägt er die Gefahr des Zufalls nicht, wenn der Vortheil lediglich auf Seiten des Gebers ist²⁹⁾. Es ist hier also derjenige Ausgangspunct, von welchem aus allein ein wahres Verständniß für die Theorie der contractlichen Haftung gewonnen werden kann, nämlich das Interesse der Contrahenten, zum leitenden Princip erhoben worden: Wer aus dem Geschäfte gewinnt, auf dem ruht auch die größere Last desselben, wer (wie der Depositar beim regelmäßigen depositum) eine Gefälligkeit erweist, hat eine geringere Haftung auf sich zu nehmen, als Derjenige, welcher (wie der Deponent) dieselbe empfängt.

Von diesem Gesichtspuncte ausgehend hat das Provincial-

28) D. h. von dem Eibl. L. R. (L. R. R. Cap 191), dem rig. (Rig. Et. R. Bd. III, Tit. 8) und Lüb. Stadtrecht (Lüb. St. R. Bd. III, Tit. 3, § 1) und den Piltenschen Statuten (Pilt. Stat. Th. II, Tit. 6, § 1). Dieselben verlangen (in Uebereinstimmung sowohl mit älteren deutschen Volksgesetzen, als auch mit dem Sachsenspiegel Bd. III, Art. 5, § 3) von dem Depositar den Eid der eigenen Schuldlosigkeit an dem Verlust der fremden Sache, wenn er von der Verantwortlichkeit für den Untergang derselben befreit sein soll. Dagegen schließen sich das Estl. L. R. (B. IV, Tit. 5) — mit einer einzigen Ausnahme und die Curl. Stat. (§ 93) hier ganz d. römischen Rechte an.

29) Vgl. Albrecht, Die Gewere, pag. 135 und Bunge, Eib. u. Estl. Priv. R., Th. I, § 214, pag. 491 fq.

recht gleichzeitig den eigenthümlichen Character des germanischen Treuhandvertrages, welcher ein näheres persönliches Vertrauensverhältniß der Contrahenten voraussetzt, im Auge behalten und ist auf diese Weise in den nachstehend angegebenen, die Verantwortlichkeit des Depositars regelnden Bestimmungen der Manuſcripte der ſich bei dem depositum ergebenden Verhältniſſe gerecht geworden:

Hat der Depositär die Grenzen des eigentlichen depositum nicht überschritten, so ist er zu einer Ersatzleistung, welche stets nach dem einfachen Werthe des Schadens berechnet wird, verpflichtet, wenn er entweder doloser Weise, oder durch culpa lata, d. h. also — nach dem oben Gesagten — selbst durch eine Nachlässigkeit, welche er sich in eigenen Angelegenheiten nicht hätte zu Schulden kommen lassen, den Untergang, oder die Verschlechterung der deponirten Sache veranlaßt hat³⁰⁾. Ist er jedoch über die Grenzen des eigentlichen depositum, welche durch die bloße Aufbewahrung des deponirten Gegenstandes festgestellt sind, hinausgegangen, indem er von der deponirten Sache vertragswidrig Gebrauch machte, namentlich dieselbe veräußerte, oder wenn er mit der Ablieferung im Verzuge war, so hat er selbst die Gefahr des Zufalls zu tragen und, wenn Geld deponirt worden war, Zinsen zu zahlen. Die Bestimmungen des römischen Rechts, daß der Depositär, wenn er sich unaufgefordert zum Geschäfte gedrängt hat, selbst für levis culpa einstehen muß, sowie daß der Umfang der Haftungen desselben durch besondere Festsetzungen der Con-

30) Einen Beleg dafür, daß auch die nach objective m Maßstabe bemessene culpa lata in Grundlage des Provinzialrechts mit Beziehung auf das depositum — in Folge der dem Depositär obliegenden Bewahrungethätigkeit — eher angenommen wird, als dieses durch die römischrechtliche Definition derselben (l. 213, § 2 Dig. de verb. signif. [50, 16]) gerechtfertigt erscheinen würde, siehe in B w i n g m a n n, Civilrechtliche Entscheidungen Bd. IV, Nr. 657, c. pag. 420 fg.

trahenten erweitert werden kann, gelten auch für das Provinzialrecht. Eine besondere Beachtung verdient der Umstand, daß das *Ed. N. u. RN.*, welches hier ganz den Grundsätzen des römischen Rechts folgt³¹⁾, im *B. IV*, *Lit. 5*, *Art. 4* in Gemäßheit germanischer Rechtsanschauung festsetzt, daß ein *depositum* auch in dem Falle bestehe, wenn der *Depositarius* „für die Bewahrung Lohn, Stättgelt, oder andere Erstattung empfähet“ und daß derselbe in solchem Falle „für allen Schaden, Gefahr und begehende Unfälle“ des hinterlegten Gutes „zu antworten gehalten“ ist. — Die Verpflichtungen wegen der deponirten Sache, sowie die Haftung wegen Gewissenlosigkeit, nicht aber auch wegen anderweitiger Verschuldung des *Depositarius* gehen auf die Erben desselben über.

In Betreff des *juramentum in litem* ist an dieser Stelle noch hervorzuheben, daß das Provinzialrecht bei dem Schätzungseide von dem Falle der *contumacia*, sowie von der gemeinrechtlichen Beschränkung absieht, daß die Klage auf ein *restituere* oder *exhibere* gerichtet sein muß. Es bestimmt vielmehr, daß in jedem Fall, wo der durch *dolus*, oder *lata culpa* zugefügte Schaden nicht anders zu ermitteln ist, der Geschädigte das Recht haben soll sich zur Beeidigung der von ihm selbst vorgenommenen Schätzung zu erbieten³²⁾.

Es bleibt hier noch übrig des bedeutjamen Einflusses Erwähnung zu thun, welchen die im Provinzialrecht recipirte³³⁾ Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“, oder „wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen“ auf die Lehre vom *depositum* und zwar bezüglich der Rückforderung des deponirten Gegenstandes ausübt.

31) Vgl. pag. 112, Note 28 am Ende.

32) *Prov. R. Bd. III*, *Art. 3456*.

33) *Prov. R. Bd. III*, *Art. 923*.

Die deutschrechtliche Anschauung, daß nur die thatsächliche Disposition über Mobilien den Eigenthümer derselben dritten Personen gegenüber als solchen legitimire, dient dieser Regel zur Grundlage und hat zu der Bestimmung geführt, daß sich der Eigenthümer, wenn er eine bewegliche Sache freiwillig einem Anderen anvertraut und dieser Andere den Besitz weiter auf einen Dritten übertragen hat, nur an den ersten Empfänger, dem er einmal getrauet hat, nicht aber an den dritten Besitzer der Sache halten kann. Die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber der Sache war daher bloß in den Fällen anwendbar, in welchen die Sache wider den Willen des Eigenthümers, also durch Entwendung oder Verlorengehen, aus dem Gewahrsam desselben gekommen war.

Die obige germanische Rechtsanschauung hat jedoch in ihrer ursprünglichen Gestalt im Provinzialrecht nicht fortbestehen können, da die Codification von 1864 auch das gemeinrechtliche Princip der *vindication contra quemcumque possidentem* anerkannt hat³⁴⁾ und dadurch genöthigt war eine Verschmelzung dieser beiden Grundsätze vorzunehmen. Durch solche Verschmelzung hat jene alte Regel neben einigen geringeren Beschränkungen³⁵⁾ insbesondere in zweifacher Beziehung wesentliche Modificationen erfahren: Einerseits darin, daß als neues Requisit zu der Art des Besitzerwerbes durch den Dritten die *bona fides* hinzugesügt ist, andererseits darin, daß der Dritte bloß in Form einer Ausnahme seinen redlichen Erwerb von einer Person, welcher die Sache von dem Eigenthümer anvertraut war, mittelst einer *Einrede der vindication* gegenüber opponiren kann und strict erweisen muß³⁶⁾.

34) *Prov. R. Bd. III, Art. 897.*

35) *Prov. R. III, Art. 924, 925, Bd. 926, 4205.*

36) *C. Erdmann, Die vindication beweglicher Sachen nach provinziellem Recht (Dorpater Zeitschr. f. Rechtswissensch., IV. Jahrg., Heft 3, pag. 307 fg.).*

Wenden wir die Regel „Hand muß Hand wahren“ in ihrer heutigen provincialrechtlichen Gestalt auf das depositum an, so gelangen wir zu folgenden Sätzen: War der Deponent Eigenthümer der hinterlegten Sache, deren Besitz in der Folge von dem Depositar weiter auf einen Dritten übertragen wurde, so kann sich der bisherige Eigenthümer — vorausgesetzt daß der Erwerb bona fide erfolgt war — mit seinen Ansprüchen nur an den Depositar, nicht aber an den dritten Besizer der Sache halten. Durch den bona fide erfolgten Erwerb geht das Eigenthum vollständig auf den Dritten über und es fällt somit für den Deponenten, als den ursprünglichen Eigenthümer, jede Möglichkeit die Sache wiederzuerlangen weg. Nur in einem Falle kann er die Rückerstattung beanspruchen und zwar dann, wenn die Sache — etwa durch Rückveräußerung — an den treulosen ursprünglichen Contrahenten zurückgelangt und die persönliche Contractsklage gegen diesen noch nicht erloschen ist³⁷⁾.

Zwar hat Madaï in seiner Schrift „Ueber die vindication beweglicher Sachen nach estländischem Landrecht“³⁸⁾ sich gegen die fortdauernde Gültigkeit des deutschrechtlichen Grundsatzes „Hand muß Hand wahren“ ausgesprochen und auf die Inconvenienzen hingewiesen, die sich aus der ferneren Anwendung dieses Grundsatzes, welcher mit der gleichfalls recipirten römischrechtlichen Eigenthumsklage unverträglich erscheint, ja sogar behauptet, es sei ein „nicht zu billigendes verkehrtes Bestreben“ der mehrerwähnten Regel noch fernere Geltung vindiciren zu wollen. Wenn aber diese Regel trotz der unleugbaren praktischen Schwierigkeiten, welche sich aus der Vereinigung beider Grundsätze ergeben, dennoch durch die Codification von 1864 in dem Provincialrecht aufgenommen worden ist, so hat solches in Anbetracht dessen geschehen müssen, daß der Grundsatz „Hand

37) Vgl. C. Erdmann a. a. D. pag. 317.

38) Theor.-pract. Erörterungen von Bunge und von Madaï, Bd. III, pag. 386 fg.

muß Hand wahren“ bereits vor der Zeit recipirt worden war, wo das römische Recht in dieser Lehre herrschend wurde³⁹⁾. Die hierdurch motivirte Nothwendigkeit des Fortbestehens beider Rechtsjäge stellte der Codification von 1864 die Aufgabe ihre Verschmelzung herbeizuführen und diese Aufgabe ist in der oben angegebenen Weise durch Einmischung jenes älteren Grundsatzes bis zu dem Grade, daß derselbe mit dem allgemeinen Princip in Einklang gesetzt werden konnte, gelöst worden.

B. Verbindlichkeiten des Deponenten.

Es ist bereits bei Besprechung der Verbindlichkeiten des Depositar ausgeführt worden, daß das Interesse des Vertrages für die Contrahirenden den leitenden Gesichtspunct für die Bestimmung des Maßes ihrer Haftungen bildet und daß dem Deponenten, als dem Empfänger einer Gefälligkeit, in Gemäßheit dieses Princips eine größere Verantwortlichkeit obliegt, als dem Depositar, welcher dem Ersteren einen reinen Freundschaftsdienst leistet. Das Characteristische der Verbindlichkeiten des Deponenten besteht daher darin, daß dieselben vorzugsweise auf eine Schadloshaltung des Depositar gerichtet sind.

Sehen wir von einer Besprechung des Art. 3802, dessen auf Gewohnheitsrecht beruhenden Festsetzungen hinsichtlich des Zeitpunctes der Rücknahme des deponirten Gegenstandes oben⁴⁰⁾ eine ausführliche Erörterung erfahren haben, an dieser Stelle, ab, so bleibt uns nur übrig der sonstigen (durch die Art. 3803—3805 normirten) Verpflichtungen des Deponenten, bezüglich welcher das Provinzialrecht im Verhältniß zum gemeinen Recht keine Modificationen aufweist und auch gemeinrechtliche Controversen von wesentlicher Bedeutung nicht vorliegen, in Kürze Erwähnung zu thun:

39) C. Erdmann a. a. D. pag. 286, oben u. Umfz. 2.

40) pag. 101 fl.

Der Deponent ist verpflichtet die Kosten zu ersetzen, welche der Depositar auf die Erhaltung der Sache verwendet hat, oder welche durch die an einem anderen, als dem jeweiligen Lagerorte verlangte Zurückgabe derselben entstanden waren, desgleichen diejenigen Ausgaben, welche mit seiner Bewilligung gemacht worden sind. Er ist ferner verpflichtet diejenigen Schäden zu ersetzen, welche der Depositar unverschuldeterweise durch die Aufbewahrung erlitten hat und haftet endlich für jeden Nachtheil, welcher durch die geringste Schuld von seiner Seite dem Depositar erwachsen ist.

Hat aber der Depositar für die durch seinerseitige Gewissenlosigkeit entstandene Vernichtung, oder Verschlechterung des deponirten Gegenstandes dem Deponenten Ersatz geleistet, so ist er berechtigt von Letzterem die Cession seiner Ansprüche gegen den unmittelbaren Urheber des Schadens zu verlangen.

C. Verhältniß mehrerer Deponenten und mehrerer Depositare.

Dieselben Gründe, welche ein genaueres Eingehen auf die Bestimmungen der Art. 3803—3805 überflüssig erscheinen ließen, veranlassen uns auch den Inhalt der das Verhältniß mehrerer Deponenten und Depositare betreffenden Art. 3806—3810 (der Vollständigkeit vorliegender Darstellung wegen) an dieser Stelle nur kurz wiederzugeben:

Sind beim depositum auf der einen, oder anderen, oder auf beiden Seiten mehrere Personen vorhanden, so greifen folgende Bestimmungen Platz:

- 1) Bei theilbaren Gegenständen kann von mehreren Deponenten, resp. mehreren Erben eines Deponenten jeder seinen Antheil an dem deponirten Object fordern. Hat er die Leistung empfangen, so ist er den Mitgläubigern

zum Ersatz wegen Verlustes, oder Verminderung ihrer resp. Antheile nicht verpflichtet.

- 2) Bei Untheilbarkeit des Gegenstandes kann dagegen von jedem der mehreren Deponenten, resp. Erben eines Deponenten das Ganze gefordert werden, sobald er den Depositar gegen die Ansprüche der Anderen sicherstellt. Anderenfalls kann er nur auf gerichtliche Deposition des Gegenstandes klagen.

Es wird demnach hier — als Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkung solidarischer Schuldverhältnisse⁴¹⁾ — durch die von Seiten eines Gesammtgläubigers durchgesetzte Forderung das Klagerecht der übrigen Mitgläubiger nicht schon an sich aufgehoben.

- 3) Hat von mehreren Depositaren, welche solidarisch verpflichtet sind, einer das Ganze geleistet, so befreit er hierdurch die übrigen von ihrer Verbindlichkeit.

- 4) Was mehrere Depositare, oder mehrere Erben eines Depositaris durch gemeinsamen dolus verbrechen, prästiren sie — wegen Untheilbarkeit des Grundes — solidarisch, dagegen tritt bei Gewissenlosigkeit nur ein es Depositaris eine Haftung der anderen nicht ein.

Auch hier haben wir es mit einer Ausnahme zu thun und zwar bezüglich derjenigen Regel, nach welcher das pflichtwidrige Benehmen des einen Gesamtschuldners einen Einfluß auf die Verpflichtungen der übrigen äußert⁴²⁾.

- 5) Mehrere Erben eines Depositaris haften — wenn ihnen persönlich keine Verschuldung zur Last fällt — nur nach Verhältniß ihrer Antheile.

41) Vgl. Prov. R. Bd. III, Art. 3339.

42) Vgl. Prov. R. Bd. III, Art. 3352.

II. A b s c h n i t t.

Das depositum irregulare und der Uebergang des depositum in den Darlehens- und Leihvertrag.

Wenn wir uns in diesem Abschnitt die Frage zur Beantwortung vorlegen, ob derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depositär der Gebrauch der hinterlegten Sache gestattet wird, in Grundlage des Provinzialrechts als depositum zu betrachten sei, oder ob derselbe nicht vielmehr mit dem Moment des wirklichen Gebrauchs resp. der dazu erteilten Erlaubniß als in ein mutuum oder commodatum umgewandelt angesehen werden müsse, so sind wir veranlaßt an dieser Stelle zunächst auf das Wesen des sog. depositum irregulare näher einzugehen und durch genaue Begriffsstimmung dieser Art des Hinterlegungsvertrages festzustellen, in wie weit ein Obligationsverhältniß, welches über die Grenzen des in dem vorigen Abschnitt erörterten depositum regulare hinausgeht, dennoch nach den Grundsätzen des Hinterlegungsvertrages behandelt werden kann. Denn erst nach Feststellung des depositum-Begriffes in seiner ganzen Extensibilität wird uns die Möglichkeit gegeben sein diejenigen Momente herauszufinden, welche die Umwandlung des depositum in ein mutuum, oder commodatum hervorbringen und in zweifelhaften Fällen einen sicheren Schluß auf das Vorhandensein des einen, oder anderen der erwähnten drei Verträge gestatten.

Ein sog. depositum irregulare wird nun aber nach gemeinem Recht in folgenden Fällen angenommen:

1. Wenn fungible Sachen in der Weise hinterlegt wurden, daß dieselben nicht in specio zu restituiren sind, sondern daß nur tantundem ejusdem generis zurückgegeben werden soll und

2. Wenn eine speciell bestimmte Sache deponirt, zugleich aber dem Depositar der Gebrauch derselben gestattet worden ist.

Bereits bei oberflächlicher Betrachtung dieser beiden Arten des Hinterlegungsvertrages tritt die Ähnlichkeit der ersteren mit dem mutuum, sowie die Annäherung der letzteren an das commodatum deutlich hervor und es entsteht die Frage: Worin unterscheiden sich diese beiden Arten des depositum vom Darlehnss-, bzw. Leihvertrag und wodurch ist ihre Classification unter den allgemeinen Geschlechts- oder Gattungsbegriff des depositum begründet?

Das gemeine Recht erklärt nun in Beziehung hierauf Folgendes:

Ad 1. Werden Fungibilien, z. B. Gelder, dem Depositar unversiegelt, oder unverschlossen übergeben etwa aus dem Grunde, um die betreffende Summe einerseits der größeren Sicherheit wegen in fremden Gewahrsam zu bringen, andererseits jedoch jederzeit disponibel zu haben, so ist ein solches Geschäft seinem Grundcharacter nach offenbar ein depositum⁴³⁾. Durch die offene Uebergabe der betreffenden Gelder zeigt aber der Deponent, daß es ihm nur auf die Summe, nicht auf die einzelnen Geldstücke ankommt und in diesem Umstande liegt die Begründung dessen, daß es dem Depositar freisteht — falls er nur dafür sorgt, daß die deponirte Summe jederzeit von ihm erhoben werden kann — über das Empfangene nach Belieben zu disponiren. Denn es folgt bekanntlich aus dem Wesen der Fungibilität, daß nicht die einzelnen species, oder Individuen in Betracht kommen, sondern nur die bestimmte Quantität und Qualität Berücksichtigung findet. Ob nun das in der angegebenen Weise abgeschlossene Geschäft im einzelnen Fall zu einem depositum regulare wird,

43) Vgl. Wangerow, Lehrbuch d. Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 416.

oder nicht, liegt — falls nicht mit der ausdrücklichen Verabredung „ut tantundem solveretur“ hinterlegt worden ist, wodurch sofort ein depositum irregulare begründet werden würde⁴⁴⁾ — in der Hand des Depositar, welcher durch Nichtbenutzung der ihm übergebenen Summe den Uebergang des ursprünglich bestehenden depositum regulare in ein depositum irregulare hindern kann. Ueibt er dagegen das aus der Natur des deponirten Object's folgende Gebrauchsrecht aus, so gehen — indem hier, wie beim Darlehn, wegen der nunmehr beiderseits anerkannten Fungibilität die Verbindlichkeit zur Restitution in genere begründet ist — Eigenthum und Gefahr in Betreff der einzelnen empfangenen Stücke auf ihn über.

Wenn nun das hier vorliegende Geschäft, welches einerseits von dem depositum regulare soweit abweicht, daß dessen wesentlichste Merkmale (der Zweck der bloßen Aufbewahrung der deponirten Sache ohne irgend welchen Nutzen und die Verpflichtung zur Rückgabe desselben individuell bestimmten Gegenstandes, welcher somit während der ganzen Dauer des Vertrages ein in Ansehung des Depositar's fremder bleibt) bei demselben in Wegfall kommen und durch geradezu entgegengesetzte Momente (die Uebergabe und Annahme einer vertretbaren Sache bei Verpflichtung zur Rückgabe von nur ebensoviele, womit die Gestattung des Gebrauches und die Uebertragung des vollen Eigenthums verbunden ist) ersetzt werden und welches andererseits dem mutuum soweit nahe kommt, daß es sämtliche Merkmale des Letzteren (welche soeben angeführt sind) in sich schließt, dennoch als Unterart des Hinterlegungsvertrages angesehen und nach den Grundsätzen desselben behandelt werden soll, so wird solches gemeinrechtlich in folgender Weise motivirt:

Aus den Gesetzen, welche die Justinianische Compilation

44) Vgl. Schmid im Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. XXX, pag. 96.

über das in Rede stehende Geschäft enthält⁴⁵⁾, wird von den meisten Juristen übereinstimmend gefolgert, daß der hier vorliegende Vertrag dann als depositum behandelt werden muß, wenn die Absicht der Contrahenten auf letzteres Geschäft gerichtet ist und daß somit als wesentlichstes Unterscheidungsmerkmal beider Geschäfte (Darlehn und depositum irregulare der soeben behandelten Art) die Verschiedenheit ihrer Intention angesehen werden muß⁴⁶⁾. Diese Verschiedenheit der Intention äußert sich aber darin, daß das mutuum im Interesse des Empfängers, oder beim verzinslichen Darlehn im Interesse beider Contrahenten, gegeben wird, während beim depositum der Ausstoß zum Geschäfte vom Hinterlegenden und dessen Bedürfniß ausgeht und dasselbe jeinem Wejen nach nur auf den Vortheil des Deponenten gerichtet ist. Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich dann auch die nachstehenden Verschiedenheiten beider Contractsverhältnisse erklären, welche nach heutigem Recht gültig sind: 1) die exceptio compensationis, bei dem mutuum zulässig, ist bei dem depositum ausgeschlossen; 2) die exceptio non numeratae pecuniae ist bei dem depositum unstatthaft, bei dem mutuum dagegen anwendbar; 3) das privilegium exigendi ist beim depositum anerkannt, nicht aber beim mutuum; 4) das depositum gestattet zeitlich eine beliebige Zurückforderung der hinterlegten Summe, das mutuum stellt eine solche nur ausnahmsweise frei; 5) Conventionalzinsen werden in der Regel nur beim Darlehn und nur selten beim depositum irregulare stattfinden⁴⁷⁾. — Streitig ist, ob der Em

45) Hier sind besonders hervorzuheben: l. 24 Dig. dep. (16, 3); l. 25, § 1 eodem; l. 26, § 1 eodem; l. 28, eodem; l. 29, eodem; l. 9, § 9 D. dereb. cred. (12, 1); l. 10 eodem; l. 31 Dig. loc. cond. (19, 2).

46) Vgl. *Urndts*, Lehrb. d. Pandekten, § 286, pag. 513; *Brinz*, Lehrb. d. Pandekten, Bd. II, § 317, pag. 602; *Schmid*, im Archiv f. d. civilist. Praxis, Bd. XXX, pag. 89; *Seuffert*, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 317, pag. 204; *Bangerow*, Lehrb. der Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 421; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, § 379, pag. 425 etc.

47) *Schmid* im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXX, pag. 83 fg.

pfänger auch ohne Versprechen Zinsen zahlen muß, wenn er durch den Gebrauch des deponirten Geldes einen Vortheil erlangt hat. Windscheid behauptet, eine solche Ansicht stehe mit den Quellen in Widerspruch und sei auch durch das Wesen des Geschäftes nicht gerechtfertigt, weil der Empfänger hier die Gefahr übernimmt⁴⁸⁾, wogegen Wangerow den in den bezüglichen Quellenzeugnissen seiner Ansicht nach übereinstimmend vorhandenen Sinn dahin versteht, daß „wer Gelder so deponirt, daß nur tantundem restituirt zu werden braucht, . . . dann, wenn der Depositar von der ihm dadurch eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht und die Gelder für sich benützt hat, in Gemäßheit der Natur eines *judicium bonae fidei*, mit der *actio depositi* Zinsen fordern“ könne⁴⁹⁾. Hieraus geht hervor, daß, wenn bei dem in Rede stehenden Geschäft der Wille der Parteien auf ein depositum gerichtet ist, das Vorhandensein eines solchen anzunehmen ist, trotzdem daß von den sonstigen Grundsätzen dieses Vertrages bis zu dem Grade abgewichen wird, daß der Depositar nur tantundem zu restituiren verpflichtet, also zum Gebrauch der Sache befugt und sogar zur Zahlung von Zinsen verbindlich sein soll.

Ueber die Frage, ob im einzelnen concreten Fall ein mutuum oder depositum irregulare anzunehmen ist, wird daher zunächst die ausdrückliche Bestimmung der Parteien — falls eine solche überhaupt vorliegt — entscheidend sein; anderenfalls muß auf den Willen der Contrahenten aus den oben erwähnten Unterscheidungsmerkmalen durch Folgerung geschlossen werden, wobei insbesondere die sub 4 und 5 angeführten (Festsetzung eines Termins für die Rückforderung und Zinsstipulation) einen Schluß auf die Natur des Rechtsgeschäfts ermöglichen. Liegen aber solche Anhaltspunkte nicht vor, dann wird für das Vorhandensein des einen oder anderen Vertrages nur der allgemeine Gesichtspunkt als Ausschlag gebend angesehen werden müssen, ob durch das

48) Windscheid, Lehrb. d. Pand. Rechte, Bd. II, § 379, Anm. 2.

49) Wangerow, Lehrb. d. Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 419.

Geschäft der Nutzen des Gebers oder des Empfängers in erster Linie erzielt werden soll⁵⁰⁾.

Ein Uebergang des depositum in den Darlehnsvertrag liegt aber dann unzweifelhaft vor, wenn beide Parteien eine solche Umwandlung beabsichtigt haben und wenn ihr Wille, das frühere Rechtsverhältniß aufzuheben und in einen anderen Vertrag umzuschaffen, klar ist. Solches ist dann der Fall, wenn fungible Sachen zunächst deponirt und entweder nachher (auf Antrag des Depositors⁵¹⁾, oder sofort bei der Uebergabe (ohne Antrag des Empfängers, jedoch bei nachheriger Acceptation desselben) die Erlaubniß zum Gebrauch der Sache von dem Deponenten ausdrücklich ertheilt worden ist. Denn der im ersten Fall vorliegende Antrag des Depositors, durch welchen er eine ihm schon an und für sich (durch die Natur des deponirten Gegenstandes) zustehende Befugniß dennoch erbittet, sowie die im zweiten Fall sofort ausdrücklich ertheilte Erlaubniß des Deponenten zum Gebrauch der bereits offen deponirten fungiblen Sache bekunden in unzweideutiger Weise den Zweck, das auf den Nutzen des Deponenten gerichtete depositum aufzuheben und an dessen Stelle das den Nutzen des Empfängers bezweckende mutuum treten zu lassen und enthalten somit das Anerbieten einer Novation. Eine Verschiedenheit findet bei diesen beiden Arten der Umwandlung des depositum in ein mutuum (in Bezug auf den Zeitpunkt, in welchem dieselbe vor sich geht) insofern statt, als im ersten Fall durch den bloßen Vertrag — d. h. mit dem Augenblick der auf Grund des geschehenen Antrages erfolgten Einwilligung, im zweiten Fall durch einen besonderen Apprehensionsact — d. h. mit dem Augenblick des auf Grund der geschehenen Erlaubniß erfolgten Gebrauches — der beabsichtigte Darlehnsvertrag seinen Anfang nimmt⁵²⁾. Wenn nun einzelne Schriftsteller der Ansicht

50) Schmid im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. XXX, pag. 89.

51) Ebendas. pag. 90, Note 25.

52) Wangerow, Lehrb. d. Pandekt., Bd. III, § 630, pag. 421 fg.

sind, daß das mutuum in den erwähnten Fällen immer in dem Augenblick eintrete, in welchem der Consens darüber vollendet ist, so bildet diese Anschauung — wie von einem Vertreter derselben⁵³⁾ richtig hervorgehoben worden ist — zu der vorerwähnten insofern keinen Gegensatz, als der Consens im ersten Fall sofort bei der Gebrauchsgestattung (mit Rücksicht auf den bereits vorliegenden Antrag), im zweiten Fall dagegen erst mit der durch den wirklichen Gebrauch erklärten Uebereinstimmung des Depositaris vorliegt, der Gebrauch somit hier zur Vollendung der angebotenen Novation nothwendig ist.

Ad 2. Die zweite Art des depositum irregulare, welche sich dadurch charakterisirt, daß eine speciell bestimmte Sache deponirt, zugleich aber dem Depositar der Gebrauch derselben gestattet wird, ist in den Quellen des römischen Rechts nicht vorgesehen, muß jedoch gleichfalls und zwar nach Analogie des soeben besprochenen Falles gemeinrechtlich als bestehend anerkannt werden⁵⁴⁾. Es nähert sich dieselbe — wie erwähnt — dem commodatum in ähnlicher Weise, wie der sub 1 erörterte Fall dem mutuum. Doch wird bei dieser Art des depositum irregulare von den allgemeinen Grundsätzen des Hinterlegungsvertrages nur in einem wesentlichen Punkte abgewichen und zwar nur insofern, als der Zweck der bloßen Aufbewahrung durch die hier ertheilte Erlaubniß des Gebrauches verändert wird, während die Verpflichtung zur Rückgabe desselben individuell bestimmten Gegenstandes, welcher somit nicht in das Eigenthum des Depositaris übergehen darf, verbleibt. — Als wesentlichstes Unterscheidungsmerkmal dieses depositum irregulare von dem commodatum werden wir nach Analogie des vorigen Falles gleichfalls die Verschiedenheit der Intention beider Geschäfte ansehen müssen,

53) Schmid, a. a. D. pag. 90, Note 25 am Ende.

54) Vgl. Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 317, Note 4 und Schmid, a. a. D. pag. 98 fg.

indem das *commodatum* auf den Nutzen des Empfängers, das *depositum irregulare* dagegen auf den Vortheil des Gebers wesentlich gerichtet ist. Auch lassen sich aus dieser Verschiedenheit der Intention gewisse Unterschiede in beiden Contractsverhältnissen erklären, welche nach heutigem Recht folgende sind: 1) Während der Depositar nur für *dolus* und *culpa lata* verantwortlich ist, hat der Commodatar für *omnis culpa* einzustehen; 2) die *exceptio retentionis* und die *exceptio compensationis* können wol der *actio commodati*, nicht aber der *actio depositi* entgegengesetzt werden; 3) die *exceptio non numeratae pecuniae*, welche — nach Ansicht einiger Schriftsteller — beim *commodatum* stattfindet, ist beim *depositum* — unbestritten — ausgeschlossen; 4) beim *commodatum* bildet die Festsetzung eines Termins für die Rückgabe die Regel, während das *depositum* eine beliebige Rückforderung der übergebenen Sache gestattet⁵⁵⁾.

Handelt es sich nun um die Beurtheilung eines einzelnen concreten Falles, so wird die Interpretation des Rechtsgeschäfts bei Berücksichtigung vorstehender Kriterien in einer dem oben⁵⁶⁾ angegebenen Verfahren analogen Weise stattfinden müssen.

Was endlich den Uebergang des *depositum* in den Leihvertrag anbetrifft, so wird ein solcher im Allgemeinen seltener stattfinden, als die Umwandlung in den Darlehensvertrag, und zwar aus dem Grunde, weil der für die private Novation erforderliche *animus novandi* bei dem soeben behandelten Geschäft nur dann anzunehmen sein wird, wenn er durch beiderseitige ausdrückliche Erklärung der Contrahenten bekundet ist. Denn es weicht die erste Art des *depositum irregulare* — wie oben dargelegt worden ist — von dem regelmäßigen *depositum* in dessen wesentlichsten Merkmalen ab und enthält sämtliche Merkmale des *mutuum*; deßhalb genügt dort das bloße Vorhandensein des

55) Schmid, a. a. D. pag. 102 fg.

56) pag. 124 fg.

animus novandi, um die Umwandlung des depositum in den Darlehnsvertrag zu erzeugen, während bei der zweiten Art des depositum irregulare nur in einem wesentlichen Punkte von den allgemeinen Grundsätzen des Hinterlegungsvertrages abgewichen wird und daher zur Umwandlung desselben in das commodatum die ausdrückliche Erklärung der Parteien, das depositum aufzuheben und an dessen Stelle den Leihvertrag treten zu lassen erforderlich ist.

Nachdem im Vorstehenden die gemeinrechtliche Theorie in Bezug auf das depositum irregulare und die Umwandlung des depositum in den Darlehns- und Leihvertrag dargestellt worden ist, werden wir zu untersuchen haben, in wie weit ein depositum irregulare auf Grund des Provinzialrechts anzunehmen ist und in welchen Fällen hier ein Uebergang des depositum in die bezeichneten Verträge stattfindet.

Die für die Beurtheilung obiger Frage wesentlichsten Gesetzesbestimmungen des Provinzialrechts sind zunächst enthalten in den Art. 3784, 3794, 3811 und 3812, welche dem vom depositum handelnden (IX) Hauptstück angehören. Neben diesen ist jedoch auch der von der Novation handelnde Art. 3586, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, für die in Rede stehende Untersuchung von besonderer Bedeutung.

Aus der Bestimmung des Art. 3783, welche lautet: „Der Verwahrer darf die in Verwahrung genommene Sache nicht gebrauchen, wenn ihm die Befugniß dazu nicht ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt ist“ gelangen wir zunächst zu dem Schluß, daß ein depositum auch in dem Falle bestehen kann, wenn von den allgemeinen Grundsätzen desselben soweit abgewichen wird, daß dem Depositär der Gebrauch der Sache freisteht, oder m. a. W. daß ein depositum irregulare auch im Provinzialrecht anerkannt wird.

Ob aber diese Anerkennung in demselben Umfange stattfindet, wie solches nach der oben dargelegten gemeinrechtlichen

Theorie der Fall ist, oder nicht, — darüber enthält der allegirte Artikel keine näheren Bestimmungen, verweist jedoch auf die Art. 3794 und 3811 fg., welche die genauere Festsetzungen in Betreff auf die provincialrechtliche Abgrenzung des unregelmäßigen depositum, sowie den Uebergang des Hinterlegungsvertrages in das mutuum enthalten.

Der Art. 3794 bestimmt: . . . „Sind . . . vertretbare Sachen ausdrücklich mit der Bestimmung deponirt worden, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückzugeben schuldig sein solle, oder fehlt es zwar an einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung, die vertretbaren Sachen sind aber unverschlossen und unversegelt dem Empfänger gezählt, zugemessen oder zugewogen worden, so hat der Depositar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern“.

Auf diesen Artikel nehmen direct Bezug:

a) Art. 3788, 1: „Wenn der Vertrag in der im Art. 3794 angegebenen Weise abgeschlossen ist“, so hat der Depositar die Gefahr des Zufalls zu tragen.

b) Art. 3796, Anm. 1: „Hat der Depositar nicht die Verpflichtung, die deponirte Summe in denselben Stücken zurückzugeben (Art. 3794), so hat er für die Benutzung des Geldes bis zur Rückforderung keine Zinsen zu entrichten“.

Aus den hier angegebenen drei Gesetzesstellen scheint zwar auf den ersten Blick hervorzugehen, daß das Provincialrecht den oben sub 1 behandelten Fall des depositum irregulare mit seinen Folgen vollständig anerkannt⁵⁷⁾ und daß somit auf den hier vorliegenden Vertrag auch alles Dasjenige Anwendung finden müsse, was bei Erörterung jener Art des unregelmäßigen depositum nach gemeinem Recht ausgeführt worden ist, eine genauere

57) Wobei in Bezug auf die Zinsverbindlichkeit die von Windscheid vertretene Anschauung zur Geltung gelangt ist. (Vgl. pag. 124 oben).

Bepfückung und Zergliederung des Art. 3794 wird jedoch zeigen, daß eine solche Anschauung wol zum größten Theil, jedoch nicht in ihrem ganzen Umfange zutreffend wäre.

Der Art. 3794 enthält, sowiet er hier in Betracht kommt, d. h. bei Weglassung seines ersten Satzes, zwei verschiedene Fälle und ließe sich — nach Maßgabe dieser Verschiedenheit getheilt — folgendermaßen fassen:

1) Sind vertretbare Sachen ohne jede ausdrückliche Bestimmung in der Weise deponirt worden, daß sie dem Empfänger unvergeschlossen und unverstegelt zugezählt, zugemessen oder zugezogen wurden, so hat der Depositar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern.

2) Sind vertretbare Sachen ausdrücklich mit der Bestimmung deponirt worden, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückzugeben schuldig sein solle, so hat der Depositar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern.

Eine Vergleichung dieser beiden Fälle ergibt zunächst, daß die Deponirung fungibler Sachen stets zur Folge hat, daß der Depositar nur ebensoviel zurückzugeben verpflichtet ist und daß es daher der ausdrücklichen Bestimmung „ut tantundem solveretur“ zur Herbeiführung dieser Folge nicht bedarf. Denn es ergibt sich — wie wir bereits zu erwähnen Gelegenheit hatten — schon aus der Natur des deponirten fungiblen Objects die Verpflichtung zur Rückgabe von nur ebensoviel, daraus aber das Gebrauchsrecht für den Empfänger und durch Ausübung dieses Rechts der Uebergang des Eigenthums und der Gefahr in Betreff der einzelnen empfangenen Stücke auf denselben.

Eine Verschiedenheit zwischen der gemeinrechtlichen und provincialrechtlichen Auffassung hinsichtlich des im Art. 3794 behandelten depositum zeigt sich aber dann, wenn der Depositar das ihm zustehende Gebrauchsrecht ausübt.

Nach gemeinrechtlicher Theorie äußerte die Hinzufügung der

ausdrücklichen Bestimmung „ut tantundem solveretur“ bei Begründung des Geschäfts nur insofern einen Einfluß, als bereits im Falle einer desbezüglichen Einwilligung des Depositar, d. h. also im Falle einer Verabredung über die Rückgabe von nur ebensoviel, das depositum regulare in ein depositum irregulare überging, so daß es also auf den Gebrauch nicht mehr ankam, während bei der Deponirung von Fungibilien ohne Hinzufügung einer solchen ausdrücklichen Bestimmung die Umwandlung des zunächst vorliegenden depositum regulare in ein depositum irregulare erst mit der thatsächlichen Ausübung des dem Depositar an sich zustehenden Gebrauchsrechts eintreten konnte⁵⁸⁾.

Nach Provinzialrecht ist dagegen der von dem Depositar vorgenommene Gebrauch der deponirten Fungibilien in beiden Fällen des Art 3794 und zwar in jedem derselben von wesentlich verschiedener Bedeutung, zu deren Erkenntniß ein genaueres Eingehen auf den Inhalt des Art. 3586 an dieser Stelle erforderlich ist.

Der Art. 3586 lautet: „Eine Novation wird nicht vermuthet: es muß vielmehr die Absicht, einen Neuerungsvertrag abzuschließen, von den Contrahenten ausdrücklich ausgesprochen sein, oder doch aus den Umständen unzweifelhaft sich ergeben“.

Faßt man vorstehende Gesetzesstelle in der Weise auf, daß die Absicht, eine Novation vorzunehmen, oder der animus novandi — weil er nicht vermuthet wird — in Grundlage des Provinzialrechts mit Sicherheit nur dann angenommen werden darf, wenn er mit ausdrücklichen Worten erklärt worden ist, so daß die gemeinrechtliche novatio tacita, bei welcher das Vorhandensein des animus novandi aus concludenten Thatsachen gefolgert werden kann, ausgeschlossen bleibt, so ließe sich dagegen einwenden, daß eine solche Auffassung einerseits den Schlussworten des allegirten Artikels widerspricht, andererseits aber in ihrer practischen Anwendung sich als mangelhaft erweisen würde.

58) Vgl. pag. 125.

Denn in wie weit soll im einzelnen Fall die Absicht einen Neuvertragsvertrag abzuschließen präcisiert werden? Verlangt man von den Contrahenten, daß sie in jedem Falle ausdrücklich erklären, welches Rechtsverhältniß namentlich durch die Novation aufgehoben und welches neue namentlich an dessen Stelle begründet werden soll, oder auch nur, daß sie ausdrücklich erklären an Stelle des alten ein neues Rechtsverhältniß abzuschließen zu wollen, so könnte diesen Erfordernissen einerseits wegen Unkenntniß der rechtswissenschaftlichen Begriffe im Allgemeinen, sowie der juristischen termini technici im Besonderen von den meisten Contrahenten nicht entsprochen werden, andererseits würde sich ein solches Vorgehen deshalb wenig empfehlen, weil durch das strenge Festhalten an der äußeren Form leicht ein Uebersehen der wahren, jedoch nicht geäußerten Absicht herbeigeführt werden könnte.

Um aber der Erkenntniß des wahren Willens möglichst nahe zu kommen, glauben wir den Art. 3586 in der Weise interpretiren zu müssen, daß der animus novandi auf Grundlage des Provincialrechts in allen den Fällen als vorhanden anzunehmen ist, wenn beide Contrahenten entweder ausdrücklich erklärt haben das frühere Rechtsverhältniß aufheben und dafür ein neues eingehen zu wollen, oder wenn sie solche Handlungen vornehmen, welche den wesentlichsten Erfordernissen und Merkmalen des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses widersprechen, hingegen mit den wesentlichsten Erfordernissen eines anderen Rechtsverhältnisses übereinstimmen.

Betrachten wir nun die beiden Fälle des Art. 3794 von diesem Gesichtspunkte aus, so finden wir, daß der von dem Depositär vorgenommene Gebrauch der deponirten fungiblen Sachen folgende Wirkungen äußern muß:

Fall 1. Hat der Deponent dem Depositär fungible Sachen zwar unverschlossen, jedoch ohne irgend welche ausdrückliche Bestimmung über Rückgabe von nur ebensoviel zur Verwahrung übergeben, so liegt hierin allerdings wegen der Natur des depo-

nirten Gegenstandes das Recht des Gebrauches für den Empfänger, doch genügt dieser Umstand in Ansehung der strengen Fassung des Art. 3586 noch nicht dazu, das Vorhandensein eines animus novandi als „unzweifelhaft“ anzunehmen. Wir werden daher folgern müssen, daß nach Provincialrecht, ebenso wie nach gemeinem Recht, hier das bisher bestandene depositum regulare durch den wirklichen Gebrauch der Sache in ein depositum irregulare umgewandelt wird.

Fall 2. Hat dagegen der Deponent dem Depositar fungible Sachen unverschlossen übergeben, dabei aber ausdrücklich bestimmt, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückgeben solle, so kann in dieser ausdrücklichen Betonung der dem Empfänger auch ohne besondere Erlaubniß bereits zustehenden Gebrauchsbezugniß doch nichts anderes gesehen werden, als die Absicht mit dem Augenblick des Gebrauches der Sache an Stelle des vorzüglich auf den Nutzen des Deponenten gerichteten depositum das auf den Vortheil des Acceptanten gerichtete mutuum treten zu lassen. Es wird dieses auch dann anzunehmen sein, wenn absichtlich, oder irrthümlicherweise der Vertrag dennoch als „Verwahrungsvertrag“ bezeichnet worden ist, denn der Begriff eines Contracts hängt von seinem Inhalt, von dem, was in ihm intendirt worden ist, nicht aber von seiner Bezeichnung ab. Wir werden daher den animus novandi, welcher im ersten Fall nicht vermuthet werden durfte, im vorliegenden Fall als einen „aus den Umständen unzweifelhaft sich ergebenden“ ansehen müssen. Der thatsächliche Gebrauch der Sache, welcher hier nicht in Folge ihrer Fungibilität eintritt, sondern den Consens des Acceptanten bekundet, dient alsdann zur Vollendung der angebotenen Novation und bezeichnet damit den Zeitpunkt des Ueberganges des bis dahin bestandenen depositum regulare in den Darlehnsvertrag.

Wir ersehen hieraus, daß der soeben erörterte Fall des Art. 3794, von demjenigen Gesichtspuncte aus betrachtet, wel-

chen wir aus den provincialrechtlichen Bestimmungen über die Berechtigung zur Annahme einer Novation gewonnen haben, bei Gleichartigkeit der Voraussetzungen, dieselben Wirkungen nach sich zieht, welche im Art. 3812 festgestellt sind.

Was die Bestimmungen dieses letzteren, sowie des Art. 3811⁵⁹⁾ im Einzelnen anbetrißt, so stimmt das Provincialrecht in Bezug auf die Beurtheilung der in diesen Gesetzesstellen behandelten Fälle der Umwandlung des depositum in den Darlehnsvertrag mit derjenigen gemeinrechtlichen Anschauung völlig überein, welche oben (pag. 123 ff) dargelegt worden ist, so daß an dieser Stelle ein Hinweis auf die daselbst befindlichen Ausführungen genügen dürfte.

Die Art. 3813 und 3814. enthalten ferner Festsetzungen welche außerhalb des Rahmens unserer Darstellung liegen, da sie aus der Natur des Darlehns folgen und daher in dem Abschnitt über diesen letzteren Vertrag gleichfalls anzutreffen sind⁶⁰⁾.

Was endlich die provincialrechtliche Beurtheilung des zweiten Hauptfalles des depositum irregulare, sowie des Ueberganges des depositum in den Leihvertrag anlangt, so ist hier gleichfalls auf das in dieser Beziehung (und zwar auf pag. 126 ff) bereits ausführlicher Dargelegte zu verweisen, weil das Provincialrecht — gleich dem gemeinen Recht — über diese Art des unregelmäßigen depositum keine speciellen Bestimmungen enthält, die allgemeinen Festsetzungen der Art. 3784 und 3585 aber, auf diese Fälle angewandt, hinsichtlich der an bezeichneter Stelle vorgenommenen Erörterungen keine Abweichungen erzeugen.

59) Art. 3812: „Ist gleich bei der Deposition verabredet worden, daß der Depositär, falls er es in Zukunft wünschen sollte, die ihm übergebenen vertretbaren Sachen benutzen dürfe, so geht erst von dem Augenblicke des wirklichen Gebrauches derselben das depositum in ein Darlehn über“. — Art. 3811: „Bilden vertretbare Sachen den Gegenstand des Depositums und dem Depositär wird in der Folge von dem Deponenten der beliebige Gebrauch der Sache gestattet, so geht, vom Augenblicke der erteilten Erlaubniß an, das Depositum in ein Darlehn über“.

60) Vgl. Prov. R. Bd. III. Art. 3643 und 3668.

So bleibt uns dem zum Schluß noch übrig das Resultat der in diesem Abschnitt vorgenommenen Untersuchungen in Form einer Beantwortung der Eingangs aufgestellten Frage in Kürze zusammenzufassen :

I. Derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depositar der Gebrauch der hinterlegten fungiblen, oder nicht fungiblen Sache gestattet wird, ist zunächst in jedem Falle als depositum zu betrachten.

II. Mit dem Moment des wirklichen Gebrauches geht aber das depositum in ein mutuum über:

- a) Wenn die fungible Sache mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückzugeben schuldig sein sollte, deponirt worden ist.
- b) Wenn die fungible Sache mit der Verabredung deponirt worden ist, daß der Empfänger, falls er es in Zukunft wünschen sollte, den übergebenen Gegenstand benutzen dürfe.

III. Mit dem Moment der erteilten Erlaubniß geht das depositum in ein mutuum über, wenn nach stattgehabter Deponirung fungibler Sachen der Depositar auf die Gestattung des Gebrauches derselben ausdrücklich angetragen hat.

IV. Das depositum geht in ein commodatum nur dann über, wenn der Gebrauch der deponirten speciell bestimmten Sache bei der ausdrücklichen Erklärung beider Contrahenten gestattet und angenommen worden ist, daß sie statt eines Hinterlegungsvertrages einen Leihvertrag eingehen wollen.

V. In den Fällen aber, wo entweder fungible Sachen ohne jede ausdrückliche Bestimmung schlechthin als solche deponirt worden sind, oder bei der Hinterlegung nicht fungibler Sachen deren Gebrauch gestattet worden ist, verwandelt sich das ursprünglich bestandene depositum regulare durch den thatsächlichen Gebrauch, bzwj. die Annahme der Gestattung desselben in ein depositum irregulare.

V.

Die Ehrverletzung nach dem Entwurf der Redaktionskommission des neuen Strafgesetzbuchs für Rußland

von

can. jur. **Ernst von Samson-Himmeltjerna.**

Ab schnitt I.

Systematische Einteilung des im VII. Abschnitt (Artt. 72—82)* des Entwurfs behandelten Stoffes.

Der VII. Abschnitt des Besonderen Theiles des Entwurfs der Redaktionskommission eines Strafgesetzbuchs für Rußland handelt von den „Ehrverletzungen (оскорбленія)“ und bedroht

*) Entwurf der Redaktionskommission
eines
Strafgesetzbuchs für Rußland.
Besonderer Theil.

VII. Abschnitt: Ehrverletzung*).

Art. 72. Wer sich durch eine, für den Beleidigten oder für ein, wenn auch verstorbenes Mitglied seiner Familie, ehrenrührige Behandlung oder Aeußerung der vorsätzlichen Beleidigung schuldig macht, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.

Art. 73. Wer sich durch Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen, wenn auch in Abwesenheit des Verletzten, der Schmäähung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

*) Nach der von Dr. Gr. Gretener im Auftrage der Redaktionskommission veröffentlichten Uebersetzung des russischen Textes.

als solche in den Artikeln 72, 73 und 81 drei verbrecherische Handlungen mit Strafe.

Solche sind:

1) Die Beleidigung im engeren Sinn: обида. Dieselbe umfaßt in Folge der Zulassung des Begriffs der mittel-

Art. 74. Die Beleidigung oder Schmähung:

- 1) des Oberhauptes oder diplomatischen Vertreters eines auswärtigen Staates;
- 2) eines Religionsdieners bei Verrichtung des Gottesdienstes oder einer geistlichen Amtshandlung;
- 3) einer Amts- oder einer im öffentlichen Dienste stehenden Person bei oder in Veranlassung der Erfüllung ihrer Obliegenheiten;
- 4) der Mutter oder des ehelichen Vaters;
- 5) in einem Erzeugniß der Presse, in einer Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen Verbreitung gefunden;
- 6) öffentlich begangen;
- 7) einer Amtsperson bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten begangen, wird mit Gefängniß bestraft.

Art. 75. Die Beleidigung wird, wenn sie durch Gewalt oder durch eine Ehrverletzung von Seiten des Verletzten hervorgerufen worden ist, mit Geldstrafe bis zu 50 Rubeln bestraft. Dem Gericht steht das Recht zu, den Schuldigen für straffrei zu erklären.

Art. 76. Wer sich einer Ehrverletzung schuldig macht, kann nach Ermessen des Gerichts für straffrei erklärt werden, wenn sich der Verletzte an ihm durch Zufügung einer Körperverletzung oder einer Ehrverletzung gerächt hat.

Art. 77. Die Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte

- 1) die Wahrheit der verbreiteten Thatfachen beweist; oder
- 2) wenn er beweist, daß die Verbreitung im staatlichen oder öffentlichen Nutzen oder zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden und daß er vernünftigen Grund hatte, die verbreiteten Thatfachen für wahr zu halten.

Auch in diesen Fällen kann indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form oder in den Umständen der Verbreitung liegt.

Art. 78 *). Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen und Freisprechung kraft Art. 77 nicht gestattet, wenn die verbreitete Thatfache:

- 1) sich auf das Privat- oder Familienleben des Verletzten bezieht und die Verlautbarung stattgefunden hat: durch ein Erzeugniß der

*) Die Uebersetzung ist ungenau; wörtlich würde der Art. 78 lauten: Der einer Schmähung Angeklagte kann keinen Beweis der Wahrheit führen und kann nicht, kraft Art. 77, freigesprochen werden, wenn der verbreitete Umstand ic.

baren Beleidigung auch die nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch § 189 als selbstständiges Delikt zu strafende „Beschimpfung des Andenkens Verstorbener.“

2) Die Schmähung: онозореиіе, welche als eine Verbindung des Systems der Verleumdung und der Diffamation erscheint und auch die „üble Nachrede“ des § 186 des deutschen Strafgesetzbuchs umfaßt.

