ESTICA A-255 II

System des Privatrechts

der Ostseeprovinzen

Liv-, Est- und Curland

von

Dr. Carl Erdmann
ord. Professor des Provincialrechts an der Universität Dorpat.

Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
76463

Erster Band.

Allgemeiner Theil. — Familienrecht.

Biblioth.
Academ.
Dorpat.

Riga.
N. Kymmel's Verlag.
1889.

Дозволено цензурою. — Дерптъ, 17. Ноября 1888 г.

Est. A
Tartu Riikl. Ülikooli
Raamatukogu
11473

Druck von C. Mattiesen in Dorpat 1889.

Vorrede.

Mit dem Erscheinen der Codification von 1864 sind der Theorie wie der Praxis des Privatrechts der Ostseeprovinzen neue Wege gewiesen worden, auf welchen sie das gemeinsame Ziel der Ausgestaltung des Rechts aufzusuchen haben. An die Stelle der unmittelbaren Theilnahme an dem Leben und der Entwickelung des gemeinen Rechts, des unmittelbaren Mitgenusses und der Mitverwerthung jeder neuen Errungenschaft auf dem Gebiete gemeinrechtlicher Literatur ist eine Isolirung getreten, mit ihren Nachtheilen und mit ihrem Segen. Jedenfalls mußte eine längere Zeit vergehen, ehe es möglich sein konnte, die Resultate der neuen und ungewohnten Arbeit in Theorie und Praxis zusammen zu fassen.

Jetzt aber, wo schon fünfundzwanzig Jahre seit jener durchgreifenden Veränderung unserer Rechtsquellen vorübergegangen sind, erscheint der Versuch einer wissenschaftlichen Verarbeitung derselben wohl nicht mehr unberechtigt. Auch dürfte das Bedürfniß nach einer derartigen Bearbeitung ein um so dringenderes sein, als wir thatsächlich kein einziges Lehrbuch oder System des Privatrechts besitzen noch besessen haben, welches gleich der Codification das gesammte geltende Privatrecht der Ostseeprovinzen, einerlei ob es aus römischer, deutscher oder autonomer Quelle stammt, vereint zur Darstellung zu bringen sucht. Daß aber ein Lehrbuch des particulären Privatrechts nur dann seinen ganzen Zweck erreicht, wenn es auch wirklich das gesammte geltende Privatrecht des betr. Gebiets behandelt, dürfte seit dem Vorgange Wächter's und Unger's wohl allgemein anerkannt sein.

Da wir leider, außer der trefflichen Zwingmann'schen Sammlung für Riga, keinerlei Praejudiciensammlungen besitzen, so muß auch für die Praxis das Bedürfniß nach einer gemeinsamen Interpretation des III. Bandes des Provincialrechts, nach Orientirung über die naheliegenden Schlußfolgerungen aus demselben ein immer dringenderes werden.

So geht denn dieser Versuch einer Darstellung des heimathlichen Privatrechts in die Welt. Der Verfasser hat sich die ganz besonderen Schwierigkeiten nicht verhehlen können, welchen gerade ein System des ostseeprovinciellen Privatrechts ausgesetzt sein mußte, vor Allem, weil es das erste seiner Art ist, sodann wegen des Mangels durchgreifender Vorarbeiten in Theorie und Praxis. Er hat der Zeitumstände halber nicht länger zögern zu dürfen geglaubt, will aber aus den genannten Mißständen eine Bitte um Nachsicht ableiten.

Wie man sehen wird, ist das Buch den einschlägigen vorhandenen und denkbaren Controversen nicht aus dem Wege gegangen, wenn auch ein tieferes Eingehen in dieselben durch die Natur des Werks ausgeschlossen war. In Folge dessen dürfte sich häufig ein Widerspruch erheben, welcher durch die knappe Argumentation hervorgerufen wird. Der Verfasser wird sich in solchen Fällen gern eines Besseren belehren lassen, da er die gegnerischen Argumente ja bisher nur als selbstfingirte, nicht als thatsächliche kennen gelernt hat.

Auch über das Maaß der Heranziehung des römischen Rechts können leicht verschiedene Meinungen obwalten. Vorausgesetzt muß dessen Kenntniß aber bei jedem baltischen Rechtsgelehrten werden, so daß der Verfasser regelmäßig mit einer kurzen Anknüpfung an dasselbe genug gethan zu haben glaubt.

Dorpat, April 1889.

C. Erdmann.

Inhaltsverzeichniß

des

erſten Bandes.

Einleitung.

Seite

§ 1. I. Begriff des eſt-, liv- und curländiſchen Privatrechts 1
II. Quellen des eſt-, liv- und curländiſchen Privatrechts:
§ 2. A. Begriff und Beſtand derſelben 4
§ 3. B. Eintheilung derſelben:
1. Geſetz- und Gewohnheitsrechte 11
§ 4. 2. Allgemeine provincialrechtliche und particuläre Normen. 20
§ 5. 3. Allgemeine und ſinguläre Normen 25
§ 6 4. Gebietende und geſtattende Normen 28
§ 7. C. Auslegung der Quellen:
1. Arten der Auslegung 31
§ 8. 2. Verhältniß der einzelnen Auslegungsarten zu einander. 41
§ 9. III. Anwendung des Provincialrechts:
A. Die Geltungszeit 43
§ 10. B. Das Geltungsgebiet 49
§ 11. IV. Literatur des Privatrechts der Oſtſeeprovinzen 65

Buch I.

Allgemeiner Theil.

Cap. 1.

Die Perſonen.

Abtheilung 1.

Die phyſiſchen Perſonen.

§ 12. Entſtehung der phyſiſchen Perſon 69
§ 13. Endigung der phyſiſchen Perſon 72
§ 14. Die Rechtsfähigkeit der phyſiſchen Perſon 75
§ 15. Die Modification der Rechtsfähigkeit durch verſchiedene Zuſtände der Perſon:
I. Das Alter 77
§ 16. II. Die Geſundheit 80

Seite.
§ 17. III. Das Geschlecht 82
§ 18. IV. Das Religionsbekenntniß 85
§ 19. V. Der Wohnort 87
§ 20. VI. Der Stand 92
§ 21. VII. Die eheliche Geburt 97
§ 22. VIII. Die Verwandtschaft 99
§ 23. IX. Die bürgerliche Ehre 103

Abtheilung 2.

Die juristischen Personen.

§ 24. Begriff und Arten der juristischen Personen 108
§ 25. I. Die Corporationen 111
§ 26. II. Der Fiscus 119
§ 27. III. Die Stiftungen 123

Cap. 2.

Die Sachen.

§ 28. Begriff und Arten der Sachen 132
§ 29. Die beweglichen und unbeweglichen Sachen 136
§ 30. Die einzelnen Sachen und die Sachengesammtheiten, die theilbaren und die untheilbaren Sachen. 143
§ 31. Die Haupt- und Nebensachen. 149
§ 32. Die vertretbaren und nicht vertretbaren, verbrauchbaren und nicht verbrauchbaren Sachen 163
§ 33. Die dem Verkehr entzogenen Sachen 166
§ 34. Die Landgüter 169

Cap. 3.

Die Rechte.

§ 35. Begriff und Arten der Privatrechte 174

Abschnitt I.

Die Entstehung und Endigung der Rechte.

§ 36. Allgemeines 182

Abtheilung 1.

Die Handlungen.

§ 37. Begriff, Erfordernisse und Arten der Handlungen 185

Titel I.

A. Die Rechtsgeschäfte.

§ 38. Begriff und Erfordernisse der Rechtsgeschäfte 203
§ 39. Die regelmäßigen Bestandtheile der Rechtsgeschäfte 213
§ 40. Die zufälligen Bestandtheile der Rechtsgeschäfte:
1. Die Bedingung.
I. Begriff und Arten der Bedingung 215

Seite.
§ 41. II. Die Wirkung der schwebenden Bedingung 221
§ 42. III. Die Erfüllung der Bedingung 223
§ 43. IV. Die Wirkung der erfüllten Bedingung 230
§ 44. V. Die uneigentlichen Bedingungen 236
§ 45. 2. Die Zeitbestimmung 242
§ 46. 3. Die Auflage 245
§ 47. Die Wirkung des Rechtsgeschäfts auf Dritte 247
§ 48. Die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte 251
§ 49. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 257

Titel II.
B. Die Delicte.

§ 50. Begriff und Erfordernisse der Delicte 260
§ 51. Arglist und Versehen 263

Abtheilung 2.
Der Einfluß der Zeit auf Rechtsverhältnisse.

§ 52. Die Entstehung und Endigung von Rechten in Folge Zeitablaufs . 267
§ 53. Die Eintheilung der Zeit 268
§ 54 Die Berechnung der Zeit 270

Abschnitt II.
Ausübung und Schutz der Rechte.

Abtheilung 1.
Die Ausübung der Rechte.

§ 55. Allgemeines 276
§ 56. Der Besitz 279
§ 57. Der unvordenkliche Besitz 292

Abtheilung 2.
Der Schutz der Rechte.

Titel I.
Der Schutz der Rechte durch Eigenmacht.

§ 58. Die Selbsthülfe im Allgemeinen 295
§ 59. Die Pfändung 298

Titel II.
Der gerichtliche Schutz der Rechte.

§ 60. Die Klage oder der Anspruch 305
§ 61. Die Klagenverjährung 311
§ 62. Die Einrede 327
§ 63. Die Wirkung des Proceßbeginns auf das Privatrecht 332

Seite.
§ 64. Das Urtheil 340
§ 65. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 343

Buch II.

Das Familienrecht.

Cap. 1.

Die Ehe.

Abschnitt I.

Die persönlichen Beziehungen der Ehegatten.

§ 66. Die Verlobung 350
§ 67. Die Eheschließung 356
§ 68. Das persönliche Verhältniß der Ehegatten während der Ehe . . . 363
§ 69. Die Ehetrennung 368

Abschnitt II.

Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

Abtheilung 1.

Die allgemeinen Grundsätze des ehelichen Güterrechts der Ostseeprovinzen.

§ 70. Das Eingebrachte 379
§ 71. Das Recht am Eingebrachten 385
§ 72. Das Sondergut 393
§ 73. Die Eheverträge 398
§ 74. Die Schenkungen unter Ehegatten 403

Abtheilung 2.

Die Modificationen des ehelichen Güterrechts in den einzelnen Statutarrechten der Ostseeprovinzen.

Titel I.

Die Landrechte der Ostseeprovinzen.

§ 75. Die Rechte des Ehemanns 405
§ 76. Die Rechte der Ehefrau 409
§ 77. Die gegenseitige Schuldenhaftung der Ehegatten 413
§ 78. Der Concurs des Ehegatten 419

Titel II.

Das estländische Stadtrecht.

§ 79. Die Rechte des Ehemanns 427
§ 80. Die Rechte der Ehefrau 430
§ 81. Die gegenseitige Schuldenhaftung 434
§ 82. Der Concurs des Ehegatten 436

Titel III.

Das livländische Stadtrecht.

Seite.
§ 83. Die Rechte des Ehemanns 439
§ 84. Die Rechte der Ehefrau 441
§ 85. Die gegenseitige Schuldenhaftung 445
§ 86. Der Concurs des Ehegatten 448

Titel IV.

Die livländische Landgeistlichkeit, Narva und die drei Bauerrechte.

§ 87. Die ehelichen Güterrechte der livländischen Landgeistlichkeit und Narva's 451
§ 88. Die ehelichen Güterrechte der Bauern 454

Abtheilung 3.

Die vermögensrechtliche Wirkung der Auflösung der Ehe durch den Richter.

§ 89. Die Nichtigkeitserklärung 458
§ 90. Die Scheidung 461

Cap. 2.

Die außereheliche Geschlechtsverbindung.

§ 91. Das Rechtsverhältniß des Verführers zur Verführten. 465
§ 92. Das Rechtsverhältniß der außerehelichen Kinder zu ihren Eltern. . 469

Cap. 3.

Die elterliche Gewalt.

Abschnitt I.

Die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern.

§ 93. Die gegenseitigen Rechte der Eltern und Kinder 472
§ 94. Die Entstehung der elterlichen Gewalt 476
§ 95. Die Beschränkung und Aufhebung der elterlichen Gewalt 482

Abschnitt II.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern.

§ 96. Das Recht der Eltern am Kindesvermögen 488
§ 97. Die Haftung der Eltern für Rechtsgeschäfte und Delicte der Kinder. 491
§ 98. Die Einkindschaft 494

Cap. 4.

Die Vormundschaft und Curatel.

§ 99. Begriff und Arten der Vormundschaft und Curatel 498

Abschnitt I.

Die directe Altersvormundschaft.

Abtheilung 1.

Die Entstehung und Aufhebung der Altersvormundschaft.

Seite.

§ 100. Der Eintritt der Vormundschaft 503
§ 101. Die Fähigkeit zur Vormundschaft 516
§ 102. Die Berufung zur Vormundschaft 522
§ 103. Die Uebernahme der Vormundschaft 525
§ 104. Die Aufhebung der Vormundschaft 528

Abtheilung 2.

Das Rechtsverhältniß des Vormunds zum Mündel.

§ 105. Die Haftung des Vormunds im Allgemeinen 533
§ 106. Die Sorge für die Person des Pupillen 537
§ 107. Die Vertretung des Pupillen durch den Vormund 539
§ 108. Die Sorge für das Vermögen des Pupillen 544
§ 109. Die Gegenansprüche des Vormunds 553
§ 110. Die Mitvormundschaft 555

Abschnitt II.

Die Obervormundschaft.

§ 111. Die Pflichten des Obervormunds 560
§ 112. Die Haftung des Obervormunds 563

Einleitung.

§ 1.

I. Begriff des est-, liv- und curländischen [1]) Privatrechts.

Unter Privatrecht im objectiven Sinne versteht man den Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche die rechtlichen Beziehungen der einzelnen Rechtssubjecte [2]) in rein persönlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht regeln. Unter dem Privatrecht der drei russischen Ostseeprovinzen Estland, Livland und Curland wäre somit der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen zu verstehen, welche die rein persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Rechtssubjecte in Est-, Liv- und Curland bestimmen. Es erscheint hierbei gleichgültig, wo und aus welchen anderen Rechtskörpern diese Normen ihre Entstehung gewannen, da das Beiwort „est-, liv- und curländisch" nicht den Entstehungsort, sondern das Geltungsgebiet anzeigt [3]).

---

1) Ich brauche hier in der Ueberschrift den in der jüngsten Codification gewählten Ausdruck, weil die scheinbar vereinfachende Bezeichnung: „baltisches Privatrecht" wegen der Vieldeutigkeit des Eigenschaftswortes leicht Mißverständnisse hervorrufen kann. Im Text des Buches wird jedoch auch die letztere vorkommen.

2) Nicht bloß der Privatpersonen im gewöhnlichen Sinn des Worts, sondern auch der zugleich publicistischen Personen, wie des Staats, der Gemeinden u. a. m. Unger, Oesterr. Privatrecht S. 2 ff. Thöl, Einl. in das Deutsche Privatrecht § 41.

3) Vgl. die Codification von 1864, welche unter dem Ausdruck „Liv-, est- und curländisches Privatrecht" nicht bloß autonomes, in den Ostseeprovinzen entstandenes, sondern auch römisches und deutsches daselbst geltendes Privatrecht zusammenfaßt. Zwar hat man bisher in Theorie und Darstellung meist den Begriff „ostseeprovinciell" mehr historisch und im Gegensatz zu römischem und allgemein deutschem Recht gefaßt, allein diese Trennung durch das Leben verschmolzener Rechtssätze hat sich einerseits in der Praxis stets scharf gerächt, andererseits ist derselben seit der

Unter dem Ausdruck „est-, liv- und curländisches Privatrecht" sind ferner nicht etwa drei verschiedene bloß neben einandergestellte Rechtskörper zu verstehen, sondern ein in drei verschiedenen Provinzen geltendes Recht [1]), wenn auch mannigfache locale Abweichungen von dem gemeinsamen Grundstock in jeder einzelnen dieser Provinzen hervortreten. Damit ist die Existenz eines eigenen livländischen Landrechts und Stadtrechts, eines estländischen Landrechts und Stadtrechts, eines curländischen Landrechts ebensowenig ausgeschlossen, wie die der selbstständigen Bauerrechte der Provinzen, obgleich die ersteren in den Verband der Codification von 1864 vollständig als statutarische Modificationen des allgemeinen Provincialrechts aufgenommen worden sind, die letzteren zwar eigens codificirt [2]) wurden, aber trotzdem sich, wenigstens im Privatrecht, bloß als Abweichungen auf einzelnen begrenzten Gebieten kennzeichnen und das Provincialrecht des dritten Bandes als allgemeine Norm ausdrücklich anerkennen [3]).

Publication des dritten Bandes des Provincialrechts der Ostseegouvernements von 1864 durch ausdrückliche Verschmelzung des gemeinen und autonomen Rechts auch formell der Boden entzogen worden. In der That blieben bei der älteren Beschränkung des Provincialrechts auf das hier autonom entstandene Recht gerade die schwierigsten privatrechtlichen Fragen, wie sie gerade aus der Verschmelzung verschiedenartiger Rechtskörper entstehen müssen, ohne jede Beantwortung. Vgl. z. B. u. B. III, § 141, I, § 161 u. v. a.

1) Auch dies war, wenigstens in Bezug auf die Darstellung für den practischen Gebrauch, bestritten. Vgl. v. Bunge: „Wie kann der Rechtszustand Liv-, Est- und Curlands am zweckmäßigsten gestaltet werden?" Riga und Dorpat 1833 S. 21 ff und v. Bunge, Liv- und estl. Privatrecht II. Auflage § 2, Note a*. Allein die an dieser Stelle angeführten Gründe passen nur auf die Zeit vor der Codification von 1864. Stellt doch der Verfasser selbst die theoretische Existenz eines allgemeinen Provincialrechts schon damals auf und hält es nur für practisch gefahrvoll, eine gemeinsame Darstellung des Rechtsstoffs für alle Provinzen zu versuchen. Die Codification von 1864 erkennt die Gültigkeit eines allgemeinen Provincialrechts nicht bloß implicite durch Hervorhebung der localen Abweichungen an den einzelnen Orten, sondern auch ausdrücklich (in Art. I und XII der Einleitung) an. Vgl. auch v. Bunge Liv- und estl. Privatrecht Bd. I, S. 5, Note d.

2) Vgl. Livl. Bauerverordnung v. 13. Nov. 1860. Estl. Bauerverordnung v. 5. Juli 1856. Curl. Bauerverordnung v. 25. Aug. 1817. Oeselsche Bauerverordnung v. 26. März 1819.

3) Vgl. Provinzialrecht III. Einl. Art. XIII und XIV, wornach alle Einwohner der Ostseeprovinzen (auch die Bauern nach Art. III ebendaselbst eingeschlossen)

Aber auch die statutarischen Besonderheiten der angeführten Localrechte müssen schon deßhalb in die Darstellung des Privatrechts der Ostseeprovinzen hineingezogen werden, weil sie, meist auf gemeinsamer Grundlage entsprungen, sich gegenseitig zur Erklärung und Aushülfe [1]) dienen, sowie weil sie im Rechtsleben verbunden geübt werden [2]).

Es hat sich somit die Darstellung des provinciellen Privatrechts Liv-, Est- und Curlands sowohl mit den autonomen Normen der einzelnen Localstatuten und den einzelnen, dieselben allein tangirenden Verordnungen der gesetzgebenden Gewalt als mit den gemeinsamen Gesetzen und Gewohnheitsrechten der drei Provinzen und insbesondere auch mit dem römischen [3]) und dem allgemeinen deutschen Privatrecht zu befassen, insoweit dieselben zu dem Bestande der daselbst geltenden Rechtsbestimmungen nunmehr gehören.

Jedoch soll innerhalb jedes Gebiets nur das allgemeine Privatrecht [4]) desselben zur Darstellung gelangen. Spe-

---

den gemeinsamen Bestimmungen des dritten Bandes, in Ermangelung localer Abweichungen, unterworfen sind. Auch die Bauerverordnungen selbst kennen eine Subsidiarität der bezüglichen Landrechte und der „anderen im betr. Gouvernement geltender Gesetze", vgl. Estl. Bauerverordnung § 1046, oder der „Landesgesetze." Livl. B. V. O. § 938. Übrigens sind viele privatrechtlichen Besonderheiten des Bauerrechts auch in die Codification von 1864 direct aufgenommen worden.

1) So sind namentlich die Landrechte der drei Provinzen nach Art. XIII der Einl. zum dritten Bande ausdrücklich als Subsidiarrechte der Localstatuten, sowohl den Stadtrechten als den Bauerrechten gegenüber, anerkannt worden. Auch das ältere Recht erkannte diese gegenseitige Aushülfe der Statutarrechte an. Vgl. bes. Bericht des livl. Hofgerichts an das Reichsjustizcollegium vom 22. April 1727. Estl. Ritter- und Landr. I, 15, 6.

2) Nicht bloß dasselbe Gericht, sondern derselbe einzelne Rechtsfall umfaßt häufig Fragen aus verschiedenen Localrechten.

3) Nachdem durch die Codification von 1864 das römische Recht auf das Intensivste mit dem einheimischem verschmolzen worden, kann es wohl nicht mehr fraglich sein, daß eine Darstellung des ostseeprovinciellen Privatrechts auch das erstere mit zu berücksichtigen hat. Zwar wird es nicht erforderlich sein, den ganzen Detailschatz desselben zu verarbeiten, aber überall wo eine Verbindung desselben mit divergirenden altprovinciellen Normen, oder wo eine Entscheidung gemeinrechtlicher Controversen durch provinciellе Gesetzgebung stattgefunden hat, wird ein Eingehen hierauf nicht zu vermeiden sein.

4) Vgl. Unger a. a. O. Seite 5.

cielle Berufsrechte, sobald sie eine eigene wissenschaftliche Entwicklung erfahren haben, wie namentlich das Handels-, Wechsel- und Seerecht, bleiben ausgeschlossen.

II. Die Quellen des est-, liv- und curländischen Privatrechts.

§ 2.

A. Begriff und Bestand derselben.

Unter Rechtsquellen versteht man alle diejenigen Zeugnisse des menschlichen Geistes, aus welchen das wirkliche Recht eines Volkes oder Landes unmittelbar geschöpft zu werden vermag. Das wirkliche Recht ist aber nur das gegenwärtig geltende [1]). Das sog. historische Recht hat bloß interpretativen Character und kann, sobald es seine unmittelbare Geltung verloren hat, wohl noch Quelle der Rechtsgeschichte, aber nicht des Rechts sein. In allen den Staaten daher, in welchen eine umfassende neuere Gesetzgebung für das Privatrecht erschienen ist, bildet diese letztere regelmäßig die einzige Quelle desselben [2]).

Fraglich erscheint es dagegen, ob auch da die älteren Rechtsurkunden und Gewohnheitsrechte den Character der unmittelbaren Rechtsquelle verlieren, wo nicht eine eigentliche Gesetzgebung, sondern eine bloße Codification stattgefunden hat, wo also die Absicht bloß auf eine Sammlung, nicht auf eine Abänderung des bestehenden Rechts gegangen ist. Dies ist in den Ostseeprovinzen in Bezug auf den das Privatrecht umfassenden dritten Band der Provincialrechte der Fall [3]). Man könnte hier

---

1) Vgl. u. A. Stahl, Rechtsphilos. 2. Bd. S. 221 ff.

2) Wie in Oestreich das Gesetzbuch von 1811, vgl. Unger a. a. O. Einl. II, Seite 5.

3) Derselbe bezeichnet sich selbst auf seinem Titelblatt als „zusammengestellt" auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. und der Einführungsukas v. 12. Nov. 1864 redet nur von „einigen Artikeln", welche Ergänzungen zum bisher geltenden Rechte enthalten. Vgl. Patent der Livl. Gouv.-Reg. v. 28. Jan. 1865.

aus dem Begriff einer bloßen Sammlung heraus folgern, daß es sich bloß um eine Erleichterung der Auffindung des wirklichen Rechts für den practischen Gebrauch handelte und daher die authentische Quelle selbst immer außerhalb dieser Sammlung zu suchen wäre.

Allein bei einer derartigen Auffassung würde man im gegebenen Fall gänzlich außer Acht lassen, daß in der fraglichen Gesetzsammlung der Provincialrechte zwar eine Codification vorliegt, aber eine Codification von Seiten der gesetzgebenden Gewalt. Es lag in dieser Sammlung eben die Absicht vor, den Text der vielfach zerstreuten Rechtsquellen authentisch zu interpretiren und über allen Zweifel sicher zu stellen. Es geht dies nicht bloß aus der Thatsache der Umwandlung und Verschmelzung der bisherigen Rechtsquellen und der officiellen Aufnahme dieser Zusammenstellung in die „Provincialrechte der Oseegouvernements", sondern auch insbesondere aus dem Einführungsukas vom 12. Nov. 1865 hervor, laut dessen vom 1. Juli 1865 ab die Artikel dieser Gesetzsammlung „in den Verhandlungen aller Verwaltungs- und Gerichtsbehörden in derselben Grundlage, wie die Artikel des allgemeinen Reichsgesetzbuchs angezogen und angewandt werden sollen".

Alle diejenigen Rechtsnormen, welche überhaupt in dem dritten Bande der Provincialrechte behandelt werden, bilden daher in der durch denselben hergestellten Form und in dem von demselben präcisirten Wortlaut[1]) die unmittelbare Quelle des hiesigen Privatrechts und die directe Zwangsvorschrift für die hiesigen Gerichte.

№ 5. H. Gürgens: Das Verhältniß des Provincialgesetzbuchs zu den alten Rechtsquellen in der Baltischen Monatsschrift. Jahrgang 1865. S. 275 ff.

1) Dagegen ist die Interpretation dieses festgestellten Textes nach den bisher geltenden, sowie den in der Einleitung zum dritten Bande namhaft gemachten Grundsätzen auszuführen, so daß zur Ermittlung des wahren Sinns der Worte die älteren Rechtsquellen wieder herangezogen werden müssen. Vgl. unten C und D. Irrthümlicher Weise zieht das bei Zwingmann, Civilr. Entsch. II, 228 abgedruckte Urtheil die Quellencitate dem Text des Provincialrechts vor.

Wenn nun auch auf diese Weise fast alle Rechtsgebiete in den Normen dieser Codification ihre Erledigung finden, so ist doch im Falle des Schweigens derselben in einer oder der anderen Frage auf subsidiäre Rechtsquellen zu recurriren. Zweifellos [1]) sind vor Erscheinen der genannten Gesetzsammlung im Falle der Nichterörterung einer Rechtsfrage durch das hiesige Recht eine Reihe von Subsidiarrechten in Uebung gewesen, welche, wie das römische, canonische und deutsche Privatrecht, für gewisse Gebiete in complexu recipirt waren [2]). Diese Reception ist an sich durch die neuere Codification nirgends aufgehoben worden, und hat nur in sofern ihre directe Anwendbarkeit fast gänzlich verloren, als gerade die aus diesen Subsidiarrechten entlehnten Institute Aufnahme in die Sammlung gefunden haben.