-
- Presse, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen verbreitet worden, oder durch eine öffentliche Rede; oder
- 2) eine verbrecherische Handlung bilden, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar ist, sofern die Strafverfolgung nicht erhoben wurde; oder
 - 3) eine verbrecherische Handlung bildet, bezüglich welcher ein freisprechendes Urtheil erlossen ist; oder
 - 4) sich auf das Oberhaupt oder den diplomatischen Vertreter eines auswärtigen Staates bezieht.

Art. 79. Ist die Strafverfolgung wegen der zur Last gelegten verbrecherischen Handlung schon erhoben, so wird das Strafverfahren wegen Schmähung nicht eingeleitet, das bereits eingeleitete aber sistirt, bis zur Fällung eines gerichtlichen Urtheils oder bis zu einem Einstellungsbefehl in der Hauptsache.

Art. 80. Ergeht eine Verurtheilung wegen Beleidigung oder Schmähung, so steht dem Gericht das Recht zu:

- 1) das Urtheil auf Antrag des Verletzten, nach Maßgabe des Art. 34 des Allgemeinen Theils, zu veröffentlichen;
- 2) wenn die Beleidigung oder Schmähung in einer periodischen Druckschrift und nicht zum ersten Male begangen worden, die Ausgabe derselben von einem bis zu sechs Monaten zu sistiren.

Art. 81. Wer eine wissentlich falsche Thatsache verbreitet, welche den gewerblichen oder Handelskredit einer Person, einer Gesellschaft oder Anstalt, oder das Vertrauen in die Befähigung einer Person, die Pflichten ihres Standes oder Berufes zu erfüllen, untergräbt, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfshundert Rubel bestraft.

Hat die Verlautbarung durch ein Erzeugniß der Presse, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen verbreitet worden, oder durch eine öffentliche Rede stattgefunden, so tritt Gefängniß bis zu sechs Monaten ein.

Art. 82. Die Strafverfolgung wegen der in diesem Abschnitt vorgesehenen Handlungen wird nur auf Antrag des Verletzten erhoben, wenn aber die Ehrverletzung gegen eine Amtsperson begangen ist, auch auf Anzeige oder mit Ermächtigung des unmittelbar Vorgesetzten.

3) Die Creditgefährdung.

Durch die Ueberschrift „Ehrverletzung“ wird insofern der Inhalt der nach diesem Abschnitt zu strafenden Handlungen nicht gedeckt, als einmal die Creditgefährdung nach Annahme der Redaktionskommission selbst¹⁾ nicht immer einen Angriff gegen die Ehre einer Person zu enthalten braucht, desgleichen auch die Beleidigung eines Religionsdieners (Art. 74, 2) nicht als Ehrenkränkung, sondern als Mißachtung der Religion bestraft wird; dann aber erscheint die Eintheilung aus dem Grunde als eine zu enge, weil auch im VIII. Abschnitt des Entwurfs: „Offenbarung von Geheimnissen“ im Art. 83 der Thatbestand solcher Vergehen behandelt wird, welche nach dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung beurtheilt werden; ferner weil die Beleidigung von Gliedern des Kaiserlichen Hauses im Entwurf gleich dem geltenden Recht und dem deutschen Strafgesetzbuch zur Kategorie der Staatsverbrechen gerechnet wird. Inzumerhin aber wird die im Entwurf getroffene Eintheilung besser zur Orientirung dienen können, als die des geltenden russischen Rechts, welches die unzüchtigen Handlungen (Art. 1523—1532 des Strafgesetzbuchs) gleichfalls als Injurien straft und in dem Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen die persönlichen Beleidigungen, die Verleumdung und die Offenbarung anvertrauter Geheimnisse in der Absicht, die Ehre Jemandes zu kränken, mit den Drohungen und Gewaltthätigkeiten in einem Hauptstück behandelt; und endlich sogar die Fälle der Diffamation in das 5. Hauptstück des Strafgesetzbuchs: „Uebertretung der Preserverordnungen“ verweist.

Die Eintheilung des Gattungsdelicts einzig und allein nach dem Mittel, durch welches die Ehrverletzung begangen wurde, wie solches im älteren Recht und auch in der früheren russischen Gesetzgebung stattfand, ist in der neueren Zeit fallen gelassen

1) Motive zum Entwurf. S. 537.

worden, indem neben dem Mittel die Beschaffenheit des dolus in Betracht gezogen wird²⁾. Im geltenden russischen Recht macht sich jene Eintheilung nach dem Mittel allein noch in vielen Beziehungen geltend, wofür die in den verschiedenen Abschnitten befindlichen und wenig einheitlichen Bestimmungen über die Ehrverletzungen Zeugniß ablegen; trotzdem aber hat insbesondere im Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen neben dem Mittel der dolus als Eintheilungsgrund mehr Berücksichtigung gefunden.

Bei der Zergliederung des Gattungsdelikts hat sich die Redaktionskommission von dem Gesichtspunkt leiten lassen, „daß sich sämtliche Angriffe gegen die Ehre auf zwei Grundtypen zurückführen lassen“, nämlich³⁾:

1) „Auf eine verächtliche Beurtheilung Anderer, auf die Meinungsäußerung durch ein Benehmen, oder durch Ausdrücke, welche nach den gesellschaftlichen Anschauungen als entehrend gelten, oder

2) auf die Verbreitung von Gerüchten, welche Handlungen eines Anderen, oder gewisse auf ihn bezügliche Umstände betreffen und ihn in den Augen Dritter herabzuwürdigen, seinen guten Ruf zu bes Flecken geeignet sind“.

Trotz obiger Thatbestandsmerkmale dürfte sich eine strenge Scheidung zwischen der Beleidigung und der Schmähung nicht immer ergeben können; denn während bei der Schmähung die Verlautbarung vor dritten Personen als ein wesentliches Merkmal erscheint, ohne welches der Thatbestand nicht möglich ist (Vergl. Motive S. 486), kann auch bei der Beleidigung, ohne den Begriff derselben zu alteriren, die Verlautbarung in Gegenwart dritter Personen stattfinden. Zu dem genügt zum Thatbestand der Schmähung schon eine zufällige Anwesenheit dritter

2) Dochow, in Holtendorff's Handbuch S. 342.

3) Gretener S. 43 und 44.

Person, da eine direkte Mittheilung an Dritte nicht erforderlich ist (Vergl. Gretener S. 50).

Der Wortlaut des Art. 73 erfordert ferner kein vorzügliches Ausprägen ehrenrühriger Thatfachen, d. h. die Absicht, welche darauf gerichtet ist, dritten Personen gegenüber einen ehrenrührigen Umstand zu verbreiten, sondern nur den Voratz die Ehre Jemandes zu verletzen, also dasselbe Thatbestandsmerkmal, welches auch für die Beleidigung des Art. 72 verlangt wird.

Es bliebe mithin häufig als hauptunterscheidendes Merkmal zwischen der Beleidigung und der Schmähung das für die Begriffsbestimmung höchst unsichere Kriterium der Bezeichnung von näheren Angaben der ehrenrührigen Thatfachen übrig, welche überdies bei der Schmähung, nicht nach ihren individuellen Besonderheiten, nach Ort, Zeit und Umständen bezeichnet zu werden brauchen⁴⁾. Aber selbst dieses Merkmal muß dort fortfallen, wo dem Verletzten genau bestimmte, ehrenrührige Thatfachen angedichtet werden, und eine Schmähung aus dem Grunde ausgeschlossen sein muß, weil keine dritte Person zugegen war⁵⁾.

Ebenso wenig wie das Mittel der Begehung allein, kann auch der Charakter der objektiv verletzenden Handlung einen richtigen Eintheilungsgrund des Gattungsdelikts abgeben, sondern es müßte neben demselben auch die Beschaffenheit des dolus in Berücksichtigung gezogen werden, wie er sich in der Handlung manifestirt. Es dürfte daher die von der Redaktionskommission projektirte Verbindung der Verläumdung und der üblen Nachrede zum Thatbestande eines Delikts wegen der Verschiedenheit des in denselben kundgethanen verbrecherischen Willens keine correkte sein. Bei einer Eintheilung des Gattungsdelikts dürfte die thatbestandliche Scheidung des deutschen Strafgesetzbuchs in Beleidigung, üble Nachrede und Verläumdung als die richtigste und

4) Gretener S. 50.

5) Motive S. 466 und 487.

am meisten zu empfehlende erscheinen. Unter die genannten drei Begriffe ließen sich ohne Schwierigkeit alle denkbaren Fälle von Ehrenkränkungen subsumiren. Auch wäre es durchaus wünschenswerth in Bezug auf das Strafmaß die Verleumdungsfälle von denen der üblen Nachrede schärfer auseinander zu halten. Die Strafe einer zu dem Zweck erlogenen und verbreiteten Thatsache, um den guten Ruf Jemandes zu untergraben, dürfte nicht principiell auf derselben Stufe stehen, wie diejenige für die Verbreitung eines, von Anderen als möglicher Weise wahr vernommenen Gerüchts, dessen Wahrheit der Thäter aber nicht nachzuweisen vermag; das Moment der wissentlichen Unwahrheit weist bereits auf ein Dolusmerkmal, welches auf eine niederträchtige Gesinnung des Verleumders deutet, deren grundsätzlich strengere Behandlung sicherlich wünschenswerth erschiene.

Abchnitt II.

Die Beleidigung im engeren Sinn.

A. Der Begriff der Beleidigung.

Eine Begriffsdefinition der Beleidigung giebt der Entwurf, entsprechend den neueren westeuropäischen Gesetzbüchern nicht, sondern stellt nur die Beleidigung begrifflich der Schmähung gegenüber, indem er die wesentlichsten Merkmale der letzteren im Wortlaut des Art. 73 angiebt. Eine Fixirung von einzelnen, den Begriff genauer bestimmenden Momenten wäre vielleicht nicht überflüssig, „denn der Gesetzgeber, kann nicht auf gleichförmige, sicher leitende Ansichten über die Ehre bei allen Richtern rechnen“).

Die „ehrenrührige Behandlung oder Aeußerung“ (im

6) Freudenstein, „System des Rechts der Ehrenkränkungen“ 1880 S. 7.

Art. 72) kann den Begriff der Beleidigung noch nicht vollständig bestimmen. Durch eine Fassung des Art. 72, wie ich sie im Anhange Art. 1 vorgeschlagen habe, wäre der Thatbestand genauer determinirt, ohne daß dem richterlichen Ermessen ein freierer Spielraum benommen wäre, die Volksanschauungen, sowie die Umstände des Einzelfalles zu Rathe zu ziehen ⁷⁾.

Zudem würde die proponirte Fassung durchaus nicht den Intentionen der Redaktionskommission widersprechen: denn dieselbe hebt bei der Frage, ob der Gesetzgeber im Gesetze selbst gewisse Begriffsmertmale der Ehrverletzung bezeichnen soll, in den Motiven (S. 445) ausdrücklich hervor, daß solches aus dem Grunde erforderlich sei, „weil die Gerichtspraxis in Injurienjachen ohne bestimmte Fingerzeige leicht der äußersten Unbestimmtheit verfällt ⁸⁾“.

B. Object der Beleidigung.

Als Object einer Beleidigung erscheint zunächst nur die Ehre einer physischen Person ⁹⁾, wie sich solches aus dem Begriff der Ehre, als eines persönlichen Rechts auf Achtung der sittlichen Persönlichkeit ergeben muß.

Die in der Theorie des Strafrechts sonst unbestrittene Regel, daß jedes Individuum Object einer Beleidigung sein kann, unterliegt sowohl im geltenden russischen Recht, als auch in den Bestimmungen der Redaktionskommission bedeutenden Modificationen: hier wie dort soll die Beleidigung eines Abwesenden (заочная обида) keine Strafe verwirken können. Es enthält dieses Princip eine Begriffsbeschränkung der Beleidigung,

7) Vergl. hierzu Mittermaier in Wiefers Rechtslexikon S. 886 ff.

8) Ueber die Begriffsbeschränkungen in Beziehung auf das Object siehe unten „Object der Beleidigung“.

9) Motive S. 472.

wie sie keinem der übrigen europäischen Gesetzbücher bekannt ist, und wie sie wohl einzig in ihrer Art dasteht.

Im Entwurf selbst ist nicht einmal angedeutet, daß ein Abwesender untaugliches Objekt einer Beleidigung ist. Gleich dem Strafgesetzbuch enthält auch das Friedensrichtergesetz keine direkten Bestimmungen hierüber; indessen ist wiederholt vom Criminal=Cassations=Departement des Senats der Grundjag ausgesprochen worden, daß die mündliche Beleidigung eines Abwesenden nicht strafbar ist ¹⁰⁾. Ein direkter Hinweis auf dieses Princip im Wortlaut des Art. 72 wäre unbedingt erforderlich, da dasselbe eine Begriffsbeschränkung involvirt, wie sie sich keineswegs von selbst versteht und auch nirgends durch die Theorie ergänzt werden kann ¹¹⁾.

Daß der Art. 73 durch die Worte: „wenn auch in Abwesenheit des Verletzten“ einen indirecten Schluß auf das Vorhandensein jenes Principis gestattet, wie die Redaktionskommission es annimmt, könnte nicht genügen und sich zu dem auch aus dem Zusammenhange beider Artikel (72 und 73) noch nicht von selbst ergeben, denn es wäre eine Interpretation jener Worte in dem Sinne näher liegend, daß durch dieselben bloß der Thatbestand der Schmähung charakterisirt werden soll. Durch den Mangel

10) Vgl. Motive S. 470; ferner Lagauzeff S. 150. Erläuterungen zum Strafgesetzbuch.

11) Aus der Fassung des Art. 72, wie sie Sch ü ß e (S. dessen Abhandlung, „zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Rußland“, S. 28 ff) vorschlägt: „Wer vorsätzlich einem Anderen seine Mißachtung desselben oder eines, wenngleich verstorbenen Mitgliedes der Familie desselben kundgiebt, wird wegen Beleidigung mit 2c. bestraft“, könnte sich noch nicht deutlich genug ergeben, „daß die Kundgebung dem unmittelbar oder mittelbar zu Kränkenden gegenüber geschehen sein muß“. Zudem würde, wenn auch aus dieser Fassung ersichtlich wäre, daß die Kundgebung dem Beleidigten gegenüber ausgedrückt werden muß, dem Umstande nicht Rechnung getragen, daß die Motive auch die Möglichkeit einer schriftlichen Beleidigung anerkennen, bei welcher die Unwesenheit des Beleidigten gar nicht erforderlich ist. Es brauchte also die Beleidigung nicht immer in Gegenwart des zu Kränkenden selbst zu erfolgen.

einer ausdrücklichen Betonung dieses Princip's wäre der Richter in der Lage das Gesetz nicht ohne Hülfe der Motive, oder einer anderweitigen Literatur anzuwenden, was insbesondere in Anbetracht des Umstandes nicht zweckdienlich erscheinen dürfte, daß eine juristische Vorbildung bei dem Friedensrichter, welcher für alle Injurienprocessse die competente Instanz bildet, nicht verlangt wird.

Was nun das Wesen jenes Princip's, eine hinterrücks begangene Beleidigung für straffrei zu erklären; anbetrifft, so erscheint die Berechtigung eines solchen strafrechtlichen Satzes nach keiner Seite und nach keinem einzigen Gesichtspunkte aus zu begründen. Wenn eine derartige Beleidigung für strafflos erklärt wird, so steht das in directem Widerspruch mit dem von der neueren Theorie adoptirten Satze des römischen Rechts:

„Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest¹²⁾“.

„Zur Beleidigung“, bemerkt in dieser Hinsicht Dochow (in Holkendorff's Handbuch S. 388) sehr treffend, „ist nicht erforderlich, daß der Beleidigte sich verletzt gefühlt hat. Das Gefühl des Beleidigten entscheidet nur darüber, ob die Beleidigung verfolgt werden soll, oder nicht, aber nicht darüber, ob eine Beleidigung überhaupt vorhanden ist. Es würde dies eines der unsichersten Kriterien für den Begriff der Beleidigung sein“.

Für die schriftliche Injurie wird überdies der Begriff derselben von dem Gefühl des Verletzten in unserem Recht in sofern nicht abhängig gemacht, als für die Vollendung derselben das Durchlesen des injuriösen Inhalts gar nicht verlangt wird¹³⁾. Die Möglichkeit, daß durch eine einfache schriftliche Injurie ein Abwesender beleidigt werden kann, hat bereits das Princip durchbrochen, denn ein Unterschied zwischen dieser und der hinterrücks begangenen Beleidigung würde nur in Bezug auf das Mittel der

12) L. 3. § 2. D. de injuriis et famosis libellis 47,10.

13) Vergl. Motive S. 472.

Verletzung vorhanden sein; das Mittel allein aber kann nicht den Begriff der Handlung bestimmen, d. h. ob dieselbe eine rechtmäßige ist, oder nicht.

Eine unausbleibliche Folge muß bei der Straflosigkeit der Beleidigung eines Abwesenden darin bestehen, daß der Deliktcharakter der Handlung in einem besonderen Umfange von der Handlungsfähigkeit des Verletzten abhängig werden muß, so daß nach Analogie der Straflosigkeit der Beleidigung eines Abwesenden auch Kinder, Geisteskranke, Personen, welche sich in einem bewußtlosen Zustande befinden u. von den Motiven als untaugliche Objekte einer Beleidigung bezeichnet werden.

Auf Grund der Annahme einer gemeinsamen Familienehre entschied der Senat, daß die Beleidigung eines Abwesenden nur in dem Fall verfolgt werden kann, wenn sie in Gegenwart der Verwandten des Abwesenden erfolgte¹⁴⁾. Das Unzulängliche dieses Schutzes, welcher durch die Zulassung des Begriffs der mittelbaren Injurie geboten wird, liegt auf der Hand.

Nach der bisherigen Praxis der Criminal-Cassations-Departements des Senats erstreckt sich die Straflosigkeit einer hinterrücks begangenen Beleidigung sogar soweit, daß dieselbe auch in dem Falle angenommen werden soll, wo der Beleidiger Jemanden den Auftrag erteilte, die verächtliche Kundgebung dem Abwesenden zu übermitteln¹⁵⁾.

Die Redaktionskommission hat mit so vielen althergebrachten Principien des geltenden Rechts, welche sich als unhaltbar erwiesen, gebrochen; wenn sie nun dieses Princip aufrecht erhalten will, weil es „in der Praxis so festgewurzelt ist“, so dürfte das an sich noch keine hinreichende Veranlassung sein, einen

14) Vergl. T a g a n z e f, S. 150.

15) In dieser Beziehung scheint die Senatpraxis eine schwankende gewesen zu sein (T a g a n z e f, N. 939, S. 151).

L o t h w i t z k y führt in seinem Lehrbuch S. 602 leider ohne Angaben der Quellen einen Fall an, der im entgegengesetzten Sinn entschieden worden ist.

Grundsatz nicht auszurotten, welcher, ganz abgesehen von seinen eigenen Mängeln, in so vielen Beziehungen Consequenzen zur Folge hat, welche gleichfalls nicht zu rechtfertigen sind und unferen Anschauungen nicht entsprechen.

Liegt doch in dem Ausdruck „hinferrücks“ (заочно) nicht vielmehr ein Merkmal, welches die Strafbarkeit der dadurch angedeuteten Begehung erhöhen sollte, anstatt die Strafe auszuschießen.

Abgesehen von den Ausnahmen, welche durch die Straflosigkeit der Beleidigung eines Abwesenden entstehen, giebt es nach unserem Recht in Beziehung auf das Object einer Beleidigung noch andere wesentliche Modificationen im Vergleich zur Theorie. Dieselben lassen sich weniger auf den Begriff der Beleidigung, als auf andere Umstände zurückführen. Hierher gehören zunächst die Beleidigungen zwischen Ehegatten, bei welchen durch die Auffassung des russischen Rechts über das Wesen der ehelichen Beziehungen nicht unbedeutende Abweichungen von der Theorie verursacht werden. Gleich dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch, dem code penal und dem geltenden russischen Recht enthält auch der Entwurf der Redaktionscommission im Wortlaut des Gesetzes keine speciellen Vorschriften über Ehrverletzungen zwischen Ehegatten. Während es sich nach deutschen und französischen Recht, wenn auch nicht principiell, so doch nach der Praxis des Gerichtsgebrauchs¹⁶⁾, feststellen läßt, daß solche Ehrenkränkungen nicht straflos bleiben müssen, hat das Criminal-Cassations-Departement des Senats diese Frage dahin entschieden, daß Beleidigungen zwischen Ehegatten, als mit dem Wesen der ehelichen Beziehungen unvereinbar, nicht unter Strafe gestellt werden können¹⁷⁾. Eine Klage des einen Ehegatten gegen den anderen ist, abgesehen von den Verleumdungen zwischen den

16) Dypenhoff, Commentar, Note 8 zu § 185, ferner Motive S. 462 Anmerkung.

17) Taganzej S. 147.

Ehegatten, dem Falle eines groben Mißbrauchs der ehelichen Gewalt und der Verletzung der ehelichen Pflichten (nach Art. 1583—1585 des Strafgesetzbuchs), nur dann gestattet, wenn die Beleidigung an einem öffentlichen Orte begangen wird, oder die Handlung den Charakter einer Gewaltthätigkeit hat¹⁸⁾.

Diese Grenze, welche die Senatspraxis gezogen, und welcher sich auch der Redaktionskommission angeschlossen hat¹⁹⁾, dürfte als eine zu enge bezeichnet werden. „Die Gemeinsamkeit der Interessen“, heißt es in den Motiven, „die Nothwendigkeit gegenseitiger Concessionen, die Einheit der Ehre läßt die Erniedrigung des einen Ehegatten durch eine verächtliche Behandlung des Andern als undenkbar erscheinen“.

Anders verhält es sich mit der Verleumdung. Dieselbe soll nach den Bestimmungen des geltenden Rechts, wie auch nach Anschauung der Redaktionskommission, recht wohl eine Klage begründen können, weil durch eine Verleumdung der gute Ruf, welcher nicht, wie die Familienehre, ein Gemeingut beider Ehegatten bildet, verletzt wird, und derselbe eine gerichtliche Wiederherstellung im Falle einer Verletzung erheischt²⁰⁾.

Es dürfte wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß auch einfache Beleidigungen zwischen Ehegatten, als Ausdruck einer Verachtung kundthuenden Gesinnung, recht wohl geeignet wären „die Einheit der Ehre“ und die „Gemeinsamkeit der Interessen“ aufzuheben, oder doch mindestens zu alteriren, so daß von einer Einheit der Familienehre, welche doch nur in soweit vorhanden sein dürfte, als sie mit der persönlichen Ehre der einzelnen Familienglieder zusammenfällt, nicht mehr die Rede sein kann. Auch „die Nothwendigkeit gegenseitiger Concessionen“ dürfte sich nicht

18) Tagan z e f, Erläuterungen zum Friedensrichtergesetz S. 148.

19) Motive S. 461 ff. Die Anschauung, daß solche Beleidigungen nicht strafbar sind, theilt auch R e f l j u d o w. Lehrbuch I S. 13.

20) Motive S. 462.

auf einen Verzicht der Ehrenrechte ausdehnen lassen, denn als nichts Anderes könnte es erscheinen, wenn die Motive eine Erniedrigung des einen Ehegatten durch die verächtliche Behandlung des anderen für undenkbar erklären. Es würde das mit dem Begriff der Ehre — eines höchst persönlichen Rechts — in striktem Widerspruch stehen.

Diese Beschränkung rüchftlich der Annahme von Klagen eines Ehegatten gegen den anderen wird durch das noch in der Gesetzgebung Peters des Großen ausdrücklich anerkannte Strafrecht des Ehemanns über seine Ehefrau erklärlich. Dieses historisch entwickelte Recht ist zwar im Swod Sazonow nicht mehr namhaft gemacht worden, dürfte aber, als auf den Sitten des Volkes beruhend, nicht so schnell auszurotten-gewesen sein²¹⁾.

Die in der Theorie streitige Frage, in wieweit juristische Personen und eine Collectivpersönlichkeit Gegenstand einer Ehrverletzung zu sein vermögen²²⁾, entscheidet die Redaktionskommission in richtiger Weise dahin, daß, weil zunächst nur die Ehre einer physischen Person Object einer Ehrenkränkung sein kann, bei einer Collectivpersönlichkeit solches nur in soweit möglich ist, als ein vermögensrechtliches Interesse angegriffen wird, oder die Verletzung gegen die Organe des Staats gerichtet ist²³⁾. Bei dem ersten, im Art. 81 des Entwurfs näher behandelten Fall würde der Gesichtspunkt einer Ehrverletzung ganz ausscheiden, und beim zweiten Fall würde eine ideale Concurrenz vorliegen, so daß hier keine Ausnahmen von der Regel, daß eine Collectivpersönlichkeit nicht Object einer Ehrverletzung sein kann, angenommen zu werden brauchten²⁴⁾. Durch diese Bestim-

21) Vergl. hierzu Taganzef S. 147.

22) Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 413 u. 414.

23) Motive S. 475 und 476.

24) Vergl. über die Ausnahme von dieser Regel nach § 196 u. § 197 des deutschen Strafgesetzbuchs D o c h o w S. 338 und 339.

mung wäre die Möglichkeit einer Ehrverletzung der einzelnen Mitglieder der collectiven Einheit nicht ausgeschlossen und dürfte daher, wie auch nach deutschem Recht²⁵⁾, jedem Einzelnen der Mitglieder ein Klagerrecht zustehen. Der Entwurf wird mit Rücksicht darauf, daß juristische Personen als solche nicht Object einer Beleidigung sein können, im Vergleich zum geltenden russischen Recht, welches im Art. 1039 und Art. 1040 des Strafgesetzbuchs auch juristische Personen als mögliches Object einer Ehrenkränkung anerkennt, eine nicht unwesentliche Aenderung aufweisen.

Von besonderer Wichtigkeit wird bei einer Ehrenkränkung von mehreren Personen, wenn dieselbe gleichzeitig erfolgte, die Frage hinsichtlich der Strafe. Das Criminal-Cassations-Departement des Senats hat in dieser Beziehung festgestellt, daß die Strafe nach den Regeln der Concurrenz zugemessen werden soll²⁶⁾. Die Motive heben nur hinsichtlich der mittelbaren Beleidigung, durch welche mehrere Personen verletzt wurden, hervor, daß jede derselben ein selbstständiges Klagerrecht haben soll²⁷⁾, ob in Bezug auf die Strafzumessung hier gleichfalls, wie nach geltendem Recht, die Regeln über die Concurrenz zur Anwendung gelangen müssen, ist in den Motiven nicht betont worden; jedoch könnte hier nach Art. 53 des allgemeinen Theils des Entwurfs der Fall einer Concurrenz überhaupt nicht angenommen werden, weil es sich bei einer derartigen gleichzeitigen Ehrverletzung mehrerer Personen nicht um mehrere, sondern nur um eine einzige verbrecherische Handlung handelt, und der dolus sich nicht in eine Mehrheit von verbrecherischen Willen zerlegen lassen kann, so daß in Folge der Einheit der That nur ein einziges Strafgesetz verletzt worden sein kann, und demnach weder eine zwei- oder mehrma-

25) Vergl. hierüber *D p p e n h o f f*, Commentar, Note 6 zu § 185.

26) *L a g a n z e f* S. 150.

27) Motive S. 481.

lige Bestrafung, noch auch eine höhere Strafe zugelassen werden dürfte²⁸⁻²⁹).

Daß auch Personen, welche zum Verlust von Standesrechten verurtheilt worden sind, Object einer Beleidigung, wie auch einer Ehrverletzung überhaupt, zu sein vermögen, dürfte, obschon die Motive keine Auskunft hierüber ertheilen, wohl kaum einem Zweifel unterliegen, weil auch nach unserem Recht durch die Anerkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nur einzelne Rechte verloren gehen, nicht aber die sittliche Persönlichkeit als solche für verloren erklärt werden kann.

In der richtigen Erwägung, daß Verstorbene der Rechtsfähigkeit und mithin auch des Rechts auf Ehre entbehren, hat die Redaktionskommission die Verstorbenen selbst für untaugliche Objecte einer Ehrverletzung erklärt³⁰); da aber unser Pietätsgefühl trotzdem eine Bestrafung solcher Beleidigungen erheischt, so entschied sich die Redaktionskommission, in dieser Hinsicht die Bestimmungen des geltenden Rechts beizubehalten und den Begriff der mittelbaren Injurie zuzulassen, so daß den nächsten Anverwandten des Verstorbenen ein Antragsrecht auf Bestrafung zusteht, und sie zudem bei der Zufügung der Beleidigung zugegen sein müssen, wenn nicht die Ehrverletzung in einer Schmähung besteht, welche jedoch nach den für die mittelbare Beleidigung festgestellten Regeln nur als Beleidigung gestraft werden kann³¹).

„Der Tod“, heißt es in den Motiven, „weit entfernt die Familienbände zu zerstören, knüpft dieselben hinsichtlich der Familienehre noch enger; der unbescholtene Ruf des Verstorbenen,

28) Vergl. hierzu Freudenstein S. 53 u. 55, contra Berner S. 443.

29) Dochow S. 338 nimmt an, daß bei einer derartigen Ehrverletzung nur eine Strafe verhängt werden kann, die jedoch unter Berücksichtigung der Mehrheit der verletzten Personen festzustellen sei.

30) Motive S. 479.

31) Motive S. 481.

welcher der Mittel der Selbstvertheidigung entbehrt, wird nicht nur für die Hinterlassenen theurer, sondern verwächst noch inniger mit ihrer eigenen Ehre³²⁾“.

Von einem ganz anderen Gesichtspunkte straft das deutsche Strafgesetzbuch die Ehrenkränkung eines Todten; nach § 189 desselben wird nicht der Angriff gegen die Ehre, sondern gegen das Andenken des Verstorbenen geahndet. Wenn das deutsche Strafgesetzbuch die Beschimpfung, resp. Verleumdung des Andenkens weniger streng bestraft, als die eines Lebenden, so geht es dabei von dem Gedanken aus, daß es sich nur um ein „Analogon der Verleumdung“ handelt³³⁾. Der Kreis der Antragsberechtigten des § 189 des deutschen Strafgesetzbuchs ist in den Motiven³⁴⁾ in sofern erweitert, als auch die Brüder und Schwestern, außer den Eltern, Kindern und dem Ehegatten des Verstorbenen zur Klageerhebung befugt sind.

In Anbetracht des Umstandes, daß der unbescholtene Ruf eines Verstorbenen nicht bloß dessen nächsten Angehörigen theurer wird, sondern auch eine Verletzung des Pietätsgeföhls anderer, dem Verstorbenen etwa durch Freundschaftsbande sehr nahe stehenden Personen recht wohl denkbar ist, wäre eine Erweiterung des Klagerichts duraus wünschenswerth. Es würde unserem verletzten Pietätsgeföhls in einem bedeutend weiteren Umfange Satisfaktion gewährt werden, wenn die Redaktionskommission die Beschimpfung Verstorbener von einem anderen Gesichtspunkte, etwa dem der Verletzung des religiösen oder Pietätsgeföhls, strafen wollte, wie solches bereits früher im preussischen Strafgesetzbuch geschehen ist³⁵⁾. Durch die hierdurch ermöglichte

32) G r e t e n e r S. 48.

33) Vergl. hierzu B e r n e r, Lehrbuch des Strafrechts S. 458, ferner D o c h o w S. 385, contra H. M e y e r S. 414 Anmerk. 6.

34) Motive S. 481.

35) Vergl. hierzu Fr. M e y e r, Motive zum Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes S. 153 und 154.

Erweiterung des Klagerrechts würde unser Pietätsgefühl jedenfalls gegen rohe Verletzungen vollkommen geschützt werden können, ohne daß dabei die freie Beurtheilung historischer Persönlichkeiten behindert zu werden brauchte ³⁶⁾.

C. Die mittelbare Beleidigung.

Im Art. 72 des Entwurfs ist der Begriff der mittelbaren Beleidigung, der Tradition des geltenden Rechts gemäß, anerkannt worden ³⁷⁾. Ihre Begründung soll die mittelbare Beleidigung in dem Gedanken finden, daß eine Person durch die Ehrenkränkung eines Gliedes ihrer Familie sich in ihrer Ehre mit verletzt fühlt.

Eine mittelbare Beleidigung in diesem Sinn ist dem deutschen Strafgesetzbuch nicht bekannt, und wenn die Ehemänner und Väter im § 195 ein Antragsrecht auf Bestrafung haben, so steht ihnen solches nur als Vertreter Anderer, nicht aber als Beleidigten zu ³⁸⁾. Da die mittelbare Beleidigung als eine Beleidigung des sich in seiner Ehre mitverletzt fühlenden Klägers bestraft wird, so erscheint die Unmöglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung durch den unmittelbar Beleidigten als Bedingung der Klageerhebung des mittelbar Verletzten, als eine Bestimmung welche die Einheit der Familienehre nur als eine bedingte anerkennt, d. h. sie wird vom Gefühl des mittelbar Verletzten in einer Weise abhängig gemacht, daß das wirkliche Vorhandensein dieser Einheit, zufolge der bloß bedingungsweisen Möglichkeit ihrer Verletzung, problematisch wird.

Für die Annahme, daß die Familienehre nicht die Natur einer moralischen Einheit haben kann, sondern eigentlich nichts von der Ehre der einzelnen Familienglieder Verschiedenes zu sein

36) Freudenstein S. 42 ff; ferner Fr. Meyer S. 155.

38) Motive S. 479 ff.

39) Dppenhoff, Commentar, Note 8 zu § 185.

vermag, mithin nur eine künstliche Construction ist, dafür spricht der Umstand, daß in den Motiven der Auffassung Raum gegeben wird, daß durch ein und dieselbe Handlung denselben Personen gegenüber der Thatbestand zweier Vergehen — der Beleidigung sowohl als auch der Schmähung — erfüllt werden kann. Denn als nichts Anderes dürfte doch die in den Motiven (S. 481, 3) enthaltene Bestimmung erscheinen: „Die Eheverletzung eines Familiengliedes erscheint gegenüber dem mittelbar Beleidigten stets als eine Beleidigung im technischen Sinne, auch wenn sie sich gegenüber dem unmittelbar Verletzten als Schmähung qualificiren würde“. Wäre die Familienehre ein einheitlicher Rechtsbegriff, so müßte es consequenter Weise zufolge der Einheit des angegriffenen Objectes auch eine mittelbare Schmähung geben.

Der Begriff der mittelbaren Beleidigung erscheint als ein, wenn auch durchaus unzureichendes, Surrogat für den in unserem Recht angenommenen Grundsatz der Straflosigkeit einer hinterrücks begangenen Beleidigung. Bei einem Ausscheiden dieses Princips hätte die Redaktionskommission den Begriff der mittelbaren Beleidigung, wie solches auch im deutschen Strafgesetzbuch geschehen ist, vollkommen vermeiden können. Allerdings hätte alsdann die Beleidigung eines Verstorbenen nicht aus dem Gesichtspunkt der sich in ihrer Ehre mitverletzt fühlenden Angehörigen geahndet werden dürfen, sondern aus dem des religiösen resp. Pietätsgefühls.

D. Die Handlung.

Die Handlung besteht in einer „ehrenrührigen Behandlung oder Aeußerung“, d. h. also in einer widerrechtlichen Kundgebung einer Verachtung ausdrückenden Gesinnung gegenüber dem Beleidigten. Was im concreten Falle dazu gehört, damit der Thatbestand der Beleidigung erfüllt werde, darüber kann nur der Richter der Thatfrage eine Entscheidung fällen, welcher bei der

Beurtheilung alle concreten Thatumstände zu berücksichtigen hat ⁴⁰⁾. Dem Begriff der Beleidigung gemäß werden bloße Unhöflichkeiten, Grobheiten u. s. w. den Thatbestand einer Beleidigung noch nicht erfüllen können, weil dieselben eine Erniedrigung der sittlichen Würde nicht involviren. Ob auch der Entwurf, wie das geltende russische Recht ⁴¹⁾, Unhöflichkeiten und grobes Benehmen unter Strafe stellen wird, muß noch dahin gestellt bleiben, wäre aber wohl kaum zu erwarten.

Gleich dem deutschen Strafgesetzbuch ⁴²⁾ betont auch der Art. 72 des Entwurfs nicht das Moment der Rechtswidrigkeit als eines Thatbestandserfordernisses. Das Hervorheben der Rechtswidrigkeit wäre an sich nicht erforderlich, denn wer zu einer Kundgebung berechtigt ist, begeht durch dieselbe noch kein Unrecht, wenn er nur die Grenzen dieses Rechtes nicht überschreitet. (Vergl. hierzu: Dochow in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts S. 345). Die Betonung der Rechtswidrigkeit im Art. 72 wäre in Anbetracht des Umstandes durchaus erforderlich, daß es nach unserem Rechte auch nicht rechtswidrige Beleidigungen giebt, obgleich sonst alle Thatbestandserforder-

40) Gretener S. 44.

41) Das geltende Recht hat in sehr casuistischer und doch unvollkommener Weise festgesetzt, daß eine grobe Behandlung von Passagieren seitens Posthalter, Fuhrleuten etc. (Art. 100 des Friedensrichtergesetzes), ferner Grobheit von Gesellen gegen ihre Meister (Art. 1374), und eine Nichtachtung gegen den Meister und dessen Familie seitens eines Lehrlings (Art. 1377 des Strafgesetzbuches) strafbar sei; außer den genannten Fällen verwickelt nach geltendem Recht eine Unhöflichkeit etc. keine Strafe.

42) Wenn Freudenstein S. 7 sagt, daß im § 185 des deutschen Strafgesetzbuchs das Moment der Rechtswidrigkeit nicht verschwiegen geblieben sei, und den Worten: „Wer einen Anderen beleidigt“ die Bedeutung giebt; „ein Leid zufügt“ und dabei behauptet, daß die Zufügung eines Leides niemals rechtmäßig sein kann, so dürfte das nicht ganz richtig sein und außerdem im Widerspruch zu seinen eigenen Worten stehen, nämlich daß auch eine berechnete Kundgebung die objective Folge haben kann, daß der Behandelte in den Augen Dritter herabgesetzt werden kann, mithin ihm also doch berechtigter Weise ein Leid zugefügt wird.

nisse vorhanden sind (Vergl. hierzu: Beleidigung eines Abwesenden, sowie Beleidigung zwischen Ehegatten S. 143 ff.)⁴³⁾.

Eine gesetzliche Bestimmung, wie die des § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs, wäre nach den oben (S. 155) angeführten Argumentationen nicht absolut erforderlich; immerhin aber würde die Aufnahme eines ähnlichen Artikels im Entwurf dem Richter zur Orientirung dienen können. Die Redaktionskommission hält die Erreichung eines Artikels, wie des § 193 für überflüssig, weil es sich „aus dem Begriffe der Beleidigung“ einerseits, und „aus der Natur der wissenschaftlichen und künstlerischen Kritik“ andererseits ergibt, daß die in § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs angeführten Fälle „an sich eine Beleidigung nicht in sich schließen“ (Gretener S. 44). Hiernach würde die Widerrechtlichkeit der Handlung auch nach dem Entwurf in folgenden Fällen fortfallen, sofern nicht die Form unter welcher sie erfolgte, eine beleidigende war:

1) Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen.

2) Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden.

3) Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen.

4) Diensthliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und schließlich:

5) ähnliche Fälle. Hiermit soll angedeutet werden, daß die namhaft gemachten Fälle nur als Beispiele angesehen wer-

43) In meinem „Versuch eines Entwurfs“ (Art. 1) habe ich die „Rechtswidrigkeit“ als Thatbestandserforderniß fortgelassen, weil in Folge der im Art. 1 gegebenen Begriffsdefinition der Beleidigung eine Betonung der Rechtswidrigkeit ein superfluum wäre und ich zudem auch Abwesende und Ehegatten untereinander als mögliches Object einer Beleidigung anerkannt wissen will.

den Können. Es würden hierher z. B. Ermahnungen eines Geistlichen gehören, ferner Beleidigungen von Kindern seitens ihrer Eltern; nur daß hier auch eine beleidigende Form nicht strafbar erscheint. So entschied auch der Senat, und die Motive schließen sich (S. 461) dieser Ansicht gleichfalls an.

Daß die Ausnahme obiger Bestimmungen doch nicht so ganz überflüssig erscheint, als die Redaktionskommission es annimmt, sei in Folgendem näher erörtert:

„Die Aeußerung, welche zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden“, würden nach Obigem nicht als beleidigend gelten.

Trotzdem aber muß es nach den Motiven zweifelhaft bleiben, ob eine solche Aeußerung zur Vertheidigung strafbar ist oder nicht.

Nehmen wir ein Beispiel, bei welchem der Widerspruch zwischen der durch Annahme des § 193 mit anerkannter Regel daß die Aeußerung zur Vertheidigung eines Rechts — hier eine, Ehrenrechts — straflos ist, und zwischen dem Art. 77, 2 des Entwurfs erkennbar wird. In dem letztgenannten Art. heißt es: die Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeeschuldigte beweist, daß die Verbreitung zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden hat, und er vernünftigen Grund hatte, die verbreiteten Thatsachen für wahr zu halten. A, welcher des Diebstahls verdächtigt wird, weil er mit dem Diebstahl betroffen wurde, stellt vor Gericht die Behauptung auf, er habe das gestohlene Gut von B gekauft, welcher dasselbe gestohlen habe. Nach der im § 193 enthaltenen Regel müßte hier ganz ohne Rücksicht darauf, ob die Behauptung erweislich wahr ist oder nicht, die Rechtswidrigkeit derselben fortfallen; nach Art. 77, 2 hingegen könnte eine Freisprechung des A nur in dem Falle erfolgen, wenn er vernünftigen Grund hatte seine Behauptung für wahr zu halten.

Wenn die Motive (S. 462 ff) ferner die Kraft zustehender

Disciplinarbefugniß ertheilten Rügen, tadelnden Bemerkungen gegen das Hausgefinde von Seiten des Dienstherrn, gegen Schüler von Seiten des Lehrers u. s. w. nicht für strafbar erklären, selbst wenn sie eine beleidigende Form an sich tragen sollten, „sofern nur nicht die Grenzen der zwischen den betreffenden Personen naturgemäß bestehenden Beziehungen überschritten werden“, so erscheint das doch etwas bedenklich.

Sollten denn nicht schon durch einfache Beleidigungen die Grenzen jener naturgemäß bestehenden Beziehungen bereits überschritten sein! Und wie arg müssen die Beleidigungen sein, damit man diese Grenzen als überschritten ansehen kann?

Im Vergleich zum geltenden Recht würden sich in dieser Hinsicht keine Verschiedenheiten zeigen, denn das Criminal=Cassations=Departement hat wiederholt in seinen Entscheidungen festgestellt, daß Rügen, auch wenn sie in einer beleidigenden Form ertheilt wurden, nicht strafbar sind ⁴⁴⁾.

E. Mittel der Beleidigung und die Grenzlinie zwischen der Realinjurie und der Körperverletzung.

Was die Mittel anbetrifft, durch welche eine Beleidigung zugefügt zu werden vermag, so kann hierzu alles dasjenige dienen, wodurch eine Verachtung kundthuende Gesinnung überhaupt zum Ausdruck gelangen kann, also Worte, Schrift, Abbildungen, Druck, symbolische Handlungen und Zeichen, sowie Thätlichkeiten. Ob im concreten Fall das Mittel geeignet ist, eine wirkliche Erniedrigung der persönlichen Würde hervorzurufen, darüber kann nur der Richter nach Erwägung der näheren Umstände des Einzelfalles entscheiden ⁴⁵⁾. Das geltende russische Recht steht hin-

44) T a g e n z e f, Erläuterungen zum Friedensrichtergesetz S. 140.

45) Vergl. hierzu F r e u d e n s t e i n S. 8 und B e r n e r Lehrbuch S. 458.

sichtlich dieser möglichen Mittel der Beleidigung im Wesentlichen auf demselben Standpunkt, wie das deutsche Strafgesetzbuch; dieses gilt insbesondere auch von der Realinjurie des Friedensrichtergesetzes; im Strafgesetzbuch ist derselben ein ungleich weiterer Umfang gegeben, indem nach Art. 1533 auch schwere körperliche Mißhandlungen unter den Gesichtspunkt direkter persönlicher Beleidigungen fallen. In Bezug auf die im Art. 133 des Friedensrichtergesetzes vorgesehene thatsächliche Beleidigung bestimmte das Criminal-Cassations-Departement des Senats, daß Thätlichkeiten nur in dem Falle als Realinjurie gelten sollen, wenn sie eine Ehrverletzung bezwecken und keine gesundheitschädlichen Folgen haben⁴⁶⁾. Es würde also hier neben der Absicht des Thäters auch die Schwere des Erfolges den Deliktscharakter der Handlung bestimmen. Diese Inkongruenz zwischen den im Strafgesetzbuch und im Friedensrichtergesetz enthaltenen Bestimmungen wird im Entwurf durch das Verschmelzen beider Gesetzbücher in eines beseitigt werden.

Hinsichtlich der Grenzlinie zwischen der Realinjurie und der Körperverletzung hat die Redaktionskommission nach dem Vorgange des früheren preussischen Strafgesetzbuchs⁴⁷⁾ und dem code penal festgestellt⁴⁸⁾, daß unter den Begriff der Realinjurie, d. h. der ehrenrührigen Behandlung des Art. 72, nur solche Thätlichkeiten fallen sollen, welche keinen „physischen Schmerz oder kein körperliches Leiden“ zur Folge haben. Es wird mithin auf die Absicht des Thäters, um den Charakter der Handlung zu bestimmen, gar kein Gewicht gelegt. Sehr treffend bemerkt zu dieser Frage⁴⁹⁾ D o c h o w in Völkgen-

46) Taganzenf S. 158.

47) Vergl. hierzu Fr. Meyer Motive zum Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes S. 144.

48) Vergl. Motive S. 468.

49) In ähnlicher Weise äußert sich hierüber auch Mittermaier in Weisk's Rechtslexikon S. 898 ff.

dorffs Handbuch S. 343: „Es entspricht unseren heutigen Anschauungen nicht, geringfügige Thätlichkeiten als Körperverlegungen bestrafen zu müssen. Die Schwierigkeit, Körperverletzung und Realinjurie zu unterscheiden, ist in den meisten Fällen nicht so groß, als oft behauptet wird. Es ist dabei zunächst der Erfolg der Handlung und dann vorzugsweise die Willensrichtung des Thäters maßgebend“.

Eine praktische Bedeutung würde diese Frage einmal durch die Verschiedenheit der beiden Vergehen zu Grunde gelegten, Strafen gewinnen, welche nach Art. 17 des Entwurfs für eine leichte Körperverletzung in Gefängniß bis zu sechs Monaten, nach Art. 72 für die Beleidigung aber nur in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rbl. besteht; dann aber durch den Umstand, daß bei der leichten Körperverletzung auch der Versuch strafbar ist, was bei der Beleidigung, wie bei einer Ehrverletzung überhaupt, nicht der Fall ist. Hiernach wäre z. B. der Versuch Jemandem eine Ohrfeige zu versetzen nicht als Beleidigung, sondern als Versuch einer Körperverletzung zu bestrafen.

F. Der Vorsatz.

Zum Thatbestand der Beleidigung verlangt der Art. 72 des Entwurfs den Vorsatz. Dieses Requisite ist auch für die desbezüglichen Bestimmungen des Friedensrichtergesetzes nach der Senatspraxis für erforderlich erachtet⁵⁰⁾, obschon solches für den Art. 130 aus dem Wortlaut desselben nicht ersichtlich ist. Wenn die Redaktionskommission im Art. 72 den Vorsatz besonders hervorhob⁵¹⁾, so ist hierbei die im Art. 43, 4 des allgemeinen Theiles des Entwurfs aufgestellte Regel maßgebend gewesen, auf Grund welcher fahrlässig begangene Uebertretungen gleich den vorsätzlichen bestraft werden sollen, mit Ausnahme der im Gesetz besonders bezeichneten Fälle.

50) Schwizky S. 600.

51) Motive S. 464.

Zum Vorsatz verlangen die Motive (Grete ner S. 45):

1) „Das Bewußtsein, daß die gebrauchten Worte und Ausdrücke, oder die Art der Behandlung gegen die Person des Anderen überhaupt oder doch unter gewissen Umständen Verachtung ausdrücken;

2) Den Wunsch, die Ehre des Anderen zu verletzen oder doch die Zulassung der Ehrverletzung, indem man sich zu derselben gleichgültig verhält“.

Es muß also die Kundgebung nicht nur gewollt sein, sondern der Thäter muß auch den animus injuriandi gehabt haben, d. h. sich des ehrenkränkenden Charakters seiner Handlung bewußt geworden sein. Der Entwurf läßt mithin in Bezug auf den dolus denselben richtigen Begriff zu, wie das deutsche Strafgesetzbuch⁵²⁾.

G. Die Vollendung.

Während nach deutschem Recht die Vollendung der Beleidigung im dem Augenblick eintritt, wo die Verlautbarung derselben vor dem Injurierten selbst oder vor dritten Personen stattgefunden hat, welche Regel sich auch auf die schriftliche Beleidigung bezieht, deren Vollendung gleichfalls von der Kenntnißnahme des Beleidigten oder einer anderen Person abhängig ist⁵³⁾, müssen in dieser Hinsicht nach russischem Recht zufolge der Einschränkung des Begriffs der Beleidigung Modificationen eintreten. So ist bei der mündlichen Beleidigung eine Schuld und deshalb eine Vollendung nur dann möglich, wenn der Beleidigte selbst, oder dessen nächste Angehörige anwesend waren; es ist mithin die Kenntnißnahme dritter Personen für die Vollendung irrelevant. Mit diesem Princip steht die Bestimmung hinsichtlich der Vollendung schriftlicher Beleidigungen im Widerspruch. Hier genügt schon der bloße Empfang des

52) Vergl. hierzu Freudenstein S. 12 ff.

53) Dochow S. 347.

Briefes, ein Durchlesen des injuriösen Inhalts ist gar nicht erforderlich. Ebenso verhält es sich mit den durch die Presse verlautbarten Beleidigungen⁵⁴⁾.

Da der subjective Thatbestand in beiden Fällen derselbe ist muß es um so auffallender erscheinen, daß bei der schriftlichen Beleidigung eine bloße Kenntnißnahme durch Dritte genügt, und „eine wirkliche Erniedrigung der Persönlichkeit zur Vollendung nicht erforderlich ist“, bei der mündlichen hingegen eine solche von der Anwesenheit des Injuriirten abhängig gemacht wird.

Abchnitt III.

Die Schmähung des Artikels 73.

Die Schmähung (onospone) läßt sich definiren als eine, dritten Personen gegenüber ausgedrückte, widerrechtliche Kundgebung durch die Behauptung bestimmter Thatfachen, welche geeignet sind, die Ehre und den guten Ruf Jemandes zu schädigen. Das Vergehen der Schmähung erscheint als eine Verbindung der Verleumdung und der Diffamation zum Thatbestand eines Verbrechens, so daß dasselbe sowohl diejenigen Fälle in sich begreifen kann, wo eine Verbreitung wirklich unwahrer Thatfachen stattgefunden hat, als auch diejenigen der Diffamation. Letztere erscheint als ein Vergehen, das seinen äußeren Merkmalen und der Form nach sich von der schriftlichen Verleumdung nicht unterscheidet; der einzige Unterschied beruht darin, daß bei dieser die Unwahrheit der Anschuldigung als ein wesentliches Merkmal zu betrachten ist, während dieselbe für jene gleichgültig ist⁵⁵⁾. Von der Diffamation des Art. 1039 des Strafgesetzbuchs, würde sich die Schmähung wesentlich unterscheiden. Einmal ist es für ihren Begriff irrelevant, ob sie schriftlich oder mündlich begangen

54) Motive S. 472.

55) T a g a n z e f, S. 458, Erläuterungen zum Strafgesetzbuch.

wurde, während die Diffamation durch die schriftliche Begehung charakterisirt wird; denn aber wird bei der Schmähung der Wahrheitsbeweis in einem weiteren Umfange zugelassen und schließlich wird bei der Diffamation als mögliches Object auch eine juristische Person anerkannt; Object der Schmähung aber kann nur eine physische Person sein. Der Art. 73 würde ferner auch den Thatbestand der üblen Nachrede des § 186 des deutschen Strafgesetzbuchs umfassen können, denn es würden unter den Begriff der Schmähung auch solche Mittheilungen fallen, welche im irrigen Glauben an deren Wahrheit, oder ohne klares Bewußtsein von der Wahrheit oder Unwahrheit verbreitet wurden, auch wäre sowohl bei der Schmähung, wie bei der üblen Nachrede ein culposes Element möglich, ohne daß gerade eine fahrlässige Verleumdung vorzuliegen brauchte⁵⁶⁾.

In den verschiedenartigen Formen ihrer Begehung kann die Schmähung des Art. 73 so viele thatbestandliche Schattirungen enthalten, daß sie in dieser unbestimmten Allgemeinheit als ein Vergehen von farbloser Gestaltung erscheint; daher müßten doch immer wieder die einzelnen in demselben enthaltenen Delicte begrifflich auseinander gehalten werden⁵⁷⁾.

Object einer Schmähung können nach Ansicht der Redaktionscommission nur physische Personen und nur personae certae sein, juristische Personen nur in soweit, als solches nach Art. 81 möglich erscheint⁵⁸⁾. Da bei der Schmähung nicht die auf das Object bezüglichen Begriffsbeschränkungen, wie bei der Beleidigung, eintreten⁵⁹⁾, so können auch Abwesende, Personen, die sich in einem bewußtlosen Zustande befinden, Ehegatten u. Object der Schmähung sein.

56) Vergl. hierüber *Freudenstein* S. 23 u. *Gretener* S. 49.

57) Vgl. oben S. 139 ff.

58) *Motive* S. 486.

59) Vgl. oben S. 143 ff.

Zur Handlung gehört das Verbreiten (разглашение) oder Weiterverbreiten ehrenkränkender Umstände (обстоятельство по-зорящее честь), wobei die Gegenwart des Geschmähten für den Thatbestand irrelevant ist, wenn nur dritte Personen anwesend waren, und die Aeußerung in einer ihnen verständlichen Weise kund gethan wurde. Zum Begriff des Verbreitens genügt bereits eine Verlautbarung vor dritten Personen, welche dieselbe erfahren konnten. Eine bloß zufällige Anwesenheit Dritter dürfte dem Begriff des Verbreitens auch schon genügen, wenn nur der Thäter vermuthen konnte, daß die Aeußerung von Dritten vernommen werden konnte^{60 61)}.

Die Mittel, durch welche eine Schmähung begangen werden kann, sind im Wesentlichen dieselben, wie bei der Beleidigung, nur daß hier die Thätlichkeit fortfällt. Auch symbolische Handlungen erkennen die Motive als Mittel an⁶²⁾:

Zum Thatbestand der Schmähung wird Vorsatz verlangt. Im Artikel 73 brauchte auf Grund der im Art. 43, 3 des allgemeinen Theils enthaltenen Bestimmung das Erforderniß des Vorsatzes nicht ausdrücklich namhaft gemacht zu werden (Vergl. oben S. 162).

Eine fahrlässige Schmähung — heißt es in den Motiven (S. 484) — z. B. in der Form eines nicht vorsätzlichen Gerüchtes kann nicht als verbrecherisch gelten. Zum Vorsatz gehört⁶³⁾:

1) „Das Bewußtsein des Thäters, daß er ein bestimmtes Gerücht über eine Thatsache verbreitete, welche die Ehre und den guten Namen des Anderen beschimpfen muß und,

60) Motive S. 485.

61) Vgl. oben S. 140 ff.

62) Wenn Лохвицкий S. 607 behauptet, daß eine symbolische Handlung nicht Mittel einer Verläumdung sein kann, so verfiel er in einem Irrthum, da der Senat auch letztere als Mittel einer solchen in seinen Entscheidungen in Sachen gegen Kondakow 1869 Nr. 1039 u. Puschtschenko 1871 Nr. 1142 anerkannt hat. Таганцев S. 168.

63) Motive S. 484, 485 u. Grotener S. 49.

2) der Wunsch die Ehre eines Anderen zu beslecken oder doch ein gleichgültiges Verhalten gegenüber diesem Erfolg“.

Ueber die *Vollendung* enthalten die Motive gar keine Bestimmungen; dieselbe müßte bereits dann eintreten, sobald dritte Personen die Verlautbarung der ehrenkränkenden Thatfachen vernommen haben.

Ab schn itt IV.

Die Creditgefährdung des Artikels 81.

Als drittes vom Thatbestand der Beleidigung und Schmä-
 hung abgesondertes Delict, welches mit besonderer Strafe bedroht
 ist, behandelt der Entwurf im Art. 81 die Creditgefährdung,
 welche dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch entlehnt worden ist.
 Diese systematische Stellung und selbstständige Fassung des
 Art. 81 über den Schutz des Credits erscheint gegenüber der im
 § 187 des deutschen Strafgesetzbuchs getroffenen Anordnung als
 eine richtigere, weil ein Zusammenwerfen des Thatbestandes der
 Verleumdung und der Creditgefährdung wegen der Verschieden-
 heit des beiden Vergehen zu Grunde liegenden Objects nicht gut
 möglich ist; denn auch nach deutschem Recht scheidet bei der
 Creditgefährdung der Gesichtspunkt der Ehrverletzung ganz aus⁶⁴⁾.
 Es dürfte sowohl nach Art. 81 des Entwurfs, wie auch nach
 dem § 187 des deutschen Strafgesetzbuchs der mögliche Angriff
 auf die Ehre nicht als ein wesentliches Merkmal des Thatbe-
 standes, ohne welches derselbe nicht erfüllt zu werden vermag,
 sondern nur als ein zufälliges Moment erscheinen, wenn auch
 die Form der Begehung in einer Verbreitung von Thatfachen,
 also ebenso, wie bei der Schmähung resp. Verleumdung, erfolgen

64) Vergl. hierzu *D o d o w* S. 356, ferner *D y p e n h o f f*, Com-
 mentar, Note 4 zu § 187.

muß, nur daß nach Art. 81 eine „wissentlich falsche Thatfache“ verbreitet werden muß.

Durch die Ausdehnung des Begriffes des Credits auf den Personalcredit, gegenüber der Beschränkung dieses Begriffes auf den Realcredit des deutschen Strafgesetzbuchs⁶⁵⁾, wird der Schutz, welchen der Art. 81 auch dem Berufskredit verleiht, erklärlich.

Dieser besondere Schutz des Berufskredits ließe sich aus dem Grunde recht wohl vermissen, weil bei einem Angriff auf den Personalcredit doch nur der Gesichtspunkt einer Ehrverletzung maßgebend sein könnte. Es würden somit bei einer Verletzung der Berufslehre die Artikel 72 und 73 ausreichen; überdies würden die genannten Artikel da in subsidium zur Anwendung gelangen müssen, wo der Berufskredit nicht durch eine Verbreitung wissentlich falscher Thatfachen verletzt worden war.

Besonders bemerkenswerth bei der Creditgefährdung des Art 81 ist abgesehen davon, daß zum Thatbestande die Verbreitung einer wissentlich unwahren Thatfache verlangt wird, in Bezug auf das Object, daß außer dem gewerblichen und Handelscredit einer physischen Person auch der Credit einer Gesellschaft und Anstalt, d. h. also auch eine Collectivpersönlichkeit, mögliches Object der Verletzung sein kann⁶⁶⁾.

Ab s c h n i t t V.

Die qualificirte Ehrverletzung.

Sinnsichtlich der im Art 74 des Entwurfs angeführten Qualificationsgründe hat die Redaktionskommission im Wesentlichen die Principien des geltenden Rechts beibehalten, nur daß

65) Freudenstein S. 39 ff und Dppenhoff, Note 4 zu § 187.

66) Ueber die systematische Stellung der Qualificationsgründe vgl. unten S. 169.

die durch Mißhandlungen zugefügten Ehrenkränkungen fortfallen, da dieselben im Entwurf unter dem Gesichtspunkt der „Körperverletzungen“ behandelt werden. Die im Art. 74 namhaft gemachten 7 Punkte beziehen sich auf:

1) Die besondere Stellung des Verlegten; im Einzelnen Beleidigung oder Schmähung:

a. Des Oberhauptes oder diplomatischen Vertreters eines auswärtigen Staates.

b. eines Religionsdieners bei Verrichtung des Gottesdienstes, oder einer geistlichen Amtshandlung.

c. einer Amts- oder einer im öffentlichen Dienste stehenden Person bei oder in Veranlassung der Erfüllung ihrer Obliegenheiten.

2) Besondere Beziehungen zwischen dem Verlegten und dem Verlegenden, d. h. Beleidigung oder Schmähung der Mutter oder des ehelichen Vaters.

3) Die Art der Begehung:

a. durch die Presse, durch Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen Verbreitung gefunden.

b. die öffentlich begangene Beleidigung oder Schmähung.

4) Die besondere Stellung des Schuldigen im Augenblick, wo die Ehrenkränkung zugefügt wurde, d. h. Beleidigung oder Schmähung:

einer Amtsperson bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten⁶⁷⁾.

Auffallend erscheint im Art. 74 die Gleichstellung der Beleidigung und Schmähung rücksichtlich der Strafe; es ist das eine Bestimmung, welche dem code penal entnommen zu sein scheint, welcher im Art. 36 und 37 eine „offence“ also jede Ehrverletzung des Oberhauptes oder eines diplomatischen Vertreters mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bedroht. Nach der in den Artikeln 72 und 73 gemachten Unter-

67) Motive S. 494.

scheidung in Bezug auf das Strafmaß stände zu erwarten, daß die qualifisirte Beleidigung der qualifisirten Schmähung in Bezug auf die Strafhöhe nicht gleichstehen werde. Der Umstand, daß ein Qualificationsgrund vorliegt, könnte nicht verhindern, daß jedes Vergehen ein *delictum sui generis* bleibt; und als solches müßte, trotz der vorhandenen Qualificationsgründe, die Schmähung strengeren Strafen unterliegen, als die Beleidigung.

Hinsichtlich der im Art. 74 angedrohten Strafe findet sich zwischen dem Wortlaut des genannten Artikels und den Motiven ein Widerspruch. Der Art. 74 hat das Minimum der Strafe nicht besonders namhaft gemacht, in den Motiven hingegen (S. 491) heißt es, daß auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten erkannt werden kann.

Hiernach könnte bei mildernden Umständen eine Gefängnißhaft von 2 Wochen vollstreckt werden, während nach dem Entwurf die Mindeststrafe in einer eintägigen Haft bestehen würde.

Ein zweiter Widerspruch zwischen dem Entwurf und den Motiven findet sich in Bezug auf die Strafe der einfachen Schmähung (Motive S. 491). Nach Art. 73 beträgt die Maximalstrafe: 6 Monate Gefängniß, nach den Motiven hingegen: ein Jahr Gefängniß.

Innerhalb der einzelnen im Art. 74 angeführten Punkte ließe sich eine Cumulation von Qualificationsgründen denken, wie z. B. öffentlich begangene Beleidigung des Oberhauptes eines fremden Staates.

Da nun eine einfache, öffentlich begangene Beleidigung als qualifisirte Ehrverletzung zu strafen ist, so müße eine an sich qualifisirte und außerdem etwa noch öffentlich begangene Beleidigung doch doppelt qualifisirt sein und demnach eine höhere Strafe verwirken können; das aber ist nach dem Entwurf nicht möglich. — Hier würde es vielleicht zweckdienlich sein, die Strafschärfungsgründe, welche sich auf die Art. der Begehung beziehen, also P. 5 und P. 6, nicht im Zusammenhange mit den

übrigen Punkten hervorzuheben, sondern etwa, wie solches im deutschen Strafgesetzbuch in den §§ 186 und 187 in Bezug auf die Mittel und den Ort der Begehung geschehen ist, in den Artiteln 72 und 73 selbst namhaft zu machen. Eine der vorgeschlagenen gleiche Stellung hat übrigens die Redaktionskommission im Art. 81 den Qualificationsgründen bei der Creditgefährdung gegeben.

Wenden wir uns nun zu einer Besprechung der einzelnen Strafschärfungsgründe.

Der erhöhte Strafschutz von Vertretern fremder Staaten mit diplomatischem Charakter ist ein Grundsatz des internationalen Rechtes, welcher im Entwurf billige Berücksichtigung gefunden hat. Da dieser erhöhte Strafschutz sich aber nicht nur auf Ehrverletzungen, sondern auch auf Delicte jeder Art bezieht, mithin die Qualität des Oberhauptes oder Vertreters eines auswärtigen Staats ein allgemeiner Qualificationsgrund ist, so dürfte es vielleicht nicht ungerechtfertigt erscheinen, solches im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs hervorzuheben, oder aber einen besonderen Abschnitt zu creiren wie das deutsche Strafgesetzbuch, in dessen 4. Abschnitte „feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten“ auch die Beleidigungen gestraft werden.

Als Grund der verschärften Strafe im P. 2 des Art. 74 führen die Motive (S. 499) die Mißachtung der Religion an, nicht die der Persönlichkeit des Religionsdieners. Aus dem Umstande, daß die Ehrentränkung bei Verrichtung einer Amtshandlung erfolgen soll, um qualificirt zu erscheinen, wird ersichtlich, daß eine einfache persönliche Ehrverletzung, ohne daß dabei eine Mißachtung der Religion kundgethan wird, nach Art. 72 resp. Art. 73 zu strafen wäre; mithin braucht die Beleidigung eines Geistlichen nicht in jedem Fall ein delictum sui generis zu sein. Hinsichtlich der systematischen Anordnung des Stoffs, die sich doch nach dem angegriffenen Object zu richten hat, erscheint der im geltenden Recht ausgesprochene Grundsatz rücksichtlich der

Eintheilung insofern ein richtigerer zu sein, als die durch die Beleidigung eines Geistlichen ausgedrückte Mißachtung der Religion im dritten Hauptstück des Strafgesetzbuchs: „Entweihen des Heiligthums und Verlegen des kirchlichen Anstandes“ behandelt wird. Die Beleidigung des Religionsdieners ist hier nur ein bloßes Mittel, durch welches der Charakter der Haupthandlung nicht bestimmt werden kann. Das geltende Recht spricht aber freilich nicht davon, daß eine einfache Beleidigung eines Geistlichen, ohne daß durch dieselbe eine Mißachtung gegen die Religion ausgedrückt wurde, nach den allgemeinen Regeln über die Ehrverletzungen als einfache Beleidigung zu strafen sei, und ist aus diesem Grunde die Auffassung über Beleidigungen von Religionsdienern im geltenden Recht eine zu enge. Die im Art. 216 enthaltenen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, welche sich ausschließlich gegen Beleidigungen griechisch-orthodoxer Geistlicher wenden, sind in den Motiven (S. 499) dahin erweitert worden, daß auch die übrigen christlichen Confessionen, nicht aber auch Anhänger eines nicht christlichen Bekenntnisses bei einer Geringschätzung ihrer Kirche einen Rechtsschutz haben werden. Die in den Artikeln 215 und 217 des Strafgesetzbuchs hervorgehobenen Strafmilderungsgründe sind, wie überhaupt sämtliche casuistische Bestimmungen, im Entwurf ausgeschieden.

Wie bei der Beleidigung oder Schmähung eines Religionsdieners bei der Ausübung seiner amtlichen Funktionen nicht die persönliche Ehrenkränkung der Grund der erhöhten Strafe ist, so wenig ist solches auch bei der Amtsbeleidigung im §. 3 des Art. 74 der Fall. Qualificirend wirkt hier der Umstand, daß die injuriirte Person als Vertreter der Staatsgewalt angesehen wird (Motive S. 506). Es wird also auch hier die Ehrverletzung, als Mittel, eine Mißachtung gegen die Staatsgewalt auszudrücken, unter erhöhter Strafe gestellt.

Als vierten Qualifikationsgrund nennt der Entwurf die Ehrverletzung der Mutter oder des ehelichen Vaters. Auffallen-

der Weise wird dieser erhöhte Strafanspruch nicht auch dem unehelichen Vater, wohl aber der unehelichen Mutter zu Theil.

Die übrigen im Art. 131 des Friedensrichtergesetzes bezeichneten Strafschärfungsgründe, wie die Beleidigung einer Person weiblichen Geschlechts und Beleidigung seitens einer Person, welche durch besondere Beziehungen zu besonderer Achtung verpflichtet ist, hat der Entwurf in der richtigen Erwägung nicht namhaft gemacht, daß bei Berücksichtigung dieser Umstände das in den Artikeln 72 und 73 festgesetzte Strafmaß ausreichend sei (Motive S. 508). Hierin hätte die Redaktionskommission vielleicht noch weiter gehen können, indem sie sämtliche im Art. 74 genannten Qualificationsgründe hätte fortlassen können, das Strafmaß in den Artikeln 72 und 73 erweitert worden wäre, §. 1 und 2 nicht unter dem Gesichtspunkt der „Ehrverletzung“ behandelt worden wären und in andere Abschnitte verwiesen würden und endlich §. 5 und 6 die oben proponirte Stellung im Art. 72 und 73 erhalten würden. Denn ebensowenig, wie im Gesetze hervorgehoben zu werden braucht, daß die Strafbarkeit nach Maßgabe etwa des Respektverhältnisses steigen müsse, ist solches bei dem Umstande erforderlich, daß die verletzte Person der leibliche Vater, oder die eheliche oder uneheliche Mutter war, oder daß der Bekräftigte in Ausübung seiner amtlichen Funktionen beleidigt wurde, oder bei denselben selbst Jemanden verletzte.

Die im §. 5 und 6 genannten Qualificationsgründe beziehen sich auf die öffentliche Begehung und die Veröffentlichung. Dieselben sind dem französischen Recht entlehnt worden, dessen Bezeichnungen (publicité, публичность, öffentliche Begehung und publication, публикация, Veröffentlichung) die Motive (S. 509) adoptiren und diese auf die schriftliche, jene auf die mündliche Ehrverletzung beziehen.

Der Ausdruck „öffentlich begangen“ (публично учиненное) ist gegenüber der unzureichenden Bezeichnung des geltenden Rechts: „публичное место“, welche dieselbe Art der Begehung aus-

drücken soll, wie solches der Entwurf verlangt, ein überaus glücklich gewählter. Die Ausdrücke „öffentlicher Ort und zahlreiche Versammlung“ (многочисленное собрание) Art. 131 des Friedensrichtergesetzes konnten leicht zu Zweifeln Anlaß geben, welche durch die Bezeichnung „öffentlich begangen“ vermieden werden. Das Criminal-Cassations-Departement des Senats definierte den „öffentlichen Ort“ als einen solchen, welcher allen Personen ohne besondere Einladungen zugänglich sei⁶⁸⁾. Der Begriff der Öffentlichkeit wird nach bisheriger Praxis durch eine zufällige Abwesenheit von dritten unbetheiligten Personen nicht alterirt, wenn nur die Ehrverletzung an einem Orte begangen wurde, welcher allen zugänglich sein konnte⁶⁹⁾. Die Motive (S. 514) legen in richtiger Weise bei der Bestimmung des Begriffs der Öffentlichkeit das Gewicht nicht auf den Ort, sondern auf den Umstand, daß bei der Begehung fremde Personen zugegen waren, so daß auch eine Beleidigung, welche an einem an sich öffentlichen Ort begangen wurde, nicht immer eine qualificirte zu sein braucht, sobald sonst keine Fremden zugegen waren⁷⁰⁾.

Die Veröffentlichung anlangend, ist im Entwurf in §. 5 des Art. 74 eine Bestimmung getroffen, welche sich mit den in den §§ 186 und 187 des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs enthaltenen Qualificationsgründen deckt, nur daß im Entwurf zum Thatbestand erfordert wird, daß die Einwilligung des Thäters zur Verbreitung zu erkennen ist (Gretener S. 52), mithin die Verbreitung eine wissenschaftliche sein soll, während der § 186 nicht verlangt, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet ist, die Kundgebung an die Öffentlichkeit bringen zu lassen⁷¹⁾.

68) Taganzeff Note 982 S. 154.

69) Taganzeff Note 984 und 985 S. 155.

70) Ueber den Begriff „Öffentlichkeit“ nach dem deutschen Strafgesetzbuch. D p p e n h o f f, Commentar, Note 1 zu § 85.

71) Vergl. hierüber D p p e n h o f f Note 24 zu § 186.

Abchnitt VI.

Die wechselseitigen Ehrverletzungen.

Die Art. 75 und 76 des Entwurfs enthalten zwei Principien :

1) Die geringere Strafbarkeit einer Ehrverletzung, zu welcher der Verletzte provocirt wurde und

2) die Compensation bei der Widervergeltung einer dem Verletzten zugesügten Ehrentränkung ⁷²⁾.

Die in den genannten Artikeln aufgestellten Regeln sind im Anschluß an den code penal getroffen worden, welcher die Einrede der Provokation nur auf Beleidigungen beschränkt, und sie bei der Diffamation nicht gestattet, desgleichen dieselbe auch bei einer Beleidigung, welche einer Amtsperson zugesügt wurde, nicht für zulässig erklärt ⁷³⁾.

Das den Artikeln 75 und 76 zu Grunde liegende Princip ist dasselbe, wie bei den wechselseitigen Körperverletzungen, nur daß nach Art. 18 des Entwurfs eine Straffreierklärung des Provokaten nicht eintreten kann, während in Bezug auf Art. 75 die Motive ausdrücklich hervorheben: „Diejenigen, welche eine Beleidigung begangen haben, zu welcher sie provocirt wurden, können einer geringeren Strafe unterliegen, oder ganz straffrei erklärt werden“. Diese Bestimmung ist übrigens auf die Beleidigung im engeren Sinn beschränkt, so daß sie sich auf die Fälle der Schmähung nicht bezieht. Ob die Compensation, wie nach französischem und geltendem russischen Recht, in den Fällen der Amtsbeleidigung, sowie bei den übrigen qualificirten Fällen ausgeschlossen sein soll, heben die Motive nicht hervor.

Die provocirende Handlung kann laut Art. 75 in einer Gewaltthätigkeit, oder einer Ehrverletzung des provocirten Ver-

72) Motive S. 515.

73) Motive S. 515 und 516.

letzten bestehen, also eine Körperverletzung, eine Schmähung oder Beleidigung im technischen Sinn sein; bloße Unhöflichkeiten u. würden also hiernach nicht unter den Begriff der Provokation fallen ⁷⁴⁾).

Nach geltendem Recht tritt entweder auf Grund des Art. 138 des Friedensrichtergesetzes für beide Theile Straflosigkeit ein, wenn der Beleidigte dem Beleidiger eine gleiche oder schwerere Kränkung zufügte, oder aber es wird nach Art. 133 die Beleidigung, welche provocirt wurde, milder bestraft. Der Art. 133 verlangt, daß hierbei die Beleidigung eine thätliche sein soll, doch hat die Senatspraxis diesen Fall auch auf die einfache mündliche Beleidigung ausgedehnt, nicht aber auf die qualifizirten Fälle des Art. 135 ⁷⁵⁾. Nach geltendem Recht ist mithin auch eine Compensation einer Beleidigung mit einer Verleumdung möglich ⁷⁶⁾. Eine Ausnahme hiervon machen die Amtsbeleidigungen, bei welchen eine Compensation ausgeschlossen ist ⁷⁷⁾.

Obgleich die Redaktionskommission es nicht für nöthig erachtet hat im Gesetz selbst den Affekt als Grund der geringeren Strafe, resp. der Straffreiheit hervorheben zu müssen, so könnte doch nur die mildere Behandlung des provocirten Beleidigers dadurch gerechtfertigt werden, daß der Gemüthszustand desselben berücksichtigt wird. Um also eine mildere Bestrafung oder eine Straflosigkeit herbeizuführen, müßte die Widervergeltung eine unverzügliche sein, wie nach dem § 199 des deutschen Strafgeset-

74) Hierüber äußert sich *Неліжнов* (für das geltende Recht) Lehrbuch I, S. 81 ff: „Подъ пменемъ повода къ обидѣ слѣдуетъ разумѣть такія дѣствія, которыя, не составляя сами по себѣ обиды, служатъ только побудительною причиною къ нанесенію оскорбленія, обоюдными же обидами могутъ почитаться только такія дѣствія обиженаго и обидчика, изъ которыхъ каждое могло бы быть наказано какъ самостоятельная обида“.

75) *Motive* S. 517.

76) *Taganzer Note* 1175 S. 173.

77) *Taganzer Note* 1180 S. 173.

buchs 79). Daß die Erwiderung eine sofortige sein soll, verlangt der Entwurf nicht, weil nach Ansicht der Redaktionskommission die Compensation auch bei schriftlichen Beleidigungen Platz greifen kann, bei denen der Thäter nicht immer sofort die Verletzung zu erwidern vermag. Dagegen ist zur Anwendung der Artikel 75 und 76 erforderlich, daß zwischen den zu compensirenden Vergehen ein causaler Zusammenhang erkennbar ist (Motive S. 519). Auch das geltende Recht verlangt nicht, daß die Erwiderung eine unverzügliche sein soll 79).

Hinsichtlich des Grundes der milderer Bestrafung resp. der Straflosigkeit des ersten Beleidigers bemerkt Dochow (in *Hölkendorffs* Handbuch des deutschen Strafrechts S. 3 ff): „Es wird fingirt, daß die Strafe des ersten Beleidigers in der gegen ihn gerichteten erwiderten Beleidigung bestehe“. Hierin kann ich Dochow nicht beipflichten, denn es kann Niemand eine Strafe verhängen, der nicht die Berechtigung dazu hat, es ist daher auch eine derartige Fiktion nicht möglich. Eine Strafe, welche nicht vom Staate verhängt wird d. h. eine öffentliche ist, ist eben keine Strafe. Es dürfte eine mildere Behandlung des Provokanten überhaupt nicht eintreten, wie auch eine Compensation im Strafrecht ausgeschlossen sein müßte. Ebenjowenig, wie eine solche da möglich ist, wo etwa ein wechselseitiger Diebstahl zwischen Angehörigen stattgefunden hat, dürfte sie auch bei Injurien zugelassen werden; denn hier, wie dort ist die Strafe eine öffentliche, wenn auch beide Vergehen nur auf Antrag verfolgt werden. Die Compensation gehört nur in das Civilrecht, und da Injurien sachen nicht mehr im Civilproceß anhängig gemacht werden sollen, so dürfte bei denselben auch eine Strafcompensa-

78) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „auf der Stelle“ im deutschen Strafgesetzbuche s. *Dppenhoff* Note 4 zu § 199.

79) *Меллjudow*, Lehrbuch I S. 83 sagt in dieser Beziehung: „обвиняемый может сослаться и на такую обиду, которая была нанесена ему даже несколькими месяцами ранее“.

tion nicht zulässig sein. Wäre die Gegenseitigkeit der Ehrverletzungen allein das strafauschließende Moment, so müßte die Compensation nicht facultativ, sondern obligatorisch eintreten. Daß der Richter aber, wie Freudenstein (S. 95) behauptet eine Art Begnadigungsrecht ausübt, kann auch nicht zugegeben werden, denn woher hat der Richter dieses Recht?

Die Compensation bei geringfügigen wechselseitigen Ehrverletzungen und Körperverletzungen könnte nur aus rein praktischen, jedenfalls aber nicht aus theoretischen Gründen gerechtfertigt werden.

Wenn auch die Redaktionskommission die bei der Erwiderung erfolgte Ehrverletzung als Strafe für die erste Beleidigung ansehen sollte, so ließe sich doch die Bestimmung nicht rechtfertigen, daß der Provokant milder behandelt werden muß, als der Provokat. Diese Möglichkeit einer strengeren Bestrafung des Provokanten gegenüber der möglichen Straflosigkeit des Provokanten liegt auch bei einer Schmähung nach Art. 76 vor, so daß sich im Resultate ergeben kann, daß „bei der Erwiderung einer Verleumdung mit einer Verleumdung der Provokant mit Strafe verschont werden kann, während der Provokat der ordentlichen Strafe unterliegt“. (cf. Greten er S. 53).

Wegen dieser dargethanen, nicht aufrecht zu erhaltenden Consequenzen wäre es wünschenswerth, die beiden Artikel einer Abänderung zu unterziehen. Auch hätten die in demselben enthaltenen Vorschriften der Einfachheit und Kürze wegen, ohne Störung des in ihnen ausgesprochenen Grundgedankens, in einen einzigen Artikel zusammengefaßt werden können, etwa wie ich solches im Artikel 8 meines Entwurfs vorgeschlagen habe, in welchem ich den Ausdruck „auf der Stelle“ (§ 199 und § 233 des deutschen Strafgesetzbuchs), der leicht zu Zweifeln Anlaß geben kann, durch „unverzüglich“ ersetzt habe.

A b s c h n i t t VII.

**Die Berechtigungseinreden des Art. 77 und der
Ausschluß des Wahrheitsbeweises (Art. 78).**

Der Art. 77, I erklärt die Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen nicht für verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte die Wahrheit derselben zu beweisen vermag. An sich dürfte ein Hervorheben der Statthastigkeit des Wahrheitsbeweises gar nicht erforderlich sein, denn seinem Wesen nach enthält er nur ein materielles Vertheidigungsrecht des Angeschuldigten, seine Freisprechung zu ermöglichen. Es ist das ein Recht, welches gar nicht besonders namhaft gemacht zu werden braucht, weil es selbstverständlich ist; wenn trotzdem im Gesetz selbst auf dieses Recht hingewiesen wird, so könnte das nur den Zweck haben, dem Richter eine Handhabe zur leichteren Orientirung zu gewähren.

Die Redaktionskommission hat die *exceptio veritatis* im Art. 77 auf die Schmähung und Creditgefährdung beschränkt; eine Begründung, weswegen dieselbe nicht auch auf die Beleidigung im engeren Sinn ausgedehnt werden kann, lassen die Motive leider vermissen. Der Wahrheitsbeweis müßte im Art. 77 ebenso bei der Beleidigung gestattet sein, wie er im Art. 78 bei einer solchen nicht immer ausgeschlossen sein sollte. Erkennt doch die Redaktionskommission selbst an, daß der Thatbestand der Beleidigung auch in dem Vorwurf einer bestimmt bezeichneten Thatfache bestehen kann, sofern bei der Zufügung nicht dritte Personen zugegen waren. Bei einer bloß beleidigten Form, bei einer ehrenkränkenden Behandlung und einem an und für sich schon beleidigenden Ausdruck könnte selbstverständlich von einer *exceptio veritatis*, als einer Berechtigungseinrede, nicht die Rede sein. Ihrem Wesen nach ist die *exceptio veritatis* eine Negation des *dolus*, d. h. eines Thatbestandsmomentes, welches sowohl für die Schmähung, als auch für die Beleidigung verlangt wird; wenn nun durch den Wahrheitsbeweis der *dolus* gezeug-

net wird, so muß auch das Moment der Rechtswidrigkeit fortfallen, und solches wäre bei einer Beleidigung ebenso möglich, wie bei einer Schmähung.

Als Resultat dieser Bestimmung des Entwurfs über den Ausschluß des Wahrheitsbeweises bei jeder Beleidigung, könnte sich z. B. ergeben, daß der einer Person gegenüber, im Abwesenheit Dritter gemachte Vorwurf, er habe einen bestimmten Diebstahl begangen, nicht bewiesen werden darf, wenn gegen den Beleidiger eine Klage anhängig gemacht wurde.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch läßt die *exceptio veritatis* auch bei einer Beleidigung zu, bei welcher der Thatbestand durch die Unwahrheit des kundgethanen Ausspruchs bedingt wird⁸⁰⁾.

Die Vorschriften des geltenden russischen Rechts über den Wahrheitsbeweis sind äußerst unvollständige. Im Gesetz der von Friedensrichtern zu verhängenden Strafen ist von der Zulässigkeit einer *exceptio veritatis* weder bei der Beleidigung, noch bei der Verleumdung die Rede.

Im Strafgesetzbuch wird des Wahrheitsbeweises nur in den Art. 1039 und 1040 Erwähnung gethan, doch ist derselbe auf diejenigen Fälle beschränkt, wo die Diffamation gegen die dienstliche, oder öffentliche Thätigkeit einer im Staats- oder Wahldienst stehenden Person gerichtet ist, bei der Diffamation einer Privatperson ist die *exceptio veritatis* mithin ausgeschlossen. Daß nach geltendem Recht bei der Verleumdung der Wahrheitsbeweis möglich ist, dürfte keinem Zweifel unterliegen, denn in den Worten des Art. 1535: „Wer sich erlaubt Jemanden ungerechter Weise zu verleunden“ dürfte für den Angeeschuldigten, die Möglichkeit einen Wahrheitsbeweis zu führen, bereits enthalten sein. Wird nämlich dargethan, daß das Thatbestandsmerkmal: „ungerechter Weise“ nicht vorhanden ist, so kann der Thatbestand der Verleumdung auch nicht erfüllt sein.

80) Freudenstein S. 70.

Was die Form des Art. 77 des Entwurfs anbetrifft: („wenn der Angeschuldigte beweist“ *ic.*), so wäre daran zu rügen, daß dieselbe in sofern keine ganz correcte ist, als die Verbreitung *ic.* nicht nur in dem Falle als nicht verbrecherisch gelten sollte, wenn der Angeschuldigte den Wahrheitsbeweis liefert, sondern auch dann, wenn der Richter solches thut, wozu er doch *ex officio* verpflichtet sein müßte.

§. 2 des Art. 77 erklärt einmal die Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen nicht für verbrecherisch, wenn dieselbe im öffentlichen oder staatlichen Nutzen stattfindet. Hierher würde z. B. eine in der Zeitung veröffentlichte Warnung von einer als Taschendieb bezeichneter Person gehören, wo die Bekanntmachung zum öffentlichen Nutzen dienen könnte. In Fällen dieser Art soll die Schuld nur dann fortfallen, wenn der Angeschuldigte vernünftigen Grund hatte die verbreitete Thatfache für wahr zu halten; dasselbe gilt auch für den zweiten im §. 2 vorgeesehenen Fall: „Die Verbreitung *ic.* gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte beweist, daß die Verbreitung zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden“. Daß die subjective Ueberzeugung von der Wahrheit der verbreiteten Thatfache die Strafe ausschließt, brauchte im Gesetz garnicht besonders hervorgehoben zu werden, da hier ja der zum Thatbestand erforderliche *dolus* fehlen würde, eine Schmähung demgemäß garnicht vorhanden sein könnte.

Auch in Bezug auf §. 2 des Art. 77 würde sich beim Ausschluß der Beleidigung vom Thatbestande im Resultate ergeben, daß eine bloß beleidigende Thatfache bei der Ehrverletzung im öffentlichen Nutzen resp. zur Vertheidigung der Ehre *ic.* strafbar wäre, während eine Schmähung die Strafe ausschließen würde.

Abgesehen von diesem Mangel kommt die Redaktionscommission in Bezug auf den zweiten Theil des Art. 77, 2 doch auf die im § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs enthaltenen

Vorschriften zurück, welche sie doch für überflüssig hielt im Gesetze selbst hervorzuheben (oben S. 156).

Durch die Creirung eines besonderen Artikels, wie etwa des Art. 7 im Anhang wäre diesen genügten Uebelständen abgeholfen.

Im Zusatz des Art. 77: „Auch in diesen Fällen kann indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form oder in den Umständen der Verbreitung liegt“, hat die Redaktionskommission eine Vorschrift getroffen, welche das geltende Recht im Art. 1040 des Strafgesetzbuchs für den Fall der Diffamation bereits vorgesehen hat. Seinem Wesen nach entspricht er vollkommen der im § 192 des deutschen Strafgesetzbuchs enthaltenen Regel⁸¹⁻⁸²).

Der Art. 78 des Entwurfs enthält vier Fälle, in denen der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen ist⁸³).

§. 1 des Art. 78 bezieht sich auf den Ausschluß der exceptio veritatis in den Fällen, wo über das Privat- oder Fa-

81) Ueber diese Frage äußert sich schon Feuerbach, siehe dessen „Lehrbuch des peinlichen Rechts 1808“ S. 250 wie folgt: „Ausagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalt haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, soferne sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind“.

82) Sehr betreffend bemerkt Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1884 S. 470: „Man kann jede Wahrheit sagen, aber man kann nicht jede Wahrheit in jeder Form sagen“.

83) Vergl. zu dieser Frage Freudenstein S. 61 — 64; ferner: Mittermaier in Wießes Rechtslexikon S. 896 und Berner S. 469, welcher sich über den Ausschluß des Wahrheitsbeweises folgendermaßen äußert: „Es wäre ein unsittlicher Zustand der Dinge, wenn Jeder verpflichtet wäre, über den Anderen nur Ehrenwerthes zu sagen. Es hieße dies die Lüge zur Pflicht machen und jene kräftige Stütze des Sittlichen niederreißen, die darin liegt, daß dem Laster Schande und Verachtung bewiesen wird. — Was wäre überdies eine Ehre, die nicht aus dem freien Urtheil der Anderen hervorgeht? Und was wäre ein Urtheil über den Anderen, das nicht frei ist? Das Urtheil über die Person muß nothwendig frei sein, wenn das Urtheil noch Urtheil, wenn die Ehre noch Ehre bleiben soll“.

milienleben des Verlegten durch die Presse, eine Schrift oder Abbildung, welche wissenschaftlich verbreitet wurden, oder durch eine öffentliche Rede eine Thatsache verbreitet worden war⁸⁴). Diese Einschränkung des Wahrheitsbeweises entlehnt die Redaktionskommission dem code penal. Das dieser Vorschrift zu Grunde liegende Princip lautet: „Das Privatleben des Einzelnen bleibt der öffentlichen Beurtheilung entzogen“. (Gretener S. 55). Wenn die Motive (S. 530) in dieser Hinsicht sagen: „daß die Schmähung in den Fällen der bezeichneten Art einen besonders empfindlichen Charakter annimmt“ und daß „je intimere Seiten des Privatlebens zur Sprache kommen, um so peinlicher die exceptio veritates werden muß, auch wenn die behauptete Thatsache sich als falsch erweist und den Thäter die verdiente Strafe trifft“, so könnte doch, so wahr auch der Einwand ist, daß der Verlegte durch derartige Kränkungen in besonderem Maße peinlich berührt wird, dem Zartgefühl des in seinem Privatleben Beeinträchtigten gerade auf Kosten des öffentlichen Interesses kein so großes Vorrecht eingeräumt werden. Wenn die Motive sagen, daß das „öffentliche Interesse“ „in den Fällen der bezeichneten Art in nur untergeordnetem Maße betheilig ist“, so ist das nicht richtig. Denn als Consequenz dieser Vorschrift kann sich ergeben, daß Jemand durch gerichtliches Urtheil zum Verleumder gestempelt wird, ohne es factisch zu sein: es hieße das ein gesetzlich sanktionirter Justizmord! Das kann doch nicht im öffentlichen Interesse liegen! Es entsteht in den Fällen des Art. 78, Nr. 1 solcher Art eine Collision: auf der einen Seite der Schutz des Privat- und Familienlebens; auf der anderen, das dem Beklagten nicht abzuspreekende Recht sich zu vertheidigen, und das Recht und die Pflicht des Staates die mögliche Verurtheilung eines Unschuldigen abzuwehren. Durch eine Lö-

84) Daß die Thatsache eine ehrenrührige sein soll, ist wohl nicht zu bezweifeln, obschon Art. 78 das nicht hervorhebt.

sung dieser Frage in der Weise, wie ich sie in meinem Entwurf (Art. 5) vorgeschlagen habe, würden die namhaft gemachten Gefahren vermieden werden.

Im §. 2 des Art. 78 wird der Ausschluß des Wahrheitsbeweises dort vorgeschrieben, wo die verbreitete Thatsache eine verbrecherische Handlung bildet, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar ist, sofern die Strafverfolgung noch nicht erhoben war. Auch in Fällen dieser Art würden die oben gerügten Consequenzen eintreten können. Es würde z. B. Jemand der Schmähung für schuldig erkannt werden können, welcher von einer Person behauptet, sie habe einen bestimmten Ehebruch begangen, auch wenn diese Thatsache der Wahrheit entspricht. Es dürfte hier der Dispositionsbefugniß des Verletzten über die Verfolgbarkeit des Antragsdelictts und über das weitere Bekanntwerden desselben kein derartiges Vorrecht eingeräumt werden, da es auf Kosten der materiellen Wahrheit geschieht.

Nach §. 3 wird der Wahrheitsbeweis dort ausgeschlossen wo die verbreitete Thatsache eine verbrecherische Handlung war, bezüglich welcher ein freisprechendes Urtheil ergangen ist.

Die im §. 3 enthaltene Bestimmung, von welcher es heißt, daß sie aus Rücksichten processualer Natur entsprungen sei (Motive S. 532), ist insofern eine unvollständige, als die in den Motiven (S. 532) übrigens gleichfalls vorgesehene Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei rechtskräftiger Verurtheilung in demselben nicht enthalten ist. Der Vollständigkeit wegen wäre dieser Zusatz im Gesetze selbst wünschenswerth. In vorgeschlagener Fassung würde alsdann §. 3 dem § 190 des deutschen Strafgesetzbuchs entsprechen, nur daß der Entwurf die *exceptio veritatis* bei der Beleidigung im engeren Sinn ausschließt.

Die im §. 4 enthaltene Ausschließung der *exceptio veritatis* bei einer Schmähung (nicht auch einer Beleidigung) des Oberhauptes, oder des diplomatischen Vertreters eines auswärtigen Staates, ist eine Vorschrift, welche im Hinblick auf die Re-

ciprocität der völkerrechtlichen Beziehungen in dieser Hinsicht nicht gut fortgelassen werden kann. Abgesehen von dem Umstande, daß der Entwurf als Voraussetzung der Anwendung des Art. 78, 4 eine Gegenseitigkeit nicht verlangt, entspricht derselbe im Wesentlichen dem § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Der Art. 79 über Nichteinleitung resp. Sistirung des Strafverfahrens wegen Schmähung (die Beleidigung ist hier gleichfalls nicht berücksichtigt) scheint dem § 191 des deutschen Strafgesetzbuchs nachgebildet worden zu sein; er enthält weiter keine von der Theorie abweichenden Grundsätze. Seinem Inhalt nach ist Art. 79 eine strafprocessuale, nicht aber eine strafrechtliche Regel, da er den strafbaren Thatbestand nicht beeinflusst. Er würde daher eher in die Strafproceßordnung, als ins materielle Strafrecht passen. Aus diesem Grunde habe ich den Art. 79 in meinem Entwurf nicht namhaft gemacht.

A b s c h n i t t VIII.

Die Strafen der Ehrverletzungen.

A. Die Hauptstrafen.

Die für die Ehrverletzungen nach dem Art. 72, 73, 74 und 81 des Entwurfs zu verhängenden Hauptstrafen bestehen in: Arrest, Geldstrafe und Gefängniß und zwar im Einzelnen, für die Beleidigung (Art. 72) in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 R., für die Schmähung (Art. 73) in Gefängniß bis zu sechs Monaten; für die qualificirten Fälle der Beleidigung und Schmähung (Art. 74) in Gefängniß; für die privilegirte Beleidigung (Art. 75) in Geldstrafe bis zu 50 Rbl.; für die Creditgefährdung (Art. 81) endlich in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rbl., in den qualificirten Fällen derselben hingegen in Gefängniß bis zu sechs Monaten.

Die im Entwurf für Ehrenverletzungen angedrohten Strafen sind mithin öffentliche und das Strafen-system ist, wie auch im augenblicklich geltenden russischen Recht, ein gemischtes, indem statt der für die Beleidigung im engeren Sinn und für die Creditgefährdung festgesetzten Geldstrafe auch auf Arrest erkannt werden kann. Die Beibehaltung des Sühnegeldes (безчестье), als einer Privatstrafe, welcher schon in der „Русская правда“ Erwähnung gethan wird, und die bis zur Emanation des Friedensrichtergesetzes neben der Criminalklage bestand ⁸⁵⁾, hat die Redaktionskommission (Motive S. 441) für inopportun gehalten, weil „der Loskauf einer Ehrverletzung durch die Zahlung einer Geldsumme mit dem modernen Begriff der persönlichen Ehre unvereinbar“ ist, und zudem diese poena privata nur von solchen Leuten ausgenutzt worden ist, welche Beleidigungen provocirten, „um mit ihrer Ehre Handel zu treiben“, was zu verhindern nur im Interesse des Staates liegen kann ⁸⁶⁾.

Ebenso wenig, wie die Redaktionskommission das Sühnegeld als eine Privatstrafe aufrecht erhalten will, hält sie dasselbe in der Form einer Nebenstrafe für zweckdienlich. Außer aus Gründen processualer Natur ⁸⁷⁾ hält die Commission die „безчестье“ im Sinne der deutschrechtlichen „Buße“ deswegen nicht für geboten, weil bereits die Civilgesetze für die Erstattung einer durch eine verbrecherische Handlung erwachsenen Vermögens-einbuße hinreichenden Schutz gewähren (Motive S. 442). In der That könnte die Buße, als facultativ zu verhängende Nebenstrafe, dann vermifft werden, wenn die durch eine Ehrverletzung

85) Art. 138 des Friedensrichtergesetzes untersagt es, für eine Ehrverletzung eine Strafe zu verhängen, wenn der Beleidigte das in den Civilgesetzen festgestellte Sühnegeld fordert.

86) Motive S. 441 und Gretener S. 48 ff.

87) Die Redaktionscommission (Motive 441) befürchtet, daß hierdurch eine Rückkehr zu der bis 1864 nach geltendem Recht bestandenen Vereinigung von Civil- und Strafklage herbeigeführt werden müsse.

entstandenen, ökonomischen Nachtheile auf anderem Wege geschützt werden können⁸⁷⁾.

In Bezug auf das Strafmaß ist nach dem Entwurf dem Richter ein äußerst weiter Spielraum gelassen und hat die Redaktionskommission in dieser Hinsicht in billiger Weise dem Umstand Rechnung getragen, daß gerade bei Injurien unzählige Abstufungen der Schuld bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen, ohne daß dabei, wie nach geltendem Recht, eine casuistische Aufzählung einzelner Fälle erforderlich wäre.

Vergleichen wir die im Entwurf vorgesehenen Strafen in Bezug auf ihre Höhe mit denen des geltenden russischen Rechts, so ergeben sich nicht unwesentliche Verschiedenheiten.

So beträgt z. B. die für eine persönliche Beleidigung eines Ascendenten angedrohte Strafe nach dem geltenden Recht nach Art. 1534 des Strafgesetzbuchs; Verweisung nach Sibirien zum Aufenthalt oder Abgabe in die Correktionsarrestantenkompagnien, verbunden mit der Entziehung aller besonderen, persönlichen und Standesrechte, d. i. z. B. dieselbe Strafe, wie etwa die Aussetzung eines Kindes seitens seiner Eltern in Tödtungsabsicht.

Im Friedensgesetz wird die Beleidigung ungleich milder, als im Entwurf bestraft, selbst für die qualificirten Fälle des Art. 135 ist als Maximalstrafe Arrest nicht über drei Monate angedroht, gegen $\frac{1}{2}$ Jahr Arrest nach Art. 72 des Entwurfs, resp. ein Jahr Gefängniß nach Art. 74.

Für die Verleumdung sind im Friedensrichtergesetz die Maximalstrafen gleichfalls ungleich niedrigere, als im Entwurf, so beträgt z. B. nach jenem die höchstmögliche Strafe für die Verleumdung einer Frau: 3 Monate, nach diesem: 6 Monate Gefängniß.

88) Ueber die Bedeutung der „Buße“ nach deutschem Recht s. *D p e n h o f f*, *Commentar*, Note 1 zu § 188.

Im Strafgesetzbuch sind die Verläumdungsstrafen wiederum unverhältnißmäßig hohe. So wird z. B. die Verleumdung durch ein, einer Behörde oder einem Beamten eingereichtes Papier mit Gefängniß bis zu 8 Monaten bestraft, während nach dem Entwurf für dasselbe Vergehen nur Gefängniß bis zu sechs Monaten verfügt werden kann.

Im Vergleich zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch erscheinen die Strafen der Injurien nach dem Entwurf als viel mildere. So kann z. B. nach § 185 und § 186 für eine qualifisirte Beleidigung resp. üble Nachrede auf zwei Jahre Gefängniß erkannt werden, nach dem Entwurf hingegen nur auf ein Jahr; für die einfache Verleumdung ferner kann nach § 187 sogar Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren eintreten, während nach Art. 73 eine Gefängnißstrafe von nur sechs Monaten möglich ist, d. h. mit anderen Worten es kann nach dem Entwurf für ein und dasselbe Vergehen eine viermal geringere Strafe verhängt werden, als nach dem deutschen Strafgesetzbuch.

Beim Vergleich der im Entwurf für die Ehrverletzungen angedrohten Strafen mit denjenigen, welche für die übrigen Abschnitte festgesetzt sind, dürfte sich ergeben, daß dieselben im Verhältniß zu ihrer Höhe nicht zu niedrig gegriffen sind; im Gegentheil könnten sie in ihren Maximalsätzen als etwas zu hohe bezeichnet werden. Jedoch kann eine richtige Beurtheilung dieses Gegenstandes und ein Vergleich vor Erscheinen des ganzen Entwurfs nicht möglich sein.

Die Frage, mit wie strengen Strafen Ehrverletzungen zu bedrohen sind, dürfte im Allgemeinen nur darnach beantwortet werden können, wie hoch der Culturzustand eines Staates entwickelt ist, je ausgebildeter das Ehrgefühl, um so empfindlicher muß eine Verletzung desselben werden und um so höher muß die hierfür festgesetzte Strafe sein, damit sie volle Genugthuung zu gewähren geeignet ist.

B. Nebenstrafen.

Neben den in den Art. 72, 73, 74 und 81 vorgesehenen ordentlichen Strafen gestattet der Art. 80 des Entwurfs noch nachstehende, facultativ zu verhängenden Nebenstrafen:

1) Veröffentlichung des Urtheils auf Antrag des Verletzten, und

2) Sistirung der Ausgabe periodischer Zeitschriften auf die Zeit von 1—3 Monaten. Das geltende Recht hat im Art. 1536 des Strafgesetzbuchs die sub 1 genannte Nebenstrafe auf die Verleumdung des Strafgesetzbuchs beschränkt; nichts desto weniger aber hat die Praxis des Senats die im Art. 1536 enthaltene Vorschrift auch auf die, nach dem Friedensrichtergesetz zu strafenden, Verleumdungen ausgedehnt⁸⁹⁾.

In richtiger Weise hält die Redaktionskommission eine Beschränkung dieser Nebenstrafe auf die Verleumdung nicht für geeignet, und läßt daher eine Veröffentlichung des Urtheils auch bei der Beleidigung zu⁹⁰⁾. Die im P. 2 des Art. 80 angeordnete Nebenstrafe lehnt sich gleichfalls an's geltende Recht an, nur daß die derselben zu Grunde liegende Regel (im Art. 1046 des Strafgesetzbuchs) in sofern modificirt worden ist, als einmal diese Nebenstrafe sich nicht bloß auf Verbrechen, sondern auch auf Vergehen und Uebertretungen beziehen soll, und dann eine gänzliche Unterdrückung der Druckschrift nicht stattfinden soll, sowie dem Herausgeber kein Verbot auferlegt werden kann, die Herausgabe überhaupt irgend einer Zeitschrift zu übernehmen.

Ihre Rechtfertigung könnte die im P. 2 enthaltene Vorschrift nur in dem Umstande finden, daß das vorhandene System über die Verantwortlichkeit der Redakteure und Herausgeber von Zeitschriften ein unzureichendes ist, wobei eine andere Bestrafung der Schuldigen oft nicht angewandt werden kann (Motive

89) Motive S. 533 und 534.

90) Vergl. Motive S. 534.

§. 534). Jedenfalls aber dürfte diese Nebenstrafe nur dann zur Anwendung gelangen, wenn der animus injuriandi des Herausgebers der Zeitung erwiesen ist.

In meinem Entwurf habe ich diese Nebenstrafe fortgelassen, weil durch dieselbe der Zweck der Strafe, dem Schuldigen allein ein Uebel aufzuerlegen, oft nicht erreicht werden könnte.

Ab schnitt IX.

Der Strafantrag (Art. 82).

Der Art. 82 bestimmt, daß sämtliche im VII. Abschnitt des Entwurfs bedrohten Vergehen nur auf Antrag verfolgt werden können; bei der Ehrverletzung gegen eine Amtsperson soll neben dem Verletzten auch dessen unmittelbar Vorgesetzter antragsberechtigt sein. Von den bezüglichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs⁹¹⁾ weicht der Art. 82 in sofern ab, als dem Gatten, den Eltern und Vormündern des Verletzten keine Klageberechtigung gegeben wird.