Sollte aber der verhältnißmäßig seltene Fall einer Lücke [3]) im Gesetz, also der Nichtnormirung einer im thatsächlichen Leben gestellten Rechtsfrage eintreten, so würde in Gemäßheit des Art. XXI. der Einleitung des dritten Bandes zuerst zu dem Hülfsmittel der Gesetzesanalogie gegriffen werden müssen [4]). Wenn aber auch diese kein Resultat ergäbe, so muß wohl ohne Frage der Reihe nach zu den in den Ostseeprovinzen recipirten und in ihrer Geltung bisher nicht aufgehobenen Rechtskörpern zurückgegriffen werden. Es wären dann zuerst die

---

1) Vgl. v. Bunge Liv- und Estl. Privatrecht. Bd. I, § 14 und v. Bunge: Das römische Recht in den deutschen Ostseeprovinzen Rußlands. Dorpat 1833.

2) Vgl. Neumann in der Theor. pract. Erörterungen. Bd. I. S. 68 ff. v. Bunge Liv- und Estl. Privatrecht. Bd. I. S. 31 ff.

3) Also nicht einer bloßen Unklarheit, für welche das Gesetzbuch selbst Vorschriften der Beseitigung enthält. Einl. Art. XVI ff. Eine Lücke liegt aber nicht vor, wenn die in casu auftretende Rechtsfrage durch ein in die Codification aufgenommenes allgemeineres Gesetz bejahend oder verneinend entschieden wird. So wird z. B. der sog. Nothweg zwar nicht durch seine bloße Nichterörterung, wohl aber durch das allgemeine Verbietungsrecht des Eigenthümers gegenüber jeder Betretung seines Grundstücks ausgeschlossen. (Prov.-R., B. III, Art. 874). Vgl. unten B. III. § 124, 141. S. hierzu auch Gürgens in d. Balt. Monatsschr. Jahrg. 1865. S. 276 ff.

4) Vgl. über den Anlaß zur Betonung gerade der Analogie Gürgens a. a. O. S. 280 ff. S. auch Unger a. a. O. S. 155 ff und unten § 7, C. I, 3.

alten rein provincialrechtlichen Quellen, sodann die hier recipirten deutschen Reichsgesetze [1]) und allgemeinen deutschen Gewohnheiten und endlich das canonische und römische Recht um eine Antwort auf die bezügliche Frage zu durchforschen. Nur da, wo durch Wortlaut und Sinn der neueren Gesetzsammlung die Frage, wenn auch nur mittelbar, entschieden wird, wäre eine derartige Heranziehung der Subsidiarquellen unmöglich [2]).

Hiernach wären also als Rechtsquellen des gegenwärtigen Privatrechts der Ostseeprovinzen zu bezeichnen:

1. Der dritte Band der Provincialrechte der Ostseegouvernements, 1864 St. Petersburg [3]).

2. Einige spätere Abänderungen desselben, welche an ihrem Orte erwähnt werden sollen.

---

1) Vgl. v. Bunge in den Theor. pract. Erörterungen Bd. I, S. 289 ff. v. Bock ebendas. Bd. IV, S. 3 ff. O. Schmidt in der Dorpater Zeitschr. für Rechtswissenschaft Bd. I, S. 43 ff.

2) Ganz irrthümlich wäre es, wenn man, etwa in Anwendung des Art. XXIII der Einleitung zum dritten Bande, sich in diesem Falle an die Gesetzgebung um Abhülfe wendete. Denn dieses könnte nur ein neues Recht schaffen, resp. vorhandenes Recht auslegen, nicht aber das alte rückwärts ergänzen. Auch spricht der Art. XVIII, bloß von der „Beseitigung der Zweifel in Bezug auf den Sinn der in diesem Privatrecht enthaltenen Bestimmungen", also bloß von der authentischen Interpretation, von welcher für den Fall eine Lücke ja nicht die Rede sein kann. A. M. Gürgens a. a. O. S. 277 welcher aus dem Promulgationsedict v. 1. Juli 1845 die Verpflichtung zur Exportirung einer Bestätigung der Staatsregierung für jeden einzelnen Fall der Anwendung eines Subsidiarrechts herleiten will, aber wohl über dessen Sinn hinausgeht. Nach dem genannten Edict soll außerdem ausdrücklich im Fall einer Unvollständigkeit „dasselbe Verfahren wie bisher beobachtet", d. h. also zu den Subsidiarrechten recurrirt werden, deren Anwendung in loco bisher keiner obrigkeitlichen Normirung bedurfte.

3) Und zwar sind nach dem Einführungsukas vom 12. Nov. 1864 beide Texte, sowohl der russische als der deutsche als authentisch anzusehen. Beide sind somit auch zu gegenseitiger Interpretation zu verwenden, wenn auch in den hiesigen Gerichten regelmäßig bloß der deutsche Text angewandt wird. Nach dem Reichsrathsgutachten vom 16. Nov. 1870 (Senatsukas vom 29. Dec. 1870) darf der russische Text durch den deutschen nicht „ersetzt" werden, wenn zwischen ihnen ein offenbarer Widerspruch (несогласіе) stattfindet. Damit ist jedoch für den Fall einer Interpretationsbedürftigkeit des russischen Textes an sich die Benutzung des deutschen Textes zur Interpretation nicht ausgeschlossen. Vgl. auch unten § 7, C I, 1 a. E.

3. Die Bauerverordnungen der Ostseeprovinzen in Bezug auf die Rechtsverhältnisse der Bauern [1]).

4. Einige spätere Abänderungen dieser letzteren.

5. Als allgemeines Subsidiarrecht für den Fall einer ermittelten Lücke im Gesetze die *älteren Rechtsquellen* der Provinzen und zwar verschieden je nachdem es sich um livländisches, curländisches oder estländisches Landrecht, um estländisches, livländisches oder narvasches Stadtrecht handelt, wobei für die Verhältnisse der Bauern das betr. Landrecht den Character einer ersten Subsidiarquelle einnimmt [2]).

6. Als Subsidiarrecht in zweiter Linie das deutsche Privatrecht, in soweit dasselbe auf hierselbst recipirten Reichsgesetzen und Gewohnheiten beruht.

7. Endlich als Subsidiarrecht an letzter Stelle das canonische und römische Recht in dessen gemeinrechtlich feststehendem Rangverhältniß, wornach das canonische Recht regelmäßig dem römischen vorgeht [3]).

Zweifelhaft erscheint die Frage, ob und in wieweit das *russische* Reichsrecht als Quelle des ostseeprovinciellen Privatrechts zu betrachten ist [4]). Von vorn herein müssen hier solche Gesetze ausgeschieden werden, welche speciell und ausschließlich für diese Provinzen gegeben worden. Denn dieselben sind eben nicht russisch-reichsrechtliche Normen, sondern speciell est-, liv- und curländische. Das Gleiche ist bei solchen nach Erscheinen

---

1) Livl. B. V. O. vom 13. Nov. 1860. Estl. B. V. O. v. 5. Juli 1856. Curl. B. V. O. vom 25. August 1817. Oeselsche B. V. O. vom 26. März 1819.

2) Einl. zu Prov. R. III, Art. XII.

3) Vgl. hierüber unter Anderem *Windscheid*, Pandecten I, § 2, Note 3.

4) Vgl. bes. R. v. *Samson-Himmelstiern*, über die Anwendung der russ. Ukasen in Livland und v. *Bröckers* Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland, Bd. II, S. 30 ff. *Petersen* ebendas. S. 57 ff. v. *Bunge*, Liv- und estl. Privatrecht I, § 12, dess. Repertorium, Bd. I, § 14 ff und Über den Rechtszustand in Liv- und Estl. S. 42. Note 14. *Dabelow* in Bröckers Jahrbuch Bd. I. S. 185 ff.

der Codification von 1864 erlassenen Reichsgesetzen der Fall, welche ausdrücklich auf die Provinzen ausgedehnt wurden und ihrer staatsrechtlichen Qualität nach im Stande sind, die Bestimmungen der Codification zu verändern [1]). Auch in diesem Fall liegt nicht eine Reception des russischen Reichsrechts sondern eine Erzeugung neuen Provincialrechts vor [2]).

Da, wie bereits oben erwähnt wurde, die Gesetzsammlung von 1864 über die Frage nach etwaigen neben ihr geltenden Subsidiarrechten völlig schweigt, muß auch in Bezug auf die Anwendbarkeit des russischen Reichrechts auf die Ostseeprovinzen in privatrechtlicher Hinsicht auf den Zustand vor Erlaß der Codification zurückgegangen werden. Es ergiebt sich aber bei Betrachtung desselben unzweifelhaft, daß eine Anwendbarkeit des russischen Privatrechts weder von der Praxis noch von der Gesetzgebung je anerkannt worden ist [3]).

Hiernach müßte also die Frage nach einer etwaigen subsidiären Reception des russischen Privatrechts nach jeder Richtung hin verneinend beantwortet werden. Wenn aber das russische Recht in Bezug auf solche russische Institute und Einrichtungen, welche in den Provinzen ausdrücklich eingeführt sind, als geltend anerkannt wird [4]), so muß darauf hingewiesen werden, daß dieser Fall nicht in das Privatrecht gehört [5]). Denn in

---

1) D. h. welche von derselben Autorität ausgehen, wie die Codification selbst, also Gesetze und Befehle Sr. Kais. Majestät, entsprechend dem Einführungsbefehl vom 12. Nov. 1864. In der bloßen Publication einer Norm „zur Nachachtung" durch die Gouvernementsregierung liegt an sich noch keine Ausdehnung des bezüglichen Gesetzes auf die Ostseeprovinzen, wenngleich beide Thatsachen meist zusammentreffen. Vgl. unten S. 12.

2) Hiernach wäre auch die von Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht I, § 12 ausgeführte Eintheilung der russischen, hier anwendbaren Reichsgesetze zu modificiren.

3) Vgl. u. A. v. Bunge, Über den Rechtszustand u. s. w. Note 14 und die daselbst angeführten Ukase.

4) Vgl. bes. C. Neumann in d. Theor. pract. Erörterungen. Bd. I. S. 76 ff und v. Bunge, Über den Rechtszustand u. s. w. Note 14.

5) Dies erkennt auch v. Bunge an, wenn er (Repertorium der russ. Gesetze Bd. I, § 14) namentlich das Finanzsystem hier anführt. Selbst eine bloße Rückwir-

privatrechtlicher Hinsicht werden sich nach Art. I der Einleitung zum III. Bande der Provincialrechte alle Einwohner der Ostseeprovinzen den für die letzteren erlassenen Gesetzen zu accommodiren haben, mögen sie im übrigen Glieder einer staatsrechtlich besonders bevorrechteten oder gegliederten Körperschaft sein oder nicht.

Wenn ferner in einigen Fällen durch Gewohnheitsrecht Sätze des russischen Reichsrechts hierselbst Eingang fanden, so hat durch Aufnahme derselben in die Codification von 1864 eine Verwandlung dieser ursprünglich russischrechtlichen Normen in est-, liv- und curländische stattgefunden [1]).

Eine allgemeine Anerkennung des russischen Rechts als Subsidiarrechts, wenn auch an letzter Stelle, wie sie noch C. Neumann und F. v. Bunge [2]) lehren, kann daher für das Privatrecht nicht zugestanden werden.

Wohl aber hat eine mittelbare Wirkung desselben auf eine Reihe von Instituten stattgefunden, so daß dasselbe die Veranlassung der Aufnahme einer größeren Zahl von Gesetzesaussprüchen in den dritten Band der Provincialrechte und eine wichtige Quelle für die Interpretation dieser letzteren geworden ist [3]). Dasselbe wird daher bei der Darstellung der einzelnen Rechtsfragen mehrfach berücksichtigt werden müssen.

---

kung dieser Normen auf das Privatrecht (vgl. v. Bunge über den Rechtszustand u. s. w. Not. 14 a. E.) kann aber nur da anerkannt werden, wo dieselbe durch die Gesetzgebung oder das Gewohnheitsrecht ausdrücklich sanctionirt wird, da sonst jene Finanzgesetze u. s. w. über ihren Sinn hinaus ausgedehnt würden. Es liegen also hier die weiter unten und oben (S. 9) erwähnten Fälle der ausdrücklichen Ausdehnung reichsrechtlicher Sätze auf die Ostseeprovinzen oder der gewohnheitsrechtlichen Reception derselben vor.

1) So z. B. da, wo es sich um die privatrechtliche Stellung der Beamtenpension (Art. 2645 ff, 2665 ff, 3638 des III. Bdes), oder um die Stellnng der Abgabenforderungeu (Art. 3012–3023 u. s. w.), die Wirkung der Forstgesetze (Art. 1083 ff) u. s. w. handelt.

2) Vgl. Neumann a. a. O. S. 77, N. 5 und v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht I, § 12 und 20. Art. 2 des Prov. R. I bezieht sich nur auf das öffentliche Recht. Vgl. Prov. R. III, Einl. Art. XIII und XXI.

3) Vgl. unten § 4 und § 8 ff. Es fragt sich bei dieser Gelegenheit in wie fern durch russische Reichsgesetze, welche auf einem anderen Gebiet erlassen sind, wie na-

§ 3.

B. Eintheilung der Quellen.

Wie alle übrigen Rechtsquellen, so lassen sich auch die des est-, liv- und curländischen Privatrechts verschieden eintheilen, je nachdem es sich um deren Entstehungsart oder um deren Geltungsart handelt.

In ersterer Beziehung zerfallen die Rechtsquellen in Gesetze und Rechtsgewohnheiten [1]), in letzterer scheiden sie sich entweder nach ihrer örtlichen Gültigkeit in Quellen des allgemeinen Provincialrechts und der einzelnen Land-, Stadt- und Bauerrechte, oder nach den denselben unterworfenen Personen in allgemeine und singuläre Rechtsnormen oder endlich nach der Art ihrer Vorschrift in dispositive Gesetze und unbedingt gebietende oder verbietende Normen.

1. Gesetze und Gewohnheitsrechte.

1. Gesetze. Unter einem Gesetz verstehen wir die von der hierzu competenten Instanz ausdrücklich erlassene Rechtsvorschrift. Es gehört für das ostseeprovincielle Privatrecht vor

---

mentlich auf dem des Criminalrechts, und mit diesem letzteren Eingang in die Ostseeprovinzen gefunden haben, auch das Privatrecht beeinflußt werden kann. Die Frage wird wohl im einzelnen Fall insbesonders darnach beantwortet werden, ob es sich in casu in erster Linie um eine criminalrechtliche oder um eine privatrechtliche Norm handelt, die neueingeführt werden soll. Vgl. z. B. unten Bd. IV, § 268, über die Testamente der Selbstmörder.

1) In früherer Zeit trat dieser Unterschied zurück hinter der Eintheilung in geschriebenes und ungeschriebenes Recht, da ein großer Theil der wichtigsten Rechtsquellensammlungen hier nur eine gewohnheitsrechtliche Sanction erhalten hatten und doch den eigentlichen Gesetzen völlig gleichstanden. Man identificirte sie daher mit einander. Vgl. z. B. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht I, § 5 und 13, wo dem „Gewohnheitsrecht" die „hauptrechtlichen Quellen", darunter auch die Rechtsbücher, entgegengesetzt werden. Jetzt sind diese Gewohnheitsrechte durch die officielle Codification mit den eigentlichen Gesetzen formell vereinigt und dagegen die Frage nach der verhältnißmäßigen Kraft von Gesetz und Gewohnheit besonders normirt worden. Vgl. Einl. Art. XXIV.

Allem der dritte Band der Provincialgesetze hierher, sowie jede Abänderung und Ergänzung dasselben, welche auf gesetzlichem Wege, durch die Organe der Gesetzgebung des Reichs ausdrücklich für diese Provinzen erlassen oder auf dieselben ausgedehnt worden ist [1]). Diese ausdrückliche Ausdehnung liegt nun aber nicht schon, wie dies insbesondere früher [2]), und auch noch jetzt bisweilen von der Praxis angenommen wird, in der Publication derselben durch die Gouvernementszeitung, auch nicht in dem willkürlichen Zusatz des betreffenden Patents der Gouvernementsregierung „zur Nachachtung" [3]), sondern bloß in dem Wortlaut des Gesetzes, welches die Ostseeprovinzen namentlich in sein Geltungsgebiet einschließt.

Die gesetzgebenden Instanzen selbst sind somit die reichsrechtlichen [4]). Zu dieser treten nun aber hinsichtlich gewisser Bestimmungen, noch einige Corporationen und Institutionen, denen die Befugniß zur Erlassung derselben besonders verliehen worden ist. Es sind dies außer den verfassungsmäßigen Corporationen des Adels und der Städte [5]) einerseits zwei der obersten Justizbehörden, das livländische Hofgericht und das estländische Oberlandgericht, welchen bereits seit alter Zeit [6]) das Recht gewährt wurde, Vorschriften in Bezug

---

1) Ohne eine solche ausdrückliche Ausdehnung ist die Anwendung eines neuen Gesetzes auf die Provincialrechte auch nach russischem Reichsrecht unzulässig. Vgl. Swod, Bd. 1 (Reichsgrundgesetze), Art. 79.

2) Vgl. darüber v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I, § 12. Note b.

3) Denn die Gouvernementsregierung besitzt kein Gesetzgebungsrecht. Vgl. weiter unten S. 14.

4) Vgl. hierüber den Swod, Bd. I, wo namentlich die verschiedenen Arten von Ukasen genauer erörtert werden.

5) Wegen des durch Prov. R. I, Art. 458, p. 33, dem Rigaer Rath gewährten Autonomierechts in Handelssachen, nicht wegen der bloßen Publication im Rigaschen amtlichen Tagesanzeiger, wie irrthümlich das in Zwingmanns „Civilrechtliche Entscheidungen der Stadtgerichte Riga's" Nr. 283 mitgetheilte Urtheil annimmt, hat das dort erwähnte Handelsregulativ Gesetzeskraft. Die officielle Publication war bloß conditio sine quo non, nicht causa efficiens der letzteren.

6) Prov. Recht. Bd. I, Art. 311, 3 und 857, p. 5. O. Schmidt, Constitutionen, Publicationen und Circulärbefehle des livl. Hofgerichts. Dorpat 1875. Einl. S. 1 ff.

auf das Verfahren der ihnen untergeordneten Justizbehörden zu erlassen [1]) andererseits aber die unter der russischen Beherrschungszeit entstandenen Creditanstalten der drei Provinzen, welchen ausdrücklich [2]) das Recht ertheilt wurde, durch ihre Generalversammlungen „erforderlichen Falls Abänderungen und Zusätze dieses Reglements, welche den Gesetzen und dem öffentlichen Besten nicht zuwider, dagegen der Societät und ihrem Interesse zuträglich sind, anzuordnen". Jedoch ist dieses Recht nach dem Reichrathsgutachten von 1855 dahin abgeschwächt worden, daß auch in diesen Fällen eine Bestätigung durch den Generalgouverneur, resp. eine Erwirkung höherer Bestätigung verlangt wird.

Sehr bestritten war die Frage, in wiefern auch die Gouvernementsregierung berechtigt ist, durch Erlasse zweifelhafte Punkte des Privatrechts zu fixiren. Daß derselben an sich nach russischem Reichsrecht keine gesetzgebende Befugniß zusteht, ist zweifellos [3]). Dagegen ist ihr daselbst das Recht, Zweifel im Sinne der Gesetze, falls dieselben von Verwaltungs- und Justizbehörden erster In-

---

1) Daß hierdurch auch das Privatrecht mittelbar beeinflußt werden kann, darüber vgl. z. B. die Constitution des livl. Hofgerichts vom 9. März 1692 und von 19. Juli 1707 bei Schmidt a. a. O. Nr. 30 und 56.

2) Livl. Creditreglement v. 1802, § 32. Estl. Creditreglement v. 1802, Cap. VIII ff. Reglement v. 1846, Cap. I ff. Curl. Creditreglement v. 1830, § 9 (hinsichtlich der „Form der Verwaltung"). Daß durch diese Generalversammlungsbeschlüsse auch das Privatrecht tangirt wird, darüber vgl. z. B. den Beschluß von 9. Juli 1806 (hinsichtlich der Belastung der livl. Ritterschaftsgüter und) vom 16. Juli 1806 (hinsichtlich der Cession der Pfandbriefe). Die estländischen Creditvereinsbeschlüsse bedurften übrigens von vorn herein der Bestätigung der Gouvernementsregierung. Es liegt hier nicht bloß ein „Ausfluß der allgemeinen Befugniß der Privatpersonen durch freie Vereinbarung ihre Privatrechtsverhältnisse zu regeln" vor, wie dies nach Unger bei den neueren Statuten von Corporationen ꝛc. zu sein pflegt, sondern ein erweitertes Recht, welches der Autonomie der alten Stände u. s. w. vergleichbar auch für dritte Personen bindendes Recht schafft. So z. B. werden auch die dritten Pfandgläubiger wesentlich durch die Sequestrationsart der Creditreglements tangirt — wenn auch jura quaesita nicht verletzt werden dürfen. Vgl. z. B. unten B. III, § 169, II.

3) Swod, B. II, Art. 358, 739 u. a. m.

stanz erhoben werden, von sich aus zu entscheiden [1]) (natürlich nur für die anfragende Behörde) und damit also ein ziemlich ausgedehntes Interpretationsrecht gewährt worden. Der Fall wird hier höchst selten eintreten. So schwierig es nun auch sein mag, die Grenze zwischen bloßer Interpretation und wirklicher Abänderung des Gesetzes zu ziehen, so wird diese logische Operation einzelnen Falls dem Richter doch nicht erspart bleiben können und auf diese Weise die Frage nach der jedesmaligen Gültigkeit eines Patents der Gouvernementsregierung[2]) entschieden werden müssen. In wichtigen Fällen ist übrigens die letztere verpflichtet, eine sog. Palatenconferenz zu berufen und durch das Medium derselben eine Bestätigung der betr. Interpretation von Seiten des Senats zu erwirken [3]).

In Bezug auf das Bauerrecht steht ein ähnliches Interpretationsrecht, wie der Gouvernementsregierung gegenüber den Gesetzen überhaupt, den Commissionen für Bauerangelegenheiten zu, welche seit Aufhebung des Generalgouvernements unter Vorsitz des betr. Gouverneurs in den Provinzen bestehen [4]) und über Ausführung der Bauerverordnungen zu wachen haben [5]).

Der auch für die Ostseeprovinzen nicht unwichtige Unterschied von Gesetz und Verordnung[6]) tritt für das Privatrecht zurück, da die Natur desselben, als eines bloß materielle Rechtsnormen enthaltenden Rechts, dem Wesen der bloßen Verordnung widerspricht [7]). Die Gültigkeit des Ge-

---

1) Vgl. ebendas. Art. 739, 745 ff, 765 ff.

2) Falls dasselbe nicht die bloße Publication eines wirklichen Ukases enthält.

3) Vgl. Swod Bd. II, Art. 281 ff u. 744 ff. S. unten § 7 I, Pkt. 4.

4) Livl. Bauerverordnung § 1106 ff. Estl. Bauerverordnung § 1283. Curl. Bauerverordnung Anhang IV, § 1 ff.

5) Vgl. Livl. B. V. O. § 1121. Estl. B. V. O. § 1292. Curl. B. V. O. Anh. IV, § 22.

6) Vgl. hierüber bes. Wächter, Württemberg. Pivatrecht Bd. II, § 5 ff.

7) Die Ausführungsverordnungen einzelner privatrechtlicher Gesetze gehören nicht mehr direct in das Privatrecht, wenn sie auch zur Interpretation desselben unumgänglich sind. Doch enthalten dieselben zugleich häufig materielle Normen, in welchem Falle sie natürlich auf ihren Gesetzescharacter geprüft werden müssen.

setzes beginnt regelmäßig mit dessen ordnungsmäßiger Publication, wenn nicht in derselben ausdrücklich ein Zeitraum anberaumt worden ist, von welchem an das Gesetz erst zu gelten habe (vacatio legis)[1], oder dem Gesetz die Clausel der rückwirkenden Kraft besonders beigelegt wurde[2].

2. Gewohnheitsrecht. Der Ursprung der Geltungskraft des Gewohnheitsrechts wird gegenwärtig, im Gegensatz zu der älteren Theorie, nicht in der Sanction durch die Staatsgewalt erblickt, sondern auf dieselbe Quelle zurückgeführt, wie das Recht überhaupt[3]. Die ältere Anschauung, welche in der legislativen Instanz des Staats die einzige wahre Quelle allen Rechtes sah, und daher eine Ausbildung des letztern auf dem Wege der Gewohnheit nur ungern zuließ, herrscht jedoch theilweise in der gegenwärtigen Codification der Ostseeprovinzen vor. Es muß dieses um so mehr auffallen, als der bei weitem größte Theil der hiesigen Rechtsquellen Gewohnheitsrecht war und mit allen Vorzügen und Mängeln dieses letzteren behaftet blieb[4]. Zwar ist auch der dritte Band des Provincialrechts nicht soweit gegangen, jede Rechtsbildung durch Gewohnheitsrecht auszuschließen[5] und damit die Quelle ganz zu verleugnen, aus welcher er selbst seine Kraft gezogen hat. Nur die derogative Wirkung des Gewohnheitsrechts ist abgeschafft worden, wenn der

---

1) Wie dies z. B. bei der Einführung des dritten Bandes der Provincialrechte der Fall war, welche erst vom 1. Juli 1865 in Kraft trat. obgleich der Einführungsukas schon am 28. Jan. 1865 publicirt wurde.

2) Vgl. weiter unter § 7 a. E. u. § 9 a. A.

3) Vgl. bes. Pucht das Gewohnheitsrecht 1837 Bd. I, S. 192 ff, II, S. 205 ff. Wächter a. a. O., II, § 9. Unger a. a. O., I, § 5.

4) Zu den Vorzügen gehört der enge Zusammenhang der Rechtssubjecte mit ihrem Recht und das Fehlen der legislativen Experimente, wie sie in anderen Staaten vielfach vorgekommen sind, zu den Mängeln die ungenügende systematische Durchbildung und die Verschwommenheit der Grenzen des ostseeprov. Privatrechts. Vgl. über die Bildung der hiesigen Rechtsquellen v. Bunge, Einl. in die prov. Rechtsgeschichte.

5) Wie dies z. B. bei dem Oesterr. Gesetzbuch (§ 10) der Fall ist. Vgl. Unger a. a. O. S. 34 ff. Dagegen läßt das sächsische Civilgesetzbuch (§ 28) die Berücksichtigung von Gewohnheiten zu „soweit Rechte durch die Willkühr der Betheiligten begründet werden können".