Nach der Auffassung der Redaktionskommission über die Ehrverletzung eines Religionsdieners bei Verrichtung seiner Amtshandlungen hätte man erwarten müssen, daß sie diese Fälle in Bezug auf die Anzeige und Ermächtigungsbefugniß des Vorgesetzten im Art. 82 nicht fortlassen würde, sondern vielmehr dieselben den Amtsbeleidigungen in dieser Hinsicht gleichstellen

91) §. Art. 1534 Anmerkung und Art. 1539 Anmerkung.

92) Der Wortlaut des Art. 82 ist allerdings nicht ganz präcis; immerhin aber geht Schüße (§. 31) zu weit, wenn er den Worten „aber wenn“ die Bedeutung „mit Ausnahme“ giebt. Gegen diese Auslegung spricht das Wort „auch“ (auf Anzeige etc.). Im russischen Text heißt es: „а буде“ (оскорбления) — „то и“ (по заявлению). Aus dem Wortlaut braucht sich mithin noch nicht zu ergeben, daß die verletzte Amtsperson selbst nicht antragsberechtigt ist.

würde. In meinem Entwurf habe ich in der Voraussetzung, daß die Beleidigung eines Religionsdieners, wenn durch dieselbe eine Mißachtung gegen die Religion ausgedrückt wird, nicht als Ehrverletzung bestraft wird, die Antragsbefugniß des Vorgesetzten nicht namhaft gemacht; desgleichen habe ich das Antragsrecht der Ehegatten, Väter u. (§ 195 des deutschen Strafgesetzbuchs) aus dem Grunde fortgelassen, weil sich diese Befugniß nicht nur auf Ehrverletzungen, sondern auch auf alle übrigen Delikte beziehen sollte.

Die Redaktionskommission will im Art. 82 sich nur auf die allgemeinsten Bestimmungen über die Strafverfolgung der Ehrverletzungen beschränken (Motive S. 450). Die genaueren Vorschriften über die Art der Verfolgung, die Erfordernisse des Antrags u. s. w. bleiben mithin der Strafproceßordnung vorbehalten, weil dieselben nicht dem materiellen, sondern dem formellen Strafrecht angehören.

Abänderungsvorschläge.

Art 1.

Wer einem Anderen eine Verachtung ausdrückende Gesinnung vorsätzlich kund giebt, wird wegen Beleidigung mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.

Fand die Beleidigung durch die Presse, durch eine Schrift, eine Abbildung, oder eine Thätlichkeit statt, oder wurde sie öffentlich begangen, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Anmerkung: Object einer Beleidigung kann jede physische Person sein.

Art. 2.

Wer über Jemanden eine Thatsache verbreitet, welche geeignet ist, ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Mei-

nung herabzusetzen, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen übler Nachrede mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel, oder Arrest bestraft.

Fand die üble Nachrede durch die Presse, durch eine Schrift oder Abbildung statt, oder wurde sie öffentlich begangen, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Art. 3.

Wer wissentlich eine unwahre Thatsache verbreitet, welche die Ehre und den guten Ruf Jemandes zu untergraben geeignet ist, wird wegen Verleumdung mit Gefängniß bestraft.

Fand die Verleumdung durch die Presse, durch eine Schrift oder Abbildung statt, oder wurde sie öffentlich begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat ein.

Art. 4.

Wer wissentlich eine falsche Thatsache verbreitet, welche dem gewerblichen oder Handelskredit einer Person, einer Gesellschaft oder Anstalt zu Schaden geeignet ist, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.

Fand die Creditgefährdung durch die Presse, durch eine Schrift oder Abbildung statt, oder wurde sie öffentlich begangen, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten ein.

Art. 5.

Die Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung und Creditgefährdung gelten nicht als verbrecherisch, wenn die Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten, ehrentränkenden Thatsache nachgewiesen wird. Doch kann der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form, oder in den Umständen der Behauptung oder Verbreitung liegt.

Art. 6.

Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen, wenn die behauptete oder verbreitete, ehrentränkende Thatsache:

1) eine verbrecherische Handlung bildet, bezüglich welcher ein absolvirendes oder condemnirendes Urtheil ergangen ist; oder

2) sich auf das Oberhaupt oder den diplomatischen Vertreter eines auswärtigen Staates bezieht.

Art. 7.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen; Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, oder zur Vertheidigung von Rechten; Rügen von Personen, welchen eine Disciplinarbefugniß zusteht; dienstliche Anzeigen und ähnliche Fälle sind nur in soweit straflos, als sie keine beleidigende Form an sich tragen und nicht unter Umständen erfolgten, welche als beleidigend gelten.

Art. 8.

(Für den Fall der Beibehaltung des Princips der Strafcompensation bei wechselseitigen Ehrverletzungen.)

Bei der unverzüglichen Erwiderung einer Ehrverletzung mit einer Ehrverletzung oder leichten Körperverletzung steht dem Richter das Recht zu, für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen.

Art. 9.

Ergibt eine Verurtheilung wegen der in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlungen, so steht dem Richter das Recht zu, das Urtheil auf Antrag des Verletzten nach Maßgabe des Art. 34 des allgemeinen Theils zu veröffentlichen.

Art. 10.

Die Strafverfolgung einer Ehrverletzung tritt nur auf Antrag des Verletzten ein. Bei einer Ehrverletzung gegen eine Amtsperson, oder ein Mitglied der bewaffneten Macht bei Verletzung ihrer Dienstobliegenheiten oder in Beziehung auf ihren Beruf sind außer dem Verletzten auch dessen Vorgesetzte antragsberechtigt.

Anmerkung: Ein durch eine Ehrverletzung begangenes Verbrechen gegen den Staat oder die Religion unterliegt nicht obigen Normen.

U n h a n g.

Bemerkungen des Redactions-Comité's der Criminalabtheilung der St. Petersburger juristischen Gesellschaft zum Project des besonderen Theiles des Strafgesetzbuchs.

VII. Hauptstück: Ehrverletzungen.

(S. 207—228.)

Unter obigem Titel erschien zu Ende des Jahres 1885 in St. Petersburg, herausgegeben vom Redactions-Comité (so genannt im Gegensatz zur Redactions-Commission), eine zweite Redaction des ersten Entwurfs der Redactions-Commission.

Das genannte Comité stellt dem ersten Entwurf ein von ihr aufgestelltes, verändertes Project parallel gegenüber und knüpft an dieses seine Bemerkungen, soweit sie sich als Majoritätsbeschlüsse des Comité's ergeben. Dem solchermaßen umgestalteten, neuen Project folgen alsdann die Minoritätsvota einzelne dissentirender Comitémitglieder.

Im Folgenden will ich den Versuch machen, in Kürze das Wichtigste aus dem 2. Project, den Bemerkungen und den Minoritätsfentiments, soweit sich dieselben auf die „Ehrverletzungen“ beziehen, in deutscher Uebersetzung wiederzugeben und an einzelne der projectirten Abänderungen eine kurze Besprechung zu knüpfen.

Eine wesentliche Umgestaltung des VII. Hauptstückes über die Ehrverletzungen scheint dem Redactionscomité durchaus fern gelegen zu haben; dasselbe behält nicht bloß die einzelnen Artikel des 1. Entwurfs der Reihenfolge nach bei, sondern beschränkt sich auch innerhalb dieses Rahmens nur auf kleinere redactionelle Aenderungen, welche sich hauptsächlich nur auf die Form beziehen.

Sind auch diese Veränderungen meist sehr scharfsinnig und die einzelnen Artikel bedeutend präciser gestaltet, als im ersten

Project, so bleibt doch zu bedauern, daß inhaltlich keine weitgehendere Umänderung geschaffen worden ist.

Betrachten wir in der Besprechung der Reihenfolge nach die einzelnen vom Redaktions-Comité dem ersten Entwurf, parallel gegenüber gestellten Artikel.

Der Art. 72 würde in der Uebersetzung etwa folgenden Wortlaut haben:

„Wer sich durch Thätlichkeit, Worte oder Zeichen, welche für den Beleidigten ehrenkränkend sind, vorsätzlich einer Beleidigung schuldig macht, oder einer Ehrverletzung des Mannes, der Frau, der Eltern oder Kinder desselben, wird bestraft:

Mit Arrest auf eine Zeit von nicht mehr als drei Monaten und mit einer Geldbuße von nicht mehr als dreihundert Rubel, oder aber mit einer dieser beiden Strafen nach Ermessen des Gerichts“.

Ganz abgesehen davon, daß die systematische Eintheilung des Gattungsdelicts leider vollkommen beibehalten wird, die hinterrücks begangene Beleidigung gleichfalls straflos bleiben soll, der Begriff der mittelbaren Beleidigung nicht ausgeschieden wird, die Grenzlinie zwischen der Realinjurie und Körperverletzung dieselbe bleibt (vgl. S. 208 der Bemerkungen des Redaktions-Comité's) kurz, eine wesentliche Veränderung in Bezug auf Begriff, Subject, Object, Thatbestand, Vorsatz und Vollendung nicht projectirt wird, enthält der Art. 72 in formeller Hinsicht eine ungleich correctere Gestaltung, als im ersten Entwurf. Einmal sind die Ausdrücke „Behandlung und Aeußerung“ (обхождение и отзывъ) durch die den Thatbestand richtiger charakterisirenden Worte: „Thätlichkeit, Worte und Zeichen“ ersetzt worden, und dann ist der Ausdruck „die Ehre schmähend“ (позорящій честь)⁹²⁾ mit „ehrenkränkend“ (оскорбительный для чести) vertauscht

92) Gretener hat die Worte позорящій честь in der officialen Uebersetzung ungenau durch „ehrenrührig“ wiedergegeben.

worden. Das Redaktions=Comité bemerkt hierzu sehr treffend (vgl. S. 209 ff), daß: „Der ähnliche Gebrauch ein und desselben terminus für die Characterisirung zweier verschiedener Formen der Ehrenkränkung eine Verworrenheit der Begriffe erzeuge“.

Durch den Zusatz im Art. 72: „oder einer Ehrverletzung des Mannes, der Frau u. desselben“ hat das Redaktions=Comité in sehr anerkennungswerther Weise nicht nur die Objecte der mittelbaren Beleidigung genauer hervorgehoben, sondern auch den Erläuterungen der Redaktions=Commission durchaus entsprechend im Wortlaut des Art. 72 andeuten wollen, daß nicht nur eine Beleidigung, sondern jede Art der Ehrverletzung, also auch eine Schmähung, dem mittelbar Gefränkten gegenüber bloß als eine einfache Beleidigung (обида) bestraft werden soll (vgl. S. 210 der Bem. des Red.=Com.).

Als sehr bemerkenswerth heben wir in Bezug auf die mittelbare Injurie und die Beleidigung Verstorbener die Ausführungen im Minoritätsvotum der Redaktions=Comitémitglieder *Krajsowsky* und *Fuchs* hervor, welche im Art. 72 die Worte: „oder eines Glieder seiner Familie, auch wenn es bereits verstorben ist“ auszuschneiden proponiren, also die Fiktion einer Einheit der Familienehre nicht zulassen wollen (vgl. S. 220—225 der Bem. des Red.=Com.). Die modernen Familienverbindungen, heißt es (S. 222), seien durchaus nicht so enge, als daß die Fiktion einer collectiven Familienehre eintreten müsse; zudem sei „jedes Rechtssubject selbst Träger und Wahrer seiner Ehre“ (S. 223). Wenn das Recht der Klageerhebung bei mittelbaren Beleidigungen davon abhängig gemacht werde, daß der unmittelbar getränkte Verwandte juristisch verhindert sei, eine Klage zu erheben, so stehe das im Widerspruch mit der Fiktion der einheitlichen Familienehre (S. 222)⁹⁴). Eine solche sei auch im geltenden Recht nicht anerkannt; auch ohne sie könne dem

94) Vgl. oben S. 153 ff.

mittelbar Bekräfteten eine Klage zu Gebote stehen, wenn nachgewiesen wird, daß der Beleidiger die directe Absicht hatte durch die mittelbare Beleidigung auch den anwesenden Verwandten zu kränken (S. 223 ff). Denselben Rechtsschutz hätte unter dergleichen Bedingung auch der Verwandte eines Verstorbenen (S. 224). „Unsere Gesetzgebung“ heißt es weiter auf S. 224, „hat bis jetzt eine Strafverfolgung bei Ehrverletzungen von Verstorbenen nicht zugelassen und in unserem öffentlichen Leben ist das Bedürfnis einer Strafbarkeit in ähnlichen Fällen nicht hervorgetreten“. Es wäre zudem derjenige, welcher über einen Verstorbenen eine Thatsache verbreitet, nicht einmal befugt, zu seiner Rechtfertigung die *exceptio veritatis* anzuwenden (S. 224).

In Bezug auf das Strafmaß der einfachen Beleidigung setzt das Red.-Comité als Maximum der Geldstrafe 300 Rubel und des Arrestes 3 Monate fest, und will es dem Richter anheimstellen, eine Cumulation beider Strafen eintreten zu lassen, ohne daß hierbei die Geldstrafe den Charakter einer „Buße“ annehmen dürfte⁹⁵).

Den Art. 73 läßt das Red.-Comité bis auf das Wort „*опозорение*“ (Schmähung), an Stelle welches es den Ausdruck „*опорочение*“ setzt, völlig unverändert stehen.

Опорочение, vom Stamm *порокъ* = Laster, Tadel, Rüge ließe sich im Deutschen am richtigsten durch „Lästerung“ wiedergeben, oder gleichfalls durch „Schmähung“, weil „Lästerung“ und „Schmähung“ nach deutschem Sprachgebrauch nicht sehr wesentlich verschieden sind. Im Uebrigen ist diese projectirte Aenderung von höchst untergeordneter Bedeutung. Zur Begründung obiger Veränderung führt das Red.-Comité (S. 209) an: „Der Ausdruck“ *опозорение* (Schmähung) welcher im Art. 73 des Projectes zur Bezeichnung eines der Hauptformen der Ehrverletzung dient, kann aus dem Grunde nicht zur Benennung

95) Vgl. Bemerkungen des Red.-Comité's S. 210 u. 211.

einer abgeforderten Form der Ehrverletzungen gebraucht werden, weil die Erniedrigung der Würde einer Person, welche in Folge dieser eine Schmach (позоръ), d. h. eine Schande (стыд.) oder einen Schimpf (срамъ) erfährt, nicht die Besonderheiten derjenigen Form der Ehrverletzungen involvirt, welche im Project durch das genannte Wort gemeint wird, sondern in derselben Weise sowohl der einfachen Beleidigung, als auch der durch Verbreitung ehrentränkender (позорящихъ) Thatfachen begangenen Ehrverletzung eigen ist“. Es ist hierbei übersehen, daß dem gerügten Uebelstande theilweise bereits abgeholfen worden ist, indem das Red.-Comité für den Art. 72 den Ausdruck „позорящій“ (schmähend), „оскорбительный для чести“ gesetzt hat⁹⁶⁾.

Die Comitémitglieder *Krasjowsky* und *Fuchs* wollen im Art. 73 die Worte: „wenn auch in Abwesenheit des Geschmähten“, weil für die Charakterisirung des Thatbestandes überflüssig, völlig streichen, dafür aber im Art. 72 hervorgehoben wissen, daß die hinterrücks begangene Beleidigung straflos bleiben soll (S. 225)⁹⁷⁾.

Für die qualificirten Fälle der Beleidigung und Schmähung (Art. 74), dessen einzelne Punkte beibehalten werden, schlägt das Red.-Comité zu *В. 2* und *В. 4* zwei höchst zweckmäßige Zusätze vor: es soll einmal im *В. 2* auch geistlichen Personen des mohamedanischen und mosaischen Bekenntnisses bei Verrichtung ihrer Amtshandlungen, gleich den Geistlichen einer christlichen Confession, ein erhöhter Rechtsschutz gegen Ehrverletzungen verliehen werden; und dann im *В. 4* die Beleidigung und Schmähung auch des *unehelichen Vaters* qualificirt sein, sofern der Beleidiger diesem seine Erziehung oder Erhaltung verdankt.

Sehr auffallender Weise läßt das Red.-Comité die beiden

96) Vgl. oben S. 193.

97) Vgl. oben S. 144 ff.

auf die wechselseitigen Ehrverletzungen sich beziehenden Art. 75 und 76 gänzlich unverändert stehen, und wendet sich auch kein einziges Specialgutachten der einzelnen Comitémitglieder gegen die höchst unklare und complicirte Fassung der genannten beiden Artikel.

Als Anmerkung fügt das Red.=Comité dem Art. 76 den im ersten Project und auch in den Motiven nicht ausgesprochenen Grundsatz der Unzulässigkeit einer Strafcompensation bei wechselseitigen Ehrverletzungen in allen Qualificationsfällen, außer den öffentlich begangenen Ehrenkränkungen (Art. 74, P. 6), hinzu ⁹⁸⁾.

Bis auf eine unwesentliche redactionelle Aenderung im Schlußsatz hat auch der Art. 77 seine Gestalt behalten.

Derjelbe würde lauten:

„Auch in diesen Fällen kann indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form der Verbreitung liegt“.

Bemerkenswerth ist in Beziehung auf die Berechtigungsreden des Art. 77 P. 2 das Minoritätsfentiment des Red.=Com.=Mitgliedes W. C. Spassowsky, welcher die Beschränkung des Rechtsschutzes der exceptio veritatis in den Fällen für unbillig hält, wo die Verbreitung ehrenkränkender Thatsachen nicht als verbrecherisch gilt, wenn dieselbe im staatlichen oder öffentlichen Nutzen, oder zur Vertheidigung der Ehre des Angeschuldigten oder seiner Familie stattgefunden hat. In Bezug auf den letzteren Fall, meint Spassowsky (S. 226) könne „eine Vertheidigung der Ehre nur in den seltensten Fällen durch der Schmähung der Ehre eines Anderen stattfinden“, und genüge oft der Art. 76, durch den ersten Fall hingegen werde nur den Herausgebern von Zeitungen Veranlassung gegeben, unwahre, ehrenkränkende Nachrichten dadurch zu rechtfertigen, daß sie Dr=

98) Vgl. oben S. 173 ff.

gane der Oeffentlichkeit seien, und daß diese zum „staatlichen und öffentlichen Nutzen“ dienen.

Der Art. 78 hat in P. 1 und P. 3, welcher letztere gänzlich gestrichen ist, unbedeutende Abänderungen erfahren, ohne daß die im 1. Project für den Ausschluß des Wahrheitsbeweises ausgesprochene Grundidee umgestoßen wird.

P. 1 würde in der vom Red.=Comité vorgeschlagenen Fassung lauten:

1) „sich auf das Privat- oder Familienleben des noch lebenden Geschmähten (опороченного) bezieht, und die Verbreitung stattgefunden hat: durch ein Erzeugniß der Presse, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen verbreitet wurden, oder in einer öffentlichen Rede, und wenn dieselbe nicht hierbei hervorgerufen wurde durch die Erfüllung von, dem Verbreitenden auferlegten, staatlichen oder öffentlichen Obliegenheiten“. Für die Einschaltung des Wortes „lebenden“ (scil. Verlegten) plaidirt das Red.=Comité (S. 213) aus dem Grunde, weil es befürchtet, daß durch das Ausschluß der exceptio veritatis bei Beurtheilung bereits verstorbener, historischer Personen das Recht einer Kritik, zu welcher häufig „Züge aus dem Privatleben äußerst wichtig zu sein pflegen“, beeinträchtigt werden könnte.

Der vom Red.=Comité im P. 1 des Art. 78 hinzugefügte Schlusssatz erschiene in Anbetracht der im Art. 77 P. 1 enthaltenen Regel entbehrlich.

Den P. 3 im Art. 73 will das Red.=Comité aus dem Grunde fortlassen, weil es im öffentlichen Gerichtsverfahren Niemanden untersagt werden kann seine Meinung über die Schuld einer freigesprochenen Person zu verlautbaren, oder über die Verübung einer Handlung, welche ihm nicht zur Schuld zugerechnet wird“ (vergl. S. 213 Bem. des Red.=Com.).

Hinsichtlich des Ausschlusses des Wahrheitsbeweises bei Ehrverletzungen, welche sich auf das Privat- und Familienleben

beziehen, will W. D. Spassowsky in seinem Specialgutachten (S. 227) die exceptio veritatis auch in den Fällen einer mündlichen Verlautbarung ehrenkränkender Thatjachen ausschließen, weil „eine mündliche Verleumdung in ihren Folgen oft weit gravirender ist, als eine schriftliche, indem es schwieriger ist, die Urheber einer derartigen Verleumdung ausfindig zu machen.“ Spassowsky proponirt für den Art. 78, 1 folgende Fassung:

„Wenn sie sich auf das Privat- oder Familienleben des Geschmähten bezieht und die Verbreitung nicht durch die Nothwendigkeit der Erfüllung staatlicher oder öffentlicher Obliegenheiten hervorgerufen wurde, welche dem Verbreitenden auferlegt waren, oder“ . . .

Den Art. 79 will das Red.-Comité in Anbetracht der in der Criminalproceßordnung⁹⁹⁾, enthaltenen Bestimmungen verändern und demselben folgende zweckentsprechendere Form geben:

Art. 79. „Ist die Strafverfolgung wegen der zur Last gelegten verbrecherischen Handlung schon erhoben, so wird das Strafverfahren wegen Schmähung nicht eingeleitet, das bereits eingeleitete aber sistirt, bis zur Beschreibung der Rechtskraft des Urtheils in dieser Sache oder bis zur Fällung eines endgültigen Beschlusses über Beendigung der Sache“.

Den Art. 80 läßt das Red.-Comité völlig unverändert stehen und will auch im Art. 81 für die Creditgefährdung keine weitere Neuerung einführen, als nur das Strafmaß erhöhen. Statt des Arrestes und der Geldstrafe soll Gefängniß bis zu 6 Monaten und in den qualificirten Fällen Gefängniß ohne Zeitbestimmung eintreten. In den „Bemerkungen“ S. 214 heißt es in dieser Hinsicht, daß „in Anbetracht der besonderen Böswilligkeit bei der Handlungsweise und bei den äußerst ernsten Folgen, welche das Vergehen für den Verletzten nach sich ziehen

⁹⁹⁾ Siehe Criminal-Proceß-Ordnung, Ausgabe vom Jahre 1883. Art. 528, 2.

kann“, die im Project für die Creditgefährdung angedrohte Strafe erhöht werden müsse.

Für den Art. 82 schlägt das Redaktions-Comité folgende Form vor:

„Die Strafverfolgung der in diesem Abschnitt vorgesehenen Handlungen wird nur auf Antrag des Verletzten erhoben, war aber die Ehrverletzung gegen eine Amtsperson begangen, so auch durch ihre Vorgesetzten“.

Der Art. 82 hat durch diese Veränderung eine wesentlich vereinfachtere und präcisere Gestaltung erhalten, ohne daß dem Grundgedanken der „Ermächtigung“ Eintrag gethan wird.



VI.

Das Strafrecht der livländischen Ritterrechte.

Von

H. v. Freymann,
cand. jur.

Einleitung.

Die Grundlagen unserer baltischen Rechtsentwicklung sind die gleichen wie in Deutschland. Dort hatte das Recht bereits eine bestimmte Gestalt gewonnen als es durch die deutschen Eroberer zugleich mit ihrer Sprache und ihrer Sitte in unser Land verpflanzt wurde, wo es Wurzeln schlug und sich von nun an selbstständig entwickelte, ohne jedoch seinen deutschen Ursprung jemals zu verleugnen. Ja so treu blieb es demselben, daß der in Norddeutschland verbreitete Sachsenspiegel, nicht nur hier angewandt wurde ¹⁾, sondern auch unseren Rechtsbüchern noch im XIV. Jahrhundert als unmittelbare Quelle dienen konnte ²⁾. --

1. Liv-, ehst-, curländisches Urkundenbuch, herausgegeben von **Bunge** Nr. 1187 (Regesten 1400). In einer Klageschrift der bñslichen Domherren über den Erzbischof von Riga heißt es: „Die Beschwerdeführer hätten vernommen, daß in Sachsen und einigen anderen Ländern eine schädliche Schrift (detestabilia scripta) gewöhnlich Sachsengesetz oder Sachsenspiegel genannt sowohl bei edelen als gemeinen Leuten gefunden werde, welche die dortigen Richter und Bewohner mit Hintansetzung der Canones und anderer heiligen Schriften seit längerer Zeit beobachten und anwenden, wodurch Gott beleidigt, der nächste bedrückt werde etc.“ Vergl. daselbst Regesten Nr. 1299. b. — v. **Bunge**, Einleitung in die liv-, ehst- und curländische Rechtsgeschichte 1849 § 48 c.

2) v. **Bunge**, Ueber den Sachsenspiegel 1827. — Den Citaten aus diesen Rechtsbüchern ist die Ausgabe von **F. G. v. Bunge**, Altlivlands

Heißt es aber nun schon von jenem (1224—1230) abgefaßten Rechtsbuch, daß es altertümlich sei ³⁾, wie vielmehr muß dasselbe von denjenigen unserer Rechtsbücher gelten, welche mehr als ein Jahrhundert später zum größten Teil dem Sachsenspiegel entlehnt sind.

Wohl auch aus diesem Grunde, vor allem aber weil der Sachsenspiegel immerhin ein fremdes Recht enthielt, empfehlen baltische Rechtsgelehrte eine genaue Prüfung der einzelnen Sätze unserer Quellen hinsichtlich ihrer wirklich stattgehabten Anwendung auf Grund der aus jener Zeit herrührenden Urkunden ⁴⁾. Leider liefern diese für das Strafrecht nur geringe Beiträge. Die Hauptquelle dieser Darstellung werden also die erwähnten Rechtsbücher bilden; es kann daher auf eine Charakteristik des altlivländischen Strafrechts füglich verzichtet und in dieser Hinsicht auf die deutschrechtliche Litteratur verwiesen werden.

Wesentlich vervollständigt wird das Bild der damaligen strafrechtlichen Zustände durch eine Vergleichung des Landrechts mit den reicher entwickelten Stadtrechten ⁵⁾ und dem Strafpro-

Rechtsbücher 1879 zu Grunde gelegt, dabei sind aber die üblichen Kapitelzahlen des mittleren Ritterrechts, die Bunge an den Rand seiner Ausgabe gesetzt hat, beibehalten.

Als Abkürzung beim Citiren ist gebraucht:

aRR für das älteste Ritterrecht.

BL „ Brieflade Ehst- und Livlands I von Bunge und Toll 1856 und 57.

M „ das mittlere Ritterrecht.

Lsp „ der Spiegel Land- und Lehnrechts (livländischer Spiegel).

Ssp „ der Sachsenspiegel.

UB „ Urkundenbuch, liv-, ehst- und curländisches.

—R „ Regesten dazu.

WE „ das Waldemar Erichsche Lehnrecht.

3) H o m e y e r, Sachsenspiegel, erster Teil § 3.

4) F. G. v. B u n g e, Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse in Liv-, Ehst- und Curland 1838 S. V. D. S c h m i d t, Das Verfahren vor dem Manngericht 1866 S.

5) K a p i e r s k y in B u n g e, Die Stadt Riga im XIII. and XIV. Jahrhundert 1878 S. 285 — 337. F. G. v. B u n g e, Das Herzogthum

zek⁶⁾). Ferner sind die Bauerrechte, da auch sie von den deutschen Eroberern stammen für das Strafrecht der ersten Periode von nicht geringem Interesse⁷⁾).

Allgemeiner Theil.

I. Kapitel.

Fehde und Friede.

Die Fehde und ihre Bekämpfung durch die verschiedenen Friedensgebote erscheinen zum richtigen Verständniß aller mittel-

Esland unter den Königen von Dänemark 1877. S. 297—327. P. Grossmann stellt in seiner Kandidatenschrift das Strafrecht der Stadtrechte ausführlich dar.

6) F. G. v. Bunge, die Stadt Riga im XIII. und XIV. Jahrhundert 1878. S. 363—368. Verf. das Herzogthum Estland S. 353—361. Verf. Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Ehst- und Curland 1874. S. 147—164. v. Helmersen Geschichte des livländischen Adelsrechts 1836. S. 72 ff, 263 ff, 363 ff.

7) Die Texte der Bauerrechte finden sich

- a. bei Pauker, Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Ehst- und Curlands 1848. S. 84—91.
- b. bei F. G. v. Bunge Beiträge zur Kunde der liv-, ehst- und curländischen Rechtsquellen 1833. S. 82—88.
- c. bei Ewers, des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte 1821. S. 127—133.

Um die Uebersichtlichkeit der Arbeit nicht durch noch größere Häufung von Einzelbestimmungen und Citaten zu beeinträchtigen sind die Bauerrechte zumal sie die Grundsätze der Ritterrechte im allgemeinen bestätigen, fast ganz unberücksichtigt gelassen. Daher mögen die wenigen Stellen welche nicht in den Rahmen der Ritterrechte hineinpassen hier aufgeführt werden.

Livl. Bauerrecht (bei Pauker) 34. de des Herrn Both vorsytt Is eynn Stupe (oder der Hals) 35. de den andern belucht nnd nicht overbringen kan Is eynn Stupe. 36. Wy den andernn helpet taegenn von wundlinge wegen und nicht overbringen khan Is 1 mark.

Wieß — Deseßscheß Bauerrecht bei Ewers Kap. 6 . . . die Wunden soll er bessern und vor den Vorjatz soll er Boffen ein halb Maanbote. Ueber vorsate im deutschen Recht siehe John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I. 1858. S. 79 ff.

alterlichen Rechtsbildung von so hervorragender Bedeutung, daß auch an dieser Stelle jenen so wesentlichen Elementen des germanischen Staats- und Rechtslebens wenigstens eine kurze Beachtung geschenkt werden muß. Und zwar sind es zwei ihrem Ursprung und Wesen nach ganz verschiedene Prinzipien, auf welchen die Fehde beruht⁸⁾. Von den beiden Arten der Fehde hatte sich die sog. mittelalterliche, durch welche sämtliche, auch civilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden konnten, erst allmählich in Folge der Machtlosigkeit der Gerichte herausgebildet und auch im livländischen Recht finden sich von derselben einige Spuren⁹⁾, während die altgermanische Fehde in ihrer ursprünglichen Gestalt als Rache für erlittenes Unrecht und insbesondere in der Form der Blutrache sich in Livland langdauernder Übung, ja sogar rechtlicher Anerkennung erfreut hat.

In Nachstehendem soll nun darauf hingewiesen werden, wie tief noch in der Anschauung der uns beschäftigenden Zeit die

8) Wächter, Beilagen zu Vorträgen über das deutsche Strafrecht I, 1877, S. 90. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter. 1881. S. 35 ff. Eine genauere Darstellung der Fehde nach livländischen Quellen findet sich in Bunge's Geschichte des Gerichtswesens. S. 144 ff.

9) M. 111, § 1 (Lsp. I, 56, § 1). Wor ein man einen vient heft, de an em gebraken heft, in welker achte it is, den schal he nicht antasten edder ut dem rechte nicht vören, he do it denn mit des richters willen unde vulbort, in des rechten he is.

M. 116, § 2 (Lsp. I, 63). Heft he overst den man geslagen edder gewundet umme gut edder umme gelt, de jenne vorvolget unde vorklaget en, umme dar em kein recht vor gescheen möchte, men schal en wisen an dat gut, edder inso vele güdere, als dat gelt werdich is, dar he en umme geslagen heft, dar en schal en nemant utwisen, he do it denn mit des richters klage. —

UB Nr. 405 (August 1267) Otto v. Eutterberg bestimmt die Leistungen der Kuren. § 2. Welike irer under guden truwen dem anderen sine perde stelet oder nemet, so sal die schuldige si betalen und widergewen oder it sal bliven in einer unvruntlicher minne. UB. Nr. Nr. 743, 760.

BL. Nr. 1323 „mit Edelmanns Recht als der Faust“. Receß von 1546 in Hupel's neuen nordischen Miscellaneen (n. M.) Stück 7 und 8, S. 338. Bunge Gesch. des Gerichtswesens. S. 149. Helmerßen a. a. D. S. 82.

Vorstellung von der Erlaubtheit, ja der Nothwendigkeit der Blutrache wurzelt. Die auf uns gekommenen Nachrichten über die Ausübung derselben sind verhältnißmäßig zahlreich¹⁰⁾. So berichtet z. B. der Procurator des deutschen Ordens im Jahr 1306, in Riga sei der Propst Windefindus mit seinen Genossen erschlagen worden „ihre Verwandten aber suchen Rache und stellen den rigischen Bürgern zu Land und zu Wasser nach, berauben und tödten sie, wo sie sie nur treffen“¹¹⁾, und in derselben Sache schreibt der Onkel des Erschlagenen, Konrad Bischof von Desel: „Solche unerhörte Schandthat habe er nicht gleichmüthig ansehen können, vielmehr sich und seine Nachfolger zur Rache für verpflichtet erachtet; aus Mitleiden mit widerstrebendem Herzen wolle er sich gegen ehrenvolle Genugthuung zu einem Vergleich erbieten“¹²⁾. Hier erscheint die Fehde in ihrer ursprünglichen Gestalt als eigenmächtige Vergeltung für erlittenes Unrecht, als „Urform der Rechtspflege“ wie sie auch genannt wird. Aber nicht immer trägt die Ausübung der Blutrache diesen Charakter. Uns ist vom Jahr 1325 ein Beispiel von höchst korrumpirter Auffassung derselben erhalten. In Bernau war ein Straßenträuber wegen einer an Heinrich Lucowe begangenen Uebelthat geköpft worden, und deshalb bedroht ein Verwandter des Hingerichteten diesen Lucowe mit seiner Rache, indem er ihm zugleich das Betreten verschiedener Länder verbietet¹³⁾. Tritt nun in der vorliegenden Fehdeankündigung der Grundgedanke der Blutrache ganz in den Hintergrund, so ist gerade dieser Fall für den unfühnbaren Konflikt zwischen der öffentlichen Gewalt und der eigenmächtigen Selbsthilfe besonders charakteristisch. Außerdem läßt sich aus dieser Stelle, wie auch aus anderen

10) Beispiele für die Fehde finden sich im UB. Nr. Nr. 622, 635, 655, 667. Vergl. auch die Nummern der folgenden Anmerkungen.

11) UBR. Nr. 714.

12) UB. Nr. 618 (R. 712) vergl. UB. 667 S. 209 f.

13) UB. Nr. 713, b. (R. 840, c.) vergl. Anm. 82.

Quellenzeugnissen und insbesondere Fehdebriefen ¹⁴⁾ schließen, daß die Fehde regelmäßig vorher angekündigt worden sei, zumal es einmal ausdrücklich hervorgehoben wird, daß Tyculle Hapsal erstürmt und einen beschworenen Frieden gebrochen, ohne die Fehde angefangen zu haben (indiffidans) ¹⁵⁾. Doch muß hervorgehoben werden daß Brunner, Wächter und Frauenstadt ¹⁶⁾ eine Ankündigung der Feindschaft nur bei der mittelalterlichen Fehde für erforderlich halten, während die Ausübung der Blutrache an derartige Formen nicht gebunden gewesen sein soll. Den schlagendsten Beweis aber für die rechtlich anerkannte Stellung der Fehde liefert die Behandlung derselben in den Rechtsbüchern. Das älteste Ritterrecht erkennt die Fehde sogar ausdrücklich als Rechtsfolge des Todtschlages und der Körperverletzung an ¹⁷⁾ und wenn auch der Spiegel Land- und Lehnrechts für diese Verbrechen bereits Straf- oder doch Bußbestimmungen kennt, so faßt er die Fehde immer noch als eine selbstverständliche Thatsache auf ¹⁸⁾.

14) UB. Nr. Nr. 795, 800, 801, 2266, auch 760, 1029, BL. 287.

15) UB. Nr. 1197, f. Anm. 150.

16) Brunner a. a. D. S. 159. Wächter a. a. D. S. 80 ff und 90. Frauenstadt a. a. D. S. 36.

17) M. 84 (a R. R. 56) § 2 a. G. . . unde legge denn de sake af oft he mach; mach he nicht so drege he ere veide.

M. 87 (a R. R. 59). Lemet edder wundet ein den andern, dar is nen recht up gesettet; men leggere en edder drege sine veide.

Auch M. 86 (f. Anm. 37) zu vergleichen. Ferner M. 81 (a R. R. 53) § 1. Wat ein man lavet dat schal he losen. § 2. Wert he averst gevangen unde gedwungen to laven, des en darf he nicht holden. § 3. Lavet he averst eine orveide, dat schal he holden. M. 82 (a R. R. 54). De sone darf des vaders lofte nicht losen, behalven orveide, de de vader gelavet hedde vor gebaren unde ungebaren, unde rechte schult, de de vater geborget hedde. Vergl. auch M. 71 (Anm. 22).

18) Seite 129 ff, 133 f. (f. Anm. 9). M. 138 (Lsp. II, 13). De sone en antwort nicht vor den vater, vor neuerleie missedat, wenn he storvet, sunder urfeide. M. 221 (Lsp. III, 36) § 3. Gelt he it, edder wert he ledlich ane gelt, welker, urvoide he lavet edder sweret, de schal he van rechte leisten, anders keine löfte, de he binnen venkenisse lavet. M. 233 (Lsp. III, 50). Ein man mot wul sinem heren, unde de here sinem manne unde de mach dem mage volgen, unde schal helpen weren van rechtswegen umme

Solchen Anschauungen gegenüber befand sich die öffentliche Gewalt natürlich in einem beständigen Kampfe, den sie, wenn auch sehr allmählich siegreich zu Ende führte. Bereits 1306 beschloffen die dänischen Vasallen in Estland, die schwersten Verbrechen vor dem Richter zu verfolgen¹⁹⁾. Aber erst mehrere Landtagsbeschlüsse aus dem XVI. Jahrhundert beseitigen und verbieten das Fehderecht vollkommen²⁰⁾. Außer durch derartige Landfriedensgesetze wurde der Fehde schon seit den ältesten Zeiten mit noch anderen Mitteln entgegen gearbeitet. Abgesehen vom Verbot des Waffentragens²¹⁾, sind hier die sogenannten Friedensgebote hervorzuheben. Durch diese wurden bestimmte Orte,

veide edder umme ungerichte, dar he mit ruchte to geladen wert an einer apenbaren dat, unde he deit wedder sine truwe nicht. Summerhin bezeugt der Spiegel Land- und Lehrechts in seiner Stellung zur Fehde einen Fortschritt gegenüber dem ältesten Ritterrecht, zumal er in seinen Bußtagen (M. 136, Lsp. II, f. Ann. 137) eine durchaus selbstständige Bearbeitung der entsprechenden Stelle des Sachsenspiegels (II, 16 § 5) enthält. Bunge Altlivlands Rechtsb. S. 4 und 21 Note 35 f. u. Ann. 188.

19) UB.R. 713. „Sie berührten das heil. Evangelium und schwuren fest zu halten, daß für einen heimlichen Mord, Mordbrand und Raub die Parteien vor dem Richter erscheinen sollen und wenn sie dort nicht überwiesen werden, so soll der Richter die Sache vor den Landesrath ziehn. Wenn dieser bei seinem Eide jemand schuldig findet so soll lehterer den König wie den Ankläger zufrieden stellen“.

Auch UB. Nr. 622 (R. 719). Vertrag zwischen dem Bischof von Dösel und der Stadt Riga. Die Sache wegen der verübten Tödtung wird dem Erzbischof und Landesherren übergeben, wenn sie sich darüber nicht binnen 10 Tagen einigen können.

20) Bunge Gesch. des Gerichtsw. S. 150. Helmerjen a. a. D. Seite 359.

21) M. 180 (Lsp. II, 58) § 2. Wenn he vörkumt, (vor Gericht) so en schal he nicht van wapen bisik hebben, sünder swerde. M. 183 (Lsp. II, 63) § 1. Binnen gemenen dagen unde vrede, den de bischop but, en schal men nene wapen vören, sünder swerde, behalven in sinem denste. § 2. Alle de dar baven wapen vören de schollen it wedden up de högesten wedde . . . UB. 1064 (R. 1262, pct. 14). Die königlich dänischen Rätthe bewilligen den Hansastädten Freiheiten: „Wenn der Kaufmann aus Land kommt und nach seiner Herberge geht darf er Waffen tragen ebenso wenn er zu Schiff geht.“

Versammlungen oder auch einzelne Personen²²⁾ unter einen besonderen Rechtsschutz gestellt, so daß eine jede in oder an ihnen begangene Verletzung als ein Friedensbruch im engeren Sinn erschien und somit eine öffentliche Strafe, die Enthauptung zur Folge hatte²³⁾. In gleicher Weise waren die Friedensschlüsse und Friedensgelübde der Privaten unter einander mit einem besonderen Rechtsschutz ausgestattet²⁴⁾ und wurde die Beilegung schon ausgebrochener Fehden begünstigt. So sollte z. B. die Urfehde, d. h. der Veröhnungs- und Friedensvertrag auch gelten, wenn sie erzwungen worden²⁵⁾, sie sollte den Sohn binden, wenn sie vom Vater für seine Nachkommen beschworen war²⁶⁾. Ferner konnte auch an „heiligen Tagen“ Friede gelobt werden²⁷⁾. Alles Bestimmungen, die diesem Friedensgelöbniß eine vor andern Gelübden ausgezeichnete Stellung einräumten.

Die Grundlage eines solchen Friedensabschlusses bildet eine Sühne- und Schadenersatzleistung deren Höhe im Wergeld rechtlich fixiert war und zwar nimmt Brunner²⁸⁾ an, daß beim Beschreiten des Rechtsganges nur das Wergeld eingeklagt werden konnte, während höhere Forderungen lediglich im Wege außgerichtlicher Vereinbarungen prätendirt wurden. Jedenfalls stiegen

22) *J. B. M.* 71 (a. R. R. 41). Is he unvelich sines lives vor sinem heren edder vor sinem viende, de here schal eme vogen velicheit vor eme unde sinen vienden, de in dem stichte wonhaftich sin, vortokomen unde weder vort, wor he wil. Auch *Fabri* I, 37, f. Anm. 88.

23) *S.* 43 f, 109 f, e.

24) *M.* 195 (*Lsp.* III, 7), § 1. In der sülvigen wise schal man den vreden betern den ein man vor den andern lavet. § 2 (*M.* 196). Breket ein man den vreden de an em gebannet is, dat geit am an sinen lif unde an sin gut.

25) *M.* 81, § 1—3, f. Anm. 17. *M.* 221, § 3, f. Anm. 18.

26) *M.* 82, f. Anm. 17.

27) *M.* 126 (*Lsp.* I, 76), § 1. Binnen den hilligen dagen mot men nicht sweren, denn sinem heren to huldende edder den vreden to holdende, edder up enen man, de dessülvigen dages umme undat begrepen wert...

28) Brunner a. a. D. *S.* 160 f.

auch in Livland die Ansprüche in dieser Beziehung, es wurden tausend und mehr Mark Silber gefordert, außerdem noch feierliche Leichenbegängnisse und für die „arme Seele“ Messen, Vigilien, Spenden zu wohlthätigen Zwecken und Wallfahrten. Da dauerten die Verhandlungen, das Bieten und Fordern oft recht lange und ausdrücklich wird es vom Ordensmeister in einem Schreiben vom J. 1416²⁹⁾ als eine livländische Sitte erwähnt, die Sühneverhandlungen nach Möglichkeit in die Länge zu ziehen. In der That enthält das livländische Urkundenbuch über einen einzigen derartigen Fall 15 Schriftstücke. Als ein Beispiel aber mag hier der Vergleich zwischen dem öfelschen Kapitel und der Stadt Riga vom Jahr 1318 aufgeführt werden, welcher dahin abgeschlossen worden: daß der Vogt und der Rath der Stadt Riga (in welcher Verwandte der Deseler Geistlichkeit erschlagen worden waren) in der öfelschen Kathedrale zum Evangelisten Johannes ein Vicarie gründen, zu welcher sie 12 Haken für 250 Mark rig. Gewicht acquirirt. Außerdem sollen die rigischen Domherren zum Heil der Seelen der Getödteten in ihren Kirchen, wo die Tödtung begangen worden, einen Altar errichten, an welchem zum Gedächtnis der Getödteten tägliche Seelmessen zu ewigen Zeiten zu halten sind. In den zwischen der Narowa und der Düna desgleichen auf Gothland und in den Städten (10 werden genannt) belegenen Klöstern sollen überdies vom bevorstehenden Michaelisfest an binnen Jahr und Tag 1000 Messen und 1000 Vigilien zu ihrem Gedächtniß gefeiert werden. Am nächsten St. Johannistage sollen der Vogt und der Rath diesen Vergleich auf dem Rathhause bekannt machen und 8 Tage darauf in einer ihrer Kirchen eine feierliche Todtenbahre aufstellen

29) U. B. Nr. 2051 . . . Und dasselbe hier in Lifland sitlich ist, wo ein edelman, der von ritterschaft ist, tot wird geslagen und wenne die hantledigen sich mit den frunden gerne vorgeleichin weldin, so vorziehen en die frund die sune also sie lengist mugen und vorhaldin die heischunge ufs letzte.

und unter Glockengeläut wie bei einer Beerdigung Vigilien und Messen abhalten u. 30).

II. Kapitel.

Das Verbrechen im allgemeinen.

I. Eintheilung der Verbrechen.

Wie der besonders geheiligte „gebotene“ Friede ein Mittel war dem Fehdewesen zu steuern, so war der Friede überhaupt höchster Zweck des germanischen Staats- und Rechtslebens. Den Frieden seinen Angehörigen zu garantieren war Pflicht und Aufgabe des Staates, dem entsprechend gewinnt auch das Verbrechen, das diesen Frieden störte den Charakter einer gegen das Gemeinwesen gerichteten und von diesem zu bestrafenden Verletzung seiner Interessen, es wird Friedensbruch, verliert aber noch nicht seinen ursprünglichen privatrechtlichen Charakter.

Dieses ist auch der Gesichtspunkt, welcher offenbar der Eintheilung der Verbrechen in unseren Rechtsbüchern zu Grunde liegt. Der Ausdruck Friedensbruch in diesem allgemeinen Sinn findet sich freilich nur selten 31), statt dessen ist das gleichbedeutende „Ungericht“ wiederholt gebraucht. Darunter werden alle die Verbrechen zusammengefaßt, welche mit einer öffentlichen Strafe bedroht sind, als: Mord, Mordbrand, Verrath, Ketzerei, Zauberei, Vergiftung, Diebstahl, Raub, Todtschlag, Brandstiftung, Nothzucht, Ehebruch und Friedensbruch im engeren Sinn 32).

30) U. B. Nr. 667 (R. 779) vergl. S. 205. Noch andere Fälle s. U. B. Nr. Nr. 635, 637, 653, 655, 741, 1089, 1218, 1569, 1571, 2172, 2297.

31) Vielleicht nur in M. 182 (Lsp. II, 60). We einen vredebreker dodet edder wundet, he blift des ane wandel, ist he sülß sövende betügen mach, dat he en wundede in in der vlucht.

32) M. 131 (Lsp. II, 1). § 1. Nu vornemet um allerlei ungericht, wo men dat richter schal. In dem ersten den d e f, de eines verdinges wert gestalten, den schal man hangen. § 2. Stelet he benecdden einem verdinge,

Daß mit dieser Aufzählung zugleich eine Eintheilung beabsichtigt ist, geht aus der gleichmäßigen Behandlung hervor, die alle Ungerichte erfahren. Z. B. trifft nur diese eine öffentliche Strafe, die Verfestung kann nur eintreten, wenn die Klage „an Hals und Hand“ geht, also ein schweres Verbrechen, ein Ungericht begangen worden u. s. w.³³⁾.

ein merk mit einem heten isern an den backen edder an den oren, edder to der stupe slan, he en betere it denn mit sös marken lantgudes. § 3. Stelet ein def up einer borch, edder in der kerken, edder in dem stoven, edder in der mölen dat eines lodes wert is, dat is de galge; benedden dem gelt nicht, wo hirvor beret is. § 4. Wert einer betegen mit düfte, de eer düfte gebetert heft vor gerichte, des men vullenkamen mach mit dem richter unde anderen guden lüden de daraver gewesen sin, des mach he anders nicht entgan, denn mit dem isern. § 5. Wert överst ein seker man, de ecr nene düfte gebetert heft, betegen um düfte he entgeit es allene up den hilligen. § 6. Wert he överst to dem andernmale vorklaget vor gerichte, so schal he sik sülf ander entseggen up den hilligen. § 7. Wert he överst to dem drüdden male vor gerichte vorklaget um düfte, so mot he sik reinigen mit dem isern. Sunder de kleger schal dat up den hilligen sweren, dat he dat nicht dorch hates willen, noch einigerlei sake willen, sunder dorch vorlust seines gudes, gedan. Bernet he sik, men schal en hangen; wert he höverst schir, de kleger geve ein mark sülvers vor sin ungemak. (Lsp. II, 2). Dat sülvice recht höret ok aver unrechte mate unde unrechte wage unde aver un-rechten kope, ist men sodant under se vindet, weute denne se sint alle deve. (Lsp. II, 3). Alle mörder unde de den haken roven edder mölen, edder kerken edder kerkhof, edder vorreder, edder mortberner unde alle de in eres heren bodeschop eren vramen werven unde nicht eres heren, de schal men alle radebreken. (Lsp. II, 4). De einen man sleit rovet edder bernet, sunder mortbrand, edder maget edder wif nöttöget, unde vredebreker, unde de in averspele begrepen wert, den is it umme dat hövet aftoslande. (Lsp. II, 5). We düfte este rofgut entegen nimt, edder de mit hulpe sterket, werden se daran vorwunnen, men schal se richten gelik den jennen de dat don. M. 132 (Lsp. II, 6). Welk Christen man ungelövich is, edder mit töverie ummegeit edder mit vorgiftnis, unde des vorwunnen wert, den schal men up ein hort bernen.

Daß auch die Keßerei in dieser Aufzählung Platz gefunden, erklärt sich wohl aus der Beeinflussung des ältesten germanischen Rechts durch die christlichen Anschauungen. Wilda, das Strafrecht der Germanen. 1842. S. 233, 961 f.

33) M. 115. (Lsp. I, 61.) § 1. Ok is to weten, dat men nenen man vredelos leggen en mach, it en ga em an sine hant edder an sinen hals.

Die übrigen leichteren Vergehungen gegen Private sind nicht unter einem gemeinsamen Namen zusammengefaßt. Als am häufigsten vorkommende Bezeichnung für dieselbe erscheint das mehrdeutige Wort „bröke“ (Bruch eines Gesetzes, Verschuldung)³⁴⁾. Diese Bröke muß „gebessert“ d. h. der Schaden dem Verletzten ersetzt werden, und nur in der Strafzahlung an den Richter ist in diesen Fällen der öffentliche Charakter des strafbaren Unrechts gewahrt³⁵⁾.

§ 2. Ane blotwunden mach ein man den andern umme den lif bringen, als mit slegen edder mit stoten edder mit werpen, edder anders mancherhant wise, dar ein sine hant edder sinen hals mede vorboret unde dar van he vredelos mach werden gelecht. Zu bemerken ist, daß das Rechtsbuch zwar die Ausdrücke „an Hals und Hand“, „an Haut und Haar“, „an Leib und Gesundheit“ kennt, von den verstümmelnden Strafen aber nur das Brandmarken (M. 131, § 2, Ann. 32) erwähnt und es dabei dem Schuldigen freistellt, sich von der Strafe loszukaufen. Vergl. jedoch die Bauerrechte Ann. 7. Weitere Belege für die gleichmäßige Behandlung der Ungerichte bieten: M. 102 (Lsp. I, 45). Vörsprake mach man nenem manno weigeren to wesende binnen dem gerichte, dar he wonhaftich is, dar he gut inne heft edder dar he recht vördert, ane up einen mach, edder up sinen heren, edder up sinen man, ist em de klage an sinen lif, edder an sin gesunt, edder an sine ere geit. M. 121 (Lsp. I, 67). We also vele heft, dat beter is als sin broke, binnen dem rechten, de en darf nene börge setten, ist men en umme ungericht beklaget (auch M. 125 [Lsp. I 73, § 1] f. Ann. 184). M. 133 (Lsp. II, 7). Welk richter ungericht nicht richtet, de is des sülvigen rechtes schuldich dat aver den jennen scholde gan (Lsp. II, 8). Nemant is ok dessülvigen richters dink to soken plichtich noch rechtens to plegen, dewile he sülvest rechtes geweigert heft.

34) §. B; M. 109 (Lsp. I, 54). Wer sin swert edder wapen tüt vor gerichte up eines mannes schaden, de schal dem richter dat swert unde dat wapen antworden unde darto tein mark sülvvers dem richter wedden vor den bröke. M. 111 (Lsp. I, 56) § 3 Vördert he it mit rechte, so schal dat overste gerichte dat ordel delen des brokes, tu dem gerichte it is. M. 113 (Lsp. I, 59) § 1. Welk man mit apenbarer schult gewangen wert, de em an sine ere geit, unde wil he des vorsaken, dat schollen de kleger vullenbringen sülf sövende, dat he dat gedan hadde. § 2. Were ok de bröke minder, so scholde he sülf drüdde up em tügen.

35) M. 48 (Lsp. I, 37). We nicht vor gerichte kumt, wenn de richter dat gericht ropet, edder gewalt vor gericht deit, edder sine klage nicht vor gerichte vullenvöret, edder icht vor gerichte breket, edder vindet ordel wedder recht, de weddet dem richter, unde um allerlei bröke, de ein

Eine dritte, der ebengeschilderten entgegengesetzte Art krimineller Delikte sind die bloß gegen die Obrigkeit, insbesondere das Gericht, ausgeübten Vergehungen, welche daher auch nur durch eine Weddezahlung zu sühnen sind³⁶⁾.

II. Die Strafbarkeit des Verbrechens.

Die Strafbarkeit einer Handlung wird durch den ihr zu Grunde liegenden verbrecherischen Willen begründet, doch mußte derselbe sich in einem verbrecherischen Erfolge verwirklicht haben. Dieser letztere bestimmt dann ganz allgemein Art und Maß der Strafe.

Nur das mit Absicht ausgeführte Verbrechen ist mit Strafe bedroht. Zwar wird das nicht immer ausdrücklich erwähnt³⁷⁾ wohl aber stets vorausgesetzt, da eine durch Fahrlässigkeit (verwarlosicheit) bewirkte Verletzung nur zum Schadenersatz (resp. zur Bergeldzahlung) verpflichtet³⁸⁾ und ein Thier

man winnet vor gerichte, dar heft de richter dat drüdde deel van dem, de de bröke ut gift. Doch weddet men diecke dem richter um untucht, de men deit vor gerichte, dar de klegger, noch up den de klage geit, nene bute af winnet. M. 96. (Lsp. I, 38). Spreket ein man gut an, unde klaget he darup, unde wert he mit rechte dar van gewiset, he blift des ane bröke unde ane wedde, de wile he sik des nicht underwinnet.

36) Vgl. weiterhin.

37) Wie z. B. in M. 86 (a R. R. 58). Sleit he einen in sinem have oft huse mit vorsate unde willen dat süven bederve mans des stichtes weren (sweren) up den hilligen, dat se dat warliken weten, so mach he dat lant nicht wedder winnen, he en hebbe it dann mit leve unde gunst des bishops unde siner viende. Vergl. auch M. 151 (Lsp. II, 30), § 3. Nen veeen vorböret keine wedde dem richter an der dat. M. 227 (Lsp. III, 42), s. Seite 215 f.

38) M. 148 (Lsp. II, 27). Ein man schal gelden den schaden, de van siner verwarlosicheit schüt andern lüden, it si van brande, edder van borne, den he nicht bewarft en heft knies hoch baven der erden, edder eft schut edder, werpet einen man edder vee unde doch geramet hedde eines vogels edder anders wes; hierumme en vordelt men eme sinen lif nicht edder sin gesunt, ist de man wol stervet; men he mach den minschen gelden edder dat vee, alse sin weregelt steit.

Als fernerer Beitrag zu diesem Punkt mögen die mehr ins Privatrecht

überhaupt keine Strafe verwirken kann³⁹⁾. Unter den Begriff der Fahrlässigkeit fällt gleichfalls die Unterlassung von Vorsichtsmaßregeln bei gefährlichen Einrichtungen, wie z. B. der Mangel einer genügend hohen Umzäunung beim Brunnen; ohne jede Folge bleibt schließlich die casuelle, durch höhere Gewalt

gehörigen Bestimmungen über den Thierschaden an dieser Stelle aufgezählt werden. Trifft den Eigentümer oder Hüter eines Thieres hinsichtlich der durch dasselbe verursachten Verletzung irgend wie eine culpa [M. 152 § 1. (Lsp. II, 31) Welkeren shaden eines mannes perd edder vee deit vormiddels sines knechtes edder sines gesindes hüde, dar schal de jenne vor antworten, binnen des hüde it gescheen is. M. 157 (Lsp. II, 38) § 2. Is he överst dar nicht jegenwerdich, dar dat vee schaden deit, unde wert it gepandet, den schaden schal he gelden des dat vee was, ift men em tohant bewisen kan edder mach na rechte, vor einen jeweliken vot sös penninge], hat die Schädigung durch ein Thier in Gegenwart des Hirten stattgefunden [M. 152 s. o. M. 166 (Lsp. I, 44) § 1. Lemet ein vee dat ander vor dem herden unde beschuldiget men en darumme, he mot bewisen, wat vee den schaden gedan heft, unde mot darto sweren, so schal de jennige, des dat vee is, dat gewundede vee in siner plege holden, bet so lange, dat it to velde gan möge. Stervet it, he mot it gelden na sinem setendem weregelde. § 2. Schuldiget men den herden umme vee dat he nicht to dorpe gebracht en heft, dar he sin unschult darto don, he is leddich dar af.] oder hat jemand ein gefährliches Thier, wie einen bissigen Hund, einen Wolf, Eber oder Fuchs bloß gehalten [M. 173 (Lsp. II, 51). Welk man einen hunt heft, de slupende bit, edder einen tamen wulf, edder einen beren edder einen voss, wat de schaden deit, dat schal he gelden, mach men dat betügen, dat he se geholden hebbe bet an de tiit, dar se den schaden deden], oder einen Hund gegen das Verbot nicht an der Leine geführt [M. 228 (Lsp. III, 43). Welk hunt to velde geit, den schal men in benden holden. up dat he nemant en schade. Deit he överst schaden den schal de jenne gelden, dem de hunt volget, edder sin here, dar he it nicht gelden mach] — so tritt unbedingt Verpflichtung zum Schadenersatz ein. — Hat der Herr dagegen gar keine Schuld an dem durch seine Thiere angerichteten Schaden, so kann er sich durch vollständigen Verzicht auf dieselben von jeder Haftung befreien. [M. 151 (Lsp. II, 30) § 1. Wes hunt, bere, pert, osse edder welkerhande vee it si, einen man dödet edder lemet, sin here schal den schaden gelden na rechte edder na sinor werde, so verne he dat wedder in sine were nimt na der tiit, dat men it ervroschet heft. § 2. Sleit he it överst ut, unde en hovet noch en huset, noch en etet edder en drenket it nicht, so is he unschuldich an den schaden; so underwinde es sik jenne ander vor sinen schaden, ift he wille. M. 152 (Lsp. II, 31), § 1, s. o. § 2. Wert överst de jenne (der Hüter) vlüchtich, unde wert des mannes pert edder osse edder wagen bestediget in der hanthaftigen dat, unde mach men dat tügen, de man mot betern, des

hervorgerufene Beschädigung, wie solch es in Betreff des zufälligen Untergangs fremder Sachen ausdrücklich bestimmt ist⁴⁰⁾.

Im Anschluß an die Lehre von der Abjektivität untersucht *John*⁴¹⁾ eine auch in unsern Rechtsbüchern übergangene Stelle des Sachsenspiegels (III, 48) und zwar lautet dieselbe im mittleren Ritterrecht:

M. 226 (Lsp. III, 41) § 1. We des andern vee dödēt, dat men it eten mot, dankes edder ane dank, de mot dat gelden mit sinem weregelde. § 2. Belemet it de jenne, he geldet mit dem halven weregelde edder mit dem halven dele unde ane bote, darto beholt de jenne sin vee, des it sin was. M. 227. (Lsp. III, 42). § 1. We överst dödēt edder belemet in einem vote ein vee, dat

dat vee unde wagen is, ist he dat nicht entreden kan, also verne als sin wagen edder pert edder ander vee wert is, dat dar upgehouden is, edder he mut it entberen, so beholt it de ander vor sinen schaden.] Nur wenn er die Thiere wieder aufnimmt und dadurch gewissermaßen erklärt, für den durch sie verursachten schädlichen Erfolg einstehn zu wollen, hat er den Schaden zu ersetzen. *John* a. a. D. S. 109. Vgl. auch B. L. Nr. 383.

Daß die Unabsichtlichkeit nur eine Schadenersatzpflicht zur Folge hat, geht schon aus M. 226 und 227 f. u. hervor. Ebenso gehört hierher M. 159 (Lsp. II, 38). Wat ein herde binnen siner hude vorlöst, schal he gelden. 39) M. 151, § 3, f. Anm. 37.

40) M. 165 (Lsp. II, 43). Wat de röver este wulf dem herden nimt, blift he ungevungen unde en schriet kein gerüchte, so dat he des tügen hebben möge, he mot dat gelden. — Hat der Hirte ein Gerüste erhoben, und so den desbezüglichen Beweis erbracht, so braucht er offenbar den Schaden nicht zu ersetzen. — M. 191 (Lsp. III, 2). Welk man dem andern sin gut deit to beholdende, wert it em gestalten, edder gerovet, edder vorbrant, edder stervet it, este it vee is, he darf dar nene not umme liden, dar he dar sin recht to don, dat it ane sine schult gescheen is. M. 192 (Lsp. III, 3), § 1. Wat men överst einem manne lenet edder settet, dat schal he unvordorven wedder bringen edder gelden na siner werde. § 2. Stervet överst ein pert, edder ander vee binnen vorsettinge ane des jennen schult, de it under em heft, bewiset he dat unde dar he dar sin recht to don he en gelt es nicht, he heft överst sin gelt vorlaren, dar it em vorstünde. M. 222 (Lsp. III, 37.) Wor ein man sweret edder in truen lavet, sin lif mede to vorstande, edder sin gesunt, alleine mach he des nicht leisten, it en schadet em to sinem rechte nicht.

41) *John* a. a. D. S. 20 ff.

men it nicht eten mot, dankes edder ane not, he schal it gelden mit dem vullen weregelt unde mit bote. § 2. Lemet he it överst in einem ouge, he gilt it mit dem halven dele. § 3. Blift överst ein vee dot edder lame van eines mannes schulden unde ane sinen willen, deit he sinen eit darto, he gelt it ane bote, also hir vor gerört is.

Die scheinbare Gleichstellung der Absichtlichkeit und Unabsichtlichkeit im Kap. 226 erklärt *John* folgendermaßen. Kap. 226 bestimmt im Allgemeinen für jede Verletzung Schadenersatz. Kap. 227 § 1 und 2 setzt für die absichtliche noch eine Bußzahlung fest und der § 3 desselben Kapitels ergiebt sich dann aus dem Vorhergehenden als selbstverständliche Konsequenz. *John* hat aber bei dieser Stelle noch andere Bedenken. Die Worte „dat men it nicht eten mot“ sollen bedeuten, daß ein an sich eßbares Thier, so getödtet sei, daß es ungenießbar geworden (erstickt, krepirt). Wie solches aber durch die Lähmung eines Fußes geschehen könne, sei unerklärlich, ebenso warum für eine derartige Lähmung das volle Wergeld zu zahlen sei. — Vielleicht kann dementgegen die in Frage kommende Stelle, wie folgt interpretiert werden: Die Tödtung eines eßbaren Thieres bringt gar keinen oder doch nur geringen Schaden mit sich, da der Eigenthümer dasselbe noch verzehren kann und soll, falls die Tödtungsart eine dazu geeignete gewesen. Das Wergeld umfaßt also hier zugleich Buße und Schadenersatz⁴²⁾, wenn die Tödtung eine absichtliche war. Da aber auch bei unabsichtlichen, culposen Verletzungen der Schaden ersetzt werden muß, und dieser ein für alle Mal im Wergeld rechtlich fixiert erscheint, so kann hier die Unterscheidung zwischen absichtlicher und fahrlässiger Verletzung nicht äußerlich hervortreten. Anders liegt der Fall im Kap. 227. Das Thier ist ungenießbar, der Herr hat es also um anderer

42) Seite 82.

Vorzüge willen gehalten (oder es mag auch erst durch die Tödtung ungenießbar geworden sein), da verursacht sein Tod einen absoluten durch nichts geminderten Schaden, der (durch Wergeld) in jeden Fall ersetzt werden muß. Die etwaige Absichtlichkeit der Rechtsverletzung muß aber dann noch außerdem durch eine Buße besonders gesühnt werden. — Und nun kann man weiter schließen: Unter den Thieren, die man nicht essen kann werden wohl vor allem Zug- und Lastthiere ⁴³⁾ gemeint sein, deren wesentlicher Werth für den Eigenthümer in ihrer Fortbewegungsfähigkeit besteht. Daher ist der Schaden, der durch die Lähmung eines Fußes dieser Thiere entsteht, einer gänzlichen Vernichtung derselben gleichzuachten und mit dem vollen Wergelde zu bessern. — Vielleicht ist noch in M. 143 ein ähnlicher Gedanke zu finden, wonach dem Herrn für eine solche Verstümmelung des Knechtes die diesen dienstunfähig macht 40 Mark Landgut d. h. eine volle Mannbuße zu entrichten ist ⁴⁴⁾.

Fand nun auch nach dem eben Ausgeführten die subjektive Seite einer widerrechtlichen Handlung im älteren Recht ihre unbezweifelbare Berücksichtigung, so war doch der objektive Erfolg für die Auffassung jener Zeit von so großer Bedeutung, daß beim Mangel desselben eine Ahndung nicht eintreten konnte, der Versuch als solcher straflos blieb, es sei denn, daß durch eine ausdrückliche Strafandrohung die einzelne Versuchshandlung zu einem selbstständigen Delikt erhoben worden war. Als ein solches wird gewöhnlich das „Bücken des Schwertes auf eines Mannes Schaden“ angeführt, nach unseren Rechtsbüchern erhält dieses Verbrechen aber durch den Zusatz „vor gerichte“ einen noch ganz anderen Charakter ⁴⁵⁾ und hat mit dem Versuch nichts mehr

43) Vergl. M. 225 in Anm. 260.

44) Siehe Anm. 165 und 130.

45) M. 109, i. Anm. 34. Ueber den Versuch s. Johu a. a. D. S. 140 ff. Reccß von 1543. Hupel in. M. St. 7 und 8. S. 348. P. 14. Es soll auch ein jeder in erligen Gelagen . . . keine Where zucken

zu schaffen. Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Versuch hat die falsche Anklage, sofern es ihr unerreichter Zweck war, jemandem Schaden zuzufügen, doch wird auch sie passender weiter unten, als selbständiges Vergehen behandelt werden ⁴⁶⁾).

Da der Anstifter und der Theilnehmer an einem Verbrechen den gleichen Willen wie der physische Urheber verraten, sie alle drei aber denselben Erfolg verursachen, so muß sie auch die gleiche Strafe treffen. Ausdrücklich ausgesprochen wird dieser Satz in den Rechtsbüchern nicht, wohl aber finden sich Redewendungen, wie „rades unde dades unschuldig“ oder „ane sinen rat“ ⁴⁷⁾, was darauf hindeutet, daß auf die Anstiftung und Theilnahme Rücksicht genommen worden ist. Später wird sogar diese Anschauung vom Ordensmeister Hermann von Brüggeneß in seiner Confirmation vom Jahr 1538 ausdrücklich bestätigt ⁴⁸⁾).

oder Unlust erwecken; da darüber gefahren, soll derselbe mit Ernste gestraffet werden. Siehe Seite 118.

46) Siehe Seite 123.

47) M. 85 (a. R. R. 57). Vorsaket ein man des dolschlages, unde is ein ander, de den doden up sik nimmt unde wiket, so mach he des entgan, de des vorsakede, sulv sövende, de des stichtes manne sint, bederve lude, oft he sulven des stichtes man is. Is he nicht, so sin dat ander bederve lude de em helpen sweren, dat he rades unde dades unschuldich si; so schal em de bischop oft sin richter vrede werken, bi dem halse. M. 238 (Lsp. III, 55). Wor ein man överst in der reise ist unde ist nen hövetman, men riden lüde an en unde de sinen, unde don de schaden sinem heren edder sinen mannen edder sinen magen edder anders weme, dat it schüt ane sinen rat, unde he dat sweret up den hilligen, he blift es ane gelt unde ane laster. Vergl. auch U. B. Nr. 1711 „orsake des mordslages“. U. B. Nr. 251, Anm. 49. Die Anstiftung zum an sich erlaubten Selbstmord ist dagegen nach dem Vertrage mit den Deselern von 1255 strafbar. U. B. Nr. 285 (R. 321 pot. 5): Wenn durch Eingebung des Teufels jemand sich selbst ums Leben bringt, so wird ein solcher Exceß nicht bestraft, es sei denn, daß jemand zu solchem Selbstmord Veranlassung gegeben. In einem andern Sinn kommt der Ausdruck „helper“ vor in M. 237, s. Anm. 66.

48) Gewers a. a. D. S. 80. „Undt so jemandt dem frevelen Manne über Recht heypfflichten würde der soll gleich seinem Hauptmann in dieselbige Straff . . . ohne Gnade gestraffet werden“. Vergl. auch Receß von 1543, Dupel nn. R. St. 7 und 8, S. 315. De over den deder (der einen

Um so häufiger wird dieser Grundsatz auf die einzelnen Fälle der Begünstigung angewandt. Der Fehler von Raub- und Diebsgut soll gleiche Strafe mit dem Räuber oder Diebe leiden⁴⁹⁾. Ebenso soll denjenigen, der einen Verbrecher gewalt- sam befreit, die dem Befreiten zukommende Strafe treffen⁵⁰⁾. Wer wissentlich einen Verfesteten speist oder beherbergt, wird selbst friedlos gelegt⁵¹⁾, und wenn schließlich ein Friedebrecher in einem Hause verborgen, und der ihn mit Gerüste verfolgende Richter, nicht hineingelassen wird, so trifft dieses Haus die Verfestung, die Strafe flüchtiger ungehorsamer Verbrecher⁵²⁾. Ja, sogar der

Bauern erschlagen) willen bistendich sein . . . du szolen an eren Halszen breken. S. auch Ann. 172, „sammt den Leitzzagen“.

49) M. 131 (Lsp. II, 5) f. Ann. 32. UB. Nr. 251 (R. 284). Bann- brief gegen die Strandräuber vom Erzbischof Albert (im Jahr 1253). Wer einen zwischen Lübeck und Gotland handelnden Kaufmann verlegt, soll nebst Gehilfen (tam perturbatores quam participes seu tutores ac defensores) excom- municiert werden und wer von den den Schiffbrüchigen abgenommenen Sachen etwas kauft, eintauscht oder aufbewahrt, ist, bis er den doppelten Wert erstat- tet, von dem Eintritt in die Kirche ausgeschlossen, gleich als wenn er einen absichtlichen Todtschlag verübt hätte. Die weltlichen Richter sollen solche Ver- brechen derart verfolgen, daß sie sich nicht für ihre Nachlässigkeit einer Ver- antwortung aussetzen . . . unterlassen sie es, so wird ihnen die gerichtliche Ge- walt entzogen und der Oberrichter geht, wenn er sie nicht entsetzt, selbst seines Amtes verlustig. Aehnlich UB. Nr. 291, 392. Vgl. Ann. 235.

50) M. 196 (Lsp. III, 8) § 1. Welk man einen beklageden man, de umme ungerichte beklaget is, entwöret weldichliken, wert he gevangen in der dat, heschal pine liden, gelik em. § 2. Kunt he överst en wech, men vor- vestet en altohant, ist men en in der dat beseen heft, it si denn, dat he des untga süll sövende mit unbespraken lüden up den hilligen. UB. Nr. 554 (R. 634 pct. 15).

51) M. 208 (Lsp. III, 22) § 1. Welk man spiset edder herberget widliken einen vredelosen man, he is vredelos, gelik em. UB. Nr. 1029 (R. 1219 a. G.). Verordnung Kaiser Karls IV. vom Jahr 1359 resp. 1366. Es werden alle Laien, welche einem Geistlichen entsagen (diffidare), ihn äch- ten, gefangen nehmen, berauben, tödten, verstümmeln, oder Personen, die etwas derart verübt, beherbergen oder irgend begünstigen würden, außer den im Civil- und kanonischen Recht angeordneten Strafen ohne weiteres für infam und ehrlos erklärt und dürfen zu keinen Landtagen und Versammlungen der Edelleute zugelassen werden. — Diese Verordnung soll in den Kirchen bekannt gemacht werden, damit Niemand sich mit Nichtkenntniß entschuldige.

52) M. 184 (Lsp. II, 64) § 1. Up welkerem huse edder hove men
Zeitschrift f. Rechtswiss. 3g. IX, S. 2 u. 3. 15

Richter, der „Ungericht nicht richtete“ sollte derselben Strafe unterliegen, mit der das in Frage kommende Verbrechen bedroht war⁵³⁾. Allen diesen Bestimmungen liegt offenbar die Anschauung zu Grunde, daß der Begünstiger den stattgehabten schädlichen Erfolg billigt, für ihn einstehn will und dadurch den gleichen verbrecherischen Willen wie der Begünstigte dokumentiert. — Doch mag diese Strenge zum Theil auch in der Mangelhaftigkeit der damaligen Rechtspflege ihren Grund haben, da zu jener Zeit die Begünstigung gewiß besonders gefährlich und die Verfolgung der Verbrechen erschwerend war⁵⁴⁾.

Durchaus konsequent erscheint es, wenn das bloße Wissen um ein Verbrechen, sowie die Zauberei an sich, so lange durch dieselbe noch kein Schaden angestiftet worden, straflos blieben⁵⁵⁾.

Während endlich im modernen Recht der Rückfall ein wesentlich qualifizierendes Moment der Strafbestimmung bildet, äußert er in unseren Rechtsbüchern auf jene gar keine Wirkung. Der schädliche Erfolg bleibt stets der gleiche, also auch das Strafmaß. Wohl aber hatte die Ehre und die Vertrauenswürdigkeit eines Menschen durch die Begehung eines Verbrechens bedeutend gelitten, und daher übte der Rückfall auf den Beweis einen wesentlichen Einfluß aus, in sofern sich der wiederholt Beklagte nicht mehr durch den Eid, sondern nur durch einen Got-

den vredebreker holt wedder recht, wenn de richter mit gerüchte darvor geladen wert, unde he en de vredebreker afeschet, als dat recht is, dat men dat hören möge up dem huse, gift he en nicht af edder ut to rechte, men vorveste de borch edder den hof unde de dar up unde inne sint. § 2. Let men överst darup gan des richters baden sösse unde den klegger, de söken den vredebreker unde rof. so en schal men se nicht vorvesten.

53) M. 133. S. Anm. 33. UB. Nr. 251 (Anm. 49), 291, 392. Als Beitrag aus dem städtischen Recht kann der Beschluß der Kaufleute zu Wisby vom Jahr 1287 aufgeführt werden, dem zufolge selbst die Eideshelfer falls der Probant fälschlicher Weise einen Reinigungsseid geleistet, gleich wie jener hingerichtet werden sollten. UB. Nr. 518. S. Anm. 266.

54) Wilda a. a. D. S. 635.

55) Vgl. weiterhin.

tesurtheil reinigen konnte. Von gleicher Wirkung war sogar schon die zweimalige, wenn auch unerwiesene Anklage wegen Diebstahls⁵⁶⁾.

Dagegen gab es im älteren Recht einen anderen eigenartigen Strafschärfungsgrund, nämlich die Begehung eines Verbrechens an einem befriedeten Orte oder Gegenstande. Besonders deutlich zeigt sich dieses in der strengeren Bestrafung des Raubes und Diebstahls, sofern diese Verbrechen in oder an einer Kirche, einem Kirchhof, einer Mühle, Burg, Badstube oder an einem Pfluge verübt sind⁵⁷⁾. In gewissem Sinn ist den aufgezählten Orten auch noch das Gericht hinzuzufügen und durch besondere Verleihung des Asylrechts konnte überall eine derartige Befriedigung geschaffen werden. Auch erfreuen sich gewisse Personen, wie Geistliche und Gerichtsglieder⁵⁸⁾ eines besonderen Schutzes⁵⁹⁾.

III. Wegfall der Strafbarkeit.

Begründete der verbrecherische Wille die Strafbarkeit einer Handlung, so muß der gänzliche Mangel desselben oder auch schon die mangelhafte Entwicklung der Willensfähigkeit jede Strafe ausschließen. Und in der That bestimmen die Rechtsbücher: „rechte Thoren und sinnlose Männer soll man nicht

56) M. 38 (Lsp. I, 29). De mit düfte edder mit rove edder mit morden edder mit kerkenbreken edder mit vorrederniss edder mit vorgift edder toverie vorwunnen wert vor gerichte, edder gebetert heft, wert he beschuldiget anders wor, he mach mit sinem ede nicht entschuldiget werden, sunder twier heft he kore: dat iser to dregen edder in einen sedendigen ketel to gripen bet an de ellenpogen. M. 145 f. Ann. 63. Ueber die Folgen des Rückfalls beim Diebstahl vergl. Ann. 237.

57) M. 80 (aRR. 52 § 2)... kerkenbreken dat is dat rat. M. 131 (Lsp. II, 3). S. Ann. 32. Vergl. Alfjeid, Entwicklung des Begriffes Mord. 1877. S. 48 f.

58) Vgl. weiterhin.

59) M. 186 (Lsp. II, 66). Prester edder scholer, de wapen vören unde nicht gescharen sin na erem rechten, deit men en gewalt, men betere en gelik andern leien. UB. 1029. S. Ann. 51.

richten“⁶⁰⁾ und ferner, daß kein Kind „binnen seinen Jahren“ das Leben verwirken könne⁶¹⁾. Jedoch soll in beiden Fällen der durch die genannten Personen etwa verursachte Schaden ersetzt werden⁶²⁾.

Aber der bei der Begehung einer Rechtsverletzung vorhandene Wille genügt als solcher nicht zur Begründung der Strafbarkeit einer Handlung, wenn dieser Wille nicht ein verbrecherischer war, d. h. sich nicht in einen bewußten Gegensatz zur Rechtsordnung stellte.

Waren jemandem die Umstände unbekannt, die seine Handlung zu einer strafbaren machten, so traf ihn auch keine Strafe. Wer auf dem Markt oder sonst wo öffentlich (apenbar) Diebs- oder Raubgut gekauft, und diese Sachen dem sie rechtmäßig Beanspruchenden wiedergab, hatte nichts zu fürchten⁶³⁾. Die Gewalt, die an Priestern oder Klerikern, deren Stand durch ihr

60) M. 187 (Lsp. II, 68) § 1. Aver rechte doren unde sinlose menner en schal men ok nicht richten.

61) M. 179 (Lsp. II, 57) § 1. Nen kint mach binnen sinen jaren don, dar it sinen lif mede vorwerket.

62) M. 179 (Lsp. II, 57) § 2. Sleit it (ein Kind) einen man edder lemet it einen, sin vormünder schal darvör betern mit jennes weregelde ift dat up en gebracht würde. § 3. Welken schaden it deit, den schal he gelden na sinem werde. M. 187 (Lsp. II, 68) § 2. Wen se överst (Thoren und sinnlose Leute) beschedigen, ere vormünder scholen it beteren unde gelden. Daß diese Pflicht Bevormundeter den Schaden (aus eigenem Vermögen?) zu ersetzen im Grunde eine prinzipale Haftung des Vormundes für seine Fahrlässigkeit in der Behütung des Bündels enthält, weist *So hn* nach a. a. D. S. 105 ff.

63) M. 145 (Lsp. II, 24) § 1. Welk man apenbar gut koft, dat gestalten, gerovet edder mit gewalt genomen is, dat he mit bider luden betugen kan, dat he dat apenbar gekoft heft; kumt dar we na, de dat gut anspreken wil, dat en is eme nicht schedlik an sinem live, noch an sinem gude, noch an siner eere, dat he dat weddergeve, so beschedliken, dat he noch düfte, noch rof eer vor gerichte gebetert hebbe. § 2. Weigerde he överst, dat gut weddertogeven, so were it düfte edder rof. § 3. Vortmer koft he gut up dem vrien markede, unde betuget he dat up dem markede, he en lidet dar kein hon umme, men dat gelt heft he vorlaren, dat he davör gaf.

Auftreten nicht zu erkennen war, verübt wurde, sollte so behandelt werden, als seien die Verletzten Laien gewesen⁶⁴⁾. Wer in gutem Glauben fremdes Land bebaute, hatte keine Buße (broke) zu zahlen⁶⁵⁾ und ausdrücklich wird Kenntnis des Sachverhalts zur Bestrafung desjenigen verlangt, der sein Vieh auf fremdem Lande weidete oder einen Friedlosen beherbergte⁶⁶⁾. Aus den eben aufgeführten Fällen geht also hervor, daß der faktische Irrthum strafausschließend wirkte. In gleicher Weise scheint aber auch der Rechtsirrtum unter Umständen einen Entschuldigungsgrund gebildet zu haben, denn ausdrücklich wird in einer Verordnung Kaiser Karls IV. vom Jahr 1366 bestimmt, sie sollte in den Kirchen bekannt gemacht werden, damit niemand sich mit Unkenntnis derselben entschuldige — eine Maßnahme die übrigens nicht vereinzelt dasteht⁶⁷⁾.

64) M. 186. S. Anm. 59. UB. Nr. 1029. S. Anm. 51.

65) M. 156 (Lsp. II, 35) § 1. Welk man hacket unwetendes eines andern mannes lant, edder dat em ein ander gedan heft, wert he daromme beschuldiget, dewile he dat hacket unde arbeidet, he vorlüst sine arbeit daran. § 2. Seiet he it överst unbeklaget, so beholt he de sat, unde gift sinen tins, dem he en to rechte geven schal.

M. 205 (Lsp. III, 18) § 1. We vrommet lant hacket unwetendes, dar en volget nene broke na, so he dat swere, dat he des nicht wüste. § 2. We överst lant hacket, dat em vorbaden unde togesecht is, wert it em afgewunnen, he mot de gewalt betern.

66) M. 157 (Lsp. II, 36) § 1. We sin vee drift up eines andern mannes korn edder up sinen hoislach wedende [D. wetende, O. wissentlich], he schal em sinen schaden gelden mit recht, unde böten mit dren marken lantgudes. § 2. S. Anm. 38. M. 208. S. Anm. 51. Vergl. auch M. 237 (Lsp. III, 54). Vorvolget de here den man edder de man den heren unde vorklagt he en vor sinen mannen mit rechte, he en deit wedder sine truwe nicht. § 2. Kumat he överst up sinen schaden nicht ut, unde schüt em schaden van em sülvest, edder van dem, de dorch sinen willen dar is, edder dar he helper to is unwetene, den schaden schal he gelden up recht, unde it en is wedder sine truwe nicht.

67) UB. Nr. 1029. S. Anm. 51. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in einem Vertragsbrief von 1543 bei Hupel n. n. M. St. 11 u. 12 S. 333. „Auf Entgegennehmung der Bauern soll die Stadt allenthalben auf den Predigstüßeln verkündigen lassen, daß sich niemand unterstehen soll u.“

Die strafrechtliche Stellung des Zwanges ist ohne Zweifel der des Irrthums und des Nichtwissens analog gewesen, zumal es wiederholt anerkannt wird, daß erzwungene Gelübde — außer der Urfehde — nicht erfüllt zu werden brauchen⁶⁸⁾.

Waren schließlich alle Momente vorhanden, welche die Strafbarkeit einer Handlung begründeten, so konnte jene doch noch ausgeschlossen sein, wenn nämlich der Verlegte die Verletzung selbst provociert oder verschuldet hatte. So soll die Züchtigung eines Kindes, die es sich durch seine „missedat“ selbst zugezogen hat, ohne Folgen bleiben⁶⁹⁾. Demjenigen, der es versäumt sein Korn rechtzeitig einzuführen, sollen aus der Beschädigung desselben keinerlei Ansprüche erwachsen⁷⁰⁾. Fremde Schweine und Gänse können mit Hunden von den Feldern gehetzt werden, ohne daß man für die eventuellen Folgen einzustehen hat⁷¹⁾. Der hierin ausgesprochene Grundsatz findet seine weitgreifendste Anwendung in der unbedingten Befugnis, einen Friedebrecher auf der Flucht zu verwunden oder gar zu tödten. Dieser stellt

68) M. 81 § 2. S. Anm. 17. M. 221 (Lsp. III, 36) § 1. Jewelkes gevangenens dat unde löfte en schal to rechte nicht stede hebben, dat he binnen gevennisse gelavet hebbe. § 3. S. Anm. 18. M. 223 (Lsp. III, 38). We einen man untruweliken vanget, let he en riden up sine truwe, de en dar gevangen heft, edder let he en sweren edder in truwen ander dink geloven, he en dar es nicht leisten, mach he dat vullenbringen up en, dat he en untruweliken to den löften gedrunge hebbe.

69) M. 179 (Lsp. II, 57) § 5. Sleit överst ein man ein kint, edder röpet he it, edder sleit he it mit besemen dorch sine missedat, he blift des sunder wandel, dar he dat sweren up den hilligen, dat he it anders nicht geslagen, denn dorch sine missedat.

70) M. 160 (Lsp. II, 39) § 1. Let ein man sin korn buten stan, bet so lange, dat ander lüde er korn inhebben, wert it em gevrettet edder getrettet, men gelt it eme nicht. § 2. Dat sülvige recht deit men umme tegenden, efte en de tegender nicht nemen wolde, ist de man, de en geven-schal, up dem velde let stan, unde den sinen buren wiset.

71) M. 152 (Lsp. II, 31) § 3. Vrettet överst ein man der buren korn edder ander sat mit swinen edder mit gösen, de men nicht panden mach, hetset men it mit hunden, unde biten se de hunde dot, so blift it ane allen wandel.

72) M. 182 (Lsp. II, 60). S. Anm. 31.

sich nämlich, da er flieht, also seine That nicht sühnen will, selbst außerhalb des allgemeinen Friedens, den jeder Gemeindegenosse zu schützen berufen ist⁷³⁾, und wird so eines jeden Feind.

Unter dem gleichen Gesichtspunkt ist auch die Nothwehr zu behandeln, wiewohl hier ein wesentlich neues Merkmal, nämlich die Vertheidigung des Rechts hinzutritt, während in den bisher angeführten Fällen der Schwerpunkt auf dem eigenen Verschulden des Verletzten ruhte. Die Nothwehr, d. h. das Recht sich gegen einen widerrechtlichen Angriff zu vertheidigen, wird in unseren Quellen in weitem Umfang anerkannt. Selbst der in Nothwehr verübte Todtschlag soll nicht mit dem Tode bestraft werden, sondern der Thäter muß bloß das Bergeld entrichten, falls er den Beweis der Nothwehr genügend erbracht, d. h. ehe die That bekannt geworden, sich selbst dem Gericht gestellt hat. Hatte er aber das zu thun versäumt, so soll er Jahr und Tag landesflüchtig sein⁷⁴⁾. Immerhin ist es eigenthümlich

73) M. 183 (Lsp. II, 63). [§ 1 u. 2 f. Anm. 21] § 3. Wapen mach men wol vören, wenn men dem gerüchte volget, unde deme schollen van rechte volgen alle de jennen, de to cren jaren komen sint, also verne also se dat swert vören können, it en beneme denn rechte not.

74) M. 134 (Lsp. II, 9) § 1. Sleit ein man den andern dot dorch not, unde dat he dorch angest nicht bi eme blivet, dat he en vor gerichte bringe unde aver en richte, durch sines lives angste; kumt he sunder den doden vor gerichte unde bekent dat, eer men aver en klaget, unde büt he sik darumme to rechte, men schal em sinen hals darumme nicht vordelen. § 2. Men de richter schal de vründe vörladen, erste werve, ander werve, jo binnen veertein nachten, edder eren heren, de manbote up to börende. § 3. Komen se denn nicht vör edder willen se it nicht nemen, so schal men it beden eren heren. § 4. Nemen it de heren nicht, so schollen se it dem översten richter beden, also dat dat överste recht einen vreden werket. § 5. Welk man den vreden dar en boven breket, de schal beteren, also hirvor geschreven steit. § 6. Bringet men överst den doden vor gerichte, eer de hantdeder kumt, unde wert he vorklaget, so mot he jar unde dach buten landes sin; wert he ok bevunden, so sleit men em dat hövet af.

M. 178 (Lsp. II, 56) § 1. De ok den doden vor gerichte bringet unde klaget vor gerichte dat ungericht, so em gedan, de schal it klagen mit gerüchte dorch de hanthafte dat, de schinbar is. § 2. Wor nene apenbare dat en is, dar mut men sünder gerüchte klagen, ist men des ane schaden

daß bei der Tödtung in Nothwehr, die als eine durchaus gerechtfertigte nicht einmal gegen die Lehnstreue verstößt⁷⁵⁾, Mannbuße, nach dem Sachsenpiegel sogar eine Wedde verlangt wird, die analoge Tödtung eines Thieres aber keine Schadensersatzpflicht begründet⁷⁶⁾. John⁷⁷⁾ erklärt daher die Nothwehrhandlung als eine unabsichtliche Rechtsverletzung. Dem entgegen ließe sich vielleicht annehmen, daß diese Wergeldforderung ihren Grund im Kampfe der Rechtsordnung gegen die Blutrache und Fehde habe. Um eine Versöhnung herbeizuführen und der Fehde vorzubeugen, soll die Mannbuße den Verwandten des Erschlagenen oder deren Herren angeboten werden, und schlagen diese alle sie aus, wodurch doch offenbar auch die Versöhnung zurückgewiesen wird, so soll an ihrer statt der oberste Richter die Zahlung annehmen und dem Todtschläger den Frieden sichern.

Ferner sind auch im Interesse Dritter, wie z. B. des Lehns-

bliven wil. Vgl. Anm. 95. UB. Nr. Nr. 319, 713, C. (f. Anm. 13 und 82.) 1280. In der letztgenannten Nummer zeigt Albert von Gaspel im J. 1390 dem Kevaler Rath an, daß er einen Todtschlag in Nothwehr begangen und sucht freies Geleit nach um sich zu verantworten. Vergl. hierzu den Vertragsbrief von 1543 bei H u p e l n. u. M. St. 11, 12 S. 333. „Die Bauern so zu Landte Nothwehre gethan, die sollen des Geleids in der Stadt genüßen; aber andere muthwillige Todtschläger sollen das Ebentheter des Rechten erwarten“. — Das Erforderniß bei dem Todten zu bleiben hängt mit den damaligen Proceßformen zusammen, nach welchen die Leiche eigentlich vor Gericht gebracht und mit „Gerüchte“ beklagt werden mußte. (M. 143 § 1 u. M. 178 f. o.).

M. 116 (Lsp. I, 63) § 1. Wenn ein man einen dödēt edder vorwundet bet in den dot, bringet he en vor gerichtē unde wil en vor einen missdeder beroden, mach he des nicht vullenvören, he schal in dersülvigen schult stan, dar he den andern in bringen wolde. J o h n a. a. D. S. 317.

75) M. 235 (Lsp. III, 52). Wundet ok ein man sinen heren edder sleit he en dot an notwere, edder de here den man, he en deit wedder sine truwe nicht, ist de not mit rechte up en bracht würde. Lsp. III, 49. S. Anm. 79.

76) Ssp. II, 14 § 1.

77) Anm. 84.

78) J o h n a. a. D. S. 315 ff. Vergl. auch H ä l s c h n e r a. a. D. S. 46 u. 47. A l l f e l d a. a. D. S. 45.

herrn, des Wirths, der Verwandten oder Reisegefährten u. a. m. Nothwehrhandlungen als Vertheidigung gegen „unrechte Gewalt“ ausdrücklich gestattet⁷⁹⁾. Dabei scheinen die Art und die Mittel dieser Vertheidigung unbeschränkt gewesen zu sein und ebenso läßt sich mit Sicherheit vermuthen, daß ein jedes Recht für Kampffähig galt⁸⁰⁾. Der bloße Prätext der Nothwehr blieb aber offenbar unbeachtet was in der späteren Zeit ausdrücklich anerkannt wird⁸¹⁾. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß zur Begründung der Nothwehr kein wirklicher Angriff erforderlich war, sondern eine ernste Drohung bereits genügte, wie aus der früher schon erwähnten Fehde zwischen Heinrich Luowe und Gottfried, dem Verwandten des hingerichteten Straßenräubers hervorgeht. Luowe trifft seinen Feind, der ihm die Fehde angesagt hat und freilich bewaffnet ist, zufällig am Strande, geht ihn kämpfend an und erschlägt ihn, was in den Augen der Zeitgenossen als „vera necessitas corporis et necessaria defensio“ erscheint⁸²⁾.

79) Lsp. III, 49. De man mot ok wol dem bischof unde sinem richter unrechtes wedderstan, unde schal helpen weren to aller wise als si he sin mach edder sin here; he deit darmede wedder sinen eit nicht. M. 234 (Lsp. III, 51). Ein jewelik man mut wol helpen weren stede, burge unde lant unde lif sines heren unde mages unde mannes unde vrundes, wedder heren unde mage unde manne unde vrunde, de se mit unrechte anverdigen, unde mot en wedderstan edder up se kiven, unde deit wedder sine truwe nicht, deste he ores sülves have nicht en neme.

M. 236 (Lsp. III, 53). Sinem wechverdigen gesellen, unde sinem werde, dar he tor herberge is, unde sinen medegesten, unde we in gnaden to em vlüet, dem schal men helpen wedder aller malkem, dat he sik erwere unrechter gewalt, unde deit wedder sine truwo nicht.

80) Vergl. die Quellenstellen in Anm. 74—84. *John a. a. D.* S. 308 ff.

81) Bernauscher Receß von 1552, Vct. 13. Bei *Hupel n. n. W.*, St. 7, 8. S. 348. Da Mord und Todtschlag überhand genommen, „sollen hinfort solche Todtschläger und die um Trinkens oder anderer unrechtmäßiger, muthwilliger Ursachen, im Schein der Nothwehr solches beginnen, sie seien Edle, Bürger oder Bauern, wider Recht nicht geschüzet noch aufgenommen werden“

82) UB. III, Nr. 713 b (dazu 713 a) f. Anm. 13. Zwar ist dieses keine einheimische Urkunde. Die darin enthaltene Auffassung des Todtschlages stammt aber von 2 Rathsherrn aus Riga und Rebal, die als Zeugen

Der Sache nach ist den Rechtsbüchern auch der *Nothstand* bekannt. Ausdrücklich ist einem Reisenden gestattet sein Pferd mit Korn von einem fremden Felde zu füttern, nur darf er nicht mehr nehmen, als er mit einem Fuß auf dem Wege stehend erreichen kann und nichts mit fortführen. Es soll eben nur der Noth maßvoll abgeholfen werden⁸³). Ein zweiter Fall ist der Angriff von Thieren. Da aber den Quellen eine Bezeichnung für den Nothstand fehlt und in der Abwehr eines solchen Angriffs eine äußere Aehnlichkeit mit der Vertheidigung in Nothwehr hervortritt, wird auch jene als Nothwehr bezeichnet. Des inneren Unterschiedes zwischen diesen beiden Handlungen sind sich die Rechtsbücher offenbar bewußt, denn während die Mittel der Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen, schuldvollen Angriff unbeschränkt zu sein scheinen, und sich nicht einmal eine Andeutung über den Exceß der Nothwehr findet, muß derjenige, der einen Hund lähmt oder todtschlägt, um sich oder sein Vieh zu schützen, schwören, daß er „dem nicht anders steuern konnte“. Hier wird also, da es sich nicht um den Kampf gegen das schuldhafte Unrecht handelt, der durch die Noth gebotene Eingriff in fremde Rechte, ganz wie im ersten Fall, genau begrenzt⁸⁴).

für das Feindschaftsverhältniß der Parteien auftreten, und kann daher wohl als Beleg für die Rechtsanschauung hier zu Lande gelten. — Weiter heißt es Heinrich Lucowe habe eine Buße „nach dem Recht des Königs von Norwegen und des ganzen Landes entrichtet“. Datiert ist die Urkunde aus Molde-fund vom 22. Juli 1325. — Zu bemerken ist, daß *Frauenstädt* (a. a. D. S. 36 f.) und *Brunner* (a. a. D. S. 157) derartige Fälle als Fehde und Todtfeindschaft behandeln.

83) M. 181 (Lsp. II, 59). Erligget ein man, de wechverdich is, mit sinem perde, he mach wol korn sniden und geven em, so verne he reken mach, stande in dem wege mit einem vote; he en schal it överst nicht van dannen vören.

84) M. 174 (Lsp. II, 52). Sleit ein man einen hunt edder einen beren edder der dot, binnen dat se schaden don, he blift des ane wandel, ist he dat swere, dat he dat dorch notwere gedan heft. M. 227 (Lsp. III, 42) § 4. Belemet överst ein man einen hunt, edder sleit he en, dorch dat he en biten wolde, edder dat he sin vee bitt up der straten edder up einem

Endlich gehören die beiden Fälle singularer Rechtlosigkeit noch hier her. Vor allem war es der Friedlose, welcher vollständig vogelfrei als „exlex“ jeglichem Angriff preisgegeben war⁸⁵⁾ und ferner konnte das bereits einmal „gebesserte“ Glied an sich bußlos verstümmelt werden. Nur für den rechtswidrigen Angriff als solchen war eine Buße gleichwie bei einer einfachen Verwundung zu zahlen⁸⁶⁾.

Zum Schluß dieses Abschnittes muß noch kurz auf das ältere Strafverfahren, insbesondere das System der Privatklage hingewiesen werden, dem zufolge alle Verbrechen und Vergehen gegen Private straflos blieben, wenn der Verletzte nicht die bezügliche Klage erhoben hatte⁸⁷⁾.

III. Kapitel.

Die Strafen.

Das Strafsystem der Rechtsbücher ist streng aber nicht grausam. Die Strafe soll zunächst Vergeltung für stattgehabte Rechtsverletzung sein. In der Handhabung der Strafe tritt aber

velde, he blift es ane wandel, sweret he dat up den hilligen, dat he dem nicht anders stüren konde.

Freilich ist es noch in der heutigen Theorie bestritten, ob die Vertbeidigung gegen einen bloß objectiv rechtswidrigen Angriff Nothwehr oder Nothstand begründet. *H o l k e n d o r f f*, Handbuch des deutschen Strafrechts 1871—77. Bd. II, S. 144 Note 7. *H. M e y e r*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1882. S. 299 f. Anm.

85) Verordnung des Hochmeisters von 1408, erwähnt von *B u n g e*, Gesch. des Gerichtswesens S. 159 Note 726. S. Anm. 208.

86) M. 137 (Lsp. II, 12) § 1. Welk man den andern wundede, unde dat men beine darinne vünde, dat erste scholde he beteren mit dren marken lantgudes, dat ander mit einer, bet up tein mark, unde nicht höger. § 2. Wundet men einen man an einem lede, dat em vorgulden is vor gericht, edder houwet men it all af, dar en darf he kein geld höger an vorderen, denn vor ein wunde.

87) M. 108 (Lsp. I, 53) § 1. Men schal nenen man dvingen to jenniger klage, der he nicht begunt heft, wente ein jeweilik man mach wol sinen schaden swigen, dewile he dat sülve wil. M. 76. S. Anm. 157. Vergl. Anm. 53.

als unverkennbarer Nebenzweck derselben die Aufrechterhaltung des Friedens in der Rechtsgemeinschaft hervor, was schon aus den vielfachen Absprüchen „in freundlicher Weise“, wie sie die Brieflade überliefert erhellt. — Zwei Güter vor allem sind es, die zur Strafe entzogen werden, das Leben und das Vermögen, „Leib und Gut“. Andere Strafen kommen zwar vor, aber seltener, und tragen meist einen accessorischen Charakter.

I. Die Todesstrafe⁸⁸⁾.

Die Rechtsbücher kennen folgende 4 Arten derselben.

1) Die Enthauptung (dat is sin hals, dat hovef afslan, richten an dem högsten — dat is an dem halse) als Strafe für Todtschlag, einfachen Raub, einfache Brandstiftung, Nothzucht, Ehebruch und Friedensbruch im engeren Sinn. (Als solche ist sie auch die Strafe des in der Verfestung Ergriffenen). Die Enthauptung erscheint als die regelmäßige Todesstrafe und spätere Gesetze erweitern den Kreis ihrer Anwendbarkeit bedeutend, worauf im besondern Theil zurückzukommen sein wird.

2) Das Rädern (dat rat, radebreken) als Strafe für Mord, Mordbrand, qualificirten, d. h. an befriedeten Orten und Gegenständen verübten Raub, Verrath und groben Vertrauensbruch des Lehnsmanns.

3) Das Hängen (de galge, hangon) für großen Diebstahl.

4) Das Verbrennen (up ein hort bernen) für Verbrechen gegen die Religion.

88) M. 79 (aRR. 52) § 1. Welk man rof edder huswelve vor gericht averwunnen wert, dat is sin hals; dñfte de galge, is se eines verdinges wert. M. 80 (aRR. 52) § 2. Mort unde vorredernis unde kerkenbreken dat is dat rat. M. 131, 132. S. Anm. 32. M. 134. S. Anm. 74. Fabri formulare proc. I, 37. De bade, de de vörladinge bringet, is in gebannedem vrede des översten rechtens, velich unde vri vor allem avervalle, so he sik anders nicht, denn to rechte holt, wo gesecht is. Schege em dar entboven enige gewelde klein edder grot, de is nicht der personen, sunder dem rechte bescheen, unde egent sik to richten, sunder alle gnade, an dem högsten, dat is an dem halse. S. auch Fabri V, 4, 13, 49. S. Anm. 170, 182.

Als fünfte Art der Todesstrafe, erwähnt *Napierſky* für das Stadtrecht das Sieden in einer Pfanne und citirt dazu neben dem hamburgiſchen Stadtrecht von 1270 den Landtagsreſch zu Wenden vom Jahr 1422, durch welchen das Prägen der alten, außer Umlauf zu ſegenden Münzen „bi eren und bi truwen und dar to bi dem ketele“ verboten wird. Für das Landrecht erſcheint es aber zweifelhaft, ob dieſe in ihrer Art einzig darſtehende Beſtimmung wirklich praktiſche Anwendung gefunden hat, beſonders da alle andern die Münzfälfchung betreffenden Urkunden nur die einfache Todesſtrafe, das „Verwirfen von Leib und Gut“ erwähnen⁸⁹⁾.

Dagegen führt ein Gnadenbrief *Plettenbergſ* vom Jahr 1507 den Hungertod als eine neue Strafart in das Landrecht ein, welcher die von einem „ſchlechten Knecht“ verführte adelige Jungfrau nebst dem Verführer unterliegen ſoll, und der wolmarſche Landtagsreſch von 1543 wiederholt jenen Erlaß faſt wörtlich⁹⁰⁾.

Hervorzuheben iſt daß ſchwangere Frauen nicht höher als an „Haut und Haar“ gerichtet werden ſollten⁹¹⁾.

II. VerſtümmeLnde Strafen⁹²⁾.

Von dieſen iſt nur das Brandmarken an der Wange oder an den Ohren beim kleinen Diebſtahl erwähnt.

III. Leibesſtrafen.

Gleichfalls beim kleinen Diebſtahl findet ſich als einzige Leibesſtrafe die öffentliche Stäupung⁹³⁾. Doch können dieſe beiden

89) *Napierſky* a. a. O. S. 295. UB. Nr. 2632. Vgl. *Bunge*. Geſchichte des Gerichtsw. S. 76 Note 389 und Anm. 269.

90) S. Anm. 277.

91) M. 187 (Lsp. II, 67). Men ſchal nen wiſ richten, de ein lewendich kint drecht, höger denn to hut unde to haren.

92) M. 131 (Lsp. II, 1 § 2). S. Anm. 32.

93) „Stupe — Säule oder Pfahl, woran ein Verbrecher gebunden wurde, der verurtheilt war, öffentlich mit Rutzen gezüchtigt zu werden —

Strafen mit 6 Mark Landgut abgelöst werden. Nach dem Ver-
trage mit den Deselern von 1241 soll die öffentliche Züchtigung
am Sonntage auf dem Kirchhof ekefutiert werden. Aber weitere
Körperstrafen lassen sich aus den landrechtlichen Quellen nicht
nachweisen, obgleich die allgemeinen Ausdrücke „richten an Hals und
Hand“ oder „zu Haut und Haar“ u. s. w. wohl gebraucht werden⁹⁴).