Art. XXIV der Einleitung die „Aufhebung und Abänderung" der Bestimmungen der Codification durch das Gewohnheitsrecht verbietet [1]). Dagegen ist über die Entstehung von Gewohnheitsrechten auf einem Gebiete, auf welchem es an legislativen Bestimmungen gänzlich fehlt oder wo dieselben einen beliebigen Spielraum lassen [2]) in der ersteren nichts gesagt und damit der frühere Zustand unangetastet gelassen worden, nach welchem für diesen Fall die Kraft des Gewohnheitsrechts zum Vollen anerkannt wird [3]).

In einer Reihe von Fällen verweist ferner die Codification selbst auf das örtliche „Herkommen" und gewährt diesem letzteren den Vorzug vor ihren eigenen Normirungen [4]). Doch sind die hierhergehörigen Stellen fast alle [5]) nicht auf ein wirkliches Gewohnheitsrecht, d. h. auf eine als Rechtssatz (opinione juris) geübte Norm, sondern bloß auf eine thatsächliche Gewohnheit zurückzuführen, welche bloß deßhalb gewisse Vorgänge zu wiederholen pflegt, weil sie eben zur altera natura geworden ist [6]). Dahin gehören gewisse thatsächlichen Voraussetzungen des Nachbarrechts, des Jagdrechts, die Breite des iter, die Ausübung des Weiderechts und der Hölzungsgerechtigkeit, das

1) Während z. B. in Oesterreich nicht bloß das contra jus sondern auch das praeter jus Geübte ausgeschlossen ist. Vgl. Unger a. a. O. S. 36. In den Ostseeprovinzen war übrigens die derogative Kraft des Gewohnheitsrechts schon früher beschränkt. Vgl. Richterregeln Art. 15 u. Estl. Ritter- u. Landrecht Bd. V, Tit. 48, Art. 3. Vgl. auch Zwingmann, Civilrechtl. Entscheidungen Bd. I, № 283 u. IV, 525 (in Bezug auf den Ausschluß der derogativen Kraft das Gewohnheitsrechts gegenüber den autonomen Ordnungen der Corporation).

2) Wie namentlich auf dem Gebiete des Handelsrechts und einer Reihe obligatorischer Verträge. Für das Bauerrecht ist, wenigstens in Livland, das Gewohnheitsrecht ausdrücklich als Subsidiarrecht an erster Stelle genannt. Vgl. Livl. B. B. O. § 938.

3) Vgl. bes. den Nystädter Friedensbeschuß vom 30. August 1721, Art. 9 und die Schwed. Richterregeln, Art. 14 u. 20.

4) Vgl. z. B. Prov. R. III Art. 561, 992 Anmerkung, 1035, 1122, 1160 und die zu Einl. Art. XIV citirten Gesetzespunkte. Vgl. auch das Wortregister des Bd. III unter „Ortsherkommen".

5) Vgl. jedoch z. B. Art. 3364 und unten S. 17.

6) Vgl. hierüber Puchta Gewohnheitsrecht I, S. 76, Note 5 u. bes. Unger a. a. O. S. 38 ff.

Verhältniß zwischen Dienstboten und Dienstherren und einige andere Fälle, in welchen auch meist der Ausdruck: „wie es am Orte üblich“ [1]) oder „Herkommen und Gewohnheit“ [2]) statt Gewohnheitsrecht gebraucht wird. In allen diesen Fällen stützt sich die auf das Ortsherkommen sich berufende Partei nicht auf die Ueberzeugung von der rechtlichen Nothwendigkeit des betr. Satzes, sondern bloß auf die thatsächliche Uebung desselben, und zwar meist auf einem Gebiete, auf welchem es den Parteien frei gestanden hatte, ihrem Willen einen beliebigen Ausdruck zu geben [3]). Diese Uebung bildet also hier nicht einen Rechtssatz, sondern gewöhnlich nur eine Handhabe der Interpretation des Parteienwillens [4]). Daher dürfen auch die gemeinrechtlichen Requisite des Gewohnheitsrechts, sowohl was dessen Existenz als was dessen Beweis betrifft, von diesem Herkommen nicht gefordert werden [5]).

Dagegen ist das Gewohnheitsrecht in einer großen Reihe von Fällen als unmittelbare Quelle des dritten Bandes von demselben citirt worden und hat daher bei der Auslegung die Vorzüge der primär citirten Quelle zu genießen. Von der Stellung dieser Gesetzescitate wird weiter unten bei der Lehre von der Auslegung der Quellen die Rede sein.

---

1) Vgl. Art. 1069 (das „übliche“ Schießgeld), 4182 („ortsüblich“), 4206, 4215.

2) Art. 561, 992, 1035, 1122, 1134, 1160, 3364, 4186, 4202 u. a. m.

3) Vgl. hierzu auch Sächs. Gesetzbuch § 28 a. E. u. Siebenhaar und Siegmann a. a. O. S. 69 ff.

4) Welcher in der Codification auch meist dem Ortsherkommen dem Range nach vorangestellt wird. Vgl. Art. 1035, 1160, 3364, 4186, 4202, 4215.

5) Vgl. Unger a. a. O. S. 40 ff. Doch sind diese aus bloßer Gewohnheit entsprungenen Normen nicht immer bloße Sitten geblieben. Die Anfangs fehlende opinio juris ist eben später nachgeholt, sobald das anfängliche freie Wählen des Geübten in die Ueberzeugung des Gebundenseins überzugehen begann. So spricht z. B. Art. 3364 von dem Fall, wo es „entschiedenes“ Ortsherkommen ist, daß das Handgeld dem Empfänger verbleibt, also offenbar von einer jetzt zwingenden Rechtsnorm, mag sie auch früher bloße Übung gewesen sein. Was anfangs bloß Herkommen war, kann also sehr wohl später Gewohnheitsrecht werden, unterwirft sich aber dann dessen Erfordernissen und genießt dessen Vorzüge (z. B. analoge Ausdehnung).

Tartu Ülikool Ajaloo Seminar

Die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts als geltenden und fortwirkenden Subsidiarrechts sind, da sie von der Codification nicht erwähnt werden, nach den alten Normen über Gewohnheitsrecht zu beurtheilen. Dieselben wiederholen meist die gemeinrechtlichen Requisite der ununterbrochenen Uebung, der Uebung als Rechtsnorm und des Einklanges mit Anstand und Sittlichkeit [1]). Hierzu tritt aber in einigen einheimischen Quellen wie namentlich denen des estländischen Landrechts der Hinweis auf die „Vernünftigkeit" des betr. Gewohnheitsrechts [2]). Hierdurch ist nur das der gesunden Vernunft offenbar Hohnsprechende ausgeschlossen [3]) und nicht etwa jeder Kritik Thür und Thor geöffnet, welche sonst in der That die Existenz des Gewohnheitsrechts völlig vernichten würde, indem sie genöthigt wäre, dasselbe jedesmal als Consequenz eines schon außer ihm bestehenden Rechtssatzes zu erweisen. Noch weniger erkennen die hiesigen Quellen ein abstractes sog. Vernunftsrecht an, wenn es nicht durch die äußere Autorität der gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Sanction gestützt worden ist.

Als Unterarten des Gewohnheitsrechts treten auch hier neben dem allgemeinen im und vom ganzen Volk geübten Recht die innerhalb einzelner Berufskreise geübten Normen hervor. Es werden hier besonders zwei Gebiete hervorgehoben, die Handelsgewohnheiten und das sogen. Juristenrecht.

---

1) Vgl. bes. Estl. Ritter- und Landrecht Bd. V, Tit. 48, Art. 3, Gerichtsproceß vom 23. Juni 1615 § 6. Richterregeln § 14.

2) Estl. R. u. L. R. Bd. V, Tit. 48, Art. 3.

3) Vgl. hierzu auch Wächter a. a. O. I, § 131. Dafür daß aus einer bloßen Gewohnheit ein wirkliches Gewohnheitsrecht geworden, läßt sich zwar häufig aus der sog. Vernünftigkeit oder Folgerichtigkeit der ersteren ein Indiz entnehmen. Das offenbar Unvernünftige wird nicht leicht für ein Recht gehalten werden. Aber an sich schadet die Irrthümlichkeit der Deduction der Existenz des dadurch gebildeten Gewohnheitsrechts nichts. Denn Irrthümlichkeit ist nicht aequal der Unvernunft. Vgl. auch Wächter II, S. 35, Note 13. Nur kann das irrthümlich Abgeleitete keinen Anspruch auf weitere analoge Ausdehnung machen, denn Analogie beruht auf logischer Ueberzeugung, schließt also das schon als irrthümlich Erkannte aus.

Die Handelsusance ist nach dem Plan dieses Werkes aus der Betrachtung auszuscheiden [1]).

Das Juristenrecht tritt als wirkliche Rechtsquelle bloß in den Fällen auf, wo die Juristen als Repräsentanten des Volks innerhalb ihres speciellen Berufs ebenso als die Alleinberechtigten zur Ausbildung der betr. Gewohnheiten angesehen werden müssen, wie die Kaufleute in Bezug auf die Handelsgewohnheit [2]). Dies ist bloß in Bezug auf die Handhabung der processualischen Formalitäten und der extrajudiciellen Praxis der Fall, tangirt also das Privatrecht höchstens mittelbar [3]). Denn das materielle Recht des Volks im Allgemeinen kann durch die Thätigkeit des Juristenstandes ebensowenig verändert werden, wie durch die irgend eines anderen Specialberufs. Daher giebt es auf dem Gebiete des Privatrechts kein durch die Wissenschaft unmittelbar erzeugtes Recht. *Dieselbe findet keine neuen Sätze sondern entdeckt bloß in den gegebenen Normen neue Eigenschaften* und leitet aus ihnen neue Consequenzen ab, welche aber stets schon in den ersteren steckten. Wohl kann Gesetzgebung oder Gewohnheitsrecht sich an die Ausarbeitungen der Doctrin anschließen und auch neue Rechtssatzungen auf diese Weise in's Leben rufen, allein dieselben leiten ihre Geltung dann nicht aus der Wissenschaft, sondern aus der Sanction durch den allgemeinen Willen ab [4]). Daher

---

1) Vgl. oben § 1 a. E.

2) Vgl. *Unger* a. a. S. 41 ff. Die Neigung der Ostseeprovinzen, auch der bloßen *Praxis* einen größeren Einfluß auf die Rechtsbildung zu gewähren, ist zwar historisch aus dem langjährigen Mangel einer wahren Legislative wohl erklärlich, aber logisch nicht zu rechtfertigen und führt zu den gefährlichsten Consequenzen.

3) Diese Gewohnheiten werden in Liv- und Estland durch das Hofgericht und Oberlandgericht in den oben S. 13 erwähnten Constitutionen fixirt. Urtheile der Oberbehörden in Bezug auf materielle Rechtsfragen dagegen haben nach Art. XXVI der Einleitung zu Bd. III „nicht die Kraft eines Gesetzes" und nur deren Allegirung steht den Parteien frei. Vgl. auch *Zwingmann*, Civilr. Entsch. der Rig. Stadtgerichte Bd. I, № 1.

4) Vgl. *Unger* a. a. O. S. 43 ff.

giebt es auf dem Gebiete des Privatrechts weder ein Recht der Wissenschaft noch ein solches der Praxis [1]).

§ 4.

2. Allgemein provincialrechtliche und particuläre Normen.

Ueber den Gegensatz zwischen den allgemein provincialrechtlichen und den engeren Rechtsnormen der betr. Provinzen ist bereits oben gehandelt worden [2]). Der eigentliche Characterzug der hiesigen particulären Normen besteht darin, daß dieselben nicht bloß einen örtlich sondern auch einen persönlich begrenzten Character tragen. Sie verleugnen noch jetzt nicht die Eigenthümlichkeit alter Standesrechte, wenn sie auch als solche auf's Mannigfachste durchbrochen worden sind [3]). Das Verhältniß derselben zu den allgemein provincialrechtlichen Quellen ist gegenwärtig [4]) das der Ausnahme zur Regel. Die Anwendbarkeit der ersteren muß daher im einzelnen Fall strict erwiesen werden können und im Zweifel keine Abweichung vom allgemeinen Provincialrecht angenommen werden [5]). Liegt aber nachweisbar ein Specialgesetz im gegebenen Falle vor, so geht dasselbe wie jedes Specialgesetz der allgemeineren Norm vor [6]) und erstreckt seine

1) Die Verwechslung zwischen Praxis und Gewohnheitsrecht ist im hiesigen Rechtsleben noch so häufig, daß es nicht überflüssig erscheint, hier entschieden auf die Unterschiede beider hinzuweisen. Praxis ist bloße Uebung durch einzelne Personen, Gewohnheitsrecht ist Rechtsüberzeugung der Rechtssubjecte eines bestimmten Territoriums. Praxis ist also nur dann Gewohnheitsrecht, wenn die einzelnen sie übenden Personen ein Mandat von der Allgemeinheit haben, an ihrer Statt Recht zu schaffen, also nur insoweit sie Repräsentanten der letzteren sind.

2) Vgl. oben S. 12 u. Art. I ff der Einl. zu Bd. III.

3) So ist z. B. das Landrecht aller drei Provinzen keineswegs ein bloßes Adelsrecht und ist auch ein solches in Wirklichkeit nie gewesen, obgleich dies z. B. noch v. Helmersen (Abhandlungen aus dem Gebiete des Adelsrechts Dorpat 1837) annimmt. Es war ursprünglich Lehnrecht, nicht aber Adelsrecht, bezog sich somit z. B. auch auf die nicht ritterbürtigen Vasallen.

4) Vor dem Erscheinen der Codification war dagegen das Einzelstatut die Regel und ein allgemeines Provincialrecht schwebte in der Luft. Vgl v. Bunge, Liv- u. Estl. Priv.-R. I, S. 4.

5) Einl. Art. XIV.

6) Einl. Art. XIII.

Wirkung auch soweit, daß seine Consequenzen den Satzungen des allgemeinen Provincialrechts vorgezogen werden müssen [1]). Außerdem findet zwischen einzelnen dieser Statutarrechte noch das eigenthümliche Verhältniß einer engeren Subsidiarität statt und insbesondere ist es das betr. Landrecht, welches bisweilen den anderen Land- und den Bauerrechten zur Aushülfe dient [2]).

Das Anwendungsgebiet der Statutarrechte in Bezug auf die einzelnen Rechtsverhältnisse wird weiter unten bei Erörterung der Frage über Anwendung collidirender Rechte näher erörtert werden.

Die einzelnen, durch die Codification anerkannten Statutarrechte sind folgende:

1. Das livländische Landrecht, mit einem doppelten Anwendungsgebiet, jenachdem es sich um Personen oder Sachen handelt, wobei jedoch nur die letzteren absolut und stets, die ersteren blos der Regel nach seiner Wirksamkeit unterstehen. In Bezug auf Personen sind es alle nicht der Gerichtsbarkeit der Stadt- und Bauergerichte [3]) dauernd unterworfenen Einwohner Livlands, (falls es sich nicht um städtische, denselben gehörige Immobilien oder denselben zugefallene Bauerlandstellen handelt), über welche es seine Herrschaft ausübt. In Bezug auf Sachen gelten alle auf dem Lande belegenen Immobilien (mit Ausnahme der Bauerlandstellen), mögen sie zu den adligen Landgütern gehören

---

1) Ebendas. Art. XIV, verb. „soweit sie mit den besonderen Rechten vereinbar sind." Es werden daher beispielsweise für das eheliche Güterrecht einzelner Statutarrechte auch solche Sätze als geltend angenommen werden müssen, welche nicht direct, sondern bloß mittelbar aus den betr. Statutarbestimmungen abzuleiten sind, auch wenn sie in strictem Widerspruch zu den allgemein provincialrechtlichen Normen stehen.

2) Vgl. Einl. Art V u. XII (für das Piltensche Recht u. die Bauerrechte).

3) Diese negative Definition ist für das Landrecht um dessentwillen die einzige zutreffende, weil das Landrecht am wenigsten die örtliche und ständische Zusammengehörigkeit seiner Rechtsunterthanen festgehalten hat. So gehören die städtischen Literaten und die Glieder der Universität, ja sogar die Beamten in der Stadt, insofern sie „im wirklichen Dienst stehen" und die Advocaten der Stadtbehörden regelmäßig unter die Wirksamkeit des Landrechts. Prov. R. I, 457 u. a. m.

oder zu den bloßen Landstellen u. s. w. als dem Landrecht unterworfen [1]), wobei es in Livland völlig gleichgültig ist, ob dieselben als Theil einer nach fremdem Recht zu behandelnden Vermögensgesammtheit, z. B. einer Erbschaft in Frage kommen oder nicht [2]).

2. Das *estländische Landrecht*, welches im Allgemeinen dem livländischen analog seine Wirksamkeit auf alle nicht der städtischen Jurisdiction der Städte Reval (außer dem sog. Dom), Hapsal und Wesenberg unterworfenen und nicht den Bauergerichten unterstellten Einwohner ausdehnt. In dinglicher Hinsicht sind die Immobilien des flachen Landes (wieder mit Ausnahme der Bauerlandstellen), der Städte Weißenstein, Baltischport und des Doms zu Reval nach Landrecht zu beurtheilen, insoweit dieselben nicht — und hierin liegt der Gegensatz gegen das livländische Landrecht — Bestandtheile einer Vermögensgesammtheit bilden [3]). Im letzteren Fall theilen sie das Schicksal dieser letzteren hinsichtlich der privatrechtlichen Beurtheilung [4]).

---

1) Vgl. Einl. Art. IV a. E. Nur die Immobilien eines livländischen Landgeistlichen oder seiner Gattin gehören in Beziehung auf das eheliche Güterrecht stets unter die besonderen Bestimmungen des Priesterprivilegiums. Vgl. Prov. R. III, Art. 68 S. unten Bd. II § 87.

2) Fraglich erscheint es, ob auch im Fall eines *Concurses* außerhalb Livlands das dem Cridar gehörige livländische Landgut der Concursmasse entzogen und nach livländischem Landrecht behandelt werden kann. Die Concursmasse bildet jedoch gleichfalls eine „Vermögensgesammtheit" (wenn auch keine universitas juris) im Sinn des Art. IV der Einleitung zu Bd. III und da zudem offenbar die Landgüter dem eigenthümlichen Rechte des Landes in keiner Weise entzogen werden sollen (wie namentlich den Näherrechtsansprüchen bei der Versteigerung nach Prov. R. III, Art. 1651 u. s. w.) so dürfte die Eximirung des Landguts aus der Concursmasse und die Bildung einer nach livl. Landrecht zu behandelnden Specialconcursmasse wohl das Richtige sein. Die Ueberschüsse der Meistbotsummen über den Betrag der Specialpfandrechte, resp. der Forderungen der nach Landrecht denselben vorgehenden Creditoren müßten aber der allgemeinen Concursmasse übergeben werden.

3) Prov. R. III Einl. Art. IV u. IX.

4) Ob dies auch gegenüber dem russischen Reichsrecht gilt, erscheint fraglich, wenn man das Reichsrathsgutachten vom 3. April 1840 § 10 betrachtet, nach welchem Immobilien des russischen Reichs stets nach dem Recht der Belegenheit der Sache zu behandeln sind. Vgl. Einl. zu Bd. III, Art. XXVII u. XXXIII, wornach auch hier „Recht an unbeweglichen Sachen sich nach den Gesetzen des Rechts-

3. Das curländische Landrecht, welches in persönlicher Beziehung für alle Einwohner und Immobilien Curlands gilt und nur im ehemaligen Piltenschen Kreise und in den Städten Mitau, Bauske und Friedrichstadt sowie in einigen Bestimmungen der Bauerverordnung Specialnormen findet, welche demselben in der Anwendung vorangehen, und diejenigen Personen und Immobilien tangiren, welche der Jurisdiction der betr. örtlichen Gerichte unterstellt sind [1]). Bei der verhältnißmäßig unbedeutenden Anzahl der erwähnten Specialnormen für den Piltenschen Kreis u. s. w. erscheint es richtiger, dieselben nicht als einen eigenen zusammenhängenden Rechtsquellenkörper anzusehen, welchem das curländische Landrecht bloß aushülfsweise zur Seite stehe, sondern das letztere als das Hauptrecht zu betrachten, welches einige locale Modificationen erfährt [2]).

4. Das livländische Stadtrecht (bisher meist rigisches Recht genannt), welches Personen und Immobilien der städtischen Jurisdiction Livlands umfaßt, wobei Immobilien hier ebenso wie nach Landrecht stets dem jus rei sitae unterstehen [3]).

5. Das estländische Stadtrecht (revalsches oder lübisches Recht) für die der Jurisdiction der eigentlichen Stadt

---

gebietes, in welchem sie belegen sind, zu richten haben." Man wird wohl im einzelnen Fall unterscheiden müssen, ob es sich um Rechte an der betr. Vermögensgesammtheit oder um dingliche Rechte am Immobil allein handelt und nur im letzteren Fall das Recht der res sita anwenden müssen. Vgl. auch Art. XXXIV a. E.

1) Einl. Art. V ff u. X. Auch hier ist, wie in den meisten aus dem Mittelalter herrührenden Standesrechten, Jurisdictionsbezirk und Rechtsgebiet regelmäßig zusammen fallend. Doch ist dies nicht nothwendig der Fall, wie der Conflict zwischen forum domicilii im Proceß und rechtlicher Beurtheilung des betr. Vertrages nach seinem Erfüllungsort (Art. XXXV) und viele andere Fälle beweisen. Es muß also nicht selten das Gericht eines Rechtsgebiets nach den Normen eines anderen urtheilen.

2) Einzelne Bestimmungen sowohl des Piltenschen Kreises als auch des curländischen Landrechts selbst stammen noch aus der Zeit, wo der Standescharacter dieser Rechte deutlicher hervortrat und beziehen sich noch gegenwärtig nur auf den Indigenatsadel. Dieselben werden an ihrer Stelle (im Erbrecht) besonders erörtert werden.

3) Vgl. Einl. Art. VIII und XXXIV. Nur die ehelichen Güterrechte der Stadtgeistlichen werden auch dann nach Stadtrecht behandelt, wenn die Personen der letztern eigentlich landrechtlichen Normen unterliegen. Prov. R. Bd. III, Art. 67. Anmerkung.

Reval und der Städte Hapsal und Wesenberg unterworfenen Personen und daselbst belegenen Immobilien, wobei die letzteren jedoch als Theile einer Vermögensgesammtheit mit dieser letzteren vereint deren Recht erhalten [1]).

6. Das Recht der Stadt Narwa, nur in wenigen Fragen von dem allgemeinen Provincialrecht abweichend, für die der Jurisdiction Narwa's unterstellten Personen und Immobilien [2]).

7. Das Recht der Bauerverordnungen [3]), welches sich im Allgemeinen auf die der Jurisdiction der Bauergerichte competirenden Personen und Immobilien (Bauerlandstellen) bezieht. Hierbei muß jedoch hervorgehoben werden, daß zu diesen Personen in Estland nicht bloß die Glieder der Bauergemeinden, sondern auch alle auf dem flachen Lande wohnenden steuerpflichtigen Leute und zünftigen Bürger gehören [4]). In Livland und Curland sind bloß Bauern dem besonderen Privatrecht der Bauerverordnung unterstellt [5]), obgleich daselbst Personen aller Stände genöthigt sind, selbst als Beklagte, sich der Gerichtsbarkeit der Bauerbehörden zu unterwerfen [6]). Ueberall gilt hier das betr. Landrecht und hinter demselben selbstverständlich das allgemeine Provincialrecht als subsidiäre Rechtsquelle der Bauerrechte [7]).

---

1) Ebendas. Art. IX. Hinsichtlich der Stadtgeistlichen gilt hier derselbe Grundsatz wie in Riga. S. die vorige Note.

2) Ebendas. Art. X. Das specifische estländische Land- und Stadtrecht findet in Narwa keine Anwendung.

3) Ebendas. Art. III und XII.

4) Estl. B. V. O. § 1045.

5) Livl. B. V. O. § 938. Curl. B. V. O. § 61. Zwar erstreckt der Art. XII der Einleitung in das Prov. Recht, Theil III, die Wirksamkeit der Bauerverordnungen überhaupt auch „auf die übrigen unter der Jurisdiction der Bauergerichte stehenden Personen". Allein dies gilt nicht für das Bauerprivatrecht, welches nach § 938 der Livl. und § 61 der Curl. Bauerverordnung, sowie nach der Ueberschrift zu dem betr. Abschnitt nur für solche Personen gelten soll „welche ihrem persönlichen Stande nach Bauern sind".

6) Livl. B. V. O. § 822. Anmerkung 1 und 2. Curl. B. V. O. § 371 und 408.

7) Einl. zu B. III, Art. XII.

Ueber etwaige Colliſionen der einzelnen Rechte ſelbſt wird weiter unten gehandelt werden [1]).

§ 5.

3. Allgemeine und ſinguläre Rechtsnormen.

Dem allgemeinen Recht ſteht nicht bloß das particuläre, für ein beſonderes Gebiet beſtimmte, ſondern auch das Ausnahmsrecht gewiſſer Perſonen und Perſonenclaſſen gegenüber (jus singulare) [2]). Das letztere enthält nicht bloß einen neuen Rechtsſatz, ſondern einen ſolchen, welcher der allgemeinen Rechtsnorm zu Gunſten gewiſſer Perſonen widerſpricht [3]). (Privilegium im weitern Sinn [4]). Derartige Privilegien ſind dem Rechte der Oſtſeeprovinzen um ſo weniger fremd, als gerade hier die alte ſtändiſche Zertheilung des Privatrechts noch gegenwärtig eine Reihe von beſonderen Befugniſſen für beſtimmte Gruppen von Rechtsſubjecten übrig gelaſſen hat. Dahin gehören die Vorrechte des Fiscus, der Kirche und der frommen Stiftungen, von welchen namentlich die letzteren durch mehrfache Ausnahmsbeſtimmungen begünſtigt worden ſind [5]). Dahin gehören ferner die beſonderen mit dem Eigenthum von Rittergü-

---

1) Vgl. unten § 9 und 10.

2) Vgl. Unger a. a. O. §. 7. Wächter a. a. O. II, §. 2.

3) Puchta, Inſtitut. I, § 31. Unger a. a. O. § 8, S. 50. Der Unterſchied beſteht hier alſo nicht bloß in dem Geltungsbereich, ſondern iſt ein inhaltlicher. Das Recht ſelbſt iſt in dieſen Fällen ein innormales.

4) Im Gegenſatz zu dem ohne Geſetz von der landesherrlichen Gewalt gegebenen Privilegien im engern Sinn, welches bloß einzelnen Perſonen als Dispenſation von der Rechtsnorm gewährt wird und daher nicht in das Syſtem des Privatrechts gehört. Dasſelbe wird von dazu delegirten Behörden ad hoc ertheilt, ſo z. B. die venis aetatis (Vgl. Art. 271), die Legitimation durch ein Kaiſerliches Reſcript (Art. 174) oder die Moratorien (Art. 3513). Dagegen ſind die privilegirten Statuten einzelner Geſellſchaften u. ſ. w. Privilegien im weitern Sinn.

5) Dieſe Begünſtigung der piae causae datirt bereits aus der älteſten Periode des oſtſeeprovinciellen Rechts, wo ſogar das ſtrenge Erbgutsſyſtem zu Gunſten der erſteren durchbrochen wurde. Vgl. Provincialſtatut v. Henning Scharfenberg v. 1428. Tit. 18. Die erſten Teſtamente der Eſt- und Livländiſchen Briefladе zeugen dafür. Für das Eſtl. Stadtrecht vgl. Pauli, Abhdlgn. aus dem lübiſchen Recht. Bd. III, S. 246 ff. S. auch unten Bd. I, § 26 und 27.

tern verbundenen Privilegien [1]), sowie gewisse Vorrechte der Bauern bei der Pachtung von Bauerlandstellen und bei dem Erwerb von Grundeigenthum [2]). In neuerer Zeit sind hier ferner die durch ihre auf gesetzlichem Wege erlassenen Einzelstatuten in mannigfacher Art privilegirten Credit- und Verkehrsgesellschaften zu nennen, unter welchen namentlich die bereits erwähnten Provincialcreditvereine und die städtischen Sparcassen und Banken, sowie die Eisenbahngesellschaften hervorzuheben wären, welchen sowohl in Bezug auf die Verzinsung ihrer Darlehne und auf das Recht, Inhaberpapiere zu emittiren, als auch in Bezug auf Behandlung ihrer Forderungen im Concurse mannigfache Ausnahmsrechte bewilligt worden sind. Jedoch haben nur diejenigen dieser letztgenannten Corporationen auf rechtliche Anerkennung ihrer Vorrechte Anspruch, welchen dieselben in Gesetzesform, also von den hierzu competenten Instanzen und unter ordnungsmäßiger Publication bewilligt worden sind [3]). Denn nur ein Gesetz vermag ein Gesetz zu ändern.

Nicht alle, einzelnen Personenclassen oder Corporationen gewährten Rechte haben jedoch den Character einer lex singularis. Vielmehr gehört dazu, daß dieselben wirklich eine singuläre, dem allgemeinen Recht widersprechende Rechtsnorm enthalten [4]). Daher ist z. B. das Näherrecht der Blutsverwandten, Nachbarn, Miteigenthümer kein Privilegium dieser letzteren [5]), weil es in

---

1) Dieselben sind gegenwärtig allerdings sehr abgeschwächt. Vgl. Prov. R. III, Art. 883 ff und unten B. I, § 34; B. III, § 117.

2) L. B. B. O. § 116, 208, 219. Estl. B. B. O. § 46, 201.

3) Bloß ministeriell bestätigte Statuten haben daher keine Gesetzeskraft, wenn sie nicht durch Aufnahme in die Gesetzsammlung, resp. Publication in den officiellen Blättern eine solche nachher erworben haben.

4) Vgl. Unger a. a. O. S. 50 ff. Savigny, System d. heut. röm. Rechts, Bd. I, S. 63.

5) Denn das Näherrecht ist eben die Form, in welcher die eventuellen Erbansprüche u. s. w. geltend gemacht werden. Wohl aber kann in der Zukunft ein ursprünglich generelles Recht zum singulären herabsinken, wenn die allgemeine Rechtsnorm sich verändert, die Anwendung derselben auf eine einzelne Classe aber bestehen bleibt.

der allgemeinen Natur des hiesigen Erbrechts, Nachbarrechts und Miteigenthums seine Grundlage findet [1]).

Nicht immer enthält die lex singularis eine Bevorrechtung. Es finden sich auch Benachtheiligungen gewisser Classen und Personen, welche ebenso wie die Bevorrechtungen aus Gründen des öffentlichen Wohls, der Utilität u. s. w. von dem normalen Recht abweichen. Dahin gehören z. B. die Beschränkungen der Juden hinsichtlich einiger privatrechtlicher Verträge [2]), die Beschränkung der Bauern hinsichtlich der Constituirung neuer Servituten [3]), der Frauen bei der Vormundschaft und beim Testament und einige andere Fälle. Auch diese jura singularia werden gemeinrechtlich Privilegien genannt [4]). Doch ist der letztere Ausdruck meist nur für Bevorrechtungen im Gebrauch und von der Codification von 1864 nur in diesem letzteren Sinne gebraucht worden [5]).

§ 6.

4. Gebietende und gestattende Normen (leges praeceptivae und dispositivae).

Im Gegensatz zu den Bestimmungen des öffentlichen Rechts enthalten die normalen privatrechtlichen Rechtssätze keine unmittelbaren Vorschriften, sondern ordnen nur, indem sie der Willkühr der Parteien vollen Spielraum lassen, für den Fall des gänzlichen Mangels oder der Unklarheit des Parteienwillens Interpretationen und Auffassungen der betr. Rechtsgeschäfte und Rechtsinstitutionen an [6]). Sie sind also nur eventuelle

1) Dasselbe unterliegt daher auch nicht den Beschränkungen, welche Privilegien z. B. hinsichtlich ihrer Auslegung erfahren.

2) Wie namentlich der Pachtungen nach Art. 4041, des Dienstvertrages nach Art. 4194, des Pfandbesitzes nach Art. 1504.

3) Art. 1255, 1292.

4) Schilling, Institutionen, B. II, § 13. Unger a. a. O. S. 52.

5) Einl. Art. XIX und XXII „Privilegien und Freiheiten welche einzelnen Personen, Corporationen oder Anstalten zusteben".

6) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 6. Savigny a. a. O. S. 58. Unger a. a. O. S. 53.

Gesetze, und erkennen die Disposition der Privatpersonen als sich vorgehend an (leges dispositivae)[1]. Sie sind regelmäßig nur der Ausdruck und die Auslegung des nicht genug präcisirten Parteienwillens[2].

Diesen Normen stehen jedoch eine Reihe von gleichfalls noch dem Privatrecht angehörigen Bestimmungen gegenüber, bei welchen entweder die Rücksicht auf den Staat[3] das öffentliche Wohl[4] und die Rechte Dritter[5] oder die zwingende Natur des einmal anerkannten Rechtsverhältnisses selbst[6] der Norm einen absolut bindenden Character aufgedrückt haben, über welchen auch der übereinstimmende Wille der Parteien sich nicht hinwegzusetzen vermag. Dies sind die sog. gebietenden Gesetze (leges cogentes oder praeceptivae). Dieselben sind im Privatrechte der Ostseeprovinzen wie in jedem germanischen Particularrechte weit häufiger als im römischen Recht, weil die Staatscontrolle in weit höherem Maaße anerkannt wird als in diesem[7]. Gegenüber diesen leges cogentes bilden jedoch diejenigen Normen, welche logisch nothwendige Consequenzen anderer Gesetze enthalten, welche also aus Vernunfts-

---

1) Ueber den Ausdruck (bei Savigny vermittelnde, bei Unger ergänzende Gesetze) vgl. Wächter a. a. O. S. 6, Note 6.

2) Dahin gehören auch viele Gesetze, welche scheinbar eine unmittelbare Rechtsvorschrift enthalten und die Ausdrücke: „soll", „muß" oder „ist zu erfüllen ꝛc." gebrauchen. Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 61, 62, 64, 119, 124 u. v. a.

3) Z. B. die Besteuerung vieler Privatrechtsgeschäfte, die Rücksicht auf die dem Staat anvertraute Fürsorge für die Pupillen, die Ehe, die elterliche Gewalt u. s. w.

4) Hierher gehören die Verpflichtungen zur Veröffentlichung und Corroboration vieler Rechtsgeschäfte, die Beschränkungen mancher Servituten u. v. a.

5) Z. B. die Verpflichtung, die Aufhebung von Eheverträgen bekannt zu machen, die Mitwirkung des Gerichts bei der Einkindschaft und manchen anderen Verträgen.

6) Diese Classe von leges cogentes ist besonders häufig, obgleich sie nur eventuell als absolut zwingende Normen angesehen werden können. Läßt die Partei nämlich das ganze Rechtsgeschäft fallen, so fallen auch alle nothwendigen Consequenzen desselben mit hinweg.

7) Im Provincialrecht wird noch der in der älteren Theorie gebräuchliche Ausdruck „unbedingt gebietende oder verbietende Gesetze" gebraucht. Vgl. Prov. R. III, Einl. Art. XXXV u. Art. 37.

gründen, nicht wegen ihrer Gesetzesnatur binden, auch in sofern eine besondere Categorie [1]), als sie nie, selbst nicht durch Dispensation oder Aufhebung der Staatsgewalt, alterirt werden können [2]).

Die lex cogens enthält eine zwingende Rechtsvorschrift. Hieraus folgt, daß die Uebertretung derselben regelmäßig keinen rechtlichen Schutz beanspruchen kann, also rechtlich nichtig ist, selbst wenn dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist [3]). Nur ausnahmsweise kann das Gesetz selbst diese Wirkung beschränken, indem es die verbotene Handlung an sich weiter bestehen läßt und andere Folgen an die Uebertretung knüpft [4]). Gar keine wahre Rechtsnorm endlich enthalten jene Gesetze, bei welchen weder ein Rechtsnachtheil dem Zuwiderhandelnden angedroht, noch von einer Nichtigkeit der Uebertretung die Rede sein kann, da diese letztere eben selbst in einem Nichthandeln, einem Unterlassen besteht. Dieses letztere ist bei allen denjenigen Vorschriften der Fall, welche eine directe Thätigkeit von Jemanden verlangen, ohne irgend wie ihre scheinbare Zwangsform zu realisiren [5]). Solche Gesetze, welche einen ethischen aber keinen juristischen Character haben, sind nicht im wahren Sinne des Wortes rechtsverbindlich. — Außer der Nichtigkeit ist es namentlich der Ersatz des angerichteten Schadens, welcher ver-

---

1) Zwar wirft auch Wächter a. a. O. S. 7 die aus der nicht zu verändernden Natur eines Rechtsverhältnisses abgeleiteten Normen mit den übrigen Zwangsnormen zusammen, allein offenbar mit Unrecht.

2) Daher kann kein Staatsgesetz eine andere, als die aus seiner eigenen Definition des betr. Rechtsverhältnisses nothwendig folgende Consequenz aus demselben ableiten. Sonst würde es eine contradictio in adjecto aussprechen. Ebensowenig kann das Gesetz einem Rechtsinstitut eine falsche Nomenclatur aufzwingen, welche den gesetzlichen Eigenschaften desselben widersprechend ist.

3) Vgl. hierüber Unger a. a. O. S. 55. Wächter II, 7. Dies paßt aber nur auf verbietende Gesetze. S. auch Prov. R. III, Art. 2922 a. E.

4) Z. B. das Fortbestehen des vom Nichteigenthümer geschlossenen Kaufes von Mobilien bei Verpflichtung zum Ersatz gegenüber dem Geschädigten. Prov. R. III, 923.

5) Solche wahre leges imperfectae sind leider auch im ostseeprovinciellen Privatrecht vertreten. So namentlich bei der Lehre von der Vormundschaft (Art. 341, 344 u. a. m.), bei der elterlichen Gewalt (199, 201 u. a. m). Vgl. auch Art. 855 a. E.

bunden mit der ersteren oder allein als Folge der Gesetzesübertretung bezeichnet wird [1]).

Endlich kommen auch wirkliche Civilstrafen vor, bei welchen dem der Rechtsnorm zuwiderhandelnden Theile Nachtheile zugefügt werden, welche keinen directen Zusammenhang mit seiner verbotenen Handlung oder Unterlassung besitzen [2]).

§ 7.

C. Auslegung der Quellen.

Zur Ermittlung des wahren Sinns der Rechtsnormen dienen eine Reihe von Operationen, welche jede für sich oder alle zusammen die Norm von Unklarheit, Widersprüchen und Zweifeln zu reinigen versuchen [3]). Diese Operationen sind:

1. die Textkritik [4])
2. die grammatische Auslegung
3. die logische Auslegung
4. die Legalinterpretation.

Die Stellung dieser juristischen Thätigkeiten im System des ostseeprovinciellen Privatrechts einerseits und ihr gegenseitiges Verhältniß andererseits müssen hier einer genaueren Erörterung unterzogen werden.

1. Die Arten der Auslegung.

1. Die Textkritik. Dieselbe hat es mit der Prüfung der Authenticität des Gesetzes im Einzelnen (niedere Kritik),

---

1) Vgl. z. B. Art. 813, 923 u. v. a.

2) Diese Civilstrafen des heutigen Rechts verbergen sich oft in einer anderen Bestimmung, z. B. in dem Verlust des Erbrechts wegen mangelnder petitio tutoris nach Art. 2864. Vgl. die Fälle des Art. 2856 ff., die Folgen der Mora nach Art. 3318 ff., das Pfandgeld nach Art. 3404 u. s. w.

3) Vgl. Thibaut, Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts. 1806. § 28. Savigny a. a. O. § 46. Wächter a. a. O. II, § 13. Unger a. a. O. § 12 ff.

4) Textkritik ist zwar an sich keine Unterart der Auslegung, aber eine so nothwendige Voraussetzung derselben und als Gedankenoperation namentlich mit der grammatischen Interpretation so untrennbar verbunden, daß eine Ausscheidung im System uns nicht geboten erscheint. Vgl. über den Unterschied von Kritik und grammatischer Auslegung Unger § 12 a. E. u. 13, Note g.

wie in seiner Gesammtheit als einheitliche Urkunde (höhere Kritik) zu thun. Da, wo die prüfende Quelle authentisch vom Gesetzgeber geschaffen worden ist, hat zwar nicht jede Textkritik zu schweigen [1]), wohl aber beschränkt sich dieselbe auf die Berichtigung bloßer Schreib- und Druckfehler oder der sogen. Redactionsversehen, d. h. der Constatirung von Ausdrücken, welche offenbar vom Gesetzgeber nicht gewollt sind. Es lassen sich Fehler entweder aus der Gesetzesstelle selbst oder aus ihrem Zusammenhange mit anderen Gesetzesstellen erweisen [2]), nicht aber durch Berufung auf ältere, dem Gesetze vorangehende Quellen [3]). Denn die Wirksamkeit dieser letzteren ist durch die authentische Codification ersetzt worden und kann daher nur hinsichtlich etwaiger Lücken als zu Recht bestehend anerkannt werden [4]). Jene älteren Quellen können höchstens dazu dienen, da, wo aus anderen Gründen die Fehlerhaftigkeit des vom Gesetzbuch gebrauchten Ausdrucks feststeht, den richtigen Ersatz desselben ermitteln zu helfen.

Die Textkritik hat insbesondere da, wo zwei oder mehrere Originaltexte derselben Urkunde vorliegen, die Arbeit der Vergleichung und Auswahl zwischen denselben zu vollziehen. Für die Codification von 1864 liegen nun zwei solcher Originaltexte vor, der deutsche und der russische [5]). Jeder derselben kann hier dem anderen zur Emendation dienen und es wird Sache der

---

1) Wie dies z. B. noch bei Bangerow Pand. VII. Auflage, S. 53 ff vertheidigt wird.

2) Z. B. wenn im Art. 605 u. 884 von „Besitzern" eines Gutes die Rede ist, läßt sich aus den Artikeln selbst im Zusammenhang mit Art. 623 ff leicht erweisen, daß der Gesetzgeber „Eigenthümer" gemeint hat.

3) Im Falle des Widerspruchs des Wortlauts der Codification mit den älteren Quellen muß die erstere als authentische Interpretation vorgehen. Vgl. hierüber auch H. Gürgens: Das Verhältniß des Provincialgesetzbuchs zu den alten Rechtsquellen. Balt. Monatsschr. 1865. B. VIII, S. 281 ff. Zwingmann, Civilrechtl. Entscheidungen I, Nr. 113. S. oben § 2.

4) Vgl. oben § 2, S. 6.

5) Vgl. Patent der Gouv. Reg. vom 28. Jan. 1865. Nr. 5. Nicht selten haben in den Urtheilen der Gerichten Emendationen des deutschen Textes durch den russischen stattgefunden. (Vgl. z. B. Zwingmann a. a. O. II Nr. 314).

jedesmaligen sorgfältigsten Abwägung sein, im Falle vorhandener Divergenz in der Ausdrucksweise zwischen den Texten zu wählen [1]).

Während die Textkritik hinsichtlich der Hauptquelle des hiesigen Rechts an die geschilderten Schranken gebunden ist, steht sie den Subsidiarrechten gegenüber, welche für den Fall einer Lücke in der Codification einzutreten haben, weit freier da. Hier ist der Boden für eine wahre Conjecturalkritik [2]), welche im einzelnen Fall selbst unter mehreren Texten keinem derselben den Vorzug zu geben braucht, sondern einen eigenen Text neu herstellt. Denn diesen Urkunden gegenüber ist der Ausleger bei dem Fehlen einer authentischen Interpretation und Zurechtstellung derselben nicht in dem Maaße an die überlieferten Formen gebunden, wie gegenüber den directen Aussprüchen des Gesetzgebers.

2. Die grammatische Auslegung. Die ältere Theorie verstand unter grammatischer Auslegung ein Gemisch von Textkritik und Worterklärung [3]) und veranlaßte dadurch Savigny zu einer Polemik gegen den ganzen Begriff [4]). Die neueren Schriftsteller sehen dagegen mit Recht in der grammatischen Auslegung bloß eine Unterart der logischen Interpretation im Allgemeinen und unterscheiden sie von der logischen Auslegung im engeren Sinne des Wortes nur dadurch, daß die erstere den Sinn der betr. Rechtsquelle ausschließlich aus deren Wortlaut zu deuten versucht, während die letztere allgemeinere und weitere Prämissen zu Hülfe nimmt [5]). Beide Inter-

1) Vgl. übrigens oben § 2, II A S. 7 Not. 3 und das daselbst citirte Reichsrathsgutachten, wornach im Falle völlig klarer, aber einander widersprechender Entscheidung beider Texte der russische vorzugehen hat.

2) Vgl. bes. Savigny I, S. 249, Note d. Unger a. a. O., S. 75. Die Fälle dieser Art werden allerdings im Provincialrecht nur selten vorkommen. Doch kann diese Conjecturalkritik nicht bloß da Platz greifen, wo die betr. Urkunden des gemeinen und Provincialrechts wirkliche Quellen, sondern auch da, wo sie bloß Hülfsmittel der Interpretation sind. Vgl. unten § 9 a. E.

3) z. B. Höpfner, Commentarius, S. 52. Donellus, Comment. jur. civ. B. I c. XIII ff.

4) l. c. I, S. 319 ff.

5) Vangerow, I, S. 51 ff. Wächter a. a. O. II, S. 135 ff, Note 13. Krug: Die Grundsätze der Gesetzesauslegung. Leipzig, 1848. S. 60 ff. Unger a. a. O. S. 79, Note 9.

pretationen sind aber Interpretationen des Sinnes der Gesetze.

In diesem Sinne ist die grammatische Auslegung auch durch das Provincialgesetzbuch anerkannt worden [1]). Auch sind mehrere dem gemeinen Recht entnommene Regeln in ihrer Anwendbarkeit auf das hiesige Recht von der Codification besonders hervorgehoben worden [2]). So heißt es insbesondere, daß im Zweifel [3]) die allgemeinere Wortbedeutung der beschränkteren vorzuziehen sei. Ubi lex non distinguit nec nostrum est distinguere. Doch kann diese wie alle allgemeinen Vorschriften für die grammatische Interpretation nur da Platz greifen, wo die dieselbe corrigirende logische Interpretation im engeren Sinne kein anderes Resultat giebt [4]). Für eine zweite Regel, nämlich daß die gewöhnliche Bedeutung des betr. Worts vor der uneigentlichen den Vorzug verdiene, ist diese ebengenannte Beschränkung ausdrücklich hervorgehoben worden, indem die Regel auf diejenigen Fälle eingeschränkt wird, in welchen sie mit der „unzweifelhaften Absicht" oder „dem Grunde" des Gesetzes vereint werden kann [5]). Ferner soll unter mehreren Wortbedeutungen die dem Zusammenhange anpassende bevorzugt werden [6]). Endlich soll im Zweifel, d. h. wenn die anderen Auslegungsregeln versagen, die „mildere und billigere" Wortauslegung den

---

1) Einl. Art. XVI: „Bei der Auslegung der Bestimmungen dieses Privatrechts ist vor Allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen".

2) Deßwegen sollen übrigens etwaige andere gemeinrechtliche Interpretationsregeln nicht ausgeschlossen sein. Die Reception der gemeinrechtlichen Interpretationstheorie ist schon wegen der ausdrücklich aufgenommenen Theile derselben außer Frage. Hier wie anderwärts bedurfte es daher garnicht, alle Details derselben zu wiederholen. Vgl. auch weiter unten S. 35.

3) verb: „Sind die Worte mehrdeutig". . . (Einl. Art. XVI.).

4) Daher darf auf diese Regeln nicht zuviel Werth gelegt werden. In der Praxis werden dieselben zu viel herangezogen.

5) Einl Art. XVI, a. E.

6) Auch hier dient also die logische Interpretation als Correctiv der grammatischen. So wird z. B. der Ausdruck; „veräußern" im III. Bande je nach dem Zusammenhange, bald in seiner engeren Bedeutung als „in's Eigenthum übertragen", bald in seiner weiteren Auffassung als „Rechte übertragen" gedeutet werden müssen.

Vorrang vor der strengeren haben [1]). Es liegt hier der einzige Fall vor, in welchem der „Billigkeit" ein Einfluß auf die Anschauungen des Richters eingeräumt wird. Derselbe ist jedoch ausdrücklich auf die Worterklärung, also auf die grammatische Interpretation beschränkt worden [2]), und hat daher bloß in den seltenen Fällen Anwendung zu finden, in welcher ohne daß es einer Aenderung des Gesetzes bedarf [3]) das Gefühl der Milde und Billigkeit zu entscheiden vermag.

In sämmtlichen der letztgenannten Fälle muß die logische Interpretation herangezogen werden, um die grammatische zu unterstützen.

3. Die logische Auslegung. In der großen Mehrzahl der Fälle von Auslegungen der Rechtssätze genügt es nicht bei dem Versuche einer Wortinterpretation stehen zu bleiben. Auch versagen die grammatischen Hülfsmittel nicht selten schon für diese letztere ihren Dienst [4]). Es müssen vielmehr allgemeinere Prämissen herbeigeholt werden, welche ihren Inhalt außerhalb des Wortlauts des betr. Gesetzes ableiten [5]). Dahin

---

1) Einl. Art. XVIII.

2) Weiter unten wird die Frage behandelt werden, in wieweit überhaupt der sog. Billigkeit, d. h. der Prüfung der individuellen Eigenschaften des einzelnen Falles, vom Richter Raum gegeben werden darf. An dieser Stelle handelt es sich nur um die Fälle, in welchen ganz allgemein dem im Gesetze gebrauchten Ausdruck eine weitere oder engere Fassung gegeben werden soll. Und da verlangt der Art. XVIII eine gewisse Nachsicht zu Gunsten mit Rechtsnachtheilen bedrohter Personen. Dies ist z. B. bei der Auslegung der festgesetzten Fristen und Termine des Gesetzes der Fall. Vgl. Art. 3062, 3064, wo das Wort „bis" im weiteren Sinn zu nehmen ist, u. a. m.

3) Ist also der Gesetzesausdruck unzweideutig, so gilt auch die härteste und unbilligste Fassung des Gesetzes. Vgl Unger a. a. O. S. 92. Savigny a. a. O. I, § 36, Note i.

4) So z. B. zur Bestimmung des Ausdrucks „einfache Schuldforderungen" im Art. 3633 der Codification. Vgl. B. I, § 61.

5) Viel zu viel Gewicht legt man häufig auf die persönlichen Motive und Rechtsüberzeugungen der bei der Gesetzgebung betheiligten Individuen und verwechselt dieselbe mit der ratio legis. Das Gesetz ist eben der objectivirte allgemeine Wille und löst sich mit seiner Publication von den subjectiven Einflüssen ab, denen es entsprungen war. Vgl. die treffenden Bemerkungen von Unger a. a. O. S. 83 und Thöl, Einl. S. 150. Derartige zu weit gehende Berücksichti-

gehören die allgemeinen Rechtsprincipien überhaupt, die geschichtliche Entwicklung und Entstehung der in Rede stehenden Rechtsnorm und der Zusammenhang derselben mit anderen Normen des geltenden Rechts [1]). Von diesen Hülfsmitteln ist es nun namentlich die Interpretation aus den historischen Quellen, welche für die Gesetze der Ostseeprovinzen schon um deßwillen den ersten Rang behauptet, weil dieselben ihrer ausgesprochenen Tendenz nach eine bloße Codification der ersteren bilden [2]). Es wäre hiernach nicht bloß das auf dem Boden der baltischen Provinzen erwachsene, sondern auch das gemeine Recht als unmittelbare Auslegungsquelle heranzuziehen. Es verweist die Codification selbst durch die den einzelnen Artikeln angeschlossenen Citate auf diese Hülfsmittel, ohne jedoch den citirten Quellenstellen dadurch einen ausschließlichen [3]) oder gar gesetzesgleichen [4]) Character geben zu wollen. Irrthümlich wäre es aber, bei der Forschung nach den eigentlichen Quellen einer Gesetzesbestimmung dieselbe Rangfolge beobachten zu wollen, wie sie bei der Anwendung der Subsidiarrechte als geboten erachtet werden mußte [5]). Denn es hieße den wahren Zusammenhang zwischen Gesetz und Gesetzes-

---

gung maßgebender Persönlichkeiten bei der Interpretation findet sich unter hiesigen juristischen Schriftstellern nicht selten. Vgl. z. B. v. Wahl, Dorpater Zeitschrift f. Rechtsw. Jahrg. IV, S. 198 Note 70.

1) Savigny, welcher den Begriff einer grammatischen Interpretation leugnet, unterscheidet vier Elemente der Auslegung, das grammatische, logische, historische und systematische (a. a. O. I, § 213 ff). Allein die drei letztgenannten Momente sind bloß Wege der logischen Interpretation, bei welchen bloß der Ausgangspunct ein verschiedener ist, je nachdem eine allgemeine Rechtsregel, oder eine geschichtliche Quelle, oder andere Gesetze herangezogen werden. Die Gedankenoperation selbst bleibt aber überall die gleiche. Vgl. auch Vangerow a. a. O. § 24 Anmerk.

2) Vgl. oben § 2 a. A.