IV. Freiheitsstrafen.

Das älteste Ritterrecht bestimmt, der Todtschläger solle auf
Jahr und Tag oder, wenn es sich um einen qualifizierten Todts-
schlag handelt, so lange, bis er sich mit dem Bischof und den
Feinden verglichen hat, aus dem Stift weichen. Der Spiegel
Land- und Lehnrechts wiederholt diese Bestimmung für den Fall,
daß die Nothwehr vom Todtschläger nicht förmlich bewiesen wor-
den war, und bedroht die Uebertretung dieses Gebots mit Ent-
hauptung⁹⁵). Sind nun diese Vorschriften als Strafdrohungen

tor stupe slan jemand (öffentlich) sträufen, ohne daß immer an eine Säule
zu denken ist“. Schiller & Büben, Mittelniederdeutsches Vericon. 1875
bis 1887.

94) J. P. M. 187 (Lsp. II, 67). S. Anm. 91. UB. Nr. 169.
Vertrag mit den Deselern von 1241 (R. 190): Für die Tödtung eines Knaben
sollen sie 3 Deseringe als Buße zahlen und die Mutter soll an 9 Sonntagen
auf dem Kirchhof nackt gezüchtigt werden. — Wer nach heidnischer
Sitte opfert oder opfern läßt zahlt männiglich 3 Mark Silbers. Der Opfernde
selbst wird aber an 3 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt. Vergl.
Anm. 33 und dazu die Bestimmungen des Bauerrechts in Anm. 7. Die im
Text sub II und III aufgeführten Strafen können zugleich als beschimpfende
angesehen werden und stehen auch in dieser Hinsicht in den Rechtsbüchern
vereinzelte da. In Nr. 2571 des UB. findet sich der Ausdruck „up de stede
setten“ wobei jedoch nicht an eine bestimmte entehrende Strafe gedacht wer-
den kann. S. Anm. 227. Außerdem geschieht des von der Kirche eingeführ-
ten unehrlichen Begräbnisses mehrfach Erwähnung. S. UB. sub
voes Begräbnis.

95) Vergl. Anm. 206. M. 80 (aRR. 52) § 3. Werden se mit der
dat upgehouden, men schal se richten. § 4. Komen se averst en wech,
men schal se vorvesten unde vredelos leggen in dem stichte, went so lange
se sik vorliket hebben mit dem richter unde dem kleger. § 5. Averst er
güt vorbreken se nicht; dat beholt er wif unde kinder. M. 84. (aRR. 56)

aufzufassen, so enthalten sie jedenfalls die einzige kriminelle Freiheitsstrafe, die unsere Rechtsbücher kennen⁹⁶). Denn als Strafe ist die Gefängnißhaft nach Landrecht nicht verhängt worden. Zwar kommt vielfach, sowohl in den Rechtsbüchern als auch in

§ 1. Sleit ein stichtesman den andern dot, he schal wiken jar unde dach ut dem stichte. § 2. Wenn jar unde dach ummekomen sint, unde wil he wedder in, so geve he dem bishop xij fl. unde iij ore, unde legge denn de sake af, oft he mach; mach he nicht, so drege he ere veide. M. 86. S. Anm. 37. M. 134 § 6. S. Anm. 74. Die dem zuletzt angeführten Artikel entsprechende Stelle des Ssp. (II, 14 § 2) lautet: „Brinet man aver den doden vor gerichte umbegraven, unde klaget man up ine, he mut antwerden umme sinen hals oder he mut den doden bereden“. Die in Rede stehende Landesverweisung auf Jahr und Tag ist also eine spezifisch livländische Bestimmung. — Ist in ihr nun eine selbständige, eigentliche Strafe zu sehen oder wurzelt sie in der vielfach hervortretenden Tendenz jeden Grund zur Fehde möglichst zu beseitigen? — Den Bauerrechten ist die Hinrichtung als Strafe des Todtschlages noch fremd. Während das *Wielz-Defelsche* (Kap. 2. Ob ein Mann den andern todtschlägt, der soll weichen aus dem Lande Jahr und Tag) mit dem a. R. R. in der Verbannung des Todtschlägers auf Jahr und Tag übereinstimmt, läßt das *livische* (Art. 9. Eyen dotslag is XL mark) den Todtschlag mit 40 Mark bessern. Vielleicht kannte auch das a. R. R. keine Strafe für den einfachen Todtschlag (vergl. *Frauenstädt* a. a. D. S. 4). Aber erst nach Jahr und Tag kann das Gemeinwesen wieder den Schutz des Todtschlägers seinen Feinden gegenüber übernehmen. Dann erst kann er sich in den Frieden des Bischofs einkaufen, auch wenn er sich mit seinen Feinden noch nicht versöhnt hatte. *Bunge*, Geschichte des Gerichtswesens S. 149. Eine solche Bestimmung trägt aber nicht den Charakter einer Strafe an sich s. Anm. 113. Ebenso will der livländische Spiegel (II 9, § 6, M. 134, s. Anm. 74) die an sich erlaubte Tödtung in Nothwehr nicht strafen. Doch wenn der Thäter die ihm zustehenden processualischen Vortheile veräußert hat, der Friede ihm nicht gewirkt werden kann, so soll er sich, der Sicherheit wegen, aus dem Lande entfernen, widrigenfalls ihn die Strafe des Todtschlages trifft. — Ähnliche Vorsichtsmaßregel s. *Frauenstädt* a. a. D. S. 130 und 133. — Oder ist in dieser Landesverweisung eine Erinnerung an die alte Friedlosigkeit, wenngleich in milderer Form zu erblicken? *Helmersen* vermutet, daß dem auf der That ergriffenen Todtschläger auch nach dem ältesten Ritterrecht Todesstrafe gedroht habe; dann wäre aber doch wohl auch (nach a. R. R. 52. M. 80) die Folge der Flucht des Thäters Verfestung und nicht einfache Verbannung gewesen. *Helmersen* a. a. D. S. 62, 63, 222.

96) Nur im Privilegium des Ordensmeisters *Unno* an die *Defeler* vom Jahr 1255 (UB. Nr. 285) geschieht der Landesverweisung (eliminare), als einer nach der Gewohnheit der Eingeborenen für widernatürliche Verbrechen verhängten Strafe, Erwähnung. Vergl. jedoch B. L. Nr. 1999, Anm. 161. Dagegen gehört Nr. 1064 des U. B. ins Stadtrecht. Anm. 156.

den Urkunden der damaligen Zeit, die Gefangenhaltung durch die obrigkeitliche Gewalt vor, diese trägt aber stets den Charakter eines processualischen Sicherungsmittels und geht in Straffällen der eigentlichen Execution oder der Verurtheilung voraus⁹⁷⁾. Zum Schluß mag hier noch ein Urtheil des harrisch-wierischen Rathes vom Jahr 1505 angeführt werden: Die Kranzche hatte den Rath mit „untüchtigen Reden“ beschmäht, ihn als parteiisch bezeichnet u. s. w.; demnach kommen die Rathsherrn überein „daß man die Frau richten solle und sie bis „solange „„setzen““, daß man zu dem Gericht kommen mag“⁹⁸⁾. Es scheint, als habe die Strafe hier in der Haft bestanden. Was bedeutet aber der Zusatz „so lange — daß man zu dem Gericht kommen mag“? Soll dadurch die Dauer der Haft bestimmt werden, oder soll das Gericht dann erst das eigentliche Urtheil fällen? Vielleicht ist in dieser Verfügung ein Uebergang der Praxis zur Gefängnisstrafe zu erblicken.

V. Strafen am Recht und an der Ehre.

Eine Schmälerung der Ehre oder vielmehr des vollen Rechtsgenusses ist den Quellen nicht unbekannt. Darauf weisen schon die häufig wiederkehrenden Ausdrücke für den Zustand vollkom-

97) M. 107 (Lsp. I, 52). We nene börge en hebben mach unde ok nen erve en heft, den schal dat recht borgen, unde schal beide, den klegler unde dar de klage up geit, holden in sinem veste also lange, bet se mit rechte entwe komen unde dem gerichte gelik schüt. M. 196 (Lsp. III, 8), f. Ann. 50, M. 203 (Lsp. III, 16) § 1. Ein vorvestet man mach sik wol utteen in allen steden in dem gerichte, darinne he vorvestet is. § 2. Börgen schal he överst setten, dat he vörkamen wil; en heft he des börgeen nicht, de richter schal en sülven börgeen, bet he des rechtens plege. M. 218 (Lsp. III, 33), § 1. We schult vordert up einen man vor gerichte, der he nicht gelden mach, noch börgeen setten, de richter schal em den man antworden vor dat gelt, unde also schal he en holden, gelik sinem gesinde, mit spise unde mit arbeit. § 2. Wil he en spannen mit einer helden, dat mach he don; anders en schal he en nicht pinigen. UB. Nr. 713 a, 1298, 1570, 1778, 2589, 2670. BL. Nr. 702.

98) BL. Nr. 652.

mener Rechtsfähigkeit hin, wie „bederve lude“ oder „de unbespraken sint eres rechten“⁹⁹⁾ Die Ursache, welche diese Ehre beeinträchtigte, war offenbar die Begehung eines Ungerichts, dessen man vor Gericht überwiesen worden, oder daß man gefesselt hatte¹⁰⁰⁾, sowie die zweimalige Anklage wegen Diebstahls¹⁰¹⁾. Ferner sollte der Bruch eines Gelübdes¹⁰²⁾ und die Treulosigkeit gegen den Lehnherrn unmittelbar den Verlust der Ehre, letztere auch den des Lehnguts nach sich ziehen¹⁰³⁾. Es scheint demnach als habe der Ehrverlust in doppelter Weise, einmal stillschweigend als notwendige Folge eines Verbrechens, dann auch ausdrücklich durch richterliches Urteil eintreten können¹⁰⁴⁾. Zu

99) 3. B. M. 6, 7, 53, 85, 86, 89. Auch „seker man“ M. 131; f. auch M. 112 (Lsp. I. 57) a. E.

100) M. 38 f. Ann. 56. Daher werden die schweren Verbrechen auch als „Schuld, die an die Ehre geht“ bezeichnet (3. B. M. 113 f. Ann. 34). Die ausdrücklichen Bestimmungen des Sachsenspiegels (I. 38 § 1 und 65 § 2) über die Rechtlosigkeit fehlen in der Bearbeitung für Livland. Doch waren auch nach dem livländischen Recht die unehelich Geborenen als solche rechtlos wie aus M. 211 [Lsp. III. 25: We ein wiſ unwtlik nimt, der he nicht hebben mot, unde winnet Kinder mit er, werden se darna gescheden mit rechte, it en schadet den Kindern to erem rechte nicht, de gebaren sint vor der schedinge, noch dem, dat de moder drecht] und M. 212 [Lsp. III. 26 § 1. Spreket ein man den andern aver, dat he unechte si, so mot de jenne sin recht darto don. § 2. Doch mot ein man sin echte unde sin recht bet beholden mit getüge, denn men en darvan afwisen möge] hervorgeht, wenigstens die desbezüglichen Bestimmungen des Sachsenspiegels über Kempen, Spielleute und Uneheliche in unseren Rechtsbüchern fehlen. Doch scheint dieses eine mildere Form der Rechtlosigkeit gewesen zu sein, denn M. 44 § 2 (f. Ann. 192) hebt hervor, daß Spielleute und unehelich geborene nicht Räuber- oder Diebägenossen seien. „Genote“ = Gleichstehender, Standesgenosse.

101) M. 131 (Lsp. II. 1,) f. Ann. 32.

102) M. 222 f. Ann. 40.

103) M. 39 (Lsp. I. 39). Welk man truwelos geredet wert mit sinem apenen breve, edder in nöden van sinem heren vlucht, edder in sines heren werven untruw is, also dat he sinen egen vramen wervet und sines heren vorsümet, dem vordet men sine ere unde gut, unde nicht sinen lif. Vergl. Ann. 272.

104) Eine Ansicht die vielleicht auch noch bestätigt wird durch M. 168 (Lsp. II. 46). § 1. We sin recht vorlust vor gerichte in einer stat, de heft it aver alle vorlaren, ist men des in dem gerichte tuch heft. § 2. Des

den Nachteilen des Ehrverlustes gehört in erster Linie die Unfähigkeit zur Leistung des Reinigungs- und Zeugnisses¹⁰⁵⁾. Ferner die Unfähigkeit Vorsprecher¹⁰⁶⁾ oder Richter¹⁰⁷⁾ zu sein, sowie sich durch einen Vorsprecher vertreten zu lassen¹⁰⁸⁾. Auch konnten einzelne Rechte für sich allein verloren werden. So durfte, wer sich in der Führung der Vormundschaft untreu erwiesen, dieses Amt überhaupt nicht mehr bekleiden¹⁰⁹⁾ und wer drei Urteile bereits ohne Erfolg gescholten hatte, durfte nicht eher appelliren, als bis er die verwirkten Straf gelder erlegt hatte¹¹⁰⁾. Aber die Rechts- und Ehrlosigkeit hat noch einen weiteren Umfang, wie aus den Urkunden jener Zeit hervorgeht, insofern dort auch von einer Einbuße politischer Rechte die Rede ist¹¹¹⁾.

richters tuch is överst nen man to bringende plichtig in ein ander gerichte; men jenne richter vor dem he rechtlos gesecht wert, de schal to en van sinen baden senden vor den richter, dar he sin recht vorlaren heft, dat se hören, ist men it om avertügen möge, de schollen denn tüge sin.

105) M. 38 (Ann. 56). Ferner M. 6, 7, 53, 85, 86, 89, 131 u. a.

106) M. 104 (Lsp. I. 47). Ein jeweilik man mach wol vörsprake sin in dem stichte sunder papen, wente men se in erem rechten nicht beschelden mach.

107) M. 133 f. Ann. 33.

108) M. 202 (Lsp. III, 15) § 1. Rechtlose lüde en schollen keine vormünder hebben an erer klage.

109) M. 41 (Lsp. I. 32). Klaget ein maget edder wedewe edder ein pape aver ere vormünder, dat se an erem gude unde an eren saken nicht vörstentlik sin, alse van recht don scholden, unde mögen se dat bewisen, werden se denne vor gerichte geladen unde en komen se nicht, so schal men se vordelen aller guder lüde vormuntschop.

110) M. 245 (Lsp. III, 61). Welk man dre ordel schelt, unde em dar wedder vunden wert, dat he dat also nicht beschulden en hebbe, also it em helpende is, nen ordel mot he meer schelden, he en hebbe gebetert dar he ane missdan heft. Ann. 189.

111) z. B. UB. Nr. 354: Wer gegen das beschworene Schutz- und Trugbündnis (zwischen dem deutschen Orden in Livland und dem rigischen Domkapitel nebst den Vasallen des Erzstifts, von 1316) handelt, soll für wenige Zeiten meineidig, rechtlos (exlex) und ehrlos (infamis) sein und zu keiner Art Rechts handlungen zugelassen werden und außerdem 1000 Mark Gold und 1000 Mark Silber (der päpstlichen Kammer $\frac{1}{3}$ und dem Verletzten $\frac{2}{3}$) zahlen. UB. Nr. 657: Johann von Hohenhorst kann als infamis et de manifesto crimine (Unterschlagung) convictus nicht Ordensmeister in Livland

In der Regel wird unter den Strafen am Recht und an der Ehre auch die Friedlosigkeit oder Verfestung behandelt, die im Verlust sämtlicher Rechte besteht. Und in der That hat es Zeiten gegeben, da die Friedlosigkeit zu den schwersten Strafen gehörte ¹¹²). In den Rechtsbüchern aber erscheint sie mehr als ein prozessualisches Zwangsmittel und ist als solches in die Darstellung des Kriminalprozesses zu verweisen ¹¹³). Zwar kann die Friedlosigkeit nur eintreten wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das mit einer Strafe „an Hals und Hand“ bedroht ist ¹¹⁴); die wesentlichste Voraussetzung bildet aber die Flucht oder wenigstens der Ungehorsam des Beschuldigten ¹¹⁵) und daher steht es diesem stets frei, sich aus der Verfestung zu ziehen ¹¹⁶). — Die Androhung unbedingter Todesstrafe für den Fall, daß der Verbrecher in der Verfestung ergriffen und überführt worden ¹¹⁷), das Verbot ihn zu beherbergen und zu speisen ¹¹⁸) sowie die vielen anderen Nachteile ¹¹⁹) mochten die Lage

werden (1317?). UB. Nr. 1029: Wer gegen die Verordnung Kaiser Karls VI. den Schutz der Geistlichkeit betreffend (vom Jahr 1360) handelt, soll infam und ehrlos erklärt und zu keinen Landtagen und Versammlungen der Edelleute zugelassen werden.

112) Vergl. Wilda a. a. O. S. 278 ff. b). S. 305.

113) Vergl. Bunge, Gesch. des Gerichtswesens S. 157 ff.

114) M. 115. (Lsp. I, 61) f. Anm. 33. M. 155 (Lsp. II, 34.) § 1 We einen man vor gerichte vorklaget in sin antworde, wert he vlüchtig, so nimt he de sake up sik § 2. Is he överst verklaget umme ungerichte, men schal en altohant vredelos leggen.

115) M. 80 § 4 f. Anm. 95. M. 155. f. Anm. 114. M. 184. f. Anm. 52. M. 196 (Lsp. III, 8) f. Anm. 50.

116) M. 119. (Lsp. I, 66 § 1.) Wert ein man vredelos gelecht, und wil sik darut teen, dem schal de richter vrede maken vortokomen unde mit sinem rechte van dem to werkende. M. 203 f. Anm. 97.

117) M. 115 (Lsp. I. 62.) § 1. Umme welkerlei saken willen ein man vredelos gelecht wert, wert he binnen der tiit gevangen unde vor gerichte gebracht, it geit em an sinen lif, ist he der dat edder der schult mit rechte avertüget wert. § 2. Tüt he sik överst ut der schult, und kumt ungevangen vor gerichte, unde wil sine unschult darvan don, sülf sövende up den hilligen, de kumt to sinen rechten und blivet der unschult quit.

118) M. 208 f. Anm. 51.

119) M. 126. (Lsp. I, 76) § 2. Binnen den hilligen dagen mot

des Friedlosen zu einer so unerträglichen machen, daß er es vorzog sich freiwillig dem Gerichte zu stellen oder alles aufzubieten versuchte um seine Feinde zu versöhnen¹²⁰⁾.

Immerhin muß letzteres seine Schwierigkeiten gehabt haben und den Zeitverhältnissen entsprechend hat sich auch in Livland zum Schutze jener Unglücklichen sowohl, als auch der von ihren Feinden verfolgten Befehlshaber das Asylrecht eingebürgert¹²¹⁾.

Ganz verschieden von der Befestigung sind: die Exkommun-

men wol einen vredelosen man vangen edder besetten edder to eschen. M. 176. (Lsp. II, 54) § 1. Ein jeweilik man mot wol vörsprake sin ane binnen dem rechten, dar he in vorvestet is, edder ist he in des (översten) rechtens acht si § 2. Vor dem geistliken rechte mach he des överst nicht don, ist he in dem banne is. M. 202 (Lsp. III, 15). § 1. Rechtlose lüde en schollen keine vormünder hebben an erer klage. § 2. Vortmer den vorbannen unde den vredelosen en darf nemant antworden in dem rechten, dar se inne vorvestet sint. M. 247. (Lsp. III, 63) § 1. Des vorbanneden mannes tüch mach men wol vorleggen edder des vorachteden edder vorvesteden mannes, binnen dem gerichte dar he gebannet edder in achte gedan edder vorvestet is. § 2. Vörspraken mögen se ok nicht wesen. Klagen se ok up jennigen man, he en darf en nicht antworden, ist he den ban, de veste edder de achte tügen kan. § 4. Doch moten se antworden hir binnen allen, de up se klagen. Punge, Gesch. des Gerichtswesens. S. 159. Note 726. 120) M. 80 f. Anm. 95.

121) In welchem Umfang das Asylrecht hier bestanden hat, ist nicht klar. Nach der fragmentarischen Vorschrift, wie sie ein Auszug aus dem Kanonischen Recht enthält (UB. Nr. 600 Anm. 203), sollten grobe Verbrecher das Asylrecht der Kirchen nicht genießen. Die desbezüglichen Privilegien, wie sie den Klöstern zur Heil. Maria und St. Jakob in Riga und den Häusern des deutschen Ordens erteilt werden, lauten aber ganz allgemein. UB. Nr. 283. a. R. 319: Privilegium Papst Alexander IV. an die genannten Klöster in Riga von 1255. Innerhalb des Klosters darf kein Raub oder Diebstahl begangen, kein Feuer angelegt, kein Blut vergossen, kein Mensch verhaftet oder getötet, keine Gewalt verübt werden. UB. Nr. 1633. Privilegium Ruprechts von 1403. Dartzu haben wir den obgenannten meister und orden von besundersn gnaden sulche friheid und gnade erteilt, das dheiner, wie er geheissen si, sulche lute, die durch irs selbs heils und schirmes willen zu iren husern ader ir gud darin flohent, mit gewalt in denselben husern vahen ader gefangen halten noch ichts nemen solle etc. — wogegen in Goldingen der Kirchhof, die Vorburg und das Schloß eine Freistätte speciell für Totschläger sein sollen. UB. Nr. 985. Vergl. auch UB. Nr. Nr. 1007. 1029. 1141. f. Anm. 156.

nifikation ¹²²⁾, welche von der Kirche eifrig gehandhabt wurde und die in den Kaiserlichen Erlassen angedrohte Reichsacht ¹²³⁾. Die Rechtsbücher stellen jedoch diese beiden Strafen in einigen Wirkungen mit dem Zwangsmittel der Verfestung zusammen ¹²⁴⁾ und zwar hinsichtlich der mangelnden Fähigkeit Zeuge, Vorsprecher oder Kläger zu sein, bei gleichzeitiger Verpflichtung sich auf jede Klage als Beklagter einzulassen ¹²⁵⁾.

VI. Vermögensstrafen.

Die Rechtsbücher kennen dreierlei Geldleistungen, die jemand durch sein Verschulden verwirken kann.

1) Den Schadenersatz, das „Gelten“ eines materiellen Schadens,

2) Die Buße oder „bröke“, durch welche ein ideeller Schaden gebessert wird und

3) Die dem Richter zu zahlende Wedde.

Jedermann mußte den Schaden, den er verursacht, in entsprechender Weise wieder gut machen. Dieser Satz gilt ganz allgemein. Soweit es sich aber um den rein privatrechtlichen Erfsatz des materiellen Schadens, das bloße „Gelten“ handelt, ist an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehn ¹²⁶⁾. Nun giebt es aber Verletzungen, die sich nicht abschätzen lassen, die die Persönlichkeit in ihrer Rechtssphäre kränken. Das verletzte Rechtsgefühl verlangt Genugthuung und das ältere Recht gewährt sie ihm in

122) z. B. UB. Nr. Nr. 291. 606. 890. 1248. 2879. BL. Nr. Nr. 42. 137 „daß niemand mit ihm reden, essen, trinken, kaufen, gehen, stehen, hausein, höfen und überhaupt keine Gemeinschaft mit ihm haben soll.“

123) Ziegenhorn, Staatsrecht der Herzogthümer Gurland und Semgallen 1772. Urkundenbeilage Nr. 10. Verordnung Kaiser Karls des V. 1527. „Reichsacht“. Hupel n. n. M. St. 9 und 10 S. 443. „Des Kaisers und Reiches Ungnade.“

124) M. 176, 202, 247 f. Anm. 119.

125) Über den Verlust der Erbschaftsprüche bei den Oselern vgl. Anm. 155.

126) Vergl. z. B. die Bestimmungen über den Tierschaden in Anm. 38.

der Buße. Die Buße ist also eine Privatstrafe, das Äquivalent für einen ideellen, unwägbaren Schaden¹²⁷⁾. Dieser Charakter der Buße tritt besonders deutlich in den vielfach wiederkehrenden Bestimmungen der Rechtsbücher hervor, wo neben dem vollen Schadenersatz noch Buße gezahlt, die Schuld „gebessert“ werden soll¹²⁸⁾. Wo aber der durch die Verletzung hervorgerufene materielle Schaden gleichfalls nicht in Geld abgeschätzt werden kann, wie z. B. bei der Verwundung oder Tötung, da sind in der zu zahlenden Buße beide Elemente, Schadenersatz und Genugthuung zusammen enthalten¹²⁹⁾. Eine derartige Buße ist die älteste, die Mannbuße (Wergeld), die für die Tötung eines Menschen zu erlegen war. Ihr Betrag ist in den livländischen

127) Vergl. die Citate bei Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1861—62. S. 166.

128) z. B. M. 140 (Lsp. II, 16). § 1. We holt houwet, gras meiet edder vischet in eines andern mannes water an wilder wage, sine bröke is eine mark lantgudes; den schaden gilt he up ein recht. § 2. Vischet he dike, de gegraven sin, edder houwet holt, dat gesettet is, edder böme, de vrüchte dregen, edder breket he sin avet, edder houwet he malböme, edder greft he stene up, de to markstenen gesettet sin, edder houwet he honichböme de dar vlegen, de mot IX. mark lantgudes geven; den schaden gilt he up ein recht. M. 157. § 1 f. Ann. 66. § 2 Ann. 38. M. 207. (Lsp. III, 20.) We einen andern lenet ein pert, klet edder anders wat to enem dage edder to ener tiit, holt he it aver den dach, unde wert he darumme vorklaget, he schal dat altohant wedder geven unde betern em, heft he it geergert; darto schal he em vor sinen schaden vull don, ist he schadeu genomen en heft, den he hewisen kan. M. 224 (Lsp. III, 39). We dem andern wat des sinen nimt mit gewelde edder ane sine witschop, it si lüttich edder vele, dat schal he weddergeven mit bote, edder sweren, dat he des nicht weddergeven möge, unde schal it em gelden, also de jenne spreket dat it wert were, edder de it gelden schal, de swere, wat it wert, unde geve em dat. — u. a. m. f. auch Seite 213. ff.

129) z. B. M. 137. f. Ann. 86. Durch die Bußtaxen hat jedes Glied gewissermaßen seinen Marktpreis erhalten. War dieser für die Verstümmelung eines Gliedes einmal erlegt worden, so hatte der Verletzte in Bezug auf eine weitere Verletzung dieses Gliedes keinen Schadenersatzanspruch. Das Glied war sozusagen verkauft, an seine Stelle die erste Buße getreten. In der neuen Verletzung lag aber ein neuer unerlaubter Eingriff in die Rechtsphäre, dieser mußte auch von neuem gebüßt werden und zwar, da er in casu als Verwundung erschien, gleich einer solchen.

Quellen ganz allgemein auf 40 Mark Landgut¹³⁰⁾ und später auf die ungefähr gleiche Summe von 10 Mark Silber angesetzt¹³¹⁾. Schon die Thatsache, daß durch eine einmal fixierte Geldzahlung sogar die Tötung eines Menschen gesühnt werden konnte, beweist, daß in der Buße eine Anerkennung der Schuld, somit eine Demütigung und Genugthuung enthalten ist. Auch wird für Buße=

130) M. 90. (aRR 62) § 1 so gift he manbote na lantrechte, dat sint veertich mark lantgudes UB. Nr. 20. Privilegium der nach Riga handelnden Kaufleute, erteilt von Bischof Albert. 1211. pet. 8. Ist dat en mensche gedödet wert sonder unterschede vor XL mark penninge — — vergl. M. 143. Anm. 165. Auch findet sich diese Summe als das Lösegeld verurteilter Bauern. Civl. Bauerrecht Art. 9. „Eyn dotslach is XL mark B. L. Nr. 635 u. a. f. Anm. 137.

131) UB. Nr. 169. Vertrag mit den Dänen von 1241; si homicidium contigit X. marois argenti redimet. Nr. 453 (R. 514). Privilegium der Kaufleute, erteilt im Jahr 1277 von dem Erzbischof, Bischof zu Diel und dem Ordensmeister, „wenn ein Kaufmann auf andere Weise getötet und der Thäter, ergriffen wird, so wird mit ihm nach Recht verfahren; entflieht aber der Thäter und wird später andern Orts zur Rede gestellt, so muß er beteren tehen mark silvers und die richter en sal dar nicht von ap boren.“ Siehe jedoch die eigentümliche Unterscheidung der Mannbuße nach dem Stande des Getöteten in den Privilegien der dänischen Könige. UB. Nr. 626. Privilegium Erich Menveds an das Michaeliskloster zu Reval vom Jahr 1307 concedimus insuper dominabus praemissis hanc gratiam specialem, ut si quem ex eorum confratribus familia aut sibi servientibus occidi contigerit, quod absit, pro fratre hujusmodi tamquam pro vasallo nostro et pro servitore cujus cunque conditionis aut status fuerit, tamquam pro Theotonicis satisfarere debeat et plenius emendari. Ebenso UB. Nr. 841, die Bestätigung jener Privilegien. Bunge, Herzogtum Estland S. 311 Note 92. — Es scheint auch eine Erlegung der Mannbuße in anderen Gegenständen z. B. Getreide (in Nr. 813 des UB. findet sich eine Bescheinigung über den Empfang einer Quantität Getreide, die dem König von Dänemark durch den Tod mehrerer, grausam umgebrachten Leute verfallen war) und vielleicht Immobilien stattgefunden zu haben. M. 89. (aRR 61.) § 1. Binnen eines dorpes beslotener marke mach nemand eigendom betalen. § 2. Hebben aver lude acker edder wisen binnen einer andern mark, das mogen se weddeschat edder manbote an beholden up iglichem acker edder wise mark lantgudes mit söven manne, bederve lude up den hilligen oft de acker edder wise also gut si edder beter. § 4. Spreken se averst manbote darup, unde sint se des wert edder beter. so mogen se man einen man eme manbote up einen acker edder up eine wise beholden, mit twelf man unbesprokener lude up den hilligen.

zahlen häufig der Ausdruck „die Gewalt bessern“ gebraucht ¹³²⁾. In späterer Zeit genügte freilich die einfache Mannbuße nicht mehr, und es beginnt ein „Markten und Feilschen um den Toten“ wobei außer hohen Geldsummen noch die Leistung der verschiedensten Seelgeräte gefordert wird ¹³³⁾. In gleicher Weise steigen auch die Bußsummen für Verwundungen ganz bedeutend ¹³⁴⁾, wiewohl eine Entscheidung von 1529 sich gerade hinsichtlich des „Geltens der Gewalt“ auf die „gewöhnlichen stiftischen Rechte“ beruft ¹³⁵⁾. Eigentümlich ist es, daß die für die Tötung eines Tieres zu zahlende Summe gleichfalls als Wergeld bezeichnet wurde. Letzteres hat aber mit der eigentlichen Mannbuße nur den Namen gemein und bedeutet jedenfalls eine bloße Fixierung des Schadens, woher denn auch neben demselben Bußzahlungen vorkommen ¹³⁶⁾. — Schwere Verstümmelungen sollen mit dem halben Wergelde gebessert werden ¹³⁷⁾ und die Buße für mehr-

132) Seite 137 f.

133) Seite 208 ff.

134) z. B. BL. Nr. 749. Für Verwundung und Lähmung wird im Jahr 1511 eine Strafe von 200 Mark und 1 E Wachs in die Kirche verhängt und 1515 (BL. Nr. 822) wegen Verwundung des Antlitzes eine Strafe von 100 Mark, Arztilohn und 1 S W Wachs.

135) BL. Nr. 992. Fürgen, Bischof zu Reval entscheidet im Jahr 1529: So Herr Johann Barenseke sich beklagt, daß einer von der Frauen Bauern seinem Bauern eine Hand abgehauen haben soll, über Recht und Gewohnheit dieser Lande, so erkennen wir, daß allen den Bauern, die dabei gewesen sind, ihre Hälse verfallen sein sollen an die Herrschaft. Sie sollen auch verpflichtet sein dem Bauern, dem die Hand abgehauen ist, 20 Mark für seinen Schaden zu geben binnen 3 mal 14 Tagen. — So auch beide Parteien viele Gewalt, Unkosten, Zehrung und Entführung einiges Heu's gefordert und noch fordern, schlagen wir die eine Gewalt gegen die andere nieder. Und wer nun hinfort über diesen Abpruch und feste Scheidung antaften oder Gewalt thun würde, soll nach unseren gewöhnlichen stiftischen Rechten die Gewalt gelten und ohne Gnade gestraft werden.

136) M. 148 f. Anm. 38. M. 226 und M. 227 f. S. 215 f. vergl. Anm. 259.

137) M. 136 (Lsp. II, 11). § 1. Den munt, ogen, nesen, tungen, oren unde des mannes gemechte, hande unde vöte, desser jeweilik dar ein man ane beleidiget wert, dat schal men mit einer halven manbote beteren. § 2. We ein dem anderen den dumen afhouwet he betert en mit VI. mark

fache schwere Verwundungen darf die Summe von 10 Mark, den vierten Teil der Mannbuße nicht übersteigen ¹³⁸). Mit den übrigen Bußsätzen, welche sich auf 3, 12 oder 24 Pfennige und 1 bis 10 Mark ¹³⁹) belaufen, steht die Wergeldsumme in keinem Zusammenhang. Auch kommen Fälle vor, wo die Buße nicht im Voraus fixiert ist ¹⁴⁰).

Setzte die Bußzahlung eine Verletzung der Persönlichkeit, einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre voraus, und war es andererseits Aufgabe des Staates, die Persönlichkeit in ihrer Rechtssphäre zu schützen, so geht daraus hervor, daß alle Verletzungen, die nach dem damaligen Recht „gebessert“ werden mußten, sich zugleich gegen die öffentliche Gewalt richteten, und diese auch ihrerseits einen Anspruch auf Sühne erhob. Eine solche Sühne hieß, sofern sie in einer Geldleistung bestand, *Wedde*; und in der That findet sich in den Rechtsbüchern die Bestimmung, daß jeder, der vom Gericht zu irgend einer Buße (allerlei bröke) verurteilt worden, auch verpflichtet sei, dem Richter eine *Wedde* zu entrichten ¹⁴¹). Die *Wedde* ist also die eigentliche, öffentliche,

lantgudes, den vinger darnegest mit V. den middelsten mit III., den negest dem lesten mit III. den ütersten mit II. marken lantgudes. Dat sulvige recht hebben de tenen ok. § 3. Vortmer we dem anderen de kussen utslöge, he scholde en beteren mit sös marken lantgudes, de vordersten mit dren. — So auch BL. Nr. 992, f. Anm. 135.

138) M. 137 f. Anm. 86.

139) M. 131 (Lsp. II, 1 § 2) f. Anm. 32. M. 136 f. Anm. 137. M. 137 f. Anm. 86. M. 139 (Lsp. II, 15). § 1. We dar veret aver eines mannes acker, de beseiet is, edder aver eine wise, de ungemeiet is, de schal geven vor ein gewelik rat einen artich peninge. § 2. Ritt he, so schal he geven aver einen artich. § 3. Weret he sik, ist men en panden wolde, so schal he it beteren mit einer mark lantgudes.

140) M. 224 f. Anm. 128. M. 227 f. Seite 215.

141) M. 48 f. Anm. 35. M. 195 (Lsp. III, 6). § 2. Geit överst de klage an den hals, he mot sin weregelt geven, unde dat schal werden dem kleger unde nicht dem richter, sin gewedde heft he daran. . . . § 4. Is der bürgen twe, dre edder meer, unde kumt de bürge man nicht vor, all geven se ein weregelt edder eene schult, dar jenne umme was vorklaget, unde ein weddegelt, to like to gelden schal de richter se dwingen, also verne

dem Richter zu leistende Geldstrafe, und sie verleiht auch dem Verbrechen einen öffentlichrechtlichen Charakter. Als solche, d. h. als öffentliche Strafe, kommt die Wedde aber auch allein und unabhängig von der Buße bei allen denjenigen rechtswidrigen

als he van rechtens wegen dvingen mach. — Im Privilegium der livländischen Landesherren an die nach Eiland handelnden Kaufleuten (UB. Nr. 453) heißt es: „Der Lottschläger soll betern tehen mark silvers und die richter sal dar nicht von apboren.“ Beschluß der dänischen Vasallen von 1306 (UB. R. 713): Der Schuldige soll „den König wie den Kläger zufrieden stellen.“ —

Aus der zuerst citierten Stelle (M. 48) geht mit Sicherheit hervor, daß die Wedde stets den dritten Teil der Buße betrug. In welchem Verhältnis standen aber diese Geldleistungen des Schuldigen zu einander? Buddenbrock (Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten, Band 1. 1802) geht bei der Übersetzung der einschlägigen Quellenstellen (M. 48 und 195) von der Ansicht aus, die Wedde sei von der zu leistenden Buße abgezogen worden, so daß der Verletzte nur $\frac{2}{3}$ derselben erhielt. Ebenso Helmerßen a. a. D. S. 253 u. D. Schmidt a. a. D. S. 21. Und in der That sprechen für diese Auffassung unverkennbar treffende Gründe. So die von dem Sachsenspiegel [I, 53, § 1. . . unde umme alle scult, dar de man sine bute mede gewint, dar hevet die richtere sin gewedde an] abweichende Fassung des Kap. 48 (M). Ferner die Worte in M. 159 „sin gewedde heft he daran“ und schließlich, daß eine derartige Verteilung der Strafzahlung etwas sehr Gewöhnliches war. [3. B. M. 90 (aRR 62) § 1. Wil averst de jenige, de de losinge but, ene de hant afstriken unde dregen dat isern, bernet he sik so gift he manbote na lantrechte, dat sint veertich mark lantgudes den drudden deel sinem heren, de twe dele demo sakewolden, edder he late em den acker edder de wise stan vor dat sulvige gut, wente he it losen mach. § 2. Wert he averst schir, jenne verlust beide, gut unde lant behalven also vele also nu gudes daran bekant heft. — Diese Stelle ist aber in ihrem Zusammenhang nicht ganz klar, vergleiche dazu M. 89 und Anm. 131. Ferner M. 111 (Lsp. I, 56) § 4. So överst dat de jenne, dar de man in is, rechtens weigert, he breket twe mark silvers dem klegor unde eine mark an dem gerichte. — UB. Nr. 654 f. Anm. 111. Bunge, Herzogtum Estland S. 313.] Dann aber erscheint die Wedde nicht mehr als selbständige Strafzahlung des Schuldigen, und es läßt sich demgegenüber für die entgegengesetzte Auffassung dieses Verhältnisses, die Wedde sei nämlich neben der vollen Buße zu entrichten gewesen, anführen: daß die Verleihung eines größeren Rechts, als die Einheimischen es besaßen, an fremde Kaufleute, zum Nachteil der eigenen Gerichte höchst unwahrscheinlich ist, und dieses Privilegium sich viel eher aus der unentwickelten und vielfach beeinträchtigten Rechtslage der Fremden im Mittelalter erklären läßt; daß der vom Sachsenspiegel abweichende Wortlaut des Kapitels 48 im mittleren Ritter-Recht durchaus nicht eindeutig zwingend ist und die citierte Stelle aus Kap. 195 nichts beweist, da

Handlungen vor, welche ohne Privatpersonen zu verlegen ihre Spitze unmittelbar gegen die öffentliche Gewalt kehren. Dahin gehören vor allen Dingen die prozessualischen Delikte¹⁴²⁾, für welche die einfache Wedde 20 Schillinge (= 1 Pfund) beträgt, doch kann diese auf das zwei-, drei-, vier- und achtfache steigen. Auch kommt eine Wedde von 10 Mark Silber vor¹⁴³⁾. Ferner

sie wörtlich dem Sachsenspiegel entnommen, welcher eine derartige Teilung der Buße offenbar nicht kennt. [Lsp. III, 9. § 1. Note 8 in Hommeyers Ausgabe. Brunner, a. a. O. S. 165 sagt: „Bei den Franken, Longobarden und Nordgermanen bildet das Friedensgeld eine Quote der gesammten compositio. Bei den Sachsen, Friesen und Angelsachsen wird es dagegen als fixer Betrag neben der Buße angesetzt.“] Ferner wird am Ende des Kap. 195 von einem Wergeld und einem Weddegeld gesprochen. Ebenso M. 96 (Lsp. I, 38): he blift es ane bröke unde ane wedde. M. 199. (Lsp. III. 12.) Anm. 251: Me mot darumme wedden unde bote geven [unde statt edder emendiert nach dem Lsp.] Und schließlich wäre es mindestens unnütz im Kap. 148 hinzuzufügen, daß der Richter diesen Teil dem, der die Buße gegeben, nimmt, vielmehr entzöge er dem Sieger, der die Buße gewonnen, der dritten Teil derselben. Dieser Zusatz scheint zu besagen, daß der Richter von sich aus gegen den Besiegten eine selbständige Weddeforderung gleich einem Drittel der verwirkten Buße erheben kann. —

Eine sehr altertümliche Form der Wedde enthält M. 84 (aRR 56) f. Anm. 95. Hier erscheint sie noch als Friedensgeld im eigentlichen Sinn des Wortes.

142) Die Quellenbelege finden sich bei den einzelnen Delikten S. 118. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens. S. 96 ff.

143) M. 71 (aRR 40). § 1. Is he nicht to antworde so legge men em sine dage, xiiij nacht unde echter xiiij nacht, oft he in dem stichte wonet. § 3. Wonet he averst buten dem stichte, so legge men eme xj weken unde echter vj weken unde entbede em de dage in sin hus. § 3. Kunt he nicht so averst dag unde nacht vorbi sint, so breket he dre wedden, dat sint IX schilling, he moge dann bewisen echte not, dat he nicht komen konde, unde make dat war up den hilligen, f. zu diesem Kapitel Anm. f. in Buddenbrocks Ausgabe a. a. O. M. 74. (aRR 46.) § 1. Weddet ein man vor gerichte, dat schal he beteren bi schinender sunnen. § 2. Betert he nicht de wedde binnen dren dagen, so breket he des ersten dages twe punt, des andern dages iij punt, des drudden dages viij unde nicht hoger; so lecht eme de richter sine dage echte xiiij nacht. § 3. Beret he denne nicht so pandet de richter. . . . M. 75 (aRR 47). § 1. We ein unrecht ordel vindet, dat is ein punt. § 2. We ein recht ordel beschelt, dat sint twe punt. M. 109. f. Anm. 34. M. 128 (Lsp. I 79). § 1. Bescheldet ein man ein ordel, dat schal men teen an den bischop unde an sine gemeine man, als wat em mis-

sind hier die Übertretungen gewisser Verbote anzuführen, wie z. B. des Waffentragens ¹⁴⁴⁾. Einen gleichen Charakter wie diese Wedden haben die vielfachen Strafdrohungen der kaiserlichen und landesherrlichen Erlasse, welche für den Ungehorsam gegen die neuen Verordnungen Geldbönen bis zu 500 und 1000 Pfund Goldes ansetzen ¹⁴⁵⁾. — Wedden mußten noch am selben Tage „bei scheinender Sonne“, Bußen dagegen „binnen 8 Nächten“ entrichtet werden ¹⁴⁶⁾. Übrigens wurde die Wedde durch den Erzbischof Johannes Habundi (1418—1422) abgeschafft ¹⁴⁷⁾.

Eine Konfiskation des ganzen Vermögens ist in den Ritterrechten ausdrücklich ausgeschlossen ¹⁴⁸⁾. Um so auffällender erscheint es, wenn der Bruch des gebannten Friedens nach Kapitel 195 des mittleren Ritterrechts dem Schuldigen „an Leib

valt, also dat it em nicht recht gevunden is, unde an nenen högern to süken. § 2 men wert he neddervellich, he schal dem richter geven dre punt penninge. WE 56. We ein unrecht ordel vindet, dat is twe punt, unde we ein recht ordel beschelt, dat is dre punt. — In der späteren Zeit werden auch Wachs Spenden an die Kirche erwähnt z. B. BL. Nr. 748 f. S. 253 Nr. 749 f. Anm. 134.

144) M. 183. f. Anm. 21.

145) Konfirmation Friedrich II. im Jahr 1226 an Hermann von Salza und sein Privilegium vom Jahr 1245 an Heinrich von Hohenlohe bei Ziegenhorn a. a. D. Nr. 7 und 10. Gnadenbrief Plettenbergs von 1507 bei Gwers a. a. D. S. 63. Receß von 1543 bei Dupel n. n. M. St. 7 und 8 S. 320. „200 Gulden“.

146) M. 74. f. Anm. 143. M. 107 (Lsp. I. 51). Welker bröke neddervellich wert, de schal de bröke gelden binnen acht nachten; deit he des nicht, de richter mach en panden so vele, dat he vulle hebbe.

147) Bunge, Gesch. des Gerichtswesens S. 97 Note 493: In der Dresdener Handschrift des mittl. livl. RR heißt es am Schluß des Kap. 48: „dieser Artikel is doth gelegth von bisscop Abundi und darnach von bischofen los und frey gegeben.“ Bunge, Beiträge S. 74. Am Schluß des Kap. 49, wo auch die Wedde erwähnt wird, heißt es: „der wedde halben thot gelegt wie vorberurth.“

148) M. 80 § 5 f. Anm. 95. M. 142 (Lsp. II, 19). § 1. We vor gerichte sinen lif vorlüst, de negesten erven nemen dat gut. UB. Nr. 285. Vertrag mit den Heselern von 1255. pct. 2. Keine Erbschaft soll als vacant an den Landesherrn fallen, solange sich ein Verwandter findet, der die Buße für die Tötung bezahlt. Brief Plettenbergs vom 1507 f. Anm. 277.

und Gut“ gehn solle¹⁴⁹⁾. Dieser Ausdruck wird aber in jener Zeit so häufig gebraucht¹⁵⁰⁾, auch wo man nicht wohl an eine wirkliche Vollziehung der Todesstrafe und Güterkonfiskation denken kann, daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, es sei unter einer Strafdrohung „bei Leib und Gut“, überhaupt eine jede Kriminalstrafe gemeint, zumal das derzeitige Strafen-system sich in diesen zwei Arten der Strafe beinahe erschöpfte. In späteren Verträgen über das Münzwesen wird dem Übertreter der desbezüglichen Vorschriften angedroht, er solle Leib und Gut verwirkt haben¹⁵¹⁾ — eine Bestimmung, die hier schon eher als eine ernstgemeinte aufgefaßt werden kann, da sich überhaupt die Anordnungen der Konfiskation auch von einzelnen Gütern mehrten, wie bei der verbotenen Ausfuhr bestimmter Waaren, Übertretung der Luxusgesetze und beim unerlaubten Feilhalten. Gegenstand der Konfiskation bildeten hier die betreffenden Waaren und Luxusartikel, wobei jedoch gleichzeitig eine andere „gebührlige“ Strafe verhängt werden sollte¹⁵²⁾.

Als besondere Bestimmungen der Ritterrechte sind noch zu erwähnen, daß das Schwert, welches vor Gericht „auf eines Mannes Schaden“ geüßt worden war, dem Richter verfiel¹⁵³⁾ und ferner die wohl aus uralter Zeit herrührende Vorschrift, daß das Haus, in welchem eine Frauensperson genozüchtigt worden,

149) M. 195 f. Anm. 24.

150) z. B. UB. Nr. 1197. Der Erzbischof und der Ordensmeister beschließen 1383 auf Bitten der streitenden Parteien in Osel, den Frieden in der Weise herzustellen und zu banen, daß keiner den andern beleidigen, in die oselische Diöcese einfallen, dort rauben oder brennen noch die Burgen angreifen solle, bei Verlust seines Lebens und seiner Güter. UB. Nr. 2490. Ein Lettschlager sucht um 1420 mit seinen Genossen freies Geleit nach „des en nicht geschein mag, na dem dat sei vordeilt sint lives und gudes.“ UB. Nr. 2573 f. Anm. 268. BL. Nr. 702. Der barrisch-wierische Rat gebietet den streitenden Teilen 1508 einen Frieden „bei Leib und Gut“.

151) UB. Nr. Nr. 1096, 2478 f. Anm. 269.

152) Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in Dupels n. n. M. St. 7, 8. S. 307 ff. Pernauscher Receß von 1552 dajelbst S. 347 f. Anm. 173, 174.

153) M. 109. f. Anm. 34.

niedergeworfen und alle Tiere, die beim Verbrechen gegenwärtig gewesen, getötet werden sollten ¹⁵⁴).

Schließlich verwirkte nach dem Vertrage mit den Dänen von 1255 derjenige, der seinen Erblasser um der Erbschaft willen getötet hatte, seinen Erbanpruch zu Gunsten des Landesherrn ¹⁵⁵).

VII. Ablösbarkeit der öffentlichen Strafe und Begnadigung.

Der entflohene und daher friedlos gelegte Verbrecher hatte das unbestrittene Recht, sich mit seinem Gegner zu vergleichen und die ihm drohende öffentliche Strafe abzulösen ¹⁵⁶), was aber ohne Mitwirkung des Richters, nachdem die Klage einmal an-

154) M. 185. (Lsp. II. 85) § 1. Umme nenerhant ungerichte schal men uphouwen dorpes gebuwete, it en si denn, dat dar wif edder maget genödiget werden. Dar schal men aver richten, edder men entrede it. § 2. Alle dink, dat in der notnunft was, dat dar levendich was, it si wat it si, dat schal men enthöveden. Wilda a. a. D. S. 293.

155) UB. Nr. 285. (R. 3 U. pct. 6): Zu nächstehendem Artikel haben alle Landesältesten für das ganze Land ihre Zustimmung gegeben: wenn jemand seinen Verwandten aus dem Grunde tötet, um dessen Erbschaft zu erwerben, so fällt sein Recht auf die Erbschaft dem Landesherrn anheim, und überdies muß er dem Herrn die herkömmliche Mannbuße für den Totschlag vollständig entrichten.

156) M. 38 f. Anm. 56. M. 80 § 4 f. Anm. 95. M. 119 f. Anm. 116. M. 203 f. Anm. 97. UB. Nr. 453 f. Anm. 131. UB. R. 713 f. Anm. 19. UB. Nr. 1064 f. Anm. 159. UB. Nr. 1141 (R. 1351). Im Jahr 1374 urkundet der Revaler Rat über einen Totschlag, den ein Schiffer im Hafen begangen, worauf er auf das größere revalsche Schloß geflüchtet und daselbst der Freiheit sich erfreut. Sein Schiff und seine Güter habe er im Stich gelassen, und diese seien dem geltenden Recht gemäß mit Beschlag belegt worden. In Folge dessen habe jener Schiffer mit dem Komtur von Reval und dem Revaler Rat einen regelrechten und festen Vergleich (compositio) abgeschlossen, so daß er von Rechts wegen (nomine et ex parte nostri juris) durch Erlegung einer Geldsumme dem Rat genüge geleistet und sich gereinigt, und sind dergestalt seine Schiffe und seine übrigen Güter durch ihn ausgelöst worden. Übrigens soll er den Eintritt in unsere Stadt und deren Freiheit 100 Jahre lang meiden.

hängig gemacht war, nicht anging¹⁵⁷⁾. Die Ablösung selbst bestand in der Erlegung des Wergeldes oder der Buße an den Kläger und der damit verbundenen Wedde an den Richter.

Hinichtlich des auf der That ergriffenen Verbrechers aber bestimmt das älteste Ritterrecht „man soll ihn richten“ und der Spiegel Land und Lehnrechts setzt auf alle Ungerichte unbedingt die Todesstrafe, nur die Leibstrafe des kleinen Diebstahls soll ablösbar sein¹⁵⁸⁾. Doch vermuten Bunge und Rapierstky, daß auch dem auf der That ergriffenen Verbrecher das Recht zugestanden habe, die Todesstrafe, falls der Kläger und der Richter darin willigten, abzulösen¹⁵⁹⁾. In späteren Zeiten findet sich

157) M. 76 (a. R. R. 49) § 1. Wat klage vor gerichte kumt, de en mak men nicht vorliken ane des richters vulbort. § 2. Wes averst vor gerichte nicht beklaget wirt, dat en darf men nicht richten. M. 135. (Lsp. II, 10.) Kunt ein man vor gerichte unde klaget dar dem richter sine not, ist we it si, in welker sahen dat it si, dat it de richter mit ordel verware, so mak he sich nicht vordragen edder vorliken mit dem jennen, daraver he geklaget, ane vulbort des richters.

158. M. 80 (a. RR 52 § 3) f. Ann. 95. M. 131 und 132 f. Ann. 32. Dasselbe besagt auch das Privilegium der Kaufleute vom Jahr 1277. UB. Nr. 453 f. Ann. 131.