3) Vielmehr werden diese citirten Quellen häufig als bloße Angaben der entsprechenden Gebiete anderer Rechte zum Zwecke des Nachschlagens zu verwenden sein. Oft enthalten sie Etwas ganz Anderes als der Gesetzesartikel selbst, ja bisweilen ist die wahre Quelle des betr. Punctes ganz wo anders zu suchen.

4) Vgl. Gürgens: Das Verhältniß des Provincialgesetzbuchs zu den alten Rechtsquellen S. 283 ff. Die Codification bildet eben selbst eine authentische Interpretation dieser Quellen und hat daher mehr Kraft als diese letzteren.

5) Vgl. aben § 2, II A S. 8.

quelle zerreißen, wenn man nicht den Inhalt des ersteren als einzigen Leiter bei dem Aufsuchen seiner Abstammung anerkennen wollte, sondern unabhängig von diesem etwa deutsches Recht da zur Anwendung kommen lassen wollte, wo eine Bestimmung offenbar dem römischen Recht entnommen ist u. s. f. [1]).

Die Prämissen [2]), welche von der logischen Interpretation als Ausgangspunkte benutzt werden, also der systematische Zusammenhang des Gesetzbuchs, die allgemeinen Grundsätze der Logik und des Rechts und der geschichtliche Entwicklungsgang der einzelnen Rechtsnormen, sind zwar in der Codification nur theilweise als solche ausdrücklich anerkannt worden [3]). Allein einerseits finden sich eine Reihe von Anwendungen der logischen Auslegungstheorie im Gesetzbuch [4]), andrerseits bedarf diese letztere keineswegs einer besonderen gesetzlichen Sanction. Denn ihre Kraft beruht auf einer weit stärkerer Macht, als der der Staatsgesetze, auf den Denkgesetzen selbst und ist daher für jeden einzelnen Gesetzespunkt eine unmittelbar gegebene [5]).

---

1) So sind namentlich dem römischen Recht ganze Gebiete entlehnt, welche vom deutschen Recht total anders behandelt werden, wie die Besitzlehre, das Princip des Erbrechts u. s. w. Das römische Recht, welches als Subsidiarrecht an letzter Stelle stand, steht somit als Interpretationsquelle meist an erster.

2) Zu den von der logischen Interpretation zu benutzenden Quellen gehören namentlich auch die zeitgenössischen Gesetzgebungen, welche dem Gesetzgeber vorgelegen und oft Anlaß zu bestimmten Formulirungen geboten haben. So namentlich die deutschen Particulargesetzgebungen. Doch kann in dieser Hinsicht leicht zu weit gegangen werden, da diese ausländischen Gesetze an sich nur dann einen Interpretationswerth besitzen, wenn ihr directer oder indirecter Einfluß auf das Provincialrecht jedesmal speciell nachgewiesen wird. So geht wohl namentlich auch Zwingmann in den Nachworten zu seinen „Civilrechtliche Entscheidungen" mehrfach in der Anerkennung der Autorität fremdländischer Legislation zu weit.

3) Denn die von Gürgens a. a. O. S. 283 hierfür angezogenen Art. XVI und XVII der Einl. sprechen nur von der Worterklärung, also bloß von der grammatischen Interpretation, welcher die logische als Hülfsmittel zu dienen habe, sind also nur da anzuwenden, wo die Wortbedeutung an sich eine zweifelhafte ist. Art. XV allein redet von der logischen Auslegung e professo.

4) Vgl. z. B. Art. XIX ff der Einl.; ferner Art. 3093 ff, Art. 3273 ff.

5) So wenig wie der Gesetzgeber ein Gesetz als solches erlassen und zugleich das Forschen nach dessen Sinn verbieten kann, so wenig vermag er die logische Auslegung desselben auszuschließen.

Die Frage, wie man sich bei einer etwaigen Collision der grammatischen und logischen Interpretation zu verhalten habe, wird im nächstfolgenden Paragraphen genauer erörtert werden.

Hier ist noch zu erwähnen, daß die Analogie, welche als zur Ergänzung der Lücken der Gesetzgebung bereits besprochen[1]) wurde, auch als Hülfsmittel der logischen Interpretation Verwendung zu finden hat[2]). Nur für Privilegien oder jura singularia, ist einerseits die analoge Ausdehnung über ihren eigentlichen Sinn heraus, also die Analogie als Lückenergänzerin ausgeschlossen, andererseits aber auch die hierhergehörige extensive logische Interpretation auf diejenigen Fälle beschränkt worden, in welchen diese Ausdehnung eine vom Gesetz klar geforderte ist[3]).

Dagegen ist die in manchen Particulargesetzbüchern[4]) geschehene Berufung auf Naturrecht und Billigkeit, sei es als subsidiäre Rechtsquellen, sei es als Ausgangspunkte der logischen Auslegung glücklicherweise von dem hiesigen Gesetzbuch vermieden worden[5]). Insbesondere ist die in der Praxis so gefährliche Billigkeit oder die Berücksichtigung der individuellen Umstände des Rechtsfalls auf Kosten der allgemeinen Geltung

---

1) Vgl. oben § 2 a. A.

2) Zwar kennen die meisten Schriftsteller die Analogie nur als Schöpferin neuen Rechtes. Es ist aber nicht wohl abzusehen, warum bei strittigem Sinn eines Gesetzes nicht derjenige Sinn vorgezogen werden soll, welcher solchen Gesetzen innewohnt, die dem auszulegenden durch Gleichheit der ratio verwandt sind. Vgl. auch Savigny a. a. I, S. 87, Vangerow I, S. 54 ff.

3) Vgl. Einl. Art. XIX u. XXII. Gemeinrechtlich ist zwar die eigentliche Analogie für jura singularia ausgeschlossen, keineswegs aber die extensive Auslegung. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß die erstere über den Sinn die letztere nur über den directen Wortlaut des Gesetzes hinausgeht. Vgl. Vangerow a. a. O. I, S. 56. Wächter a. a. O. II, Note 42. Auch für das Provincialrecht ist die extensive Interpretation für Privilegien keineswegs absolut verboten. Nur soll der Richter bei deren Anwendung mit möglichster Vorsicht zu Werke gehen und im Zweifel denjenigen Sinn wählen, welcher am besten zum jus generale stimmt.

4) Z. B. von dem Oesterr. Gesetzbuch § 7. S. darüber Unger S. 69 ff.

5) Mit Ausnahme der bereits oben erörterten Vorschrift der grammatischen Interpretation in Art. XVIII der Einl.

des Gesetzes, ohne Beachtung geblieben. In der That wirkt kein Moment so schädigend auf die Rechtsinterpretation und so zersetzend auf die Rechtsanwendung, als jene, nur dem Gesetzgeber, nicht dem Gesetzesinterpreten zuständige Gefühlsrichtung [1]). Dieselbe corrumpirt den Richterstand durch Aufforderung zur Willkühr unter einem ethischen Deckmantel, vermindert die Rechtssicherheit durch Schwächung der Autorität der Gesetze und verewigt schlechte Gesetze, indem sie einen anderen Weg der Beseitigung derselben zeigt, als deren Abschaffung.

Nur wo das Gesetz selbst auf das Ermessen oder das billige Ermessen des Richters verweist [2]), kann dasselbe zur Anwendung gelangen. Aber auch hier darf der Richter nicht willkührlich schalten, sondern ist an die sog. Rechtsanalogie [3]) an die Ableitung aus den Grundsätzen des Rechts überhaupt gebunden, also an eine der bereits oben erwähnten Prämissen der logischen Interpretation. Das richterliche Ermessen hat daher auch hier nicht ein subjectives Empfinden, sondern ein folgerichtiges Denken zur Voraussetzung.

4. Die Legalinterpretation. Wenn die bisher erörterten Mittel zur Erforschung des Sinnes eines Gesetzes versagen, soll zu dem Hülfsmittel einer Interpretation durch den Gesetzgeber gegriffen werden [4]). Die gemeinrechtliche Theorie unterscheidet hier, der Zweitheilung aller Quellen entsprechend, die durch die Kraft des Gewohnheitsrechts sanctionirte sog. Usual-

---

1) Vgl. darüber Wächter a. a. O. II, § 14. Unger a. a. O. S. 72. Vgl. auch die Kgl. Schwed. Strafordnung vom 18. Mai 1653 gegen die richterliche „Indulgence".

2) Z. B. nach Art. 3457 des Provincialrechts Bd. III, wo der Richter beim Schätzungseid „taxationem adjicere potest." Vgl. ferner Art. 994 u. v. a.

3) S. darüber Wächter a. a. O. II, § 14. Unger S. 65. Die Rechtsanalogie pflegt man häufig auch Natur der Sache zu nennen. S. z. B. bei dem in der vorhergehenden Note citirten Art. 3457 die sofort darauf folgenden Vorschriften für die richterliche Taxation. „Natur der Sache" wird sogar einmal merkwürdiger Weise als Quelle citirt. Provincialrecht III, Art. 1686.

4) Einl. Art. XXIII.

interpretation[1]) von der eigentlich gesetzlichen oder authentischen Interpretation.

Die Usualauslegung ist in den Ostseeprovinzen entweder verboten oder sie fällt mit der logischen Auslegung zusammen. Denn entweder erklärt sie den Sinn des Gesetzes in einer von den Principien der logischen Interpretation abweichender Weise — dann ändert sie dasselbe in Wahrheit und fällt somit unter das Verbot des Art. XXIV der Einleitung. Oder dieselbe stützt sich auf die obenerwähnten allgemeinen Prämissen und operirt nach den logischen Gesetzen — dann braucht sie nicht erst die Bildung eines bezüglichen Gewohnheitsrechts abzuwarten, sondern entnimmt ihre Kraft der Geltung der logischen Interpretation überhaupt.

Dagegen ist die authentische Auslegung der vom Gesetz direct vorgeschriebene Weg zur Lösung sonst nicht zu beseitigender Zweifel am Sinne einer Rechtsnorm. Auch wird die Kraft einer solchen durchaus nicht durch ihre Unvereinbarkeit mit der logischen Interpretation oder durch ihr Abweichen von dem Sinne des auszulegenden Gesetzes abgeschwächt[2]). Denn die authentische Interpretation ist selbst ein Gesetz[3]) und hat alle Macht eines solchen. Deßwegen bleibt sie aber, selbst in den von dem ersten Gesetz abweichenden Theilen, ihrem Zwecke entsprechend eine wahre Interpretation, hat als solche rückwirkende Kraft[4]) insoweit sie nicht sich selbst als neues Gesetz oder als Abänderung des alten bezeichnet. Denn der Irrthum des Gesetzgebers über den

---

1) Vgl. über die Usualinterpretation Bremer in Becker u. Muther's Jahrbüchern Bd. II, S. 241 ff.

2) Vgl. Savigny B. I, S. 209. Unger a. a. O. S. 97.

3) Vgl. Falck, Juriſt. Encyclopädie S. 281 Note 27. Wächter a. a. O. § 25, S. 150 a. E.

4) Vgl. Thibaut, System § 44. Wächter II, S. 151. Unger S. 99. Vgl. auch Meville CXLIII pr. Es kann sogar eine condictio indebiti für das vor der authentischen Auslegung irrig Gezahlte angestellt werden, obgleich hier ein bloßer Rechtsirrthum vorlag. Denn ein Rechtsirrthum wird nachgesehen, wo es wie hier, an anderweitiger Möglichkeit der Rechtsbelehrung gebrach. Provincialrecht III Art. 2956.

wahren Sinn der alten Rechtsnorm berechtigt den Richter nicht, sich über dessen Ausspruch hinwegzusetzen [1]). Nicht in dem Meinen, sondern in dem Wollen des Gesetzgebers liegt der Grund seines Geltungsanspruchs.

In Bezug auf den Weg der Erwirkung einer authentischen Interpretation weist das Gesetz [2]) auf die russischen Reichsgesetze hin. Hiernach wäre die Gouvernementsregierung die competente Instanz, an welche sich die Justizbehörden [3]) um Erwirkung einer authentischen Interpretation zu wenden haben. Dieselbe beruft, nachdem sie ein Gutachten des Gouvernementsprocureurs eingezogen hat, die sog. Palatenconferenz [4]), bestehend aus den Vorsitzenden des Cameralhofs, Domainenhofs und des obersten Gerichts und stellt das durch dieselbe beschlossene Interpretationsgesuch dem Senat zur Entscheidung vor. Von diesem erfolgt dann entweder direct oder durch dessen Vermittelung [5]) die gewünschte Interpretation, welche sodann derselben Kraft genießt, wie das Gesetz selbst. Hierbei ist jedoch hervorzuheben, daß nicht jedesmal auf ein deßbezügliches Gesuch eine authentische Interpretation, sondern häufig ein neues Gesetz selbst [6]) erfolgt. Denn der Gesetzgeber hat häufig den Anlaß, ein solches zu erlassen, den an ihn gebrauchten Auslegungszweifeln zu verdanken. Lehnt die Palatenconferenz die authentische

---

1) Kierulff, System d. Pand. I, S. 36, Wächter II, S. 151.

2) Einl. Art. XXIII und dessen Citate.

3) Ob auch Privatpersonen dazu befugt sind, ist nicht direct gesagt, muß aber wohl auf Grund der allgemeinen Competenz der Gouvernementsregierung nach Art. 741 ff und 744 ff des Bd. III des Swod der Reichsgesetze richtiger verneint werden, so daß Private mit ihren Gesuchen sich an die Justizbehörden zu wenden haben werden und denselben dann die weiteren Schritte überlassen müssen.

4) Vgl. Swod Bd. I, Art. 52 u. B. III, Art. 281, 370, 739 ff, 744, 765.

5) Falls es sich nämlich um Interpretation von Gesetzen handelt, welche direct vom Kaiser ausgehen (der sog. namentlichen Ukase).

6) Es wird somit im einzelnen Fall auf die Ermittelung des Willens des neuen Gesetzeserlasses ankommen, wobei es gleichgültig ist, ob die gewollte authentische Auslegung factisch eine Gesetzesänderung enthält oder eine bloße Interpretation, wenn nur der Wille, bloß zu interpretiren, feststeht.

Auslegung als unnütz ab [1]), so wird der Richter auf den Weg der grammatischen und logischen Interpretation zurückverwiesen.

§ 8.

2. Verhältniß der einzelnen Auslegungsarten zu einander.

Wir haben hier die Prioritätsbestimmung hinsichtlich der zeitlichen Aufeinanderfolge der einzelnen juristischen Operationen der Auslegung von der Prioritätsbestimmung der Wirkung derselben zu trennen.

Der Zeit nach geht natürlich die Herstellung der Gesetzesurkunde selbst oder die Textkritik allem Anderen voraus [2]). Hierauf hat die grammatische Auslegung zu folgen [3]). Denn die Ermittlung des Sinnes der Worte ist die erste Bedingung der Ermittlung des Sinnes der Gesetze. Dann hat unter gewissen Voraussetzungen die rein logische Interpretation einzutreten [4]), welche nach allen Seiten, sowohl nach dem Zusammenhange als nach den Gesetzesquellen hin, die Prüfung der Absicht desselben vornimmt. Erst, wenn alle anderen Auslegungsversuche versagen, ist der Interpret an die Erwirkung einer authentischen Erklärung gewiesen [5]).

Was dagegen die Abwägung der Kraft der verschiedenen Auslegungsarten betrifft, im Falle dieselben ein verschiedenes Resultat ergeben, so muß hier Allem zuvor die Textkritik ganz ausgeschieden werden. Denn diese richtet sich garnicht auf die Ermittlung des Sinnes der Gesetze. Ebenso muß die authentische Auslegung in sofern aus dem Vergleichungsgebiet eximirt werden, als dieselbe, schon aus ihrer Gesetzes-

---

1) Jedoch muß auch in diesem Falle dem Senat hierüber berichtet werden. Swod III, 744.

2) Vgl. Unger a. a. O. S. 73. Vangerow I, S. 49.

3) Vgl. Wächter II, S. 134. Vgl. auch l. 7 § 2 Dig. de supell. leg. (33, 10) — nam quorssum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?

4) Vgl. Unger S. 82 u. 84 Note 30. Windscheid Pand. § 20 ff.

5) Prov. R. III, Einl. Art. XXIII.

form eine weit stärkere Geltung abzuleiten vermag, als die anderen Interpretationsarten, also gar keine inhaltliche Vergleichung mit denselben gestattet. Sie geht also den letzteren unbedingt vor, bedarf aber selbst häufig einer logischen und immer einer grammatischen Auslegung[1]).

Unter den beiden übrigen Interpretationsarten, der grammatischen und der reinlogischen, welche übrigens vielfach in einander fließen[2]), gilt die logische an sich als die stärkere, wie dies ihr Wesen, als das eines nothwendigen Schlusses aus anerkannten Prämissen, mit sich führt[3]). Fraglich und bestritten ist es nur, ob die logische Interpretation überhaupt einzutreten habe, wenn der Wortlaut des Gesetzes einen klaren Sinn giebt[4]). Doch ist die herrschende Meinung wohl mit Recht für die umfassendere Berechtigung der logischen Auslegung eingetreten[5]). Denn diese letztere vermag ja erst zu entscheiden, ob der Sinn der Gesetzgebung aus dem bloßen Wortlaut allein zu erkennen sei oder ob nicht der Zusammenhang des Gesetzes mit anderen Rechtsnormen zu einer anderen Auslegung nöthigt[6]). Diese Befugniß der logischen Auslegung in Fällen von scheinbaren Widersprüchen der Gesetze sowie „im Zweifel" extensive und restrictive, also dem Wortlaut zuwiderlaufende, Interpretation

---

1) Es wäre in sofern denkbar, daß eine authenthische Auslegung wieder ihrerseits eine authentische Auslegung provocirte. Doch ist dies auffallender Weise durch die russische Gesetzgebung, welche hier wie wohl überhaupt bei den Interpretationsvorschriften, nur an leges praeceptivae (S. oben § 6) denkt, ausgeschlossen worden. Swod III, Art. 285 ff u. 746.

2) Denn auch die grammatische Auslegung ist, wie oben § 7 P. 2 a. A. erwähnt wurde, immer Auslegung des Sinnes und kann sich daher z. B. der Beurtheilung des Zusammenhanges der Worte und Sätze u. s. w. nicht wohl entziehen.

3) Ihering, Geist des röm. Rechts II, S. 473. Unger a. a. O. S. 84.

4) Dagegen z. B. Schilling, Institut. II, S. 73 u. zum Theil auch Vangerow, I, S, 53.

5) Unger a. a. O. S. 84. Wächter II, S. 139 Note 25. Förster, Preuss. Privatrecht § 12 u. v. a.

6) Insofern geht wohl Vangerow zu weit, wenn er (a. a. O. S. 53) den klaren Wortlaut und den möglichen Wortsinn als absolut maßgebend und in diesem Falle die logische Auslegung für ausgeschlossen hält. Denn Wortlaut und Absicht des Gesetzes brauchen sich nicht zu decken. Vgl. auch Unger S. 85 ff.

zu üben, finden wir auch in der ostseeprovinciellen Codification anerkannt[1]). Diese Widersprüche können aber fast nur zwischen verschiedenen Stellen der Codification selbst vorkommen, da die übrigen Rechtsquellen dieser ersteren gegenüber regelmäßig[2]) den Character von Subsidiarrechten behaupten.

Unter den verschiedenen Ausgangspunkten der logischen Auslegung hat im Collisionsfall offenbar der Zusammenhang des Gesetzes den ersten[3]), die Ableitung aus den historischen Quellen den zweiten Platz einzunehmen, während zeitgenössische Legislationen, gesetzgeberische Motive u. s. w. an letzter Stelle stehen.

§ 9.

III. Anwendung des Provincialrechts.

A. Die Geltungszeit.

In Bezug auf die Zeit der Geltung eines Gesetzes und namentlich den Anfangspunkt derselben stellt die Codification von 1864 keine eigenen Normen auf[4]). Nach den Erörterungen des § 2 werden wir somit hier eine Lücke anzunehmen und uns wegen Ausfüllung derselben an die Subsidiarrechte zu wen-

---

1) Prov. R. III, Einl. Art. XIII u. bes. XX: „daß die eine Stelle durch die andere näher bestimmt und eingeschränkt wird" ...

2) Mit Ausnahme der in der Codification anerkannten Autonomiebefugnisse und der Bauerrechte.

3) Denn dies wird im Art. XX der Einl. ausdrücklich vorgeschrieben.

4) Zwar will das Einführungspatent vom 28. Januar 1865 P. 3 auch für die in der Codification etwa enthaltenen neuen Gesetze den 1. Juli 1865 in der Weise als Anfangstermin der Geltung in Anwendung bringen, daß alle später anhängigen Rechtssachen, ohne Berücksichtigung der Zeit, wann die betr. Rechtsverhältnisse in Existenz getreten sind, unter das neue Gesetz zu fallen haben. Es würden darnach z. B. Requisite von Rechtsgeschäften verlangt werden, wie sie zur Zeit der Abschließung dieser letzteren ganz unbekannt waren und von den Contrahenten nicht vorausgesehen werden konnten u. s. w. Diese, dem gemeinen Recht und den allgemeinen Rechtsprincipien strict zuwiderlaufende Regel beruht offenbar nur auf ungenauer Fassung des Gesetzes. Denn sonst läge gar kein Gegensatz zwischen diesen neuen Gesetzen und den bloß codificirenden Normen. Vgl. auch Swod Reichsgrundgesetz Art. 60 u. H. Gürgens a. a. O. S. 285.

den haben. Da die autonomen provincialrechtlichen Quellen hier, wie bei den meisten Fragen allgemeiner und abstracter Natur eine Antwort versagen, so würde das gemeine Recht und dessen Theorie hier einzutreten haben.

Das gemeine Recht lehrt aber vor Allem, daß für die Bestimmung des Geltungsbeginns einer Rechtsnorm die Entscheidung der Vorfrage maßgebend sein soll, ob die betr. Norm ein neues Gesetz oder eine bloße authentische Interpretation einer früheren Bestimmung sei oder sein wolle [1]). In dem letzteren Falle, also dem Falle der ungeheuren Mehrzahl der Artikel der Codification, hat das neue Gesetz auf alle Rechtsverhältnisse Anwendung, welche dem Richter zur Entscheidung vorgelegt werden und nicht bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil von demselben entschieden worden sind [2]). Dabei ist es, wie oben erwähnt [3]), gleichgültig ob von dem Codificator factisch der richtige Sinn des alten Gesetzes getroffen wurde oder in dem Glauben an eine bloße authentische Interpretation eine wirkliche Aenderung der Normen stattfand [4]).

Ganz anders beantwortet sich dagegen die Frage in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber eine neue Vorschrift hat schaffen wollen. Hier haben die Unterscheidungsmerkmale und leitenden Grundsätze der gemeinrechtlichen Theorie einzutreten [5]). Hiernach ist das Princip an die Spitze zu stellen: Ein neues Gesetz hat keine rückwirkende Kraft, d. h. bezieht sich nicht auf Rechtsgeschäfte und deren Wirkungen, welche

---

1) Vgl. Unger a. a. O. S. 124. Savigny VIII, S. 368 ff. Vangerow I, S. 59 a. E. Wächter II, S. 152 u. v. a.

2) Im Fall also der betr. Proceß noch in der Appellationsinstanz schwebte, kommt die Codification zur Anwendung. Vgl. bes. Vangerow I, S. 60.

3) Vgl. oben § 7, 4.

4) Ein Fall, welcher in der Codification sehr häufig stattfindet.

5) Vgl. über dieselbe bes. Bergmann, Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht, 1818. Vangerow I, S. 63 ff. Windscheid I, S. 69. Förster a. a. O. § 10. Unger a. a. O. S. 113 ff. Wächter a. a. O. II, S. 169 ff.

vor Publication des Gesetzes entstanden sind [1]). Eine Hauptconsequenz dieses Satzes liegt in der Unanfechtbarkeit bereits erworbener Rechte durch die neue Gesetzgebung [2]). Eine fernere Folgerung liegt darin, daß auch solche Wirkungen des vor dem Erlaß des neuen Gesetzes contrahirten Rechtsgeschäfts, welche erst nach demselben in Erscheinung treten, dennoch nach dem alten Gesetz beurtheilt werden müssen [3]). Dagegen sind von diesen nothwendigen und vorausbedungenen Wirkungen des Rechtsgeschäfts scharf diejenigen Thatsachen zu unterscheiden, welche, spontan entstanden, ihrerseits das Rechtsgeschäft und dessen Folgen beeinflussen und ändern [4]). Diese letzteren unterliegen der neuen Norm, weil sie nicht Wirkungen des alten Rechtsgeschäfts bilden [5]).

Ebensowenig können bloße rechtliche Hoffnungen, eine bloße Anwartschaft den bereits erworbenen Rechten gleichgestellt werden [6]). Vielmehr unterliegen dieselben stets der neueingeführten Norm [7]). Dagegen sind bedingte und betagte Rechtsgeschäfte nach dem alten Recht zu beurtheilen, weil bloß deren Ausübung, also deren Wirkungen, nicht aber deren Existenz

---

1) Vgl. Unger a. a. O. S. 115 ff. Pr. Landr. Einl. § 14. Code Nap. art. 2. Oesterr. Gesetzb. § 5. Sächs. Gesetzb. § 2.

2) Diese Consequenz wird häufig als selbstständiger Satz dem oben angeführten Princip an die Seite gestellt. Vgl. z. B. Puchta, Vorles. I, S. 223. Scheurl, Beiträge Bd. I, № VI, S. 137 ff.

3) Savigny I, S. 382 ff. Wächter a. a. O. II, S. 170.

4) So sind z. B. Verletzungen des Rechtsgeschäfts, Folgen der mora u. s. w. nach dem neuen Gesetz zu beurtheilen, es sei denn daß die Contrahenten die Bestimmungen des alten Gesetzes auch in dieser Beziehung zur ausdrücklichen Bedingung des Rechtsgeschäfts gemacht und demselben inserirt hätten.

5) Wächter II, S. 176. Unger S. 120 ff. Vgl. Förster, Preuss. Privatr. S. 41 u. Note 13. Anderer Meinung Koch, Commentar zu § 88, I, 16 Note 40 des Pr. LR.

6) Unger S. 120 Note 3. Wächter S. 170.

7) Dahin würde somit auch die Anwartschaft auf eine Erbschaft vor deren Delation gehören. Die Veränderung der Rechtsnorm, z. B. die Ausdehnung des Stadtrechts auf bisher landrechtliche Gebiete würde daher bloße Erbschaftshoffnungen mittreffen, nicht aber erworbene Antheile, welche etwa noch nicht zur freien Disposition stehen, z. B. die Antheile minderjähriger Kinder u. s. w.

also ihre Entstehung in die Zeit des neuen Gesetzes zu datiren ist [1]).