159) Bunge, Herzogthum Estland S. 320 Note 147. Rapierstky a. a. D. S. 303, vergl. auch Bunge, Gesch. des Gerichtswezens S. 149. In Bezug auf den Sachsenpiegel vertritt Hälshner, preussisches Strafrecht Bd. I. 1855 S. 44, 45 die gleiche Ansicht. Das Streben nach öffentlicher Strafe tritt unter anderem auch in der Bewilligung der königlich dänischen Räte an die Hansestädte vom Jahr 1369 hervor. (U. B. Nr. 1064): Wer sich schiffbrüchiges Gut aneignet, und nicht zurück geben will, soll am Leben gestraft und diese Strafe weder mit Gut gelöst, noch der Schuldigen ohne des Klägers Einwilligung begnadigt werden. —

Häufig geschieht der Lösung zum Tode verurteilter Bauern Erwähnung, doch tritt hier wohl noch das specielle Moment der ausgedehnten Strafgerichtsherrschaft der Lehnsleute über ihre Bauern in den Vordergrund. M. 2 (a. R. R. 3). § 2. Dorch dat so verlenet en de bishop er gut mit aller vriheit . . . unde mit rechte in hals, in hant B. L. Nr. 436. Der Vogt zu Wesenberg beschuldigt im Jahr 1493 Sürgen W. um 5 Bauern die Sürgen aus dem Turm zu Keval geborget habe, der Rat spricht ab: Sürgen solle sothane 5 Bauern wiederherstellen oder alle ihre Hälse lösen. Nr. 635. Urteil des harrisch-wierischen Rats vom Jahr 1503. . . . und so war Kobrecht zuerkannt, daß die Bauern alle an ihren Hälßen gebrochen hätten.

häufig bei Androhung einer Todesstrafe der Zusatz „ohne alle Gnade“¹⁶⁰⁾, der es bestätigt, daß die Ablösung der Todesstrafe faktisch stattgefunden hat, zugleich aber auch einen Fortschritt in der Entwicklung des öffentlichrechtlichen Charakters im Strafrecht bezeichnet. Auch ist zu bemerken, daß die Ablösbarkeit der Strafe nunmehr als „Gnade“ erscheint, deren Träger nach dem oben ausgeführten in der ersten Zeit wenigstens, ohne Zweifel jeder einzelne Richter gewesen ist¹⁶¹⁾.

VIII. Arbiträre Strafen.

Arbiträre Strafen sind auch dem Landrecht nicht fremd, doch gehören die absolut unbestimmten einer späteren Zeit an, während die Rechtsbücher, wie schon erwähnt, nur zuweilen Buß-

So war da ein Bauernwirt, genannt Hans von Kare, dem wollte Kobrecht die Brücke (de broke) nicht zugeben und begehrte Rechts über den Bauern nach der Beliebung und Absprache des Rats unversäglich. So überantwortete ich Richter dem Kobrecht den Bauern mit Recht, wie es ihm zuerkannt war. So fielen seine Freunde ihn noch an, als Kobrecht der Bauer überantwortet war, und wollten Kobrecht seine Freunde haben, daß der Bauer seinen Hals möchte lösen, daß Kobrecht um der Bitte seiner Freunde zuließ daß der Bauer seinen Hals so bescheidenlich lösen mochte, daß ihm der Bauer 40 Mark rigisch in 2 Terminen geben sollte zc. Nr. 1250. In einem Streit um einen Bauern antworten die beklagten Erben im Jahr 1545: Ihr Vater habe einen Bauern vom Galgen gelöst und vom sel. Vogt zu Terwen gefreit und denselben mit dem Kläger ausgetauscht, vermöge eines beigebrachten Zeugnisses. Nr. 1359. Der deutsche Ordensvogt zu Neuenjoch überläßt dem Reinhold Leps auf dessen Bitten zwei wegen Diebstahls zum Tode verurteilte Bauern im Jahr 1550.

160) z. B. Fabri, I. 68 a. C. Wol den gebannen vrede breke, heft den Hals vorbört, unde schal mit dem höchsten to rechte, sunder alle gnade, gestrafet werden. UB. Nr. 1064 f. Anm. 159. Confirmation von Hermann von Brüggenei v. 1538. f. Anm. 48. B. L. Nr. 992 f. Anm. 135.

161) Beispiele für die Begnadigung s. UB. Nr. Nr. 2384, 2385. B. L. Nr. 1999. Johann Boyge verbürgt sich für seine Schwester Anna die ihren Mann Hans Mex vergiftet hatte. Nach fleißigem Bitten hatte die Freundschaft der Mex selbiger Frau das Leben nachgegeben und mit dem Tode verschont. Sie müsse in 4 Wochen Harrien und Wierland räumen zc. Vergl. auch B. L. 635, 1250, 1359 Anm. 152.

zahlungen ohne jede nähere Angabe ihres Betrages androhen ¹⁶²).

IX. Konkurrenz der Verbrechen.

Abgesehen von dem einzigen im ältesten Mitterrecht vorkommenden Fall der Konkurrenz von Hausfriedensbruch und Tötung, welcher von diesem Rechtsbuch offenbar garnicht als ein Zusammentreffen zweier selbständiger Delikte behandelt wird ¹⁶³), scheint das ältere livländische Recht, nach den vom Spiegel Land- und Lehnrechts hervorgehobenen Fällen zu schließen, durchweg vom Kumulationsprinzip beherrscht zu sein. So muß jede Wunde einzeln mit einer Mark gebessert werden ¹⁶⁴). Wer in der Absicht den Herrn zu verletzen dessen Knecht mißhandelt, muß beiden büßen ¹⁶⁵). Wer ferner einen Mann widerrechtlich gefangen

162) Ann. 115. Besonderer Teil I, 2. Ann. 152. In späteren Erlassen wird zuweilen bei Anordnung einer „gebührliehen Strafe“ auf frühere Gesetze Bezug genommen. So z. B. im Punkt 7 des Pernauschen Reccesses von 1552 auf die Vereinigung zu Wolmar von 1537 s. Ann. 145. Möglicher Weise ist also die Zahl der unbestimmten Strafen eine geringere gewesen als es den Anschein hat.

163) Vgl. weiterhin.

164) M. 137 s. Ann. 86. Die 3 Mark, die für die erste Wunde gezahlt werden, erscheinen zugleich als Buße für die Rechtswidrigkeit des Angriffs im Allgemeinen, die als solche auch bei mehrfacher Verwundung nicht wiederholt wird. Über 10 Mark kann die Summe der Bußen wohl deshalb nicht steigen, weil diese sonst in keinem Verhältnis zur Buße für schwere Verstümmelung, (20 Mark) u. Tötung (40 Mark) stehen würde. Die Auffassung dieses Punktes ist jedoch nicht unbestritten. Vergl. Ann. 216. Joh n a. a. D. S. 268 ff.

165) M. 143. (Lsp. II, 21). We eines andern mannes knecht sleit, edder veit, edder rovet, dorch sines heren schult unde nicht des knechtes, mit rechte schal he en beiden böten, he dore it denn up den hilligen sweren dat he dat dem heren nicht to laster edder to schaden deit, so is he der einen bote leddich. To laster segge ik daromme, ist he en dorch des heren unde nicht dorch des knechtes edder dorch erer beider schult sleit. To schaden segge ik daromme, ist he en also geslagen heft, dat sin here sines denstes an em gehindert is; dat schal he beteren sinem heren, also de knecht scholde, ist he ut des heren denste ane recht gekomen were; he

hält, ist sowohl dessen Herrn gegenüber, als auch den Verwandten und dem Weibe des Gefangenen in gleicher Weise verantwortlich¹⁶⁶⁾, und wenn endlich gegen einen Verbrecher gleichzeitig mehrere Klagen um Ungericht erhoben worden sind, sollen diese einzeln erledigt werden¹⁶⁷⁾.

X. Strafenkompensation.

Die Praxis scheint auch die Retorsion berücksichtigt zu haben, wenigstens soll nach einem Urtheil des Bischofs zu Reval vom Jahr 1529 „die eine Gewalt gegen die andere“ niedergeschlagen werden¹⁶⁸⁾ und das gleiche Prinzip liegt auch teilweise einer Entscheidung des harrisch-wierischen Rates¹⁶⁹⁾ zu Grunde, welche als Beispiel für die Handhabung des Rechts in der Praxis hier nachfolgen mag:

Henning Bassels und Johann Soyge teilen ein Schlafgemach. Ersterer wird durch das verspätete Eintreten des Letzteren dermaßen erschreckt, daß er mit Fluchen nach seinen Waffen greift. Es kommt zu „Handgriffen“, wobei Bassels Knecht den Soyge schwer verwundet, des letzteren Knecht Wulf aber, um seinen Herrn zu rächen, den Knecht des Bassels die Treppe

sohal it mit veertich mark lantgudes beteren, wente dat sülvice recht is; he en neme sik denn af des lasters unde des schadens mit den hilligen jegen des mannes heren, den he geslagen edder gevangen heft. So h n, a. a. D. C. 279 ff.

166) M. 144 (Lsp. II, 22). Welk einen man gevangen heft, de mot antwerden einem juweliken sinem heren, sinem magen edder sinem wive, wert he daromme beschuldiget, dewile he en in der haftinge heft. So h n, a. a. D. C. 286 f.

167) M. 197. (Lsp. III, 10) § 2. Klagen vele lüde up einen man ungerichte, he en heft den andern nicht to antworden, eer he des ersten ledlich is.

168) BL. Nr. 992 f. Ann. 135.

169) BL. Nr. 748 vom Jahr 1511.

hinunter wirft, so daß dieser sich den Hals bricht. Es klagt in dieser Sache Soyge gegen Henning Bassels wegen Verwundung und das Urtheil lautet: „Da Herr Henning zu Anfang nach dem Gewehre mit Fluchworten zugegriffen, so soll Herr Henning für die Sühne stehn und für den erschlagenen Jungen, und Wulf der Knecht soll des Totschlagshalber unbelastet bleiben, binnen und außer Landes; Auch soll Johann Soyge und wen Herr Henning damit bedenkhet in jeder Hinsicht damit unbelastet bleiben dagegen soll Herr Henning notlos sein aller Belastung, die Johann Soyge und seine Angehörigen deshalb berechnen könnten, es sei Verwundung, Pferdeschaden, Arztlohn 2c. — damit sollen sie in dieser Sache gänzlich geschieden und freundlich vertragen sein, nicht darüber zu klagen inner- oder außerhalb Landes. Wer darin bruchhaftig befunden würde soll brechen 100 Gulden ins Gericht und ein Schippfund Wachs in die Kirche 2c. — Der Grundsatz daß jeder für den von ihm verursachten Schaden einzustehn hat, kommt hier in außerordentlich summarischer Weise zur Anwendung. Der Urheber eines Streites in welchem eine ganze Reihe von Verletzungen erfolgen, soll für die schwerste derselben einstehn, einerlei von wem sie unmittelbar herrührt und wen sie getroffen. Die weniger schweren bleiben unbeachtet, in dem sie sich gegenseitig aufheben, und es ergiebt sich das merkwürdige Resultat, daß der Kläger zwar eine Verurteilung des Beklagten herbeiführt, aber nicht auf Grund seines Klagefundaments. Mit diesem wird er vielmehr vollständig abgewiesen, dafür aber hinsichtlich aller aus dem betreffenden Streit erwachsenden Gegenforderungen des Beklagten sicher gestellt. — Dieses Urtheil erscheint in der That als ein „Abspruch in freundlicher Weise“ wie es in der Brieflade heißt.

Besonderer Theil.

IV. Kapitel.

Die einzelnen Verbrechen.

I. Verbrechen gegen die öffentliche Gewalt.

1. Der Bruch des gebotenen Friedens.

Zu diesem gehört in erster Linie der Friedensbruch im engeren Sinn, d. h. die Verletzung eines Friedens, welcher von einer mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Person besonders gebannt worden. Die Strafe ist Enthauptung¹⁷⁰⁾.

2. Die Uebertretung obrigkeitlicher Anordnungen.

In gleicher Weise, wie der gebannte Friede, sollte jedes andere obrigkeitliche Gebot befolgt werden. Die neuerlassenen Gesetze enthielten häufig zum Schluß eine ausdrückliche Strafbestimmung für den Uebertretungsfall im Allgemeinen, welche meistens in der Androhung hoher Geldbußen bestand¹⁷¹⁾.

170) M. 131. (Lsp. II 4) siehe Anmerkung 32. M. 134 § 5, siehe Anm. 74. M. 182 (Lsp. II 62) f. Anm. 31. M. 196 (Lsp. III 7 § 2) f. Anm. 24. Fabri I, 37, f. Anm. 88. I, 68, f. Anm. 160. V, 4: Des manrichters gerichte, dewile he dat heget, schal he vor avervall so kreftich bewedemet unde vri sin, gelik ist de landeshere sülvest in egener person, mit dem ganzen rade, dar sete; dadorch bruket he des amtes segel unde des stiftes wapen, unde wol dem manrichter edder sinen volgern averval dede, de heft vorwraket strafe am högsten. V, 49 . . . (der Richter) spreke to dem entsetter also . . . unde darto stille stan mit hande unde munde so lange, dat dat minste mit dem meisten unde dat meiste mit dem minsten wech is, bi vorbör der högsten strafe im rechte unde banne juw beiden hirmit den lantvrede van wegen des rechten. . . . M. 196 sagt: dat geit em an sinen lif unde an sin gut. Die übrigen Quellenstellen verhängen aber die einfache Todesstrafe über den Friedensbrecher, ohne der Konfiskation zu erwähnen. Freilich wird einmal vertragemäßig beschworen den Frieden bei Verlust des Lebens und der Güter zu erhalten (UB. Nr. 1197) und 1508 gebietet der harrisch-wierische Rath einen Frieden bei Leib und Gut (B. L. Nr. 702) vergl. S. 246 f.

171) Vergl. Anm. 145.

Im Einzelnen enthielten diese Gesetze neben einigen Ergänzungen des eigentlichen Strafrechts auch polizeiliche Verordnungen, wie das Verbot der Ausfuhr von Vieh, Pferden und Lebensmitteln. Und um dasselbe besser überwachen zu können, war auch die Benutzung ungewöhnlicher Wege bei Verlust des Lebens und aller mitgeführten Güter untersagt¹⁷²⁾. Ferner ist das unerlaubte Feilhalten und Handeln, insbesondere die dadurch hervorgerufene Verführung der Bauern zum Schulden machen¹⁷³⁾, sowie die Uebertretung der Luxusgesetze mit Konfiskation der betreffenden Gegenstände und „gebührlicher“ Strafe bedroht¹⁷⁴⁾ und schließlich sollte noch das Erregen von „Unlust“ oder das

172) Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in Hupel, n. n. M. St. 7, 8 S. 307: so soll eine jedere Duericheit bi sich huluest und den iren, mith Gruste dar to seen, od mith sonderlichen Blite dar uch acht hebbin laten, dath keine Prouiandt, Wisch, Fleisch, Dissen, Qued und Perde, bouen gesette, ja duittsche Nation, Rußlandt und Littowen, dussen Landen to Schaden und Nachtheil, nicht anders den nach dem Olden hollen uttesoren vorgunth werden. — Damit man das besser überwachen kann, gebieten wir daß Niemand die ungewöhnlichen und verbotenen Straßen ziehe, so aber Einer auf einem ungewöhnlichen Wege oder Straße gefunden würde, soll er mit Verobung alle desjenigen, wes man bei ihnen findet, mit hampt dem Leittzagen am hogsten gestraffet werden. Pernauscher Receß v. 1552. pct. 7, ebendasselbst. S. 345.

173) Vereinigung zu Wolmar, a. a. D. S. 308 f. Pernauscher Receß v. 1552 a. a. D. S. 341 ff. pct. 10: Und nachdem auch in Stedten von egligen, den armen Pauren die Whare auff Zeite und auffß teureste in die Handt gesteket, darober sie offft, wan sie widder kommen, angehalten und gepfendett werden; das solches abgestellet, die armen Leute nicht überladen mith Borgen, oder angehalten werden mochten. pct. 15) Mith dem Krugen und vorkauffen, sol es nach der gemeinen Lande Recess gehalten und diß valß jedere Boßwerung, durch guttes Aufsehen, abgestellet werden.

174) Receß von 1543 in Hupel's n. n. M. St. 7, 8. S. 313 Pernauscher Receß v. 1552 a. a. D. S. 347, pct. 11. — daß sich ein jeder seinem Herkommen, Arth und Geborh nach, mit Kleidung, Rösste, Rindelhier und allem anderen, wie etwan hir beuorn bewilliget, halten, auff damit unter Edlen und Unedlen, Erligen und Unerligen, an Manß und Weibspersonen Buterscheit gespurett. Wurde sich aber Einer oder mher über sein Vermugen, Stand oder Ehre hervorbrechen, sollen neben Vorlierung solcher Kleidung nach Gelegenheit an jderen Ort da ehr befunden, gestraffet werden.

„Zucken der Wehre“ bei Gelagen mit Ernst bestraft werden ¹⁷⁵⁾, wie denn überhaupt das tägliche Tragen von Waffen (außer dem Schwert) schon nach den Rechtsbüchern verboten war ¹⁷⁶⁾.

3. Der Verrat.

Der Verrat wird mit dem Rade bestraft ¹⁷⁷⁾. Ueber den Begriff und Thatbestand des Verrats läßt sich aus den Rechtsbüchern nichts entnehmen, nur aus der Schwere der Strafe kann geschlossen werden, daß hier wohl an den schlimmsten Fall, — die Konspiration mit dem Feinde zu denken ist. Um so weiterschweifiger schildert Hermann von Brüggeneu in seiner Confirmation von 1538 anderweitige hochverrätherische Handlungen. Nach derselben soll man jeden, der „wider die Rechte, Gerichte und Räte der Lande unbilliger und ungegründeter Weise freventlich reden und aufsehnen würde, ihre wohlgegründeten, rechtlichen und reiflichen Sententien und Absprüche verachten und die nicht halten und den Rechten mit Gewalt oder Parteien widerstehen wollten“ — — — an das Höchste richten und strafen ¹⁷⁸⁾. Auch die Verletzung politischer Geheimnisse ist mit einer Strafe „nach Gebühr“ bedroht ¹⁷⁹⁾.

175) Ebendasselbst pct. 14. C. 348, f. Anm. 45.

176) M. 180 § 2, f. Anm. 21. M. 183 § 1 u. 2, f. Anm. 21. Vermutlich sind das 8 Pfund als die höchste in den Rechtsbüchern vorkommende Vielheit der einfachen Webde (M. 74, f. Anm. 143) UB. Nr. 1064 pct. 14 f. Anm. 21.

177) M. 80, f. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 3) siehe Anm. 32.

178) *W e r s a. a. D.* C. 29 ff. vergl. auch Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in *H u p e l*, a. a. W. St. 7, 8 S. 306: So sich ouer daran bouen jemandt an Geliefe und Rechte nicht wolde erbedigen und hines ordentlichen Gerichtsherrn Orbell, anders dan durch rechtmetige Appellation, de einem idern vorbeholden, open stan, frie hin nnd bliuen hoß, verachten, Rotterie stiften, de Duericheit offte hunst jemandts mith Smareden, Beden, offte Schriften betafien, derhulzuigen voretlichen nachstellen, der soll hj der Duericheit dar he to gewesen, boklagett, und ho he schuldich bokunden, nach Rechte gestraffeth werden. B. L. Nr. 42.

179) Brief Plettenbergs v. J. 1510 bei *W e r s a. a. D.* C. 70 a. C. Ok so jemand were von guden Mannen de etzlike Artikeln uth den Privi-

4. Vergehen gegen das Gericht.

Mit einem hervorragenden Rechtsschutz war das Gericht ausgestattet, denn dieses repräsentirte die öffentliche Gewalt und der Richter vertrat unmittelbar den Landesherrn¹⁸⁰⁾. Abgesehen von dem besonderen Frieden, der stets vor der Gerichtsſitzung gebannt wurde und den jedes Glied des Gerichts genoß¹⁸¹⁾, war alle Gewalt und Ungebühr (untucht) vor Gericht bei Strafe einer Weddezahlung verboten, welche sogar die Höhe von 10 Mark Silber erreichte, wenn jemand sein Schwert gegen den Anderen gezogen. Außerdem sollte dieses Schwert dem Richter verfallen sein¹⁸²⁾. Zu den Vergehen gegen das Gericht gehören auch alle prozessualischen Delikte, die sämtlich einen Anspruch des Richters auf Wedde begründen. Von diesen werden in den Rechtsbüchern aufgeführt: das Versäumen der Gerichtsſitzung seitens der Parteien sowohl, als auch der Beisitzer, trotz rechtzeitig ergangener richterlicher Ladung¹⁸³⁾, die Nichtdurchführung

legien und Rechten der Lande Harrien und Wierland in Kroegen, Bierbaeken, effte in andern unhörliken Staeden, vermeldete effte sonst mit Worden lutbahr machte, de voborgen hemlik syn sollen, sall na Geböhr darför gerichtet werden und in Pöen verfallen syn.

180) M. 76 f. Anm. 157 Fabri V, 4 f. Anm. 170 f. S. 221.

181) Fabri I, 37, f. Anm. 88. I, 68, f. Anm. 160. V, 4 f. Anm. 170 u. A. f. S. 221.

182) M. 48, f. Anm. 35. M. 109, f. Anm. 34. BL. Nr. 652 f. Anm. 98. Am stärksten geschützt war insbesondere das Befreiungsverfahren, da eine Hinderung desselben mit der höchsten Strafe, also mit dem Tode bedroht war. Fabri V, 13. Wennecr de bref dem jengendele also to handen gekamen is, under des richter amtes segel, darinne he klerlick gevunden, warumme de klegler, sin jengendeel, de becrützinge also erworven, so schal he de becrützinge staden ane alle wedderrede, ok in all sinem huse, have, lande unde lüden, dörpern, watern unde strömen, unde dem becrütziger dar nicht inne hindern edder beleidigen, bi vorbade der hogesten strafe im rechten. Fabri V, 49, f. Anm. 170.

183) M. 48 f. Anm. 35. M. 123 (Lsp. I, 70). We vor gerichte geladen wert, mit des richters teken, unde nicht en kumt, de schall to rechte wedden, he en moge denn mit sinen baden bewisen, dat it em not be-

einer Klage, sowie die versäumte Einlassung auf eine solche ¹⁸⁴), die Nichterfüllung eines vor Gericht geleisteten Eides ¹⁸⁵) und das Klagen vor einem unzuständigen Gericht ¹⁸⁶). Erfolgte die Zahlung der Wedde nicht am selben Tage, so stieg sie in den 3 folgenden auf das 2—4 und 8fache, weiter aber nicht ¹⁸⁷). Als Strafe für die ungerechtfertigte Appellation setzt das älteste Ritterrecht 2 Pfund fest, während dieselbe im Spiegel Land und Lehnrechts 3 Pfund beträgt ¹⁸⁸). Und weiter sollte, wer schon

nomen hebbe. — M. 219. (Lsp. III, 34) § 1. De einen man vor gerichte beschuldiget unde em de richter to rechter antworde büt, wil he nicht antworden, noch sik mit rechte entreden, dat he to rechte nicht antworden scholde, so delet men en weddeaftich; also deit men ok to dem andern, överst to dem drüdden malo, antwordet he denn nicht, so is he vorwunnen an der schult. — Fabri I, 9. So de richter dat recht, up des klegers vörderent, nicht vulmechtigen wolde, so mot de richter vor de sake stan. Unde so he is nicht vulmechtigen künde, dat de gesworen personen, de he darto behövet, em up sin vormanent nicht gehorsam sin wolden, so mach he sik solkes schadens wedder an den jennigen holden, de dem rechte nicht hebben willen gehorsam wesen. Wente ein jeder gesworen gutman is dat recht, up des richters eschent, schuldich helpen to besitten; darumme schal de richter, wenneer de sake wichtich is, se nicht allene bi dem bröke, darup gesettet, denn ok bi dem schaden, so darut entstan möchte, vördern unde eschen.

184) M. 76 (a R. R. 49) siehe Anm. 157. M. 48 f. Anm. 35. M. 125 (Lsp. I, 73) § 1. We ungericht klaget up einen man, de nich gegenwerdich is, kumt he darna vör unde de kleger dat nich vorvolget und klaget nicht up em, he mot dem richter wedden unde darto delet men jenen van der klage leddich — — — (Lsp. I, 74). De richter schal borgen heben van dem kleger ande up dem de klage geit, dat se to rechte vörkamen, — M. 135. f. Anm. 157.

185) M. 127 (Lsp. I 77, § 2). Was de eit gelavet vor dem gerichte, men mot dem gerichte wedden.

186) M. 111 (Lsp. I, 56) § 1 f. Anm. 9 § 2. Deit he it överst, he schal dem richter beteren, dat he en utgevört heft.

187) M. 74, f. Anm. 143. Doch bezieht sich diese Bestimmung offenbar nur auf die prozessualische Wedde, da die Summen auf 4 und 8 Pfund bestimmt sind.

188) M. 75, f. Anm. 143. M. 128, f. Anm. 143. Da die genannten Rechtbücher zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten abgefaßt sein können; (siehe Bunge, Altövol. Rechtsb. S. 3 u. 4) scheint dieser Widerspruch in der Weddebestimmung nicht so erheblich. Vergl. jedoch:

3 Mal erfolglos appellirt hatte, nicht eher ein Urtheil schelten dürfen, als bis die bereits verwirkten Strafgeder bezahlt worden waren¹⁸⁹⁾. Schon die Rechtsbücher beschränkten die *Appellation* auf inländische Gerichte, eine Tendenz, die sich vielfach in späteren Privilegien wiederfindet, bis schließlich Plettenberg die *Appellation* an ausländische Gerichte bei Todesstrafe verbietet¹⁹⁰⁾. Der harrisch-wierische Rath war inappellabel und bedrohte von sich aus die Erneuerung von ihm geschlichteter Rechtsstreitigkeiten mit hohen Geldstrafen¹⁹¹⁾. Eine weitere Verletzung der Autorität des Gerichts war der *Arrestbruch*, doch wird das Fortnehmen einer Sache aus einem, mit Beschlag belegtem Gut als Raub bezeichnet, worauf später zurück zu kommen sein wird.

5. Die falsche Anklage.

Als eine besonders schwerwiegende Verletzung der gerichtlichen Autorität mußte die falsche Anklage erscheinen, insofern durch sie die öffentliche Gewalt selbst zu einer Rechtsverletzung verleitet werden sollte. Zugleich lag aber auch in der falschen Anklage eine große Gefahr für den Beklagten und daher ist die Ahndung dieses Vergehens außerordentlich streng, indem hier noch das *Talionsprinzip* zur Geltung kommt. Den falschen Ankläger sollte nämlich stets die Strafe treffen, die er durch seine

Bunge, Geschichte des Gerichtswesens S. 98, Note 494. D. Schmidt, a. a. D. S. 88. Außerdem ist zu bemerken, daß das Waldemar Crich'sche Lehrecht gleichfalls für diesen Fall eine Wedde von 3 Pfund anordnet. W. E. 56, j. Num. 143.

189) M. 245, j. Num. 110.

190) M. 128 j. Num. 143 Brief Plettenbergs v. J. 1510. Bei Cwera S. 69, Pct. 1. So jemand were, de dat Recht buten Landes wollte söken up ander Oerden efte Enden, sick met Vrevel edder Wedderwertichkeit gegen das Recht settende soll man richten an dat hōchste.

191) W. E. 44 § 1. Alle ordele de beschulden werden vor dem rechte de schal man teen vor den rat darsulves, den de konink dar gesettet heft. § 2. Wat de delet unde vindet dat schal stede sin. B. L. Nr. Nr. 748, (j. Num. 169.) 749 Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, Seite 21 ff.

Anschuldigung dem fälschlich Beklagten zugebracht hatte¹⁹²⁾. Jedenfalls aber wurde bei dieser Art der Bestrafung die Böswilligkeit vorausgesetzt, denn ausdrücklich wird bei der falschen Anklage wegen Diebstahls hervorgehoben, daß, wenn der Kläger seinen guten Glauben beschwor, er dem Beklagten für sein „Ungemach“ bloß eine Mark Silber zu geben hatte¹⁹³⁾.

6. Die Begünstigung und gewaltsame Befreiung von Verbrechern ist bereits im allgemeinen Teil erörtert worden.

II. Amtsverbrechen.

Die einzigen, den Ritterrechten bekannten Amtsverbrechen sind der Mißbrauch und der Nichtgebrauch der richterlichen Gewalt. Im ersteren Fall verwirrt der Schuldige eine einfache Wedde. Wer nämlich wissentlich ein falsches Urtheil findet, hat ein Pfund als Strafe zu erlegen¹⁹⁴⁾. Während die Ahndung

192) M. 44 (Lsp. I, 34) § 1. We den andern wundet edder dödet, unde en gefangen vor gericht vöret, unde en to einem vredebreker wil bereden, mach he des nicht vullenkomen, he sülven is vorwunnen des ungerichtetes, des he an em gedahn heft. § 2. All si ein man ein speleman edder unechte gebaren, he en is noch rövers genote, noch deves genote. M. 108 (Lsp. I, 53) § 3. Wente geruchte is ein beginnen der klage, unde vullenvöret he der klage nicht, he schal sülven in der schult stan. — M. 116 § 1, siehe Anm. 74 a. G. Confirmation des Ordensmeisters Herrmann von Brüggeneu v. 1538 pot. 2. Bei *Ewers a. a. D. S. 79*. Privilegium des Heermeisters Johann von der Recke v. 1550 pot. 5 und Heinrichs von Gahlen v. 1552 bei *Ewers a. a. D. S. 26, 27*. — Dagegen war nach dem libischen Bauerrecht (Art. 44) die Strafe für eine unrichtige Klage 1 Mark. — Vergl. f. Anm.

193) M. 131 (Lsp. II, 1 § 7) f. Anm. 32.

194) M. 48, f. Anm. 35. M. 75, f. Anm. 143. M. 130 (Lsp. I. 82). Vraget de richter einen man ordels unde vindet he dat na sinem sinne, so he dat allerrechttest wete, all is it wol unrecht, he leidet dar nene not umme, ist he dat weren wil, dat he des nicht beter en wete. — M. 214 (Lsp. III. 28). De richter schal gelik richten allen lüden, unde he en schal ordel noch vinden, noch schelden. — In diesem Sinne stimmen beide Quellen des mittleren Ritterrechts überein, wengleich auch hier das Waldemar *Grichsche* Lehnrecht (Art. 56, f. Anm. 143) abweichend 2 Pfund festsetzt.

der Justizverweigerung je nach dem in Frage kommenden Fall eine verschiedene ist. Handelt es sich nämlich um ein Ungericht, so wird der dasselbe nicht verfolgende Richter mit der dem betreffenden Verbrecher zukommenden Strafe und Amtsentsetzung bedroht, wenigstens ist Niemand verpflichtet, das Gericht eines solchen ferner zu besuchen ¹⁹⁵). Dagegen hatte der in geringfügigeren Sachen säumige Richter bloß eine Zahlung von 2 Mark Silber an den Kläger und einer Mark an den obersten Richter zu leisten ¹⁹⁶).

III. Verbrechen gegen die Religion.

Im Mittelalter war es vor allem die Kirche, welche den Schutz der Religion und aller mit ihr irgend in Verbindung stehenden Personen und Gegenstände übernahm ¹⁹⁷). Die Ritterrechte widmen den Religionsverbrechen nur einen Artikel, in welchem die wichtigsten Arten derselben: Abfall von christl. Glauben, Zauberei und Vergiftung sämtlich mit dem Feuer- tode, der gänzlichen Vernichtung des Schuldigen, bedroht werden ¹⁹⁸). Die eben genannten Verbrechen standen nach der damaligen Anschauung in einem engen Zusammenhang. Die Zau-

195) f. Anm. 53. M. 133 f. Anm. 33 U B. Nr. Nr. 251, (f. Anm. 49.) 291, 392. Da es beim Richter nicht zu einer Klage auf handhafter That kommen kann, wird die Strafe für ihn wohl stets in einer Buße oder Weddezahlung bestanden haben.

196) M. 111 § 4, f. Anm. 141 Fabri V, 22. So nu de richter in alle dessem vorsümlik erspört worde, dat he de tiit nicht geachtet, unde de parte to rechter tiit nicht vorschreve, schal he vor den bröke stan unde den na stiftischem rechte böten. — — —

197) z. B. UB Nr. 700. R. 825. Verbot Papst Johann des XXII. v. Jahre 1324. Die in der Schlacht Verwundeten zu tödten, bei Androhung der im kanonischen Recht gesetzten Strafen, welche nicht nur diejenigen treffen sollen, die solches thun, sondern auch die, die es geschehen lassen. UB. Nr. 778, 1029 (f. Anm. 51) Nr. 1248.

198) M. 132, f. Anm. 32.

berci, sofern sie in der Benutzung diabolischer Kräfte bestand, war als solche schon ein Verstoß gegen die christlichen Glaubensvorschriften, und die geheimnisvolle Wirkung des Giftes konnte nur durch derartige übernatürliche Einflüsse erklärt werden. So wird auch in dem gleich zu erwähnenden Vergiftungsfall den Beschwörungsformeln stets das größere Gewicht gegenüber dem Gift selbst beigemessen. Lange Zeit scheint übrigens die Zauberei als solche, sofern noch kein rechtswidriger Erfolg bewirkt war, straflos geblieben zu sein. Denn noch i. J. 1542 werden zwei Weiber, die in fremdem Auftrage Salz zum Zwecke eines Giftmordes besprochen und vergiftet haben sollen, verbrannt, dagegen ist bei derselben Gelegenheit von der Bestrafung eines Müllers, der gleichfalls bekennt, „Zauberei gebraucht zu haben“ keine Rede¹⁹⁹⁾. Außer den genannten finden sich im Vertrage mit den Deselern von 1241 einige geringere Vergehungen gegen die Religion. Nach demselben soll für Fleischgenuß an Fastentagen und für das Opfern nach heidnischer Sitte eine halbe, bezw. drei Mark Silber gezahlt, der Opfernde aber außerdem noch an 3 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt werden²⁰⁰⁾. Landtagsbeschlüsse aus der späteren Zeit erwähnen noch speciell der Gotteslästerung, welche als das allgemeinste Religionsverbrechen der Zauberei, Wahrsagerei, dem Aberglauben u. s. w. gleichgestellt wird²⁰¹⁾.

199) B. L. Nr. 1990—1200.

200) U. B. Nr. 169 siehe Anm. 94.

201) Vereinigung zu Wolmar von 1537. Bei H u p e l, n. n. M. St. 7. 8. S. 303 u. 304. Vernausher Receß v. 1552 pet. 2, daselbst S. 342. An letztgenannter Stelle heißt es unter Anderem, die Bauern sollen von den groben Irthümern „Zauberey und dergleichen Gotslästerung, welche billig bey den höchsten zu straffen abgeleiteth werden“ ic. Da hier die Strafbestimmung nur beiläufig erwähnt wird, ist anzunehmen, daß darunter überhaupt die Todesstrafe zu verstehen sei, ohne daß die Art derselben bezeichnet werden soll, welche für diese Verbrechen stets im Verbrennen bestand.

IV. Verbrechen gegen das Leben.

1. Der Mord.

Die Rechtsbücher unterscheiden noch Mord und Todschatz in altgermanischer Weise, wenigstens wird eine offene, wenn auch mit Vorsatz verübte Tödtung noch nicht als Mord, sondern als Todschatz bezeichnet, und dem entsprechend behandelt²⁰²). Dagegen scheint der Gebrauch dieser Ausdrücke in der Folge schwankend zu werden. Das Wesentliche beim Mordbegriff war, wie Wilda nachweist, die Verwerflichkeit der Gesinnung des Thäters. In den ältesten Zeiten zeigte sich diese in der Heimlichkeit, im feigen Verbergen der That. Später dagegen, als die Staats- und Rechtsordnung erstarkt war, erscheint die offene, freche Auflehnung gegen jene, wie die Tödtung durch Straßenräuber besonders gefährlich und strafwürdig. So finden sich auch in den Urkunden vom Ende des XIV. Jahrhds. an „offenbare Mörder“ (*publicus latro*) neben „heimlichen Mördern“ erwähnt und unterliegen beide, wo sie zusammen genannt werden, der gleichen Behandlung²⁰³). Der Mord wird mit den

202) M. 86, f. Anm. 37. Auch im Wief-Dejelschen Bauerrecht, (Cap. 3) heißt es: „— denn verleugneten sie — so wäre es Mord.“

203) Wilda, S. 706, z. B. U. B. Nr. 453, (f. Anm. 131) Nr. 600. Bruchstück über das Asylrecht: — Liber homo fugiens ad ecclesiam non est inde violenter extrahendus, quantum cumque gravias maleficia perpetraverit nec inde damnari debet ad mortem vel ad poenam, sed tamen super eo quod inique fecit est alias legitime puniendus, et hoc est verum nisi sit publicus latro (openbar morder) vel nocturnus populator agrorum id est vastator vel combustor qui de nocte comburit segetes vicinorum. R 713 f. Anm. 19 Nr. 1099. Bündniß des livl. Ordensmeisters mit dem König von Schweden v. J. 1375: Vergehen sich die Leute eines Landes dermaßen, daß sie aus Furcht in's andre ziehen, sollen sie dort ruhig des Friedens genießen. So lange sie nichts gegen ihr Heimatland oder ihre Nachbarn vornehmen, sunder openbare mordere edder hemelike mordere, vorredere edder dive edder ander lude de bevunden worden an lesterliken broken, desse lude solen des vredes nicht bruken. UB. Nr. Nr. 1187. 1248. 1289. N 11 fe 1 d a. a. D. S. 64 f.

schwersten Verbrechen zusammengestellt und dem entsprechend mit der schwersten und schimpflichsten Strafe, dem Tode bedroht²⁰⁴⁾. Entfloß der Mörder, so wurde er friedlos gelegt, doch sollte er, wie auch andere schwere Verbrecher auf Grund von Verträgen selbst in Nachbarländer keinen Frieden haben und wahrscheinlich waren ihm auch die Asyls nicht zugänglich²⁰⁵⁾.

2. Der Totschlag.

Das älteste Ritterrecht zählt den Totschlag nicht unter den todeswürdigen Verbrechen auf. Es unterscheidet zwischen dem einfachen und dem qualifizirten, d. h. dem in Haus oder Hof des Erschlagenen vorfänglich begangenen Totschlag, und bedroht jenen mit Landesverweisung auf Jahr und Tag nebst einer Wehbezahlung von 13 Gulden und 4 Denen, diesen dagegen mit unbefristeter Landesverweisung, bis sich der Schuldige mit dem Bischof und seinen Feinden verglichen hat. Andernseits muß darauf hingewiesen werden, daß der offenbar unschuldig um Totschlag beklagte zum Beweise seiner Unschuld, 6 Eideshelfer brauchte, woraus hervorgeht, daß der Totschlag auch vom ältesten Ritterrecht als ein schweres Verbrechen aufgefaßt wird²⁰⁶⁾. Möglicherweise haben sich in diesen Bestimmungen, Reste des ältesten Rechts erhalten, jedenfalls aber sind sie durch die Anschauung des Sachsenspiegels bald verdrängt worden, wonach der Totschlag ohne weitere Unterscheidung als Ungericht behandelt und mit Enthauptung bedroht wird²⁰⁷⁾.

204) M. 80 f. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II 3) f. Anm. 32.

205) U. B. Nr. Nr. 600 und 1099 f. Anmerkung 203. Pernauscher Recesß v. Jahre 1552, pct. 13. Bei Dupel n. n. Nr. St. 7, 8 S. 357, f. Anm. 81. Dagegen vergl. U. B. Nr. 608, Nr. 3081. „Wered ok dat ein unbedredet man in den vreden queme, de scal felig wesen.“ Friedensschluß von 1338.

206) M. 84, f. Anm. 95. M. 85, f. Anm. 47. M. 86, f. Anm. 37, vergl. Anm. 95. Auch die Stadtrechte kennen eine Verweisung aus der Stadt. Papierfky a. a. D. S. 298. Note W. UB. Nr. 1141 (R. 1351) f. Anm. 156.

207) M. 131 (Lsp. II, 4) f. Anm. 32. Auch die Praxis bestätigt diese Strafe U B Nr. Nr. 2320. 2490.

3. Privilegierte Tötungen.

a. Straßlos blieb die Tötung eines Friedlosen, eines Friedbrechers auf der Flucht, sowie die Tötung in Nothwehr, doch war der Beweis der Letzteren an bestimmte Formen gebunden. Versäumte der Thäter diese, d. h. wurde er verklagt, bevor er selbst dem Gericht Anzeige vom Totschlag gemacht hatte, so traf ihn die an das älteste Ritterrecht erinnernde Landesverweisung auf Jahr und Tag²⁰⁸).

b. Für die Tötung eines Kindes soll volles Bergeld gezahlt werden, ohne daß dabei eine kriminelle Strafe erwähnt wird²⁰⁹).

c. Die Tötung im ordnungsmäßigen Zweikampf blieb offenbar strafflos, denn im Jahr 1418 bittet der Ordensmeister selbst den Kevaler Rath, geeignete Vorkehrungen zu einem bevorstehenden Zweikampf zu treffen. Er, der Ordensmeister würde auch seinerseits für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung Sorge tragen. Es ist also nicht anzunehmen, daß die eventuellen Folgen einer Handlung, die von den höchsten Autoritäten des Landes unterstützt wurde, mit Strafe bedroht gewesen seien²¹⁰).

d. Im Vertrage mit den Deselern v. J. 1241 findet sich die einzige Bestimmung über Kindes tödtung. Die Strafe besteht in 3 Oseringen und Büchtigung. Die Mutter soll nämlich an 9 Sonntagen nacht auf dem Kirchhof gezüchtigt werden²¹¹).

e. Der Selbstmord soll nach einem späteren Vertrage mit den Deselern vom J. 1255 strafflos bleiben. Im Grunde er-

208) M. 134, f. Anm. 74. M. 182 f. Anm. 31. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, S. 159. Note 726, f. Anm. 85.

209) M 179 (Lsp. II 57) § 4. Sleit överst ein man ein kint dot, he schall sin vulle weregelt geven.

210) UB. Nr. 2233. Bunge, Gesch. d. Gerichtswesens S. 72 ff.

211) UB. Nr. 169. f. Anm. 94.

scheint er aber doch als ein Verbrechen, da der Anstifter zum Selbstmord wohl einer Bestrafung unterliegt²¹²⁾.

Schließlich wird ebendasselbst noch ein Fall erwähnt, der insofern eine qualifizierte Tötung ist, als derjenige, welcher seinen Erblassers um der Erbschaft willen umgebracht hat, außer der Mannbuße noch das betreffende Erbrecht zu Gunsten des Landesherrn verwirkt haben soll. Eine Bestimmung, die an den Sachsenspiegel (III, 84 § 3) erinnert. Außerdem verboten die Päpste noch insbesondere die in der Schlacht Verwundeten zu töten²¹³⁾.

V. Körperverletzungen.

Körperverletzungen unterlagen nach altlivländischem Recht keinerlei öffentlicher Strafe, sonderu mußten alle, auch die schwersten, mit einer Geldbuße geföhnt werden. Im ältesten Ritterrecht ist die Figierung derselben, sowie überhaupt die Schlichtung des Streits wegen Wunden und Lähmungen ganz den Parteien überlassen²¹⁴⁾, während sich im Spiegel Land- und Lehnrechts bereits eine genauere Bußtaxe findet, deren einzelne Ansätze teilweise dem Sachsenspiegel entstammen, zum größten Teil aber spezifisch livländisch sind.

-Darnach ist für die Unbrauchbarmachung von Mund, Augen, Nase, Zunge, Ohren, der männlichen Geschlechtsteile, der Hände und Füße das halbe Wergeld zu entrichten. Für das Abhauen eines Fingers, oder Behes 6—2 Mark, je nachdem es sich um den ersten, zweiten, dritten u. s. w. Finger oder Beh handelt, und schließlich für das Ausschlagen von Backenzähnen 6 und

212) UB. Nr. 285, f. Anm. 47.

213) U. B. Nr. Nr. 700, 737, 778.

214) M. 83 (aRR 55) § 2. Ume dotschlach undo wunden, de ungebetert sint, de ertet de vader up den sone, unde de broder up den broder, de gescheen sind dewile se ungescheiden weren. M. 87, f. Anm. 17.

der vorderen Zähne 3 Mark²¹⁵). Die erste tiefe Wunde (daß man keine darinne vände) wurde mit 3 Mark gebüßt, jede folgende mit einer, doch durfte die Gesamtsumme 10 Mark nicht übersteigen. Der einfache Bußsag für Wunden kam auch in dem Fall zur Anwendung, daß zwar eine Verstümmelung vorlag, der Verletzte aber für das betreffende Glied bereits Buße erhalten hatte²¹⁶). Auch geringfügigere Wunden und Schläge mußten „gebeßert“ werden, doch ist die Höhe der Buße für dieselben nicht angegeben²¹⁷). In der späteren Zeit aber wichen diese Bußsätze höheren Summen, die offenbar willkürlich je nach Umständen zugemessen wurden²¹⁸).

VI. Gewaltthätigkeit.

Die landrechtlichen Quellen enthalten über die strafrechtliche Behandlung der Gewaltthätigkeit als solcher außerordentlich wenige Bestimmungen, da dieser Begriff sich wohl meist mit dem des Friedensbruches deckt und die in casu verübte Gewaltthätigkeit in der Regel als selbstständiges Verbrechen erscheint. In den germanischen Rechtsbüchern wird besonders der Hausfriedensbruch hervorgehoben, den auch das älteste Ritterrecht mit der Enthauptung bedroht. Was aber letztgenanntes Rechtsbuch unter „Hausgewalt“ (huswelde) versteht, bleibt völlig dunkel, zumal

215) M. 136 f. Anm. 137. Ueber die im Text angenommene Wiedergabe des Wortes „beleidiget“ (Ssp. II, 16, § 5 „gelemt“) durch „unbrauchbar“ machen, vergl. *W i l d a* a. a. O. S. 734.

216) M. 137 f. Anm. 86. *B u d d e n b r o c k* in seiner Uebersetzung und *H e l m e r j e n* a. a. O. S. 225 fassen diese Stelle so auf, als ob die Buße nach der Zahl der Knochensplinter, die sich in der Wunde finden, berechnet werden soll. Vergl. Anm. 129 und 164.

217) M. 215 (Lsp. III. 30). *W e d e n a n d e r n* veit unde em nitches nimit, edder en wundet, edder sleit, ane dotslach, edder ane lemende, sine erven hebben dar nicht to antworden, ist he stervet, de jenne hebben denn der klage begunt vor gerichte eer he stervet.

218) *z. B.* 100 und 200 Mark. *B. L. Nr.* 749 u. 822. f. Anm. 134. Außerdem werden hier noch Wachs Spenden an die Kirche oder an den Verletzten verhängt.

das Eindringen in ein fremdes Haus um dort einen Todschatz zu verüben, nicht mit dem Tode, sondern nur mit Landesverweisung auf unbestimmte Zeit bedroht ist ²¹⁹).

Vielleicht hat das älteste Ritterrecht bei ersterer Strafdrohung die Heimsuchung im Auge, oder es kann angenommen werden, daß der Hausfriedensbruch, als die der Tötung gegenüber weniger tiefempfundene Verletzung, garnicht Gegenstand einer besonderen Klage geworden ist und nur als Beweis für die Vorfählichkeit der Tötung ein qualifizirendes Moment der letzteren bildet. Wie dem auch sein mag, so ist doch daran nicht zu zweifeln, daß der Friede des Hauses streng gewahrt worden und das Eindringen in ein fremdes Haus ohne rechtlichen Grund, nicht gestattet gewesen ist, wie am deutlichsten daraus erhellt, daß selbst der Richter auf der Verfolgung eines Friedebrechers nicht ohne Erlaubniß in ein fremdes Haus dringen durfte, um dort Nachsuchungen anzustellen ²²⁰).

Von andern Fällen wird nur noch die Widersetzlichkeit gegen den rechtmäßig Pfändenden hervorgehoben und soll mit einer Mark gebüßt werden ²²¹).

An dieser Stelle sei schließlich noch bemerkt, daß der Ausdruck „Gewalt“ in der damaligen Zeit eine weit umfassendere Bedeutung hatte, als heute und darunter jedes Unrecht, das einen Anspruch auf Buße begründet, verstanden wird. Dem gegenüber findet sich dann auch, wo das Wort im heutigen engeren Sinne gebraucht wird, die nähere Bezeichnung „eigentliche Gewalt“ ²²²).

219) M. 79 f. Anm. 88. M. 86. f. Anm. 37. Helmerjen a. a. D. S. 68. Im wief-öjelschen Bauernrecht heißt es (Kap. 7): kömt ein man in eines andern Haus, ohne sinen dank, und handelt er oder sin gesindt was Übels mit Worten oder mit That, kann er ihn darsin behalten, man richtet ihn an seinen Hals. f. auch daselbst Kap. 11 u. f.

220) M. 184 f. Anm. 52.

221) M. 139 f. Anm. 139.

222) j. B. M. 48, 186, 205, 229. B. L. Nr. Nr. 437, 489, 635, 874, 952. Anm. 247.

VII. Verbrechen gegen die Ehre und Freiheit.

1. Gegen die Ehre.

Obgleich die Ehrenkränkung im engeren Sinn dem germanischen Recht durchaus bekannt ist, läßt sich doch aus den älteren Quellen des livländischen Landrechts, für die Verbalinjurie wenigstens, keinerlei strafrechtliche Ahndung nachweisen. Im Gegenteil wird sogar vom harrisch-wierischen Rat noch im Jahre 1515 eine Klage wegen höhnischer und spöttischer Briefe als „nicht von Würden“ unbeachtet gelassen²²³⁾. In dieser Zeit hatte freilich schon die Gesetzgebung sich der Ehrverletzung angenommen und zwar verfolgte sie dieselbe vorherrschend nach 2 Richtungen hin, sofern es sich nämlich um eine, die Obrigkeit betreffende Injurie oder um eine Verleumdung handelte. Und zwar wird in beiden Fällen mit Todesstrafe gedroht²²⁴⁾.

Außerdem werden in den Landtagsschlüssen von 1537 und 1543 auch Schmähungen und Berunglimpfungen durch Wort und Schrift als strafwürdige Handlungen hingestellt, ohne daß die Strafe genauer bestimmt ist. In dem letztgenannten Recess von 1543 findet sich ferner die *exceptio veritatis* anerkannt, denn der Injuriant soll dem Beschmähten, vor die Augen gesetzt werden, damit nach erkundigter Wahrheit der Unschuldige entlassen,

223) B. L. Nr. 813. In M. 212 (Ann. 100) ist zwar vom Verwurf der Unehelichkeit die Rede, die Stelle enthält aber nur die bezüglichen Beweisregeln.

224) Brief Plettenbergs v. 1510. bei *Wer a. a. S.* 69 f. Thom andern, So jemand up unsz edder unser gebediger unlämplik effte unbörlik sprekende schuldig gefunden würde, warmede unsz edder unsern Gebedigern to kort geschehe, edder nicht leidlich wäre — soll man richten an dat höchste. Thom dritten, so jemand wäre de up ehrlike frome frauen Jungfrawen effte gude Manne mit sprekende betastede, wormede crer Ehren mochten gekortet werden, berovet effte süszto nahe were — sal men geliker maszen richten an dat höchste. — Confirmation Brüggenois von 1538. S. 256. Ann. 97. B. L. 632. Der harrisch-wierische Rat erkennt (1500) eine unter dem Eheversprechen verführte Jungfrau als Ehefrau an und setzt hinzu „ist jemand der an ihre Ehre spricht, den wollen wir richten an das höchste!“ —

der Schuldige aber gestraft werden möge²²⁵⁾. Und bereits in einem Vergleich aus dem Jahre 1493 wird auf den animus injuriandi Gewicht gelegt²²⁶⁾, wie überhaupt nicht daran zu zweifeln ist, daß die Injurie sowohl, als die Verleumdung schon vor den genannten Gesetzen bestraft worden sind²²⁷⁾.

2. Die Freiheitsberaubung.

Auch die Freiheitsberaubung findet hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Folgen in unsern Rechtsbüchern nur eine flüchtige Behandlung. Wer einen Mann gefangen hält, ist dafür dem Herrn desselben, seinem Verwandten und seinem Weibe verantwortlich, wenn die Klage noch während der Haft erhoben worden²²⁸⁾. Ohne Zweifel bestand diese Verantwortlichkeit in einer Geldleistung²²⁹⁾ deren Höhe aber unbestimmt ist. An einer andern Stelle wird noch ausdrücklich hervorgehoben, daß der Eingesperrte auch seinerseits einen Bußanspruch hat, was sich übrigens von selbst versteht²³⁰⁾. Das eben Gesagte gilt jedoch nur von der widerrechtlichen (untruweliken) Freiheits-Entziehung. Die Ge-

225) *Su p e l n. n. M.*, St. 7, 8 S. 306 u. 318 f. Dewile ock welle uprichtige Personen nicht von dem geringsten Abell in Visslandt, eine Tith langk unn besanhero, mit großer Unwahrheit bodacht, und unlideligen Schme worden to reden solen gehadt sin; hol henforder einem oder mber Logenstiff tern nicht mehr Gelouen gegeben werden, sundern wann sich jemand understeith den andern to bezmeßen edder to verunglimpsen, soll de hulvige dem Boshmeheten und Bodachten vor de Dgen gehadt werden, darmitt na erkundigter Wahrheit de Unschuldige erlaten, de Schuldige ouerst na bogangener siner Undadt, vor siner ordentlichen und geborlichen Duericheit angesprochen, und vormoge keyherlicher und dießer Lande Rechte, gestraffet werden moge.

226) *B. L. Nr.* 461. Beide Parteien bedauern es, sich beleidigt zu haben, es sei nicht in solcher Absicht geschehen, sondern nur um den Sachverhalt aufzuklären.

227) *U. B.* 2571. Der Komtur zu Fellin beschwert sich beim Revaler Rat (1421) über einen Verleumder und beabsichtigt diesen so „hochlikent“ zu verklagen, daß es ihn verbrießen soll, will ihn aber, wenn er ihn trifft, züchtigen und „up de stode setten“. *Ann.* 94. *B. L. Nr.* 652 f. Seite 234.

228) *M.* 144 (*Lsp.* II, 22) f. *Ann.* 166.

229) *M.* 215 f. *Ann.* 217.

230) *M.* 143 f. *Ann.* 165.

fangennehmung in der Fehde wird von einem ganz andern Gesichtspunkt aus behandelt und hat vielmehr in der Regel eine Lösegeldzahlung seitens des Gefangenen zur Folge²³¹⁾. In gleicher Weise blieb das Verbieten eines Landes, so wie die Bedrohung mit Fehde, so lange diese überhaupt zu Recht bestand, straflos²³²⁾, und war nur als Notwehr begründendes Moment von rechtlicher Bedeutung. Nur Geistlichen durfte nach einer Verordnung Kaiser Karls IV. v. J. 1395 bei Androhung der Ehr- und Rechtlosigkeit die Fehde nicht angesagt werden²³³⁾.

VIII. Verbrechen gegen das Eigenthum.

I. Der Diebstahl.

Uebereinstimmend mit dem ältesten germanischen Recht läßt sich bei genauerer Betrachtung der einschlägigen Quellenstellen, auch nach altkivländischem Recht, als erstes Requisite des Diebstahls die Wegnahme einer fremden Sache aus fremden Gewahrsam aufstellen²³⁴⁾. Wie aber der Mord durch die Heimlichkeit der Begehung vor den andern Tötungsfällen ausgezeichnet und mit der schwersten Strafe bedroht war, so bildet auch das wesentlich charakterisirende und die Strafe qualifizirende Merkmal des Diebstahls die Heimlichkeit. Und zwar erscheint sie so untrennbar mit dem Begriff desselben verknüpft, daß sogar eine jede Handlung, durch welche der Thäter eine dem Diebe gleiche Gesinnung verrät, wie wenn er den Besitz gesunderer Sachen ableugnet, oder falsches Maß und Gewicht benützt, ebenfalls als Diebstahl bezeichnet wird²³⁵⁾. Der Diebstahl erscheint nun je

231) M. 221 § 3 f. Anm. 18. M. 223, f. Anm. 68.

232) U. B. III. Nr. 713 B. Anm. 13 u. 82.

233) U. B. Nr. 1029 f. Anm. 51.

234) M. 190 (Lsp. III 1). § 1. Wat man einem manne lenet edder deit to beholdende apenbar, mach he dat betügen sülf drüdde, men mach noch düfte noch rof daran nich teen. Wilda a. a. Orten, S. 864.

235) M. 131. (Lsp. II, 2) f. Anm. 32. M. 141 (Lsp. II, 18). § 1.

nach dem Werth der gestohlenen Sache als großer oder kleiner Diebstahl, und diese Einteilung ist wiederum abhängig vom Ort der Begehung, indem der Diebstahl in einer Burg, Kirche, Badstube und Mühle schon als großer galt, wenn sich der Wert des gestohlenen Gegenstandes nur auf ein Lot belief, während diese Grenze für die andern Fälle auf einen Ferding, das 4fache eines Lots²³⁶⁾, festgesetzt war. Die Strafe des großen Diebstahls war der Galgen, die des kleinen Brandmarkung an Wangen oder Ohren, oder öffentliche Stäupung, doch konnten die letztgenannten Strafen mit 6 Mark Landgut abgelöst werden. Die ver-

Wem eines andern mannes varende have tovlüt, de schal se dem jennigen weddergeven, de se up den hilligen beholden wil, unde he do eme vulle vor sine arbeit, also gude lüde reden. § 2. He schal se ok upbeden, unde beholden se unvordan sös weken. § 3. Vraget dar jemants na, he schall it bekennen. Vorsaket he des, so is it düfte, ist men it bi eme bevunde darna; he schal it beteren, als hirvor geschreven steit. — M. 147 (Lsp. II, 26). § 1. Vindet ein man wat, unde vorsaket he des, wenn men darna vraget, it is düfte. — M. 217 (Lsp. III, 32). De man misdeit nicht, ist he sines gebures vee mit sinem vee indrift unde det morgens utdrift, des he des nicht en vorsake, so schal he dar nen not umme hebben. — Die eben citirten Artikel legen den Gedanken nahe, als müsse bei der Definition des Diebstahls nach älterem Recht, das Erfordernis der Wegnahme fallen gelassen werden. Die im Text gegebene Darstellung rechtfertigt sich aber durch den Wortlaut des Art. M. 145 (Anm. 63). Hier wird ein und dieselbe Handlung, bald als Diebstahl bald als Raub bezeichnet, je nachdem es sich um die Zurückbehaltung gestohlener oder geraubter Sachen handelt, d. h. ob der betreffende Käufer die Folgen eines Diebstahls oder eines Raubes aufrecht erhalten will. Der diesem letzteren Artikel zu Grunde liegende Gedanke, ist derselbe wie er bereits bei Besprechung der Begünstigung entwickelt worden. (S. 219.) Für die Definition des Diebstahls ist diese Stelle insofern von Werth, als sie beweist, daß nach dem Sprachgebrauch der Rechtsbücher auch schon die Gestinnung, aus welcher eine Handlung geflossen, für die juristische Bezeichnung derselben maßgebend sein kann. Also kann auch dem Ausdruck „düfte“ in M. 141 u. 147 eine übertragene Bedeutung beigelegt, und das im ältesten Recht bereits vorhandene Requisite der Wegnahme einer Sache, als Thatbestandsmerkmal des Diebstahls beibehalten werden. Vergl. Anm. 247. Daß die Heimlichkeit der Begehung ein wesentliches Erfordernis des Diebstahls war, geht noch ferner hervor, aus M. 190. s. Anm. 234. M. 217. s. o. Unterschlagung (Bes. Theil VIII, 4). Urk. B. Nr. 1290 „bi nachte duftliken“.

236) Nach der Münztabelle bei Buddenbrock a. a. D.

schiedenen Bestimmungen über die Wiederholung des Diebstahls sind nur für den Beweis von Bedeutung²³⁷⁾, und schließlich ist noch zu bemerken, daß der Diebstahl sowohl als der Raub, schon dann als handhafte That erschienen, wenn Diebs- oder Raubgut in dem verschlossenen Gewahrsam jemandes gefunden wurde²³⁸⁾.

2. Der Raub.

Neben dem Diebstahl ist der Raub das einzige Verbrechen gegen das Eigentum, welches mit einer öffentlichen Strafe bedroht ist. Was aber eigentlich zum Thatbestand des Raubes nach älterem Recht erforderlich war, kann nicht genau festgestellt werden. Jedenfalls gehört zum Begriff desselben die widerrechtliche Aneignung beweglicher Sachen²³⁹⁾, welche im Gegensatz zum Diebstahl in nichtheimlicher Weise erfolgen muß; und wei-

237) M. 79. j. Ann. 88. M. 131 (Lsp. II, 1) j. Ann. 32. M. 145 (Lsp. II 24) § 1 j. Ann. 63. — Die Brandmarkung soll nach *W i l d a* (a. a. D. S. 515 u. 882) zugleich den Zweck haben, den Dieb als solchen kenntlich zu machen, da ihn, falls er zum zweiten oder dritten Male stahl, eine schwerere Strafe treffen sollte. Dagegen ist es nach der Fassung unserer Rechtsquellen kaum anzunehmen, daß der Rückfall beim Diebstahl auch hier eine strafschärfende Wirkung gehabt habe. Da die einzige Stelle die dieses, und zwar nur für den kleinen Diebstahl zu bejagen scheint: M. 131 (Lsp. II, 1. § 7.) *Bernet he sik, men schal en hangen; wert he överst schir, de kleger gewe ein mark sülvers vor sin ungemak* — sich grade auf den Fall der dritten Anklage wegen Diebstahls, wo die factische Wiederholung nicht erwiesen ist, bezieht. Im Zusammenhang betrachtet, erscheinen die angeführten Worte, als die fortgesetzte Schilderung des Hergangs bei einem derartigen Proceß, und da ist es um so wahrscheinlicher, daß der Verfasser des Rechtsbuches nur an den großen Diebstahl, der schon als erstmaliger mit dem Galgen bestraft wurde, denkt, und die oben vorgetragene Unterscheidung zwischen dem großen und kleinen Diebstahl nicht wiederholen will. Vergl. auch M. 38. Ann. 56. Freilich befiehlt der Komtur zu Memel im Jahr 1408, den stehenden Kuren, sich so zu halten, daß keine Klagen mehr kommen, werden si dar begriffen, man sulle si in die thymnitz setzen und an die helse richten, wolden si dor obir nicht abe lasen, würden si denne begriffen, man solde si an di bome hengen. Doch erscheint dieser Befehl mehr eine administrative Maßregel zu sein. U. B. Nr. Nr. 1773, 1782.

238) M. 144 (Lsp. II, 23). *De handhaftige dat is, wor men einen begripet mit der dat edder in der vlucht, edder düfte edder rof vindet in siner were, dar he den slötel to drecht.*

239) M. 190 § 1. j. Ann. 234.

ter scheint es erforderlich, daß neben den Eigentums- oder Besitzrechten, noch ein anderes Recht einer Person, wie Körperintegrität oder Freiheit, oder eine ganz specielle Rechtsvorschrift verletzt worden sei. So wird z. B. das Wegnehmen eines Gegenstandes, aus einem mit Beschlag belegtem Gut, sowie die widerrechtliche Aneignung gestrandeter Sachen als Raub bezeichnet²⁴⁰⁾, und die dänischen Vasallen in Estland verbieten 1306 fremdes Vieh aufzunehmen (optage?), indem der, gegen dieses Verbot handelnde als Räuber angesehen werden soll²⁴¹⁾. Beweisen nun schon diese Thatsachen, daß der Begriff des Raubes nicht, wie nach heutigem Recht, auf die mit Gewalt gegen eine Person verbundene Wegnahme von beweglichen Sachen beschränkt war, so findet die oben aufgestellte Ansicht noch darin eine weitere Bestätigung, daß das ältere Recht neben dem Diebstahl und Raube offenbar noch eine dritte Art der Eigentumsverbrechen unterscheidet, welche sich in der offenen, wenigstens nicht verheimlichten, widerrechtlichen Wegnahme einer fremden Sache erschöpft und nicht mit öffentlicher Strafe bedroht ist. Die Strafe des Raubes war im Gegensatz zu der des Diebstahls eine ehrliche, die Enthauptung²⁴²⁾. Jedoch erscheint der Raub von gewissen Gegenständen, wie dem Pfluge oder die Begehung des Raubes an gewissen Orten, wie in der Mühle, der Kirche oder auf dem Kirchhof so qualifizirend, daß in derartigen Fällen an Stelle der einfachen Todesstrafe, das Rädern treten sollte²⁴³⁾. — Zuweilen wird in den Urkunden, der aus einem Hinterhalt ausgeführte,

240) M. 72 (a. R. R. 42.). § 1. Wil ein man nicht vorkomen unde vrewentliken besitten blivet, unde nemants rechts plegen, so mach em de bischop sin gut bespreken. — § 2. Averst he schal dar nictes utnemen. Nimt dar averst jemant wat ut binnen der besprekinge, so deit he rof: dat mach mon vorderen als recht is. U. B. Nr. 291.

241) U. B. Nr. 713. f. Anm. 19.

242) M. 79. f. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 4.) f. Anm. 32.

243) M. 80 § 2 f. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 3.) f. Anm. 32. U. B. 1248.

mit Gewaltthätigkeit gegen eine Person und Plünderung verbundene Ueberfall besonders erwähnt und als Straßenraub bezeichnet, der sich jedoch hinsichtlich der Bestrafung vom gewöhnlichen Raube nicht unterscheidet ²⁴⁴).

Die kirchlichen Autoritäten verbieten in wiederholten Privilegien an die Kaufleute die widerechtliche Aneignung gestrandeten Gutes, als Strandraub, indem sie die Urheber, Theilnehmer und Begünstiger eines solchen Verbrechens mit Exkommunikation bedrohen. Selbst die Richter, die bei Verfolgung solcher Dinge, säumig sind, soll dieselbe Strafe oder doch Amtsentsetzung treffen ²⁴⁵). Aber auch im weltlichen Recht wird die Strafbarkeit des Strandraubes anerkannt. So heißt es z. B. in den Freiheiten, die die königl. dänischen Räte 1369 den Hansestädten erteilen: (pet. 2) Wer im Reich oder Land sich schiffbrüchiges Gut zueignen und den Berechtigten nicht herausgeben wollte, soll am Leben gestraft werden und diese Strafe weder mit Gut gelöst, noch der Schuldige ohne des Klägers Einwilligung bequädigt werden ²⁴⁶).

3. Die Entwendung.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Rechtsbücher noch eine dritte Art der widerrechtlichen Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam kennen, welche als die allgemeinste Form der Eigentumsverbrechen erscheint, und daher als Entwendung bezeichnet werden kann. Denn durch die Heimlichkeit der Begehung wird die Entwendung

244) U. B. Nr. 713 a. Der Straßenräuber der den Lufowe angefallen, wird in Pernau enthauptet (1325). U. B. Nr. 1187. 2385.

245) UB. Nr. Nr. 251. f. Anm. 46, 49. — 289, 291, 368, 392, 2879.

246) UB. Nr. 1064 (R. 1262) f. Anm. 159. Nach *B u d d e n b r o c k* (Uebersetzung) und *Helmersen a. a. O. S. 195* gehört hierher auch *M. 141. Anm. 235*. Einen andern Sinn hat wohl das Erkenntniß des *Harrisch-Bierischen Rats v. 1508. (B. L. Nr. 728)* „was an eines jeden Strand schlägt, soll jeder genießen.“

zum Diebstahl — und verbindet sich mit ihr in bestimmter Weise noch eine anderweitige Rechtsverletzung, so erscheint sie als Raub. Diese letztgenannten qualifizirenden Momente sind es auch, die die kriminelle Bestrafung des Diebstahls und Raubes begründen. Denn der einfache Entwender ist bloß verpflichtet das Genommene oder dessen Werth mit Buße zurückzugeben²⁴⁷⁾. Der Betrag dieser letzteren ist, wenn es sich um eine Entwendung von Holz, Heu oder Fischen handelt — vorausgesetzt, daß zur Aneignung dieser Dinge noch eine besondere Occupationshandlung, wie Säuen, Mähen u. erforderlich war — auf nur eine Mark Landgut fixirt, steigert sich aber um das Nfache, wenn die in Frage kommenden Gegenstände den Character einer res possessa deutlicher an sich tragen, oder schon an sich einen höheren Wert repräsentiren, wie Fische in gegrabenen Teichen, gepflanzte oder fruchttragende Bäume und deren Früchte, sowie Honigbäume und Grenzzeichen²⁴⁸⁾.

4. Die Unterschlagung.

Wenn auch die Rechtsbücher mehrere Verbrechen aufführen, welche nach unserer heutigen Anschauung als Unterschlagung zu bezeichnen wären, so hat sich doch für dieselben in jener Zeit noch kein einheitlicher, selbstständiger Begriff ausgebildet²⁴⁹⁾. Denn die

247) M. 224. f. Anm. 128. Ferner finden sich in M. 145 (f. Anm. 63) die 3 Eigentumsverbrechen ausdrücklich nebeneinandergestellt: „welk man apenbar gut kost, dat gestalten, gerovet, edder mit gewalt genomen is.“ Selbstverständlicher Weise ist hier der Ausdruck „mit Gewalt“ in seiner allgemeinen Bedeutung aufzufassen. f. Anm. 222.

248) M. 140. f. Anm. 128. Die milde Bestrafung, der in § 1 dieses Artikels genannten Vergehen führt Wilda a. a. O. S. 867 auf jene Zeit zurück, wo noch Wald, Wasser und Weide Gemeingut waren. Vergl. Wilda a. a. O. S. 865. „Die Art ist ein Melder und kein Dieb.“ Brief des Konrad Pren, Hauptmanns zu Reval v. J. 1340. Supel n. n. W. St. 11, 12. S. 289. Nach diesem soll widerrechtliches Heumähen mit einer Mark Silber gebüßt werden.

249) Im U. B. kommen zur Bezeichnung der Unterschlagung verschiedene Ausdrücke vor, wie „furtivo alienaro“, „endragen“, „vorbistern“, „untverdichen“. U. B. Nr. Nr. 657. 2393. 2408.

mit Heimlichkeit verbundene Unterschlagung, wie die Verleugnung des Besitzes angeschwemmter oder gefundener Sachen wird als Diebstahl behandelt²⁵⁰⁾ und von sonstigen Fällen ist nur die unrechtmäßige Vorenthaltung eines Erbteils erwähnt und mit Wedde und Bußzahlung bedroht²⁵¹⁾.

5. Anmaßung unbeweglicher Sachen.

Den Rechtsbüchern lassen sich zwei hierhergehörige, freilich sehr allgemein gehaltene Bestimmungen entnehmen: Wer mit seiner Klage um ein (Lehn-)Gut nicht durchdringt, von diesem aber bereits Besitz ergriffen hat, muß Buße und Wedde zahlen²⁵²⁾ und wer fremdes Land gegen ein ausdrückliches Verbot, oder sonst in unrechtmäßiger Weise bebaut, muß „die Gewalt bessern“, wobei die etwa errichteten Häuser und Zäune niedrigerissen werden sollen²⁵³⁾.

6. Sachbeschädigung.

Abgesehen von dem wiederholt anerkannten Grundsatz, daß ein jeder unprovizierte, nicht zufällig entstandene Schaden, ver-

250) Siehe Anm. 235.

251) M. 199 (Lsp. III, 12). We herweide edder rade, len edder erve na dem dörstigesten dage weigert mit unrechte uttogevende, beschuldiget men en daromme vor gerichte, he mot daromme wedden unde bote geven. Zwar geschieht (M. 193) der Veruntreuung durch Dienstboten Erwähnung, aber es ist dort nur von den rein privatrechtlichen Folgen die Rede.

252) M. 96 (Lsp. I, 38). Spreket ein man gut an, unde klaget he darup, unde wert he mit rechte dar van gewiset, he blift des ane bröke unde ane wedde, dewile he sik des nicht underwinnet. — M. 207 (Lsp. III, 21). Ok mot ein man sik wol underwinden sines gudes mit rechte, wor he süt, dat men it em mit unrechte vorentholde.

253) M. 205 f. Anm. 65. M. 229 (Lsp. III, 44). § 1. We dem andern sin land afbuwet mit drouwen, mit unrechte, edder in welker maten it si, klaget de jenne darup, unde vorvolget dat jenne mit rechte bet in des richters hant, unde holt men it em vör weldichliken, so schal it de richter richten. § 2. De richter schal ok tom ersten mit einem bile slan dre slege an de husinge edder an den tune, dar schollen de lantlüte to helpen nedderbreken; ok en schal men dat nicht bernen, noch van dar vören, dat darup is, van der husinge edder van dem tune.

goltten werden soll²⁵⁴⁾, heben die Ritterrechte einzelne, die Landwirthschaft betreffende Fälle, wie die Beschädigung von Feldern, Wiesen und Vieh besonders hervor. So soll das Reiten über ein Kornfeld oder eine ungemähte Wiese mit einem Artig, das Fahren in gleichem Fall, mit je einem Artig für jedes Rad gebüßt werden²⁵⁵⁾. Weidet Jemand sein Vieh auf fremdem Grund und Boden, so hat er, wenn es sich um ein Kornfeld oder einen Heuschlag handelt, 3 Mark Landgut im Ganzen, kommt aber nur fremdes Weideland in Frage, — 6 Pfennige für's Haupt als Buße zu entrichten²⁵⁶⁾. Die eigenthümlichen Bestimmungen der Rechtsbücher über die Verletzung und Tötung von Thieren sind bereits oben²⁵⁷⁾ ausführlich behandelt worden und als Resultat jener Betrachtung ergab sich, daß sowohl die dolose, wie die culpose Tötung eines genießbaren Tieres volle, die Lähmung eines solchen, halbe Wergeldszahlung nach sich zog, bei einem ungenießbaren Thier aber, die Unterscheidung zwischen absichtlicher und unabsichtlicher Verletzung wieder insofern hervortrat, als im ersteren Falle außer dem Wergeld noch eine Buße gezahlt werden sollte. Ferner, daß die Lähmung eines ungenießbaren Thieres an einem Fuß der Tötung gleichgestellt, die Blendung eines Auges aber mit dem halben Wergeld zu vergelten war. Schließlich mußte der Hirt das Thier, das er schuldhafter Weise auf der Hütung verloren hatte, ersetzen²⁵⁸⁾. Schon früher ist bemerkt worden, daß der rechtlich fixirte Schadensersatz für Thiere auch nach livländischem Recht als Wergeld bezeichnet wurde²⁵⁹⁾. Dagegen sind die ins Einzelne gehenden Bestimmun-

254) f. Seite 213 ff 239 ff.

255) M. 139. f. Anm. 139.

256) M. 157. § 1. f. Anm. 66. M. 158 (Lsp. II, 37). We sin vee drift up ein ander marke up gemeine weide, wert it gepandet, he gift sös pennige vor dat hövet.

257) Siehe Seite 215 ff.

258) M. 159 f. Anm. 38 a. G. 165. f. Anm. 40. M. 166 § 2 f. Anm. 38.

259) Indem das Wergeld den Preis des Lebens überhaupt bezeichnete,

gen des Sachsenspiegels über das Thierwergeld in den Spiegel Land und Lehnrechts nicht übergegangen, wohl aber die Bemerkung, daß singende oder gezähmte Vögel, sowie Jagdhunde durch ihres Gleichen ersetzt werden sollen, also kein Wergeld haben ²⁶⁰).

IX. Betrug und Fälschung.

Die nunmehr aufzuzählenden Verbrechen sind in den landrechtlichen Quellen wenig entwickelt. Wo ihrer aber Erwähnung geschieht, sind sie stets mit strengen Strafen bedroht, weil jedes betrügerische Handeln den Character der Heimlichkeit an sich trägt. Daher sollen auch diejenigen, die mit falschem Maß und Gewicht umgehen, als Diebe angesehen werden ²⁶¹) und die doppelte Verpfändung eines Guts wird gleichfalls mit dem Tode bedroht ²⁶²).

1. Der Meineid.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nach dem Sprachgebrauch jener Zeit unter Meineid nicht nur der vor Gericht abgelegte wissentliche Falscheid, sondern auch jeder Bruch eines eidlich gegebenen Versprechens verstanden wird ²⁶³). So häufig aber auch der Eid in den Rechtsbüchern erwähnt, und die Erfüllung von Gelöbnissen eingeschärft wird ²⁶⁴), findet sich doch keine ein-

so begreift es sich, wie auch von einem Wergeld der Frauen, ja selbst der Vögel und Thiere die Rede sein konnte. *C r i m m*, Rechtsaltertümer S. 650.

260) M. 225. (Lsp. III, 40.) Singende vögel edder tame vögel und de winde unde haszhunde unde braken mach men gelden mit einem erem geliken, de also gut si, ist men it swere up den hilligen. Ueber den Thierschaden vergl. Anm. 38.

261) M. 131 (Lsp. II, 2) f. Anm. 32. Kop = Getränkemaß schwedische Tasse. UB. R. 754.

262) Beliebung Johann Freitags v. Voringhoff v. J. 1500 in *H u p e l*, n. n. Nr. St. 11, 12, S. 371. Und wer zwei Briefe in ein Pfand verriegelt, den soll man richten an das Höchste. Receß von 1543 in *H u p e l* n. n. Nr. St. 7. 8. S. 318. Und wo befunde worde dat welk gelt lenen unn twe edder dre mall in ein pant vorsegelen, de szollen lives und Ehrenlosz na Inhalte der olden Recesses erkandt und geholden werden.

263) U. B. Nr. 654 (f. Anm. 111. B. L. Nr. 2.

264) M. 81. f. Anm. 17. M. 221 (Lsp. III, 36) § 1. f. Anm. 68.

zige den Meineid betreffende Strafandrohung. Nur aus der Bestimmung, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung eines Gelübdes keine nachtheiligen Folgen auf die Rechtsfähigkeit des eidlich Verpflichteten äußern solle, läßt sich vermuten, daß die Strafe des Meineides nach Landrecht in der Rechtlosigkeit bestanden habe²⁶⁵), während die stadtrechtlichen Urkunden dieses Verbrechen mit dem Tode bedrohen²⁶⁶). Im Uebrigen scheint sich die Kirche dieses Verbrechens angenommen zu haben und bedroht den Eidbrüchigen mit Excommunication²⁶⁷).

2. Die Urkundenfälschung.

Auch hier läßt sich nur die Vermuthung aufstellen, daß die Urkundenfälschung mit dem Tode bestraft worden ist. Die wenigen uns überlieferten Fälle bringen jedoch keine genügende Klarheit über die strafrechtliche Stellung dieses Verbrechens²⁶⁸).

3. Die Münzvergehen.

In den das Landrecht betreffenden Urkunden werden als

§ 2. Let men en leddich up sine truve riden to tage, he schal wedder kommen to rechte unde leddigen sine truwe. § 3 f. Anm. 18.

265) M. 222. f. Anm. 40 UB. Nr. 654 (Anm. 111).

266) z. B. UB. 518. Verhängt sowohl über den falsch schwörenden als auch dessen Eideshelfer die Todesstrafe. f. Anm. 53.

267) U. B. 606. Harnus, Erzbischof von Riga stiftet 1302 einen Frieden; wer dagegen handelt, soll mit der Strafe, welche auf den Bruch des Eides gesetzt ist, belegt werden. Das ist Excommunication und Interdikt.

268) U. B. Nr. 2573. Der Bischof Kaspar von Osel berichtet (1421?), daß Wilhelm von Warenkach in gewinnstüchtiger Absicht 2 Blätter des Kirchenlandbuches ausgeschnitten und eins abgeschabt habe. Dorumb alleine er leip und gut vorworcht hette, wenn das jo vor eine falscheit im rechte zugeleget adir zugeteilet mochte werden etc. vergl. auch U. B. Nr. 2582. Der Münzfälscher soll „gleich einem Fälscher“ bestraft werden, nun traf aber nach anderen Urkunden (f. u.) den Ersteren die Todesstrafe, also auch den gewöhnlichen Fälscher. B. L. 1344. Johann, Bischof von Kurland bedroht diejenigen, die sich gefälschter Urkunden bedienen, mit seiner Ungnade.

M. 140 (Anm. 128.) erwähnt der Verletzung von Grenzzeichen, doch geht aus dem Zusammenhang hervor, daß hier nicht an eine Grenzfälchung als solche, sondern nur an die Entwendung eines werthvollen Gegenstandes zu denken ist.

einzelne Arten der Münzvergehen hervorgehoben: Das Einführen schlechten Geldes, das unerlaubte Prägen, sowie das Beschneiden (Wippen) und Wiedereinschmelzen echten Geldes und dgl. m. In allen diesen Fällen soll der Schuldige Leib und Gut verwirkt haben²⁶⁹⁾. Schon das bloße Besitzen von falschem Gelde veranlaßte eine richterliche Verfolgung und vermuthlich strenge Bestrafung, da man sich von einem solchen Verdacht durch die Eisenprobe reinigte²⁷⁰⁾.

X. Untreue.

Der Mißbrauch des Vertrauens seitens des Lehnsmanneß, sofern er einen speciellen Auftrag seines Herrn in eigennütziger Weise zum Nachtheile des Letzteren ausgeführt hatte, war gleich dem Verrat mit der schwersten Strafe, dem Tödten bedroht²⁷¹⁾. Vernachlässigte aber der Lehnsmann in weniger gravierender Weise die Interessen seines Herrn, verließ er ihn in der Not oder wurde er sonst einer Treulosigkeit überführt, so strafte man ihn nicht an seinem Leben, sondern er verlor bloß sein Lehen und wurde ehrlos²⁷²⁾. Von sonstigen Fällen wird noch erwähnt,

269) U. B. Nr. 1096, de snode und quat geld in desse lande brochte, de sal lif und gut vorborret hebben. UB. Nr. Nr. 2478, 2632, Receß des Landtags zu Wenden 1422. Und dusse vorsevene munte nicht to vor ergerende este to voranderende iste to wandelende sunder endrechtliken rat und vulbort der vorsevenen heren dusser munte und lande. Ok der olden munte nicht mer to slande noch an artigen noch an Lubischer bi eren und bi truwen and dar to bi dem ketele. Item sal ok nement he si geistlik edder wertlick he si van wat state he si desulve vorsevene munte ud wippen be-sneiden, wedder vorbernen ofte in genigerle wise krenken. We dat dede des men mit der warheit overkomen mochte, den sal men boven den ban dar wi praelaten vorsevenen se an don in dusser schrift richten gelik enen vorvelscher, he si praelate, ridder etc. etc. nemand ud gescheiden.

270) U. B. Nr. 2589. Hannuß, der im Verdacht steht falsches Geld gehabt und verkauft zu haben, erbietet sich zur Eisenprobe, um seine Unschuld darzuthun (anno 1422) „na utwisinge siner lantrechte“.

271) M. 131 (Lsp. II, 3.) f. Ann. 32.

272) M. 39. f. Ann. 103 vergl. *B u d e n b r o c k* Uebersetzung a. a.

daß der nachlässige Vormund des Rechtes ein solches Amt zu bekleiden, verlustig gehen sollte²⁷³⁾ und wer schließlich eine Sache auf bestimmte Zeit geliehen und jene darüber hinaus behalten hatte, konnte zu einer Bußzahlung verpflichtet werden²⁷⁴⁾.

XI. Gemeingefährliche Verbrechen.

1. Die Brandstiftung.

Die schwere Strafe der Enthauptung zeichnet die Brandstiftung vor den übrigen Sachbeschädigungen aus, und beweist, daß dem Recht jener Zeit die Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung bereits zum Bewußtsein gekommen ist²⁷⁵⁾.

2. Der Mordbrand.

Als eine qualifizierte Art der einfachen Brandstiftung erscheint der Mordbrand, der mit der Strafe des Rades bedroht ist. Vermuthlich bildet auch hier das charakterisirende Moment die Heimlichkeit der Begehung. Unsere Quellen enthalten zwar nichts über den Thatbestand des Mordbrandes, doch stimmt die geäußerte Vermutung mit den Anschauungen des ältesten germanischen Rechts überein²⁷⁶⁾.

D. Ann. b. Die Artifel vom Ehngut und Ehnrecht, Tit. IV. Wann-
eer unde mit wat saken en lenman mach verlesen unde vorboren (sin len),
Art. 7, § 2. Ok wen he sinen herrn verlet unde em entvlüt in dem stride,
eer sin her dot si ofte to deme dode gewundet. Dagegen Helmer sen
a. a. D. S. 115. Ann. 14.

273) M. 41. f. Ann. 109.

274) M. 207. (Lsp. III, 20) f. Ann. 128.

275) M. 131 (Lsp. II, 4) f. Ann. 32. Als Sachbeschädigung er-
scheint die Brandstiftung noch im Bauerrecht. (Bunge, Beiträge S. 87.)
§ 22. Lett en man up den Acker. Heuschlege edder im Walde Flier kah-
men, den schaden sall he bethern und der Harschop 3 Oseringe.

276) N. 131 (Lsp. II, 3) f. Ann. 32. Wilda a. a. D. S. 940 ff.
Ullfeld a. a. D. S. 52.

XII. Unzuchtsdelicte.

Die spärlichen Bestimmungen des Landrechts über diese Verbrechen zeichnen sich meistens durch große Strenge aus.

1. Die Verführung.

Die Strafe der Verführung war der Tod. Hatte ein Edelmann eine adelige Jungfrau verführt, so mußte er sie heirathen that er es aber nicht, so sollte man beide „richten“ und ihre Güter fielen den betreffenden Erben zu. — Die Unzucht aber zwischen einem Unadligen („einem schlechten Knecht“) und einer adligen Jungfrau, sollte an Beiden mit dem Hungertode bestraft werden ²⁷⁷).

2. Die Entführung.

Es läßt sich vermuthen, daß entsprechend der eben erwähnten strengen Bestrafung des leichteren Delicts auch die gewaltsame Entführung mit dem Tode bedroht worden sei, und der Receß von 1543 bestätigt diese Vermuthung für das Bauerrecht ausdrücklich ²⁷⁸). War die Entführung aber mit Einwilligung der Entführten geschehen, so scheint die Strafe bloß in Geld bestanden zu haben ²⁷⁹).

277) Gnadenbrief Mettenbergs von 1507 bei *Gwers a. a. D.* S. 63. Item efft een gut mann effte wohlgebahren Knecht ein Iugfrau bedröge mit gelöfiten edder mit behenden Reden und dar klagt von, edder anders vor Ogen käme, de dat doyt, soll se echtigen (heirathen); will he dar nich dohn, so sall men se beyde richten, unde ere beyde güder, sollen vervallen syn an ere negesten Freunde, und efft ydt geschehn von schlechten Knechten, so soll man se beyde verschmechten. Fast gleichlautend ist der Receß von 1543 in *Hupel n. n. M. St. 7. 8. S. 315. BL. Nr. 632.* Wenn jemand sich mit solchen Dingen besleckt, so soll man kein Geschlecht schonen und hinrichten an dem Höchsten.

278) *Hupel n. n. M. St. 7. 8. S. 315.* Und welk Bhur eine Derne entforeth, ahne willen and Vulbordt, der vrunde den szoll men richten an den halsz; entforeth he sze overst mit willen szo szoll men sze beide elichen.

279) *U. B. Nr. 1865.* Der Komtur zu Zellin schreibt an den Revaler Rat 1410. Der Ueberbringer des Briefes sei verklagt, dat he binnen

3. Der Ehebruch.

Der Ehebruch wird mit Enthauptung bedroht und ebenso

4. Die Notzucht²⁸⁰).

Bei diesem Verbrechen greift noch die eigenthümliche Bestimmung Platz, daß das Haus, in welchem die Notzucht verübt worden, niedergerissen und allen Thieren, welche bei diesem Verbrechen zugegen gewesen waren, der Kopf abgeschlagen werden soll²⁸¹).

5. Die unnatürliche Unzucht.

Die unnatürliche Unzucht wird bloß im Vertrage mit den Pfälzern v. J. 1255 erwähnt. Den Schuldigen trifft „nach ihrer Sitte“ Landesverweisung und seine Güter fallen an die Erben²⁸²).

Zweck des Obigen war, die auf das Strafrecht bezüglichen Grundsätze des altlivländischen Rechts, wie sie uns in den Ritterrechten und andern Quellen aus der Zeit baltischer Unabhängigkeit überliefert worden sind, möglichst genau zusammen zu stellen. Praktisches Interesse kann vorliegende Arbeit nicht beanspruchen, denn die eigenthümlichen Schicksale unseres Landes haben eine freie Entwicklung seines öffentlichen Rechts unmöglich gemacht. Für die Kultur- und Rechtsgeschichte aber ist die Erforschung eines jeden Rechtszweiges, auch wenn er in keinem lebendigen Zusammenhang mit der Gegenwart steht, von Werth, und daher erscheint der Versuch auf dem Gebiete des Strafrechts eine geringe Vorarbeit zu liefern berechtigt!

nachtslapender tid, hefte ene maget genomen ut enes borgers hus to Velin; de maget hed mede nomen hoiken und rok. Des entsecht he sik wol, das he dat nicht gedan hefft, und will es beweisen und die Magd vorbringen. Kann er's nicht, so mut he in dem broke bliven, de em denner over gefunden den wart mit rechte.

280) M. 131. (Lsp. II, 4) f. Anm. 32.

281) M. 185 f. Anm. 154.

282) U. B. Nr. 285. (R. 321 pct. 3) f. Anm. 96.

Quellenverzeichnis.

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
WE. 44	191.	M. 111 § 4	141. 196.
" 56	143. 188. 104.	" 112	99.
M. " 2	159.	" 113	34. 100.
" 6	99. 105.	" 115	33. 114. 117.
" 7	99. 105.	" 116 § 1	74. 192.
" 38	56. 100. 105. 156. 237.	" 116 § 2	9. 18.
" 39	103. 272.	" 119	116. 156.
" 41	109. 273.	" 121	33.
" 44	100. 192.	" 123	183.
" 48	35. 141. 182. 183. 184. 194.	" 125	33. 184.
" 53	99. 105.	" 126	27. 119.
" 71	17. 22. 143.	" 127	185.
" 72	240.	" 128	143. 188. 190.
" 74	143. 146. 187.	" 130	194.
" 75	143. 176. 188. 194.	" 131	32. 88. 158.
" 76	87. 157. 180. 184.	" 131 Lsp. II 1	33. 92. 101. 105. 139. 193. 237.
" 79	88. 219. 237. 242.	" " " 2	235. 261.
" 80 § 2	57. 88. 57. 95. 177. 243.	" " " 3	57. 177. 204. 243. 271. 276.
" 80 § 3—5	95. 115. 120. 148. 156. 204. 158.	" " " 4	170. 207. 242. 275. 280.
" 81	17. 25. 68. 264.	" " " 5	49.
" 82	17. 26.	" 132	32. 88. 158. 198.
" 83	214.	" 133	33. 53. 107. 195.
" 84	17. 95. 141. 206.	" 134	74. 88. 95. 170. 208.
" 85	47. 99. 105. 206.	" 135	157. 184.
" 86	17. 37. 95. 99. 195. 202. 206. 219.	" 136	137. 139. 215.
" 87	17. 214.	" 137	86. 129. 138. 139. 164. 216.
" 89	99. 195. 131. 141.	" 138	18.
" 90	130. 141.	" 139	139. 221. 255.
" 96	35. 141. 252.	" 140	128. 139. 248. 263.
" 102	33.	" 141	235. 246.
" 104	106.	" 142	148.
" 107	97. 146.	" 143	74. 130. 165. 230.
" 108	87. 192.	" 144	166. 228. 238.
" 109	34. 45. 143. 153. 182.	" 145	56. 63. 235. 237. 247.
" 111 § 1	9. 186.	" 147	235.
" 111 § 2	186.	" 148	38. 136.
" 111 § 3	34	" 151	37. 38. 39.
		" 152	38. 71.

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
M. 155	114. 115.	M. 222	40. 102. 265.
" 156	65.	" 223	68. 231.
" 157 § 1	66. 128. 134. 256.	" 224	128. 140. 247.
" 157 § 2	38. 66. 128. 139.	" 225	43. 260.
" 158	256.	" 226	§. 215. Anm. 38. 136.
" 159	38. 258.	" 227 § 1—3	§. 215 f. Anm. 37. 38. 136. 140.
" 160	70.	" 227 § 4	84.
" 165	40. 258.	" 228	38.
" 166	38. 258.	" 229	253.
" 168	104.	" 230	18.
" 173	38.	Lsp. III, 49	75. 79.
" 174	84.	M. 234	79.
" 176	119. 124.	" 235	75.
" 178	74.	" 236	79.
" 179 § 1—3	61. 62.	" 237	47. 66.
" 179 § 4	209.	" 238	47.
" 179 § 5	69.	" 245	110. 189.
" 180	21. 176.	" 247	119. 124.
" 181	83.	Artikel vom	
" 182	31. 72. 170. 208.	Sehngut und	
" 183 § 1. 2	21. 73. 144. 176.	Sehnrecht.	
" 183 § 3	73.	IV, 7 § 2	272.
" 184	52. 115. 220.	Fabri, for-	
" 185	154. 281.	mulare	
" 186	59. 64.	procur. I, 9.	183.
" 187	91. 94. (Lsp. II. 67.)	" I, 11	183.
" 187	60. 62. (Lsp. II. 68.)	" I, 37	22. 88. 170. 181.
" 190	234. 235. 239.	" I. 88	160. 170. 181.
" 191	40.	" V. 4	88. 170. 180. 181.
" 192	40.	" V. 13	88. 182.
" 193	251.	" V. 22	88. 196.
" 195	141. (Lsp. III. 6.)	" V. 49	88. 170. 182.
" 195	24. 149. (Lsp. III. 7.)	Bauerrecht	
" 196	50. 97. 115. 170.	in Bundes	
" 197	167.	Beiträgen	
" 199	141. 251.	§. 87. § 22	275.
" 202 § 1	108.	Wief-Defel-	
" 202 § 2. 3	119. 124.	ches BauerR.	
" 203	97. 116. 156.	Rap. 2	95.
" 205	65. 253.	" 3	202.
" 207	128. 274 (Lsp. III. 20.)	" 6	7.
" 207	252. (Lsp. III. 21.)	" 7	219.
" 208	51. 66. 118.	" 11	219.
" 211	100.	Civisches	
" 212	100. 223.	Bauerrecht	
" 214	194.	Rap. 9	95. 130.
" 215	217. 229.	" 34	7.
" 217	235.	" 35	7. 33. 94.
" 218	97.	" 36	7.
" 219	183.	" 44	192.
" 221 § 1	68. 264.	U. B.	
" 221 § 2	264.	Nr. 20	130.
" 221 § 3	18. 25. 68. 231. 264.		

Quelle.		Anmerkung.		Quelle.		Anmerkung.	
Nr.	169	94. 131. 200. 211.		Nr.	1064	21. 96. 156. 159. 160.	
"	185	123. 252.		"		176. 246.	
"	251	47. 49. 53. 195. 245.		"	1096	88. 151. 269.	
"	283	121.		"	1098	30.	
"	285	47. 96. 147. 148. 155.		"	1099	203. 205.	
"		212. 282.		"	1141	121. 156. 206.	
"	289	245.		"	1187	1. 203. 244.	
"	291	49. 53. 122. 195. 240.		"	1197	15. 150. 170.	
"		245.		"	1218	30.	
"				"	1248	122. 197. 203. 243.	
"	319	74.		"	1268	74.	
"	368	245.		"	1289	203.	
"	392	49. 53. 195. 245.		"	1290	235.	
"	405	9.		"	1298	97.	
"	453	131. 141. 156. 159.		" R.	1299 b.	1.	
"		161. 203.		"	1569	30.	
"				"	1570	97.	
"	518	53. 266.		"	1571	30.	
"	554	50.		"	1633	121.	
"	600	121. 203. 205.		"	1711	47.	
"	606	122. 267.		"	1778	97. 237.	
"	608	205.		"	1782	237.	
"	618	12.		"	1865	279.	
"	622	10.		"	2051	29.	
"	626	131.		"	2172	30.	
"	635	10. 30.		"	2233	210.	
"	637	30.		"	2266	14.	
"	653	30.		"	2297	30.	
"	654	111. 263. 265.		"	2320	207.	
"	655	10. 30.		"	2384	161.	
"	657	111. 249.		"	2385	161. 243. 244.	
"	667	10. 12. 30. 249.		"	2393	249.	
"	700	197. 213.		"	2408	249.	
" R.	713	19. 141. 156. 203. 241.		"	2478	88. 151. 269.	
"	713 a.	82. 97. 244.		"	2490	150. 207.	
"	713 b.	13. 74. 82. 232.		"	2571	94. 227.	
" R.	714	11.		"	2573	150. 268.	
"	737	213.		"	2582	88. 268. 269.	
"	741	30.		"	2589	97. 270.	
"	748	9.		"	2632	89. 269.	
"	754	261.		"	2670	97.	
"	760	9. 14.		"	2879	122. 245.	
"	778	197. 213.		"	3081	205.	
"	795	14.					
"	800	14.			BL.		
"	801	14.		"	2	263.	
"	813	131.		"	42	122. 178.	
"	841	131.		"	137	122.	
"	890	122.		"	287	14.	
"	985	121.		"	383	38.	
"	1007	121.		"	436	159.	
"	1029	14. 51. 59. 64. 67.		"	461	226.	
"		111. 121. 197. 233.		"	632	224. 277.	

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
Nr. 635	130. 159. 161.	Nr. 992	135. 137. 160.
" 652	98. 182. 227.	" 1250	159. 161.
" 702	97. 150. 170.	" 1323	9.
" 728	246.	" 1344	268.
" 748	143. 169. 191. 195.	" 1359	159. 161.
" 749	134. 143. 191. 218.	" 1990—2000	199.
" 813	223.	" 1999	96. 161.
" 822	134. 218.		

Quelle.	Anmerkung.
Brief von Konrad Pren v. 1340.	248.
Verordnung des Hochmeisters v. 1408.	85. 208.
Beliebung Johann Freytags von Loeringhoffe v. 1500.	262.
Gnadenbrief Plettenbergs v. 1507.	145. 148. 277.
Brief Plettenbergs v. 1510.	179. 190. 224.
Verordnung Karls V. v. 1527.	123.
Vereinigung zu Wolmar v. 1537.	152. 172. 173. 178. 201. 225.
Confirmation von Hermann v. Prüggenet v. 1538.	48. 160. 178. 192. 224.
Vertragsbrief von 1543.	67. 74.
Receß von 1543.	45. 48. 145. 174. 225. 262. 277. 278.
Receß von 1546.	9.
Privilegium des Heermeisters von der Recke v. 1550.	192.
Privilegium Heinrichs von Gahlen v. 1552.	192.
Pernauer Receß von 1552.	81. 152. 172. 173. 174. 175. 201. 205.

Zusammenstellung der einander entsprechenden Artikel der livländischen Rechtsbücher und des Sachsenspiegels, soweit sie in vorstehendem berücksichtigt worden, nach Bunge's „Concordanztafeln“. [Altlivlands Rechtsbücher. 1879. S. 45—53].

M.	Lsp.	aRR.	WE.	Ssp.
2	—	3	2	—
6	—	8	7	—
7	—	9	11	—
38	I. 29	—	—	I. 39
39	„ 30	—	—	„ 40
41	„ 32	—	—	„ 41
44	„ 34	—	—	„ 50
48	„ 37	—	—	„ 53, 1
53	—	17	22	—
71	—	39—41	48 (49) 50	—
72	—	42—44	51. 52.	—
74	—	46	55	—
75	—	47	56	—
76	—	49	58	—
77	—	50	59	—
79	—	52 § 1	—	—
80	—	52 §§ 2—5	—	—
81	—	53	—	—
82	—	54	—	—
83	—	55	—	—
84	—	56	—	—
85	—	57	—	—
86	—	58	—	—
87	—	59	—	—
89	—	61	—	—
90	—	62	—	—
96	I. 38	—	—	I. 53, 2.
102	„ 45	—	—	„ 60
104	„ 47	—	—	„ 61, 4.
107	„ 51. 52.	—	—	„ (53, 3)61, 1
108	„ 53	—	—	„ 62, 1.
109	„ 54	—	—	„ 62, 2.
111	„ 56	—	—	—
112	„ 57. 58.	—	—	„ 65, 3. 4.
113	„ 59	—	—	„ (66, 1)
115	„ 61. 62.	—	—	„ 68, 1. 4. 5.
116	„ 63	—	—	„ 69. (70, 1)
119	„ 66, 1. 2.	—	—	II. 4. 1.
121	„ 67. 68.	—	—	„ 5, 2; 6, 1.
123	„ 70. 71.	—	—	„ 6, 3. 4.
125	„ 73—75	—	—	„ 8. 9.
126	„ 76, 1—3	—	—	„ 10
127	„ 76, 4; 77	—	—	„ 10; 11. 1. 2
128	„ 78. 79.	(47)	(44) (56)	„ 12, 1. (4. 5)
130	„ 81. 82.	—	—	„ 12, 7. 9.
131—134	II. 1—9	—	—	„ 13. 14.

M.	Lsp.	aRR.	WE.	Ssp.
135	II. 10	(49)	(58)	(I. 61)
136	" 11	—	—	II. 16, 5. 6.
137	" 12	—	—	" 16, 9.
138	" 13, 14.	—	—	" 17.
139—141	" 15—18	—	—	" 27—29
142—144	" 19—23	—	—	" 31, 34, 35.
145—146	" 24, 25.	—	—	" (36)
147—148	" 26, 27.	—	—	" 37, 38.
151, 152.	" 30, 31.	—	—	" 40
155—160	" 34—39	—	—	" 45—48
165	" 43	—	—	" 54, 4.
166	" 44	—	—	" 55, 5. 6.
168	" 46	—	—	III. 82, 1.
173, 174.	" 51, 52.	—	—	II. 62, 1. 2.
176	" 54	—	—	" 63, 2.
178—179	II. 56, 57.	—	—	II. 64, 3 5; 6 5
180—184	" 58—64	—	—	" 67—72, 1.
185	" 65	—	—	III. 1, 1.
186, 187.	" 66—68	—	—	" 2, 3.
190—193	III. 1—4	—	—	" 5, 6, 1.
195—196	" 6—9	—	—	" 9, 10.
197	" 10	—	—	" 12.
199	" 12	—	—	" 15, 2.
202, 203.	" 15, 16.	—	—	" 16, 2, 3; 17
205	" 18	—	—	" 20, 1. 2.
207	" 20, 21.	—	—	" 22, 1. 3.
208	" 22, 1, 2.	—	—	" 23, 24.
211, 212.	" 25, 26.	—	—	" 27, 28, 1.
214, 215.	" 28—30	—	—	" 30, 31.
217	" 32	—	—	" 37, 3.
218	" 33	—	—	" 39, 1. 2.
221—223	" 36—38	—	—	" 41, 1—3
224—228	" 39—43	—	—	" 47—49
229	" 44	—	—	" (67, 68, 1)
233	" 48	—	—	" 78, 1
—	" 49	—	—	" 78, 2
233—238	" 50—55	—	—	" 78, 3—9
245	" 61	—	—	Sehnrecht
247	" 63	—	—	Art. 9, 2.
				" 12, 2.

Abgesehen von einer Reihe geringfügiger Versehen, die hiermit geneigter Nachsicht empfohlen sein mögen, erscheinen nachstehende Berichtigungen unerlässlich:

auf S. 206	Ann. 18	Zeile 7	v. u.	lies	S. 263 ff. 266 f.	statt	129 ff. 133 f.
" 206	" 18	" 2	v. u.	" wol	"	" wul	
" 208	" 23	" 11	v. u.	" S. 221, 254	"	" S. 43 f, 109 f, e.	
" 210	" 30	" 7	v. u.	" 1098	"	" 1089	
" 212	" 34	" 9	v. u.	" in dem	"	" tu dem	
" 213	" 37	" 10	v. u.	" vee en	"	" veeen	
" 215	" —	" 1	v. o.	" solches	"	" solch es	
" 216	" 42	" 1	v. u.	" S. 240	"	" 82	
" 218	" 45	" 23	v. u.	" S. 255	"	" 118	
" 218	" 46	" 22	v. u.	" S. 259 f.	"	" 123	
" 219	" 48	" 11	v. o.	" de	"	" du	
" 221	" —	" 13	v. o.	" Befriedung	"	" Befriedigung	
" 236	" 111	" 5 u. 6	v. u.	" ewige	"	" wenige	
" 240	" 128	" 14	v. u.	" bewisen	"	" hewisen	
" 242	" 132	" 1	v. o.	" S. 266	"	" S. 137	
" 247	" 150	" 11	v. u.	" bannen	"	" banen	
" 249	" 157	" 16	v. o.	" welker saken	"	" welher sahen	
" 252	" 166	" 8	v. u.	" jeweliken	"	" juweliken	
" 255	" 174	" 4	v. u.	" Untertheitt	"	" Untertheitt	
" 256	" 178	" 10	v. u.	" n. n. M.	"	" n. n. M.	
" 258	" 184	" 13	v. u.	" unde	"	" ande	
" 263	" 203	" 12	v. u.	" extrahendus	"	" extrahandus	
" 263	" 203	" 12	v. u.	" gravia	"	" gravias.	
" 266	" —	" 9	v. u.	" entrichten; für	"	" entrichten. Für	