Im Einzelnen wären hier noch folgende Ausführungen der erörterten Theorie hervorzuheben [2]):

1. Die allgemeinen Bedingungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Personen unterliegen sofort der Wirksamkeit des neuen Gesetzes. Denn sie schaffen bloß die Möglichkeit von Rechten, nicht die Rechte selbst [3]).

2. Die Veränderung von jura singularia durch neues Recht läßt nur bereits erworbene subjective Befugnisse untangirt und hebt im übrigen Privilegien (als objective Rechtsnormen) unmittelbar auf [4]).

3. Die Eintheilung der Sachen trifft, falls sie durch ein neues Gesetz verändert worden ist, alle Sachen sofort mit dem Erlaß des neuen Gesetzes [5]). Was z. B. zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu zählen ist, wird sofort nach dem neuen Recht bestimmt, auch wenn dieselben Gegenstände bisher anders classificirt wurden. Jedoch bleiben auch hier solche Rechte, welche Kraft der früheren Auffassung an diesen Sachen von Einzelnen bereits erworben worden sind, untangirt [6]).

4. Der Erwerb und Verlust des Eigenthums und

---

1) Vgl. Unger a. a. O. S. 121. Ueber die Rückwirkung der Bedingung in den Ostseeprovinzen vgl. Art. 3171 u. 3175 und unten § 43.

2) Vgl. über das Nähere: Wächter II, S. 182 ff. Unger S. 119 ff. Förster, Pr. Privatr. S. 39 ff.

3) Unger S. 119. Förster S. 40. Die von Förster gemachte Ausnahme wegen der Großjährigkeit, weil dieselbe nicht bloß die Handlungsfähigkeit verleihe, sondern eine juristische Thatsache an sich formire, erscheint bedenklich, wenn man festhält, daß der juristische Character dieser Thatsache ja eben in der Erweiterung der Rechtssphäre besteht. Ein jus quaesitum „auf Großjährigkeit" wäre kaum zu construiren. Vgl. Unger S. 131. A. Meinung Stobbe, Deutsches Privatrecht I, S. 162.

4) Daher war die Aufhebung des ständischen Näherrechts des Art. 1674 überall in Kraft zu setzen, wo nicht ein individuelles Näherrecht bereits erworben war.

5) Vgl. Unger a. a. O. S. 135.

6) Vgl. Unger S. 135.

der dinglichen Rechte überhaupt ist von dem Moment des erlassenen Gesetzes abhängig, so daß nach altem Recht erworbene Rechte zwar weiter bestehen, aber sofort untergehen, wenn der neu eingeführte Erlöschungsgrund bei denselben eintritt [1]).

5. Obligationen aus Verträgen, mit allen ihren Wirkungen sind der Gesetzgebung, welche zur Zeit ihrer Abschließung herrschte, unterworfen. Dahin gehört die Frage nach den Bedingungen ihrer Entstehung, nach der Gewähr der Mängel, dem Grade der culpa, der Stärke ihrer Wirkungen, ihrer Vererblichkeit und Uebertragbarkeit u. s. w.[2]), nicht aber nach ihrer Erlöschung [3]).

6. Im Concurse gilt das Gesetz der Eröffnungszeit des Concurses, nicht der Entstehung der Forderung, als bestimmend für die Rangordnung der chirographarischen Gläubiger [4]). Dagegen sind die Hypothekarien richtiger nach dem Gesetz der Entstehungszeit des Pfandrechts zu lociren, weil die Rangordnung und die Privilegien der Pfandgläubiger zu den vorausgesehenen Wirkungen des ursprünglichen Rechtsgeschäfts gehören und auch außerhalb der Thatsache eines Concurses in Frage zu kommen vermögen [5]).

---

1) Vgl. Savigny I, S. 420. Ein bisher ohne Corroboration gültig erworbenes dingliches Recht, z. B. der Erbpfandbesitz vor 1841 bleibt daher trotz der Einführung der Corroboration als allgemeinen Requisits jedes dinglichen Rechtserwerbs bestehen, insoweit nicht das abändernde Gesetz auch für die jura quaesita Bestimmungen erläßt. Vgl. auch Förster a. a. O. S. 43. Dies letztere war z. B. in Bezug auf die Erwerbung von Servituten der Fall. Vgl. Art. 1262 Anmerk. und unten B. III § 151.

2) Wächter S. 170 ff. So sind z. B. die eigenthümlichen Wirkungen des durch Art. 4045 eingeführten corroborirten Miethrechts nicht auf etwa vor 1864 abgeschlossene Miethcontracte, selbst wenn sie corroborirt waren, zurückzubeziehen. Vgl. auch Sächs. Gesetzbuch § 18 und Siebenhaar und Siegmann, Commentar I, S. 18 ff.

3) Vgl. oben S. 45 Note 4. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 19.

4) Vgl. Savigny I, S. 446. Koch, Commentar zum Pr. LR. B. I, § 36 Nr. V.

5) Z. B. bei der Versteigerung des Pfandobjects durch einen Pfandgläubiger (Art. 1434), bei dem Nachrücken der Pfandgläubiger u. s. w.

7. Die Form der Rechtsgeschäfte unterliegt dem Gesetze der Zeit ihrer Abschließung, sowohl was deren Gültigkeit als deren Klagbarkeit betrifft [1]).

8. Da es kein erworbenes Recht auf eine Verjährung oder Ersitzung giebt, so unterliegen noch nicht abgelaufene Verjährungen nach jeder Richtung hin der neuen Norm, so daß sowohl ihre Wirkungen als ihre Zeitdauer nach derselben, jedoch erst von deren Datum an, beurtheilt werden müssen [2]).

9. Die Rechtswirkungen der Ehe, das Güterrecht der Ehegatten und das Erbrecht derselben, insoweit es auf diesem Güterrecht basirt, sind nach dem Gesetz der Abschließungszeit der Ehe zu beurtheilen [3]). Anders steht es mit der Scheidung und Wiederverehelichung, da das hier etwa erlassene neue Gesetz als ein aus Rücksichten des jus publicum hervorgegangenes sofortige

---

1) Daher sind die früher nach den alten Stempelsteuerverordnungen verbrieften Rechtsgeschäfte hinsichtlich der Rechtsgültigkeit ihrer Form nicht nach dem Gesetz vom 17. April 1874, sondern nach den älteren Normen zu beurtheilen. Uebrigens ist die Entstehungszeit des Rechtsgeschäfts hier indifferent und nur die Verbriefungszeit zu beachten.

2) Vgl. über das Nähere Wächter a. a. O. S. 179. Es hat somit jedesmal bei Berechnung der Zeitdauer einer Ersitzung, welche unter die Herrschaft zweier Gesetze fällt, falls das neuere Gesetz die Frist verlängert, bloß dies letztere Gesetz zu gelten. Falls dagegen durch das neuere Gesetz die Ersitzungszeit verkürzt wird, gehen die Anschauungen sehr auseinander. Es erscheint wohl am richtigsten, mit Wächter eine Berechnung der bereits nach dem alten Gesetz verstrichenen Frist pro rata anzustellen (so daß dadurch die Zeitquote der alten Ersitzungszeit ermittelt wird) und nur die dann übrig bleibende Zeitquote dem neuen Recht zu unterwerfen. Denn das u. A. auch von Unger (a. a. O. S. 147 ff.) befürwortete Wahlrecht des Ersitzenden zwischen der neuen oder alten Frist dürfte in der Intention der Gesetzgebung keinen Nachweis finden. Auch ist nicht abzusehen, warum dann nicht ebenso gut der durch die Ersitzung Verlierende das Wahlrecht erhalten soll. Vgl. über das Nähere Wächter a. a. O. S. auch Windscheid a. a. O. I, § 33 Not. 1. Die Ungersche Anschauung findet sich im Preuss. Landrecht (Einführungspatent M XVII) und im Sächs. Gesetzbuch § 17. Vgl. auch Siebenhaar und Siegmann, Commentar Bd. I, S, 17.

3) Vgl. Unger a. a. O. S. 139 ff. Savigny VII, S. 94 ff. Roth, Bayr. Civilrecht I, S. 131. Stobbe a. a. O. I, S. 170. Anders das Sächs. Gesetzbuch § 25 u. Siebenhaar u. Siegmann zu dieser Stelle (I, S. 74).

Anwendung verlangt [1]). Die elterliche Gewalt wenn sie schon vor Erlaß des neuen Rechts zu Recht bestand, wird in Bezug auf ihre Entstehung nach altem, in Bezug auf ihre Wirkungen nach neuem Recht beurtheilt [2]).

10. Im Erbrecht gilt für das Testament und seine Wirkungen die Errichtungszeit [3]), für die Intestaterbfolge die Delationszeit als maßgebend. Erbverträge sind nach dem Gesetz ihrer Abschließungszeit zu beurtheilen.

11. Endlich gelten die privatrechtlichen Folgen von Delicten als dem Rechte der Zeit der Begehung des Delicts unterworfen [4]). Nur wo das jus publicum mitspielt, wäre anders zu entscheiden [5]).

§ 10.

B. Das Geltungsgebiet.

Im Allgemeinen gilt für die Ostseeprovinzen hinsichtlich des Geltungsbereichs der bürgerlichen Gesetze das Princip, daß jedes Gericht die Normen seines Gebiets anzuwenden habe, und zwar zuerst die betr. land- oder stadtrechtlichen, sodann das allgemeine Provincialrecht und darnach die Subsidiarrechte [6]). Es entscheidet hiernach regelmäßig der Gerichtsstand auch über die Rechtsunterthänigkeit.

Eine Ausnahme muß jedoch in den zwei Fällen eintreten,

---

1) Roth, Bayr. Civilrecht I, S. 132; Förster S. 44; Unger, S. 39 ff.

2) Savigny, VIII, S. 502 ff, Unger, S. 141.

3) Nur für die Erwerbfähigkeit des Testamentserben wird die Delationszeit als maßgebend angesehen. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 23. Förster, S. 46. Für Legatare wird nach der regula Catoniana (Art. 2833 des Provincialrechts) die Errichtungszeit in Bezug auf ihre Erwerbfähigkeit maßgebend sein. In Bezug auf die Delationszeit überhaupt vgl. Stobbe a. a. O. I, S. 168.

4) Savigny, VIII, 445 ff.

5) Daher ist die Abschaffung der aestimatorischen Injurienklage durch Art. 4560 auf alle später ausgeklagten, nicht bloß die später begangenen Injurien zu beziehen gewesen.

6) Einl. Art. XXVII und oben § 2 a. E.

wo entweder außerhalb des in Frage kommenden Rechtsgebiets Domicilirende sich dem Gerichte des Gebietes unterwerfen müssen [1]) oder wo außerhalb des Jurisdictionsbezirks belegene Immobilien [2]) in Frage kommen. Für diese Fälle sind aus der reichen gemeinrechtlichen Theorie über die sog. Statutencollision [3]) eine Reihe von Consequenzen in das Gesetz aufgenommen worden [4]), zu deren weiterer Ausbildung und Anwendung dann selbstverständlich jene Theorie herangezogen werden muß. Und zwar ist auch hier die ältere Eintheilung in statuta personalia, realia und mixta verworfen und statt dessen, der Natur jedes einzelnen Rechtsverhältnisses entsprechend, für jedes eine besondere Norm fixirt worden.

1. Die Rechtsfähigkeit und die Handlungsfähigkeit der Personen ist nach dem Rechte ihres Domicils zu beurtheilen, nicht nach dem ihrer nationalen und staatlichen Hingehörigkeit [5]). Die Fragen über Mündigkeit, Prodigalität, Geisteskrankheit u. s. w. eines Ausländers, welcher in den Ostseeprovinzen seinen dauernden Wohnsitz genommen hat, werden daher nach dem Rechte der Ostseeprovinzen entschieden

---

1) z. B. als Kläger oder wenn dieselben bei dem forum contractus oder arresti, delicti u. s. w. belangt werden. Vgl. über die leitenden Grundsätze dieser Lehre bes. Savigny, B. VIII, S. 108 ff. und Wächter im Archiv für civ. Praxis B. XXIV, S. 230 ff und B. XXV, S. 1 ff.

2) Denn Mobilien gelten, wie weiter unten ausgeführt werden wird, als dem Rechte des Domicils des Eigenthümers resp. Besitzers unterworfen.

3) Vgl. bes. die citirten Stellen aus Savigny und Wächter, sowie Schäffner, Entwicklung des internat. Privatrechts, Frankfurt 1841, Unger a. a. O. I, S. 149 ff. Windscheid Pand. I, S. 77. Bar das internationale Privat- und Strafrecht, 1862. R. Schmidt die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Roth a. a. O. § 16, Förster a. a. O. § 11.

4) Einl. Art. XXVIII ff. Als erste Quelle haben zwar einige neuere russische Gesetze zu gelten, welche jedoch im Ganzen der gemeinrechtlichen Theorie entsprechen. Vgl. die Citate zu Art. XXVII.

5) Einl. Art. XXVIII. Vgl. u. A. auch Stobbe a. a. O. I, S. 182. Dagegen legt das sächs. Gesetzbuch § 7 bloß auf die Unterthanenschaft Gewicht. Vgl. dazu Siebenhaar und Siegmann, Commentar I, S. 37. Auch nach den hier geltend gemachten Gründen scheint es angemessen, die Staatsunterthänigkeit nur da über das objective Recht entscheiden zu lassen, wo das jus publicum tangirt wird, was im Privatrecht nur ausnahmsweise der Fall ist.

werden müssen. Ob Landrecht, Stadtrecht oder Bauerrecht im einzelnen Fall zur Anwendung zu kommen haben, entscheidet sich nach den Competenzgrundsätzen des Domicils, dem er angehört [1]). Aber selbst für den aus den Ostseeprovinzen Gebürtigen wird vor den hiesigen Behörden eventuell fremdes Recht, d. h. das Recht seines Domicils zur Anwendung kommen. Nur muß die Existenz eines wahren Domicils feststehen [2]) und darf nicht ein bloß vorübergehender Aufenthalt für ein Domicil genommen werden [3]). So kann es namentlich für den Beamten zweifelhaft sein, wo er sein Recht zu entnehmen habe. Diese Frage wird, wie auch das russische Reichsrecht ausspricht [4]) nach den localen Bestimmungen über den Wohnort gelöst werden müssen. Hat der Beamte den Mittelpunkt auch seines privaten Lebens in den Ort seiner Amtsthätigkeit verlegt, so unterliegt er dessen Gesetzen [5]). Im entgegengesetzten Falle — und mag sein Aufenthalt am Ort ein noch so langdauernder sein — bleibt sein Domicil da, wo es vor seiner Anstellung am Orte befindlich war. Nur bei Personen ohne Domicil [6]) muß das Recht des zeitweiligen Aufenthaltsorts maßgebend sein [7]).

---

1) Daher wird z. B. ein in der Stadt Riga ansässiger Bauer, welcher etwa in Mitau in einen Rechtsstreit verwickelt wird, der seine Rechtsfähigkeit betrifft, nach dem rigischen Stadtrecht beurtheilt werden müssen, obgleich in Mitau selbst Bauern nach Bauerrecht behandelt werden. Prov. R. I, Art. 457 P. 1 und 1424 P. 1.

2) Vgl. Prov. Recht Bd. III, Art. 3060 ff und unten B. I, § 19.

3) So z. B. darf nicht der Aufenthalt des Studenten auf der Universität, sei er nun unter elterlicher Gewalt oder nicht, für dessen Domicil erklärt werden.

4) Vgl. R. R. Gutachten vom 3. April 1840, § 2 „wenn nicht nach dem Provincialrecht der Dienst als förmliche Niederlassung angesehen wird". Vgl. auch v. Bunge Liv- und Estl. Privatrecht I, § 25.

5) Vgl. Art. 3066: „Der Wohnort oder das Domicil einer Person ist der Ort, welcher den Mittelpunkt ihres bürgerlichen Lebens und ihrer Geschäfte bildet." Zwar scheint es nach Art. 3069, 2 als ob schon die Anweisung des Amtssitzes das Domicil für den Beamten verändere. Allein hier ist, wie das citirte Reichsrathsgutachten v. 3. April 1840 erweist, unter Aufenthalt offenbar der ständige Aufenthalt (Niederlassung) zu verstehen.

6) Prov. R. III, Art. 3074.

7) Savigny VIII, S. 106. Unger a. a. O. S. 166.

Tartu Ülikool Õigusteaduskond Riigiõiguse seminar
TARTU ÜLIKOOLI RAAMATUKOGU

Selbst wenn es sich um hiesige Immobilien handelt, wird daher für die Veräußerungsfähigkeit des Eigenthümers derselben das Recht des Domicils entscheiden und z. B. der Großjährigkeitstermin des Eigenthümers sich bestimmen [1]). Dagegen ist der Erwerb der Immobilien selbst nach dem hiesigen Recht zu beurtheilen und daher z. B. der im Auslande wohnhafte Jude nicht zum Erwerb des Pfandbesitzrechts an Rittergütern zuzulassen, auch wenn er nach dem Rechte seines Domicils hierzu befugt wäre.

Denn da, wo öffentliche Interessen den Staat zur Aufrechterhaltung seines eigenen Rechts als gebietender Norm veranlassen, fällt eventuell auch das Recht des Wohnsitzes, so bei der Fähigkeit, Doppelehen einzugehen [2]), in neuerer Zeit auch bei der Erwerbfähigkeit des Ausländers gegenüber hiesigen landischen Immobilien bei gewissen im Inlande vorkommenden Zurücksetzungen wegen der Confession des Betreffenden [3]) u. s. w.

2. In Bezug auf die Ehe müssen die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten von den ehelichen Güterrechten gesondert werden.

a. Die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, insbesondere die Frage über Eingehung der Ehe, über die Ehehindernisse und die Ehetrennung werden von der Codification nicht direct berührt [4]), soweit es sich um das dafür geltende Recht handelt. Es wird vielmehr auf das Kirchengesetz von 1832 verwiesen [5]). Allein auch dieses gewährt über die

---

1) Denn nur die Erwerbung dinglicher Rechte am Immobil, nicht aber die Dispositionsfähigkeit, folgt dem Rechte der Belegenheit des letztern. Art. XXXIII.

2) Vgl. auch Unger a. a. O. S. 168.

3) Weil auch diese Frage eine staatsrechtliche ist und daher nach der Ansicht des Staats, d. h. nach seinen Gesetzen entschieden werden muß. Wächter a. a. O. II, S. 96. Stobbe a. a. O. I, S. 184 Note 8. v. Bar, Das internationale Privat- u. Strafrecht. 1862 S. 165.

4) Nur in sofern, als das Domicil des Ehemanns als das für den Wohnort der Ehefrau maßgebende anerkannt wird. Art. 3070.

5) Prov. R. III, Art. 2. Kirchengesetz vom 28. December 1832 § 49 ff und § 66 ff.

gestellte Frage keine directe Auskunft [1]). Es würde demnach auch hier auf das gemeine Recht recurrirt werden müssen. Darnach gilt der Wohnort des Ehemanns zur Zeit der Trauung [2]) als maßgebend für das Recht der Eingehung der Ehe, der Ehehindernisse [3]), der Wohnort des Ehemanns zur Zeit der bezüglichen Klaganstellung für entscheidend bei einer etwaigen Ehescheidung [4]). Eine Abweichung findet nur für die Fälle Statt, wo das directe Interesse des Staats an dem betr. Rechtsact auch dessen Gesetze zur Anwendung kommen läßt, wie dies besonders bei der Form der Eheschließung und bei der Ehescheidung der Fall ist [5]). Eine im Auslande geschlossene Civilehe eines „Mitgliedes der evangelisch-lutherischen Kirche Rußlands" würde daher in den Ostseeprovinzen nur dann richterliche Anerkennung zu finden haben, wenn ihr eine kirchliche Trauung gefolgt ist. Denn die Vollziehung der letzteren ist hier eine unerläßliche [6]) Bedingung der Gültigkeit der Ehe.

6. Anders gestaltet sich die Frage für das Güterrecht der Ehegatten. Hier stimmt die einheimische Gesetzgebung mit der gemeinrechtlichen Theorie darin überein, daß

---

1) Dasselbe will sich nach § 44 und § 66 in Ehesachen nur auf Glieder der evangelisch-lutherischen Kirche in Rußland beziehen, verlangt aber zur besagten Mitgliedschaft bloß Zugehörigkeit zur lutherischen Confession und Domicil in Rußland.

2) Nicht etwa der nach der Trauung gewählte Wohnort. In Bezug auf die Frage nach den ehelichen Güterrechten vgl. unten P. 6.

3) Wächter im Civ. Archiv Bd. XXV, S. 249 ff. Unger a. a. O. S. 194. Roth a. a. O. S. 137. Förster a. a. O. S. 58. Das sächsische Gesetz (§ 13) läßt auch hier die Unterthanenschaft entscheiden. S. dazu Siebenhaar und Siegmann, Commentar I, S. 54.

4) Savigny VIII, S. 337 Not. 6. Unger a. a. O. S. 193 P. 5.

5) Unger S. 193 P. 5 und 210 P. 3. Thöl, Einl. § 8. Gerber Deutsches Privatr. § 32 Note 16. Sächs. Gesetzbuch § 13. Die Frage ist jedoch nicht unbestritten. S. z. B. das preuss. Landrecht. Vgl. Förster a. a. O. I, S. 58 Note 37, II, S. 492 Note 24.

6) Kirchengesetz von 1832 § 49. Dagegen muß eine vor der Verlegung des Domicils nach Rußland geschlossene Civiltrauung hier als gültig angesehen werden, da es sich in casu nicht mehr um die Frage nach den Erfordernissen der Eheschließung, sondern um die Frage nach den Erfordernissen der Ehefortsetzung handelte. Nur für die erstere verlangt aber § 49 des Kirchengesetzes die kirchliche Mitwirkung.

als ursprünglich bestimmendes Recht dasjenige zu gelten habe, welches am Wohnort des Ehemanns zur Zeit der Eingehung der Ehe galt [1]). Daß als dieser Wohnort im Zweifel der unmittelbar nach der Trauung bezogene, also offenbar schon früher gewählte Wohnsitz des Ehepaars zu verstehen sei, und nicht etwa der bloß bis zur Trauung innegehabte, also bereits aufgegebene Wohnort des Bräutigams, möchte schon daraus hervorgehen, daß nur von dem Wohnorte des Ehemanns, nicht des Bräutigams gesprochen wird [2]). Anders als nach der meistvertretenen Theorie des gemeinen Rechts [3]) wird jedoch die Frage entschieden, ob eine spätere Domicilveränderung von Seiten des Ehemanns auch das Güterrecht der Ehegatten verändere. Während die Anschauung der Mehrheit [4]) für das gemeine Recht die Frage verneint, erklärt Art. XXIV der Einleitung des dritten Bandes: „Verändert der Ehemann in der Folge sein Domicil oder seinen Stand, so werden zwar auch die ehelichen Güterrechte demgemäß geändert, jedoch nur insoweit, als dadurch nicht die bis dahin erworbenen rechte Dritter verletzt werden [5])." Hiernach steht es völlig in dem Belieben des Ehemanns, durch Verlegung seines Wohnorts die Rechte seiner Frau auf's Empfindlichste zu alteriren. Er kann ihr gesammtes Vermögen für seine Schulden haftbar machen, wenn er in die Stadt zieht [6]). Er

1) Savigny VIII, S. 327 ff. Wächter, Civ. Archiv XXV, S. 47 ff. Unger S. 194 ff u. v. a. Daß hier nicht eine Willenspräsumtion, sondern eine Gesetzesvorschrift vorliegt, darüber vgl. bes. v. Bar a. a. O. S. 334.

2) Vgl. auch Zwingmann, Civilr. Entsch. I, 2. Für das eheliche Güterrecht gilt also eventuell ein anderes Recht als für die Ehehindernisse. S. oben S. 53 Not. 2. Vgl. Stobbe a. a. O. I, S. 205 und Förster S. 58 („der erste eheliche Wohnsitz").

3) Vgl. z. B. Savigny VIII, S. 330. Unger S. 194 Note 133. Gerber a. a. O. § 229, 6. Roth S. 138. Förster S. 58. Stobbe a. a. O. I, S. 205.

4) Doch kommen auch hier eine große Anzahl divergirender Stimmen vor. Vgl. Förster S. 58 Note 38. Wächter Privatr. II, S. 92 Note 7. Vgl. die bei Stobbe I, S. 206 Note 18 a. E. Angeführten.

5) Vgl. auch namentlich Prov. R. III, Art. 93.

6) d. h. wenn er seinem Stande nach unter das Stadtrecht gehören würde. Vgl. oben § 4.

kann andererseits die städtische unbeerbte Ehefrau um die sog. rigische Morgengabe bringen [1]), wenn er vor seinem Tode sein Domicil von Riga auf das Land verlegt. Nur in der Rücksicht auf die bereits erworbenen Rechte dritter Personen insbesondere derjenigen Gläubiger, welcher schon einen wirklichen Anspruch, nicht eine bloße Aussicht auf erweiterte Execution aus der bisherigen Vermögensbeziehung bei den Ehegatten gegen beide erworben hatte, findet seine Willkühr eine Grenze. Da übrigens wohl selten beide Ehegatten ganz ohne gegen sie gerichtete Vermögensansprüche existiren werden, so wird ein Mitinteresse Dritter an ihrer Wohnungsveränderung regelmäßig vorhanden sein. Die mannigfachsten Complicationen einer theilweisen Verhaftung des Vermögens nach dem früheren Recht und eines theilweisen Eintretens in neue Verbindlichkeiten [2]), sowie die schwierigsten Rangverhältnisse zwischen alten und neuen Creditoren [3]), sind die selbstverständlichen Folgen jener Gesetzesbestimmung. Fraglich erscheint es ferner, ob das für Curland [4]) existirende Verbot, resp. die Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten in Kraft bleibt, wenn der betreffende Gatte sein Domicil nach Livland verlegt, ob die geschehene Schenkung dann unwiderruflich wird und dagegen die von dem nach Curland ausgewanderten Livländer in Livland gemachte Schenkung in der neuen Heimath widerrufen werden kann. Die Frage entscheidet sich, je nachdem man in der genannten Schenkung mehr den eherechtlichen oder mehr den vermögensrechtlichen Character betonen will [5]). Das Letz-

---

1) Vgl. unten B. IV § 202.

2) Nicht bloß die Gläubiger beider Gatten aus einer früheren Gütergemeinschaft, sondern auch die Gläubiger bloß des Einen bei einer früheren Gütertrennung können durch die Domicilveränderung lädirt werden und sind daher befugt, ihre etwa schon *erworbenen* Ansprüche festzuhalten.

3) Es müßte also bei einem späteren Concurse des auf das Land ziehenden Städters *eine* Concursmasse aus seinem und seiner Frau Vermögen (wie es zur Zeit des Umzugs war), eine *andere* aus dem getrennten Vermögen des Ehemanns gebildet werden, insoweit jura quaesita an dem ersteren vorhanden waren.

4) Vgl. Prov. R. Art. 113 und unten B. II § 74.

5) Im ersteren Falle siegt das Recht des neuen Wohnorts, im letzteren das

tere erscheint wohl als das Richtigere [1]) und damit die Erhaltung des bisherigen Rechts wenigstens für diesen Fall als gesichert [2]).

3. Die Rechtsverhältnisse zwischen den außerehelich einander Beiwohnenden richten sich nicht, wie in manchen deutschen Statuten [3]), nach dem Orte des vollzogenen Beischlafs, sondern regelmäßig nach dem Domicil des Schwächenden [4]). Es sieht hiernach das hiesige Recht den außerehelichen Beischlaf nicht als ein Delict an, bei welchem die Grundsätze des jus delicti commissi in Anwendung kommen müßten. Es ist damit eine Minoritätsanschauung des gemeinen Rechts sanctionirt worden [5]). Dagegen ist das Verhältniß zwischen dem außerehelichen Vater und seinem Kinde oder die sog. Paternitätsklage, mag man nun dieselbe in der Lehre von den Folgen der außerehelichen Geschlechtsverbindung oder von dem Elternverhältniß abhandeln, nach den Grundsätzen des Wohnorts des Vaters zu behandeln [6]).

Für Bäuerinnen hat das Gesetz ein jus singulare geschaf-

Recht des Erfüllungsorts der Schenkung, d. h. im Zweifel des alten Wohnorts. Einl. Art. XXIX u. XXXV.

1) Denn die Schenkung unter Ehegatten ist kein Theil des Güterverhältnisses derselben, sondern eine „gewillkührte" freie Gabe, welche ihren rechtlichen Eigenschaften nach den übrigen Schenkungen gleichsteht.

2) Vgl. auch Savigny VIII S. 338. Wächter im Civ. Arch. Bd. XXV S. 362. Bar internat. Privatr. S. 345. Doch fällt der Erfüllungsort der Schenkung durchaus nicht immer mit dem derzeitigen Wohnsitz der Ehegatten zusammen.

3) Vgl. Roth a. a. O. S. 140, 4. Unger a. a. O. S. 189.

4) Einl. Art. XXX. Es würde sich hiernach auch hier durch Domicilwechsel das objective Recht ändern können.

5) Vgl. bes. Seuffert, Handbuch des Civilproc. I S. 245. Wächter und Savigny stimmen für das Recht des Orts der angestellten Klage, so daß je nach den Competenzbestimmungen des Einzelstaats bald das jus delicti commissi bald das jus domicilii in Anwendung käme. S. ferner Stobbe a. a. O. S. 211 ff. Sächs. Gesetzbuch § 12.

6) Dies sagt sowohl Art. XXX als Art. XXXI, welchen von beiden man auch anwenden will. Zieht daher der uneheliche Vater ganz nach Frankreich, so ist die Alimentenklage gegen ihn auch hier in den Ostseeprovinzen ausgeschlossen, da dort der Grundsatz gilt: la recherche de la paternité est interdite.

fen, indem dieselben stets ihr eigenes Bauerrecht auf diesen Fall anwenden, einerlei wer ihr Verführer war [1]).

4. Das Elternrecht soll nach der Vorschrift der Codification [2]) das Recht des Wohnsitzes des Vaters zum Maßstab nehmen. Durch dieses Gesetz wird jedoch nicht entschieden, welcher Wohnsitz z. B. für die Entstehung der väterlichen Gewalt maßgebend sein soll, ob das jeweilige, dem Wechsel unterworfene Domicil mit dem daraus resultirenden steten Wechsel der Rechtsnormen Anwendung zu finden habe oder nicht. Wenden wir auch hier, in Ermangelung genauerer Festsetzungen durch die Codification [3]) und die autonomen Rechtsquellen, das gemeine Recht an, so werden wir für die Entstehung der elterlichen Gewalt, somit auch für die Paternitätsklage des Kindes [4]) das Recht des väterlichen Domicils zur Zeit der Geburt dieses ersteren [5]), für den Umfang der Elterngewalt und die durch dieselben hervorgerufenen Vermögensverhältnisse den wechselnden Wohnsitz des Vaters [6]), für die Adoption, Legitimation und Auflösung der elterlichen Gewalt das zur Zeit dieser Rechtsacte eingenommene Domicil des Vaters [7]) als maßgebend anerkennen müssen. Nur wenn öffentliche Rücksichten die Anwendung fremden Rechtes im einzelnen Fall für unzulässig erachten lassen, ist der

---

1) Einl. Art. XXX a. E.

2) Einl. Art. XXXI: „Die elterliche Gewalt ist nach den Gesetzen zu beurtheilen, welchen der Vater seinem Wohnsitz und Stande nach unterworfen ist". Das sächsische Recht setzt auch hier die Unterthanenschaft an die Stelle des Wohnsitzes. Siebenhaar und Siegmann, Comment. I, S. 59.

3) Auch die citirten Quellen, die Reichsrathsgutachten vom 3. April 1840, 8. April 1843 und 5. Juli 1844 liefern keine genaueren Bestimmungen.

4) Dagegen ist der Anspruch der Ehefrau auf Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes als in erster Linie nicht das Elternrecht, sondern das Eherecht betreffend, hier nach dem Rechte des Wohnortes des Ehemannes zur Zeit der Klage zu behandeln.

5) Savigny VIII, S. 338.

6) Savigny VIII, S. 340. Wächter im Civ. Arch. XXV S. 363. Nur müssen auch hier, wie im Eherecht, jura quaesita Dritter geachtet werden. A. Meinung Seuffert Comment. I S. 317.

7) Unger S. 195 P. 4. Savigny a. a. O. S. 338 ff. Wächter im Civ. Archiv XXV, S. 186 ff.

Richter genöthigt, das Recht des eigenen Staats an dessen Stelle treten zu lassen[1]).

5. Für die Vormundschaft gilt, der gemeinrechtlichen Theorie entsprechend[2]), auch hier der Wohnort des Mündels als maßgebend[3]). Fremde Vormünder sind sogar verpflichtet, sich besonders der Jurisdiction der Gerichte des Wohnorts des Mündels zu unterwerfen[4]). Zweifelhaft erscheint es nur, ob für Immobilien des Mündels während der Dauer der Vormundschaft das jus rei sitae oder das jus domicilii in Anwendung kommt. In Gemäßheit der Bestimmungen der einzelnen Statutarrechte[5]) wird man hiernach wohl für Estland und Curland das Recht des Domicils der Pupillen, für Livland und für im inneren Rußland belegene Immobilien das Recht der belegenen Sache, für im Auslande belegene Grundstücke im Zweifel, in Gemäßheit der gemeinrechtlichen Anschauung[6]), wiederum den Wohnort des Mündels entscheiden lassen.

6. Im Sachenrecht sind hier wie anderweitig die Rechte an Immobilien von denen an Mobilien zu trennen.

a. In Bezug auf Immobilien haben sich die dingliche Rechte an denselben, sowie deren Besitz[7]) nach den Gesetzen

---

1) Z. B. wenn am Wohnort des Betreffenden das Recht, die Kinder zu mißhandeln, besteht.

2) Savigny VIII, S. 340. Bar a. a. O. S. 367.

3) Einl. Art. XXXII.

4) Prov. R. III, Art. 318. Da Jurisdictionsbezirk und Ortsrecht im Zweifel sich nach Provincialrecht decken, ist diese Verpflichtung wohl auch auf die Rechtsunterthänigkeit zu beziehen. S. oben § 4 S. 21 ff. und unten § 10 B. a. A.

5) Einl. Art. IV, V, VII, VIII, IX u. XXIV, wornach in Livland und im inneren russischen Reiche das jus rei sitae absolut für Immobilien maßgebend bleiben soll, selbst wenn dieselben Bestandtheile von Vermögensgesammtheiten sind. Vgl. oben S. 22 ff.

6) Vgl. bes. Wächter im Civ. Archiv XXV S. 192 ff. Gerber a. a. O. § 32. Thöl § 79. Unger S. 171 u. v. a.

7) Also nicht die bloße Detention. Prov. R. III Art. 126. Das objective Recht der Verpachtung von Immobilien wird also nach den Grundsätzen des Obligationenrechts zu behandeln sein und daher zuerst der freien Einigung der Contrahenten unterstehen. Vgl. unten P. 8, b.

der belegenen Sache zu richten. Daher ist die Frage nach Beurtheilung der Requisite des Eigenthumserwerbs an Immobilien, wie der Ingrossation, Ersitzung u. s. w., ferner der gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums, der Eigenthumsklage [1]) und deren Normen ausschließlich zu Gunsten des jus rei sitae zu entscheiden. Ebenso ist es mit den übrigen dinglichen Rechten und insbesondere mit dem Pfandrecht der Fall, wobei bei letzterem die bloß obligatorische Seite des primären Schuldverhältnisses von den dinglichen Eigenschaften des Pfandrechts sorgfältig getrennt werden muß [2]). Die Verträge, welche die Constituirung eines dinglichen Rechts beabsichtigen, wie die bezüglichen Kaufcontracte [3]) u. s. w. richten sich nicht nach dem Rechte der belegenen Sache, sondern im Zweifel nach dem des Erfüllungsorts des Rechtsgeschäfts, resp. der Obligation [4]).

b. Dagegen gilt in Bezug auf Mobilien der in der älteren Theorie des gemeinen Rechts [5]) herrschende Grundsatz: mobilia ossibus inhaerent auch für die Ostseeprovinzen [6]). Es

---

1) Hier im Gegensatz zu dem Wahlrecht nach gemeinem Recht. Savigny S. 187 ff. Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Theile des Civilprocesses. 1827. S. 69 ff.

2) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, Nr. 173. Nicht haltbar erscheint die bei Zwingmann a. a. O. VI, 959 abgedruckte Anschauung, als hätten städtische Immobilien auch ihr eigenes „eheliches Güterrecht". Denn das „eheliche Güterrecht" ist eben weiter nichts als Eherecht und kann nie ein Sachenrecht sein. Jenes Urtheil würde zu der Consequenz gelangen, das städtische Immobil von dem Landrecht unterworfenen Eheleuten, welche auf dem Lande Concurs machen, der vor einer landischen Behörde nach Landrecht beurtheilt wird, unter Gütergemeinschaft zu stellen.

3) Die Klage auf Erfüllung eines Kaufcontracts untersteht daher dem Rechte des Erfüllungsorts. Vgl. Unger a. a. O. S. 176 Note 59. S. jedoch Note 4.

4) Uebrigens wird in diesen Fällen das Recht des Erfüllungsortes und das der belegenen Sache regelmäßig zusammentreffen, da es sich eben um die letztere handelt. Nur ausnahmsweise kann der Parteienwille einen anderen Erfüllungsort festgesetzt haben.

5) Vgl. Wächter Civ. Archiv XXV, S. 249 ff. Unger a. a. O. S. 173 ff.

6) Einl. Art. XXXIII a. E. Zwingmann a. a. O. V, 687. Anders z. B. das sächs. Gesetzbuch § 10.

entscheidet für das Recht an denselben bloß der Wohnsitz des Eigenthümers oder juristischen Besitzers [1]), es sei denn, daß dieselben Bestandtheile einer Vermögensgesammtheit sind, in welchem Fall sie das Schicksal dieser letzteren theilen. Durch den Wechsel seines Domicils kann somit der Eigenthümer auch das Rechtsverhältniß an der Sache modificiren, in soweit es sich nicht um bereits erworbene dingliche Rechte eines Dritten handelt [2]). Auch die übrigen dinglichen Rechte an Mobilien unterwerfen sich dem Domicilsrechte des Eigenthümers oder juristischen Besitzers, so namentlich das Pfandrecht und dessen in den einzelnen Statutarrechten zum Theil ganz verschiedene Eigenschaften dem Rechte des Pfandgläubigers, wenn er zugleich Besitzer ist, sonst dem Rechte des Pfandschuldners, resp. desjenigen, welcher zur Zeit juristischer Besitzer der Sache ist [3]).

7. Für das Erbrecht gilt der leitende Grundsatz: das letzte Domicil des Erblassers entscheidet über die hinsichtlich der Delation und der Acquisition der Erbschaft geltenden Rechtsnormen [4]) Alle, die Universalsuccession als solche betreffenden Fragen werden hiernach beurtheilt. Dagegen müssen Forderungen an den Nachlaß [5]), Forderungen an den Erben und etwaige Handlungen des Erben nach der Acquisition der Erbschaft [6])

---

1) Für den Fall der Collision zwischen Eigenthümer und Besitzer muß nicht wie im Proceß das Recht des Beklagten, sondern das Recht desjenigen als maßgebend gelten, um dessen Befugnisse es sich vornehmlich im Proceß handelt. Gewöhnlich wird dies der Beklagte sein.

2) So kann der Eigenthümer durch Auswanderung den Consequenzen der Regel: Hand muß Hand wahren, entgehen, wenn nicht ein Dritter schon vorher Kraft der genannten Regel das Eigenthum erworben hatte. Vgl. B. III, § 141, I.

3) Vgl. auch Zwingmann I, Nr. 3. Es wäre somit der Fall denkbar, daß Pfandgläubiger und Pfandschuldner sich hinsichtlich ihrer Befugnisse an der fraglichen Sache nach dem Rechte des Wohnorts eines Dritten, der zur Zeit bonae fidei possessor der Sache ist, zu richten haben.

4) Einl. Art. XXXIV.

5) Dahin gehören auch die meisten Fälle des Erbrechts des überlebenden Ehegatten. Vgl. auch Wächter, Württ. Privr. S. 105, c. Roth a. a. O. S. 141 Note 56. S. unten B. IV § 198 ff.

6) Z. B. Weiterübertragungen des Nachlasses.

nach den Grundsätzen, welche für Forderungen u. s. w. gelten, behandelt werden. Der gemeinrechtliche Grundsatz, daß bei derartigen Vermögensgesammtheiten, wie der Nachlaß eine bildet, es gleichgültig bleibt, ob auch Immobilien zum letzteren gehören, ist hier bloß für Estland und Curland anerkannt [1]). Für Livland und das innere Rußland ist das jus rei sitae für Immobilien auch in diesem Falle maßgebend [2]), obgleich sich die bedenklichsten Consequenzen z. B. für die Haftung den Gläubigern gegenüber [3]) und die juristische Persönlichkeit der Erbschaft [4]) daraus ergeben.

Auch in den neuesten Staatsverträgen Rußlands insbesondere mit Italien [5]), dem deutschen Reich [6]) und Frankreich [7]) ist diese Selbstständigkeit der Immobilien gegenüber dem sonstigen Rechte des Nachlasses anerkannt [8]). In denselben tritt außerdem unter bestimmter Voraussetzung hinsichtlich des übrigen Nachlasses das Recht der Unterthanenschaft an die Stelle des Rechts des letzten Domicils des Erblassers [9]). Mag nämlich der Wohnsitz des deutschen Reichsbürgers u. s. w. hier ein noch so langjähriger sein — Anfall und Erwerb der Erbschaft entscheiden sich regelmäßig nach den Gesetzen seines Staats, es sei denn, daß der Erbprätendent dem andern Vertragsstaate angehört.

---

1) Einl. Art. XXXIV a. E. Stobbe a. a. O. I, S. 194.

2) Einl. Art. XXIV a. E.

3) Wenn z. B. in dem einen Lande das Erbgutssystem herrscht, in dem anderen römisches Recht gilt.

4) Die juristische Persönlichkeit des hereditas jacens widerspricht an sich schon dieser Zweitheilung des Nachlasses ebenso wie die verschiedenen Gesetze über Pflichttheil, Enterbung u. s. w. Vgl. Unger a. a. O. S. 201 ff. Förster a. a. O. S. 59.

5) Convention über Nachlassenschaften vom 16./28. April 1875, publicirt den 19. April 1875.

6) Convention über Nachlassenschaften vom 31. Oct. (12. Nov.) 1874, publicirt den 26. Jan. 1875.

7) Convention über Nachlassenschaften vom 20. März (1. April) 1874, publicirt den 19. Juli 1874.

8) Vgl. Russ.-Deutsche Conv. Art. 10. Russ.-Ital. Conv. Art. 10. Russ.-Französ. Conv. Art. 10.

9) Vgl. die Conventionen an den in der vorhergehenden Note citirten Stellen.

In diesem letzteren Fall entscheidet also die Unterthanenqualität des Erben, nicht des Erblassers, über die Auswahl des bezüglichen Rechts [2]).

Auch das Testament ist nach dem Rechte des letzten Domicils des Erblassers zu behandeln und nur hinsichtlich seiner Form den übrigen Rechtsgeschäften gleichgestellt [3]).

8. Im Obligationenrecht weist die ältere gemeinrechtliche Theorie, der dispositiven Natur dieses Rechtsgebiets entsprechend, zuerst auf die Einigung der Contrahenten als die Quelle hin, aus welcher die Entscheidung über die Anwendung der objectiven Rechtsnorm zu entnehmen sei [4]). Auch die Codification der Ostseeprovinzen hat sich dieser Anschauung angeschlossen, indem sie zuerst auf den Vertrag, als Quelle des objectiven Rechts für diesen Fall verweist [5]). Die hierzu citirten Beispiele [6]) aus dem Gesetzbuch enthalten jedoch nur Fälle, in welchen die Disposition über die Wirkungen des speciellen Vertrages den Parteien freigegeben wird, nicht aber solche, in welchen sie dem Richter die allgemeine Norm aufzudrängen vermögen, nach welcher er zu urtheilen gezwungen ist [7]). In der That würde die letztere Auffassung dem Begriff

1) Ebendas. Art. 10.

2) Ohne daß darauf Rücksicht genommen wird, daß der Prätendent vielleicht andere Miterben in einem anderen Lande besitzt, so daß hiernach die einzelnen Theile des Nachlasses nach verschiedenem Rechte und Maßstabe vererbt werden können.

3) Vgl. unten Nr. 9.

4) Mit Recht haben Thöl (Einl. S. 187 Note 1) und Unger (a. a. O. S. 180 Note 79) dieser Auffassung gegenüber betont, daß den Privaten unmöglich eine wirkliche Disposition über die Rechtsnorm, welche sie zur Geltung bringen wollen, zustehen könne und daß sie nur mittelbar, durch Auswahl eines Erfüllungsortes, hierfür zu wirken vermöchten.

5) Einl. Art. XXXV a. A.

6) Prov. R. III, Art. 2517, 2991, 4047.

7) Es würde sonst der Richter gezwungen werden können, sich in seinen Deductionen dem etwa von den Parteien gewählten Recht Paraguay's oder China's zu unterwerfen. Vgl. Unger a. a. O. S. 181 Note 79. Irrig ist es, wenn Siebenhaar und Siegmann (Commentar I, S. 61) die beliebige Auswahl jeder fremden Rechtsnorm den Parteien um deßwillen gestatten, weil sie ja stets den Inhalt der bezüglichen fremden Gesetze direct in den bezüglichen Vertrag hätten aufnehmen und so den Richter zur Anwendung derselben hätten zwingen können. Denn

des objectiven Rechts, als der Kundgebung des allgemeinen Willens direct widersprechen. Es kann daher offenbar nur gemeint sein, daß die Parteien bei Schließung von Verträgen befugt seien, unter den objectiven Rechtsnormen, welche vom Richter auf Grund der Gesetze angewendet werden könnten, zu wählen[1]).

Falls aber die Parteien keine ausdrückliche Wahl dieser Art getroffen haben, so ist der Richter verpflichtet, dem etwa stillschweigend ausgedrückten Willen derselben zu folgen. Er soll daher das Recht desjenigen Gebietes in Anwendung bringen, in welchem die Obligation erfüllt werden soll[2]). Da hier nach den Worten des Gesetzes eine Willenspräsumtion zu Grunde gelegt ist[3]), so kann dieselbe offenbar nur da eintreten, wo der Wille der Parteien wirklich einen Erfüllungsort ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt, nicht aber auch da, wo gar keine solche Willenseinigung vorliegt und statt derselben etwa das Gesetz einen Ort zur Klageanstellung bestimmt[4]). Es muß vielmehr, falls der Vertrag keinen Anhalts-

---

in diesem letzteren Fall wäre die fremde Norm immer nur in soweit für den Richter bindend, als sie ausdrücklich in den Parteienwillen aufgenommen worden ist, nicht aber mit den sonstigen Eigenthümlichkeiten, Principien und Auslegungsgrundsätzen des fremden Rechts. Der inländische Richter kann eben nie von den Parteien gezwungen werden, seinen ganzen Gedankengang und dessen Ausgangspunkte einem Rechtskörper zu entnehmen, dessen Anwendung weder innerlich (durch die Logik der Sache), noch äußerlich (durch ein Specialgesetz) ihm geboten worden ist. Auch ist der Richter nicht verpflichtet, bloß auf Commando von Privatcontrahenten, ihm fremde Rechte zu studiren.

1) Auf die leges praeciptivae bezieht sich daher diese Parteienbefugniß nicht, wie der Art. XXXV ausdrücklich anführt.

2) Einl. Art. XXXV. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, Nr. 172. IV, 665, 668.

3) „Es ist anzunehmen, daß sich die Parteien dem Rechte desjenigen Jurisdictionsbezirks unterworfen haben" ....

4) Bloß der Ort an welchem erfüllt werden soll, nicht der, an welchem nach dem Gesetz (Art. 3493 ff) erfüllt werden darf, kann über die Willensintention der Parteien Auskunft geben. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, Nr. 284, S. 5. Anderer Meinung ist das daselbst in B. IV, Nr. 481 mitgetheilte Urtheil des Senats, aber in offenbarer Verwechslung des von den Parteien gewollten Erfüllungsorts mit dem Ort der factischen Erfüllung.

punkt für die Bestimmung des Willens der Parteien nach dieser Richtung hin gewährt, wohl das von der gemeinrechtlichen Theorie wenn auch nicht unbestritten [1]) anerkannte Princip des präsumtiven Erfüllungsorts hier eintreten und das Recht des Wohnsitzes des Schuldners im Zweifel für dasjenige Recht angesehen werden, unter dessen Einfluß und in dessen stillschweigender Voraussetzung die Parteien sich zu dem bezüglichen Vertrage vereinigten [2]).

Nach diesem Rechte des ausdrücklich, stillschweigend oder präsumtiv gewollten Erfüllungsorts sind insbesondere die materielle Gültigkeit und die Wirkungen des betr. Rechtsgeschäfts zu prüfen [3]). Dahin gehört die Frage nach der Gültigkeit und Klagbarkeit der Obligation, nach den derselben entgegenstehenden Einreden [4]), nach den Erlöschungsgründen [5]), der Höhe der Verzugszinsen [6]) u. s. w. Dagegen unterliegen die Fragen nach der Beitreibung und Form der processualischen Hülfe, als das öffentliche Recht tangirend, ausschließlich den Proceßgesetzen, welche für den Jurisdictionsbezirk des betr. Richters maß-

1) Vgl. Savigny a. a. O. S. 203 ff. Gerber a. a. O. S. 84 Note 14. Windscheid, Pand. § 35, 7. Bar, internat. Privatr. S. 230 ff. Siebenhaar u. Siegmann, Comment. I S. 46. Dagegen Thöl Einl. § 85.

2) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, Nr. 284 u. Nr. 417a. Anders steht es da, wo der Parteienwille ein Wahlrecht des Erfüllungsorts („aller Orten zahlbar") unter den thatsächlich in Frage kommenden Orten gewährt. Hier entscheidet das vom Kläger gewählte forum über den Erfüllungsort. Vgl. Zwingmann a. a. O. VI, 960.

3) Vgl. Art. XXXV a. E.

4) Vgl. auch Zwingmann III, Nr. 284 u. 417a, sowie IV, 481.

5) S. Savigny a. a. O. S. 232 ff. Wächter, Civ. Archiv XXV, S. 403 ff.

6) Man darf hier nicht antworten, daß die Folgen der Mora ja nicht zu den Wirkungen der Obligation gehörten und daher unmöglich sich demselben Recht, wie diese, zu unterwerfen hätten. Denn hier ist eben ausnahmsweise ein Recht der Parteien anerkannt worden, daß nur Präsumtionen aus ihrem Willen als Richtschnur für den Richter zu dienen hätten. Die Präsumtion spricht aber dafür, daß die Parteien auch für die durch äußere Thatsachen beeinflußten Modalitäten der Erfüllung das Recht des Erfüllungsorts gewollt haben. Vgl. Savigny a. a. O. S. 282 ff. Anders steht es bei der zeitlichen Collision der Gesetze, wo nicht der Wille der Parteien, sondern bloß die gesetzlichen Folgen der Obligation unter das ältere Recht gehören. Vgl. oben § 9 S. 45 Not. 4.

gebend sind [1]). Für Obligationen aus Delicten muß nach der herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung das Recht des begangenen Delicts [2]), für Obligationen aus Zuständen der Ort, an welchem die letzteren regelmäßig zur Erfüllung gelangen [3]), als maßgebend erscheinen.

9. Für die Form der Rechtsgeschäfte, einerlei ob es Verträge oder letztwillige Verordnungen sind, existirt auch hier das gemeinrechtliche Wahlrecht zwischen dem Rechte des Errichtungsorts und dem des Erfüllungsorts [4]). Darnach ist z. B. ein ohne Beobachtung inländischer Formrequisite im Auslande geschlossener Vertrag auch in den Ostseeprovinzen anzuerkennen, wenn nur die am Errichtungsorte geltenden Formalitäten beobachtet worden sind. Nur da, wo das Rechtsgeschäft nicht bloß einen privatrechtlichen Character trägt, wie z. B. bei der Eheschließung, ist der Richter an die Form seines Landes gebunden [5]).

§ 11.

4. Literatur des Privatrechts der Ostseeprovinzen.

Die verhältnißmäßige Dürftigkeit der Literatur des hiesigen Privatrechts [6]) erklärt sich leicht, wenn man an die bis vor

---

1) Vgl. Wächter, Civ. Archiv XXV, S. 408 ff. Unger S. 187 Note 106.

2) Vgl. Unger a. a. O. S. 189 Note 111 und die daselbst citirten Schriftstellen. S. ferner Förster a. a. O. § 11. Roth a. a. O. § 16 a. E. Anderer Meinung Savigny a. a. O. S. 278 ff und Wächter, Civ. Arch. XXV, S. 389 ff. Vgl. dagegen Unger a. a. O. Note 112.

3) So wäre für Näherrecht und Reallast das jus rei sitae anzuwenden, nicht aber weil sie dinglicher Natur sind, sondern weil der Ort der Leistung hier nach Gesetz, Gewohnheitsrecht oder Vertrag durch das Grundstück gegeben erscheint, mit welchem sie zusammenhängen.

4) Einl. Art. XXXVI. Auch dingliche Rechtsgeschäfte z. B. Traditionen, soweit sie nicht, wie in Bezug auf Immobilien, durch das jus publicum beeinflußt werden, fallen hinsichtlich ihrer Formen unter den allgemeinen Begriff der „Verträge". Unger a. a. O. S. 208 Note 292 redet nur von Immobiliar-Rechtsgeschäften. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 9 u. Siebenhaar und Siegmann dazu (I, S. 46 ff).

5) Vgl. oben P. 2, a.

6) Vgl. F. G. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht § 32 ff, Curl. Privatrecht § 27.

Kurzem so schwer zugänglichen Quellen und an den Mangel einer Legislation denkt, wodurch dem Gewohnheitsrecht mit dessen eigenthümlichen localen und sachlichen Schranken fast ausschließlich die Ausbildung des Privatrechts überlassen wurde. Die ersten aus privater Initiative geflossenen Darstellungen des Privatrechts waren nicht mit der Absicht, Recht auszulegen, sondern Recht zusammenzustellen, geschrieben worden und erwarben sich bald den Character von Rechtsquellen [1]). Die historischen Verhältnisse der späteren Zeit verboten den wissenschaftlichen Ausbau des Privatrechts und erst seit dem Ende des vorigen Jahrhunders zeigen sich die ersten Spuren einer selbstständigen wissenschaftlichen Thätigkeit auf diesem Gebiete [2]). Dahin gehören die Arbeiten von J. C. Schwartz [3]) und F. C. Gadebusch [4]), welchen sich später G. v. Buddenbrock [5]) mit seinen Quellenausgaben anschloß. Nach Gründung der Universität Dorpat begann die Pflege des provinciellen Rechts durch Errichtung eigener Lehrstühle für dasselbe. Doch wurde, nachdem vorher J. L. Müthel [6]) in seinen handschriftlich erhaltenen Collegienheften das Provincialrecht auf's Ausführlichste darzustellen versucht hatte, erst durch F. G. v. Bunge die Literatur des provinciellen Privatrechts in umfassenderer Weise begründet. Von Bunge stammen die beiden einzigen systematischen Darstellungen des gesammten hiesigen Privatrechts:

1. Das liv- und estländische Privatrecht zweite Auflage Reval 1847 und
2. Das curländische Privatrecht. Dorpat 1851 [7]).

---

1) Dahin gehört das sog. mittlere Ritterrecht, das Stück von Lehngut und Lehnrecht u. s. w. Vgl. v. Bunge, Einleitung in die provincielle Rechtsgeschichte § 50 u. 52.

2) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I, S. 61.

3) Vgl. Recke u. Napiersky, Schriftstellerlexicon Bd. IV, S. 160 ff.

4) S. Recke a. a. O. II, S. 1 ff.

5) Ebendas. I, S. 296 ff.

6) Ebendas. III, S. 291 ff.

7) Das neuerdings (1879) erschienene „Handbuch des livländischen Bauerprivatrechts" von W. v. Güldenstubbe ist, wenngleich für den practischen Ge-

Hierauf hat eine Bearbeitung einzelner privatrechtlicher Materien sowohl in eigenen Monographien als in wissenschaftlichen Zeitschriften stattgefunden, unter denen hier nur die wichtigeren hervorgehoben werden sollen [1]).

1. Monographien über wichtigere Gebiete des provinciellen Privatrechts:

C. H. Nielssen: Versuch einer Darstellung des Erbfolgerechts in Livland. Dorpat 1822.

R. v. Samson-Himmelstiern: Das livländische Erbschafts- und Näherrecht. Riga 1828.

R. v. Helmersen: Abhandlungen aus dem Gebiet des livländischen Adelsrechts, 2 Lieferungen. Dorpat 1831.

C. A. Neumann: Das curländische Erbrecht. Mitau 1849.

C. O. Madai: Das livländische Obligationsrecht. Lieferung I. Dorpat 1841.

F. Seraphim: Das curländische Notherbenrecht. Dorpat 1859.

C. Erdmann: Das Güterrecht der Ehegatten nach liv-, est- und curländischem Privatrecht. Dorpat 1872.

2. Zeitschriften über provincialrechtliche, meist privatrechtliche, Materien:

Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten herausgegeben von v. Bunge und Madai von 1840 bis 1848 [2]).

Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Dorpater Juristenfacultät [3]).

---

brauch nicht ungeeignet, doch kein wirkliches Handbuch, sondern nur eine Zusammenstellung der einschlägigen Gesetzesstellen.

1) Die übrigen werden im Verlauf der Darstellung ihres Ortes Erwähnung finden.

2) Im Ganzen fünf Bände.

3) Bisher neun Bände. Die übrigen zum Theil juristischen Stoff behandelnden provinciellen Zeitschriften, wie das Inland, Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland und die Baltische Monatsschrift besprechen nur ausnahmsweise privatrechtliche Gegenstände.

Endlich muß hier noch die leider bisher einzige Sammlung von privatrechtlichen Entscheidungen besonders hervorgehoben werden:

Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, herausgegeben von v. Zwingmann. Riga 1871[1]).

Die zum Theil sehr reichen manuscriptlichen Sammlungen der Entscheidungen der anderen provinciellen Obergerichte harren noch der Herausgabe.

---

1) Bisher 7 Bände.

Buch I.

Allgemeiner Theil[1].

Cap. 1.

Die Personen.

Abtheilung 1.

Die physischen Personen.

§ 12.

Entstehung der physischen Person.

Die Persönlichkeit im juristischen Sinne, d. h. die Rechtsfähigkeit[2]) wird gegenwärtig nach dem Rechte der Ostseeprovinzen jedem Menschen zuerkannt. Denn die höchste Criminalstrafe, der sog. Verlust aller „Standesrechte"[3]) vernichtet zwar die erworbenen Privatrechte[4]), nicht aber die Rechtsfähigkeit und läßt an dem Verbannungsorte des Bestraften das ganze Privatrecht wieder erstehen.

---

1) Der Mangel eines allgemeinen Theils in der Codification von 1864 hat sich in Theorie und Praxis in der mannigfachsten Weise fühlbar gemacht. Die demselben angehörigen Lehren, meist im Obligationenrecht untergebracht, werden in Folge dessen in der Praxis bald zu restrictiv behandelt, indem man sie bloß demjenigen Rechtsgebiet vindicirt, welchem sie von der Codification einverleibt scheinen, bald zu extensiv, indem Sätze, welche bloß dem Obligationenrecht angehören, für allgemein gültig gehalten werden. Vgl. z. B. Dorpater Zeitschr. für Rechtswissensch. Bd. VI, Heft 1, S. 9.

2) Vgl. Savigny II, § 60. Unger a. a. O. S. 230 Note 3.

3) Wie der Ausdruck „лишеніе всѣхъ правъ состоянія" schlecht übersetzt wird.

4) In soweit nicht die Familienrechte durch freiwilligen Entschluß der Familiengenossen zur Mitauswanderung fortgesetzt werden. Vgl. unten § 22, II.

Die Persönlichkeit des Menschen entsteht mit dem letzteren selbst, d. h. durch seine Geburt. Zwar ist früher vielfach [1]) und namentlich auch für das Recht der Ostseeprovinzen [2]) behauptet worden, daß die Rechtsfähigkeit schon mit der Conception beginne, daß schon der Embryo Subject von Rechten sei. Allein dieser Satz ist weder im gemeinen noch im ostseeprovinciellen Rechte begründet [3]). Hier wie anderweitig erwirbt der Embryo als solcher keine Rechte [4]). Wird aber der Embryo durch die Geburt zum Menschen, so werden gewisse Rechte des letzteren bis zur Conception zurückdatirt [5]). Abgesehen von polizeilichen und strafrechtlichen Maßregeln zum Schutze desselben berücksichtigt das Privatrecht der Ostseeprovinzen das noch ungeborene Kind einerseits dadurch, daß es dasselbe, wenn es nur überhaupt später zur Welt kommt, mit Erbfähigkeit vom Moment der Conception an ausstattet [6]) und für dasselbe die Klage aus der Erblosung gleichfalls bis zu jenem Moment zurückdatirt [7]). Andererseits gestattet das hiesige Recht dem Privatwillen derartige zukünftige Personen im Voraus zu bedenken und sanctionirt solche Willensäußerungen und Willensänderungen [8]). Dagegen findet sich die gemeinrechtliche cura oder gar bonorum possessio ventris nomine [9]) im Provincialrecht nicht, offenbar weil die schwanger hinterbliebene Wittwe hier überhaupt nicht vor der Geburt des Kindes zur Erbtheilung gezwungen werden kann [10]) und sich daher kein Bedürfniß nach einem anderen Schutz für das werdende Kind auszubilden vermochte.

---

1) Vgl. Rudorff zu Puchta's Institutionen § 114 Note 6.

2) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I, S. 69.

3) Vgl. auch Bangerow, Pand. I S. 64 a. E. Windscheid, Pand. § 52. Stobbe a. a. O. I, S. 220.

4) Daher ist der Embryo, wenn die lebenden Kinder seines Erzeugers von Jemandem zum Erben eingesetzt werden, nicht Miterbe.

5) Vgl. auch Prov. R. III, Art. 1673, 1695, 1709 ff. 1893.

6) Prov. R. III, Art. 1695 u. 1893.

7) Ebendas. Art. 1673.

8) Ebendas. Art. 2176, 2574, 2794 ff, 4490.

9) Savigny II, § 63. Unger S. 234, 2.

10) Prov. Recht III, Art. 1709, 1710, 1740, 1783, 1824, 1847. Ueber die

Damit die Geburt eines Kindes als eine vollendete und die Rechtsfähigkeit als eine beginnende anerkannt werde, wird hier wie im gemeinen Recht [1]) verlangt, daß das Kind *lebendig* zur Welt gekommen sei [2]), daß es keine *Mißgeburt* [3]) und daß es soweit *ausgetragen* gewesen sei, daß die Lebensmöglichkeit nicht absolut ausgeschlossen ist [4]). Vitalität im technischen Sinne wird nicht verlangt [5]).

Als Beweisurkunden für die Geburt des Kindes gelten für die protestantische Kirche die bezüglichen Extracte aus den Kirchenbüchern, welche vollständig die Qualität von öffentlichen Urkunden haben [6]). Für die übrigen Confessionen treten Polizeizeugnisse und Revisionslisten an die Stelle der kirchlichen Atteste, insoweit nicht durch besondere Gesetze für das betr. Religionsbekenntniß eigene Vorschriften gerade in Beziehung auf diese Atteste erlassen worden sind [7]). Im Nothfall erübrigt für die Thatsache der wirklichen Geburt der Beweis durch Zeugen.

Bedeutung der Conception für die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes vgl. unten § 21.

1) *Savigny* II, § 61 ff. *Vangerow* I, S. 66 ff. *Windscheid* I, § 52 a. E. *Förster* a. a. O. S. 84 Note 4.

2) M. Ritterr. Cap. 27 u. 54. Estl. Ritter- u. Landr. B. III, Tit. 8, Art. 3 ff. v. *Buddenbrock*, Sammlung der Gesetze des livl. Landrechts I, S. 84 Note b. Eine Präsumtion für lebendige Geburt (wie z. im Sächs. Gesetzb. § 34) existirt hier nicht.

3) v. *Bunge*, Liv- u. Estl. Privatr. I, § 38. Dagegen sind bloß mit vitiis behaftete Kinder rechtsfähig. M. Ritterr. Cap. 11. Estl. Ritter und Landrecht III, 7, 5.

4) Rig. Stadtr. IV, Tit. 5, § 3 verlangt, daß das Kind „zeitig und lebendig" gewesen sei, also offenbar ausgetragen, so daß die Lebensfähigkeit im Princip vorliegen muß. Für die Berechnung der Zeit, welche die Austragung verlangt, ließe sich, wenn die Empfängniß constatirt ist, analog der Berechnungsmodus des Art. 163, P. 3 heranziehen, wornach der 182te Tag als der früheste Geburtstermin angesehen wird. Denn auch jene Berechnung will das möglichst frühe Datum der Geburt eines *rechtsfähigen* Kindes, gerechnet von dessen Conception, ausfindig machen.

5) *Savigny*, Beil. III zu B. III. *Vangerow* I, S. 66. v. *Bunge* Liv- u. Estl. Privatr. § 38 a. E.

6) Kirchengesetz von 1832 § 205 u. 211 ff. Prov. R. III, Art. 146.

7) Prov. R. B. III, Art. 3 ff.

§ 13.

Endigung der physischen Person.

Wie die physische Persönlichkeit mit der Geburt beginnt, so endigt sie mit dem Tode [1]). Diesen letzteren muß derjenige erweisen, welcher sich auf denselben beruft [2]). Auch hier geben die Extracte der Kirchenbücher wenigstens für Protestanten vollen Beweis [3]).

Die Codification von 1864 stellt im Anschluß an das gemeine Recht [4]) für den Fall des gleichzeitigen Todes Mehrerer einige Präsumtionen auf, um den Richter in den aus diesen Todesfällen resultirenden Consequenzen zu leiten [5]). Hiernach soll im Fall eines gemeinsamen Todes Mehrerer in Folge eines Naturereignisses oder einer ähnlichen „gewaltsamen Ursache" im Allgemeinen die Präsumtion des gleichzeitigen Todes Aller eintreten [6]). Es würde somit eine Vererbung an die Commorien-

---

1) Wenn bisweilen von der Fortdauer der Rechtspersönlichkeit nach dem Tode geredet wird, so ist darunter nur die sog. vermögensrechtliche Persönlichkeit zu verstehen, welche in der physischen mitsteckte. Vgl. Prov. R. III, Art. 1692 S. unten B. IV, § 194 u. 197.

2) Prov. R. IV, Art. 2582. Eine ipso jure eintretende Präsumtion des Todes existirt nicht, so daß selbst nach Jahrhunderten Todesbeweis oder gerichtliche Todeserklärung erbracht werden muß, ehe der Tod als rechtlich eingetreten angesehen wird. Nicht früher hört z. B. die cura absentis auf. Prov. R. III, Art. 522. Vgl. über diese sog. allgemeine Lebenspräsumtion auch Stobbe a. a. O. S. 230 ff. Siebenhaar u. Siegmann a. a. O. S. 79 a. E.

3) Kirchengesetz von 1832 § 204, 210 ff.

4) Vgl. über die sog. Commorienten: Gaedcke, de jure commorientium. Rostock 1830. Vangerow a. a. O. S. 70 Anmerk. 2. Windscheid a. a. O. I, S. 132. Dagegen das preussische Landrecht (I, 7, § 39) und das österr. Gesetzbuch. Vgl. Unger a. a. O. S. 250 Not. 8.

5) Prov. R. III, Art. 2584 ff.

6) Nach der richtigen Anschauung ist diese Präsumtion im gemeinen Recht nicht nachweisbar. Vielmehr ist im Zweifel der Todesmoment Jedes Einzelnen als unerweislich anzusehen. Vangerow I, S. 70. Es kann dieser Unterschied da wichtig werden, wo der Fall, daß A den B nicht überlebt, als Bedingung der Erbschaftsdelation an C gesetzt wird. In diesem Fall würde nach gemeinem Recht C nicht, nach prov. Privatrecht wohl succediren, falls A und B in gemeinsamer Gefahr umgekommen sind. Prov. R. III, Art. 2584. Ausgedehnt wird die Präsum-

ten nicht stattfinden, sondern die denselben in der Erbordnung nachfolgenden Personen in das Vermögen jedes einzelnen der Erblasser succediren. Nur für den Fall, daß unter diesen Commorienten Ascendenten und Descendenten sich befinden gilt die gemeinrechtliche Annahme, daß der mündige Descendent als nach, der unmündige als vor dem Ascendenten gestorben anzusehen ist [1]). Bloß zu Gunsten der Fideicommisse erkennt das Provincialrecht eine Ausnahme von dieser Rechtspräsumtion an, indem hier der gleichzeitige Tod des für den Fall der Kinderlosigkeit mit einem Fideicommiß belasteten Erben und seines einzigen Descendenten angenommen wird, auch wenn der letztere großjährig war [2]). Das Fideicommiß soll in diesem Fall jedenfalls zur Auszahlung gelangen, ein Satz, der weniger aus obiger Präsumtion als aus der bekannten Begünstigung letztwilliger Verfügungen zu folgern ist [3]).

Der Beweis des Todes einer Person muß namentlich da schwer und häufig unmöglich zu erbringen sein, wo eine langjährige Abwesenheit ohne irgend welche Kundgebung von Seiten des Betreffenden voransgegangen ist [4]) (die sog. Verschollenheit). Für diesen Fall hat die Codification den ursprünglich nur für Estland geltenden Gebrauch [5]) für die Ostseeprovinzen überhaupt sanctionirt, wornach der Ablauf des 70-ten Lebensjahrs die Intereffenten berechtigt, eine gerichtliche Todeser-

---

tion der Gleichzeitigkeit des Todes vom Sächs. Gesetzbuch § 2007 auf alle Commorienten.

1) Prov. R. III, Art. 2585. Die venia aetatis relevirt hier nichts, da es nicht auf rechtliche Mündigkeit, sondern auf Erreichung einer bestimmten Altersreife ankommt.

2) Prov. R. III, Art. 2586.

3) Prov. R. III, Art. 2474 u. 3904. Vgl. Vangerow a. a. O. S. 71.

4) Das Provincialrecht definirt zwar den Begriff der Verschollenheit nicht ausdrücklich. Aus dem Art. 525 geht aber hervor, daß das Hauptgewicht auf den Mangel aller Nachrichten von dem absens gelegt werden muß, im Gegensatz zum österr. Recht, nach welchem bloß „Unbekanntschaft des Aufenthaltsorts" genügt. Oesterr. Gesetzbuch § 24. S. dazu Unger a. a. O. S. 237 Note 13.

5) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, S. 73 a. E.

klärung des Abwesenden zu verlangen [1]). Eine Edictalcitation, welche nach gemeinem Recht vor Erlaß des förmlichen Decrets vom Richter zu erlassen ist [2]), wird gegenwärtig [3]) hier nicht mehr gefordert, wenn sie auch in den meisten Fällen vorkommen mag [4]). Es gilt daher auch nicht der Tag des richterlichen Decrets, sondern der Tag des erreichten siebenzigsten Jahres als präsumtiver Todestag [5]) und nur wenn das Lebensalter des Verschollenen unbekannt war, entscheidet der Tag der Publication der Todeserklärung [6]). War der Verschollene bereits mehr als siebenzig Jahr alt, als die Verschollenheit begann, so muß wenigstens eine fünfjährige Frist, gerechnet von seiner letzten Kundgebung, vergangen sein, ehe das richterliche Decret erfolgt [7]).

Selbstverständlich schafft auch die vollendete Frist und die publicirte Todeserklärung nur eine Präsumtion, welche der erwiesenen Wahrheit nach jeder Richtung hin zu weichen hat. Daher restituirt die Rückkehr des Verschollenen auch nach erlassenem Decret ihm sein Vermögen, wenn auch nur in dem Zustande und der Quantität, in welchen er es antrifft [8]). Ebenso

---

1) Prov. R. III, Art. 524, 2583.

2) Savigny II, § 63. Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 1847. II, S. 264 ff. Beseler, D. Privatrecht I, § 58 u. v. a.

3) Vgl. für das ältere Recht v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I, S. 73.

4) Jedenfalls ist der Richter befugt, auch anderen Umständen als der Nichtmeldung im Edictaltermin die Wahrscheinlichkeit des Todes des Verschollenen zu entnehmen, wenn nur dessen 70tes Jahr vollendet war.

5) Prov. R. III, Art. 526. Vgl. über die Controverse in dieser Beziehung. Bruns, Die Verschollenheit in Bekker u. Muther's Jahrb. I, S. 176 ff. Stobbe a. a. O. I, S. 236 ff.

6) Prov. R. III, Art. 524 Anmerk. und 526 Anmerk.

7) Dies muß nach den Grundsätzen der Analogie auch dann angenommen werden, wenn der Verschollene erst nach dem 65. Jahre verschwunden ist, da es sonst eine Verschollenheit schon nach 8 Tagen geben könnte, also das Requisit der langjährigen Abwesenheit cessiren würde. Vgl. auch A. Pr. L. R. II, 18 § 830 Sächs. Gesetzbuch § 31.

8) Prov. R. III, Art. 527. Aus der Fassung dieses Artikels geht hervor, daß die Klage des rückkehrenden Verschollenen analog der hereditatis petitio eine Universalklage ist, welche nicht bloß gegen den Erben geht. Vgl. auch Unger a. a. O. S. 243 Note 36.

muß, wenn auch nach erfolgter Todeserklärung ein anderer Todestermin als der gerichtlich präsumirte erwiesen wird, dieser erstere die Erbschaftsdelation bestimmen [1]). In beiden Fällen brauchen aber die Zwischenbesitzer nur bis zum Betrage der Bereicherung die Erbschaft zu restituiren [2]).

Nicht zu verwechseln mit der Verschollenheitserklärung ist die gerichtliche Ehescheidung im Falle einer mehr als einjährigen Abwesenheit ohne Nachricht oder einer fünfjährigen Abwesenheit ohne Aussicht der Wiedervereinigung [3]). Hier ist nicht die Verschollenheit, sondern die Vereitlung des Ehezwecks Grund des richterlichen Einschreitens und auch nur die Ehetrennung [4]), nicht eine Vermögensübertragung Folge desselben.

Welche Wirkungen der Tod auf die einzelnen Rechtsverhältnisse ausübt, in denen die betreffende Person gestanden hat, wird bei Darstellung derselben ausgeführt werden.

§ 14.

Die Rechtsfähigkeit der physischen Person.

Wenngleich in dem Rechte der Ostseeprovinzen nirgendswo direct die Rechtsfähigkeit jedes Menschen gelehrt wird, so ist dieselbe doch nicht zu bezweifeln [5]). Sie geht schon aus der häu-

---

1) Prov. R. III, Art. 528. Jedoch muß der Tod des Verschollenen *vor* erreichtem 70. Lebensjahr von den Behauptenden besonders *erwiesen* werden. (Prov. R. III, Art. 520 u. 528) d. h. im Zweifel gilt die Präsumtion, daß der Verschollene auch wirklich das 70. Jahr erreicht habe. Diese sog. besondere *Lebenspräsumtion* kommt auch anderweitig vor. Vgl. z. B. *Siebenhaar* und *Siegmann*, Commentar zu dem sächs. Gesetzbuch § 44 S. 84. *Bruns* a. a. O. S. 196 ff.

2) Fraglich ist es, ob auch der malae fidei possessor nur bis zum Betrage der Bereicherung haftet. Die Analogie des Art. 2606 und 2612 sprechen für die weitergehende Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers.

3) Kirchengesetz von 1832 § 123, P. 5 u. § 125.

4) Vgl. unten § 69, III, 3.

5) Die Sklaverei war den Ostseeprovinzen unbekannt nnd die Leibeigenschaft bloß eine Minderung, nicht eine Versagung der Rechtsfähigkeit. Vgl. v. *Bunge*, Geschichtliche Entwickelung der Standesverhältnisse S. 7 ff. Officielle Geschichte des Privatrechts der Ostseeprovinzen § 56 u. a. m.

figen Identification der Begriffe „Person" d. h. Rechtssubject, und „Mensch", sowie aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit jeder physischen Person hervor [1]).

Das Provincialrecht unterscheidet die Rechtsfähigkeit von der Willensfähigkeit und der Dispositionsbefugniß [2]). Die erstere steht jeder Person zu, die Willensfähigkeit oder die Fähigkeit, einen freien Entschluß zu fassen, nur denjenigen, welche die hierzu erforderliche Intelligenz besitzen, die Dispositionsbefugniß nur denjenigen, welchen nicht aus Gründen des öffentlichen oder Privatrechts diese Fähigkeit entzogen worden ist [3]). Die beiden letzteren Eigenschaften können daher auch nur zeitweilig und für einzelne Handlungen entzogen sein [4]). Die Rechtsfähigkeit dagegen als nothwendiges Substrat der Persönlichkeit steht und fällt mit dieser letzteren.

Doch ist eine theilweise Minderung oder Modification der letzteren an eine Reihe von Zuständen geknüpft, welche, an sich meist nicht privatrechtlichen Inhalts, dennoch auf das Privatrecht den wesentlichsten Einschluß üben. Schon das römische Recht kannte derartige status [5]) und ließ in den capitis diminutiones eine graduelle Minderung der Rechtsfähigkeit eintreten. Das heutige Recht hat zwar jene Minderungsgründe wegfallen lassen, aber dabei eine Reihe von Zuständen geschaffen, welche theils der Natur des Menschen theils gewissen Rechtscategorien entnommen sind und wenn auch nicht immer eine quantitative

---

1) Vgl. bes. Art. 2913, 3107, 3110 u. v. a. Da die Rechtsfähigkeit den Gesetzen des Domicils folgt, so scheint es, daß das etwaige Sklavenverhältniß bei Durchreisenden anerkannt werden müsse. Einl. Art. XXVIII. Doch dürfte dieser Schlußfolgerung der publicistische Character der die persönliche Freiheit garantirenden Gesetze widersprechen und den etwa flüchtig gewordenen Negersklaven schützen.

2) Die letztere ist mit der Handlungsfähigkeit identisch. S. Register zu Prov. R. III unter „Handlungsfähigkeit" u. Art. 2916. Vgl. hierüber auch Windscheid, Pand. I, S. 163 ff.

3) Es sind namentlich alle Bevormundeten nicht dispositionsfähig. Art. 2916.

4) Prov. R. III, Art. 2914.

5) Savigny a. a. O. II, § 65 ff. Bangerow I, S. 73 ff. Puchta, Pand. § 116.

Minderung [1]), so doch stets eine qualitative Beeinflussung der Rechtsfähigkeit enthalten. Dieselben werden auch für das Recht der Ostseeprovinzen einer genauen Erörterung unterzogen werden müssen.

§ 15.

Modification der Rechtsfähigkeit durch verschiedene Zustände der Person.

1. Das Alter.

Erst der erwachsene Mensch hat auf die volle Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit Anspruch [2]). Entsprechend der wachsenden Reife und Intelligenz wächst auch die Willensfähigkeit und Handlungsfähigkeit. Das objective Recht hat sich daher, um die Grade dieser Eigenschaften nach außen erkennbar abzugrenzen und für Dritte wirksam zu machen, genöthigt gesehen an die Erreichung bestimmter Altersstufen eine jedesmalige Erweiterung der Rechtssphäre anzuknüpfen. Auch das ältere ostseeprovincielle Recht [3]) kannte eine Reihe von Altersstufen, welche allmählig zur vollen Rechtsfähigkeit führten. Erst durch des Reichsraths-gutachten vom 27. August 1862 ward an die Stelle der verschiedenen Grade wachsender Rechtsfähigkeit eine einzige Altersclasse gesetzt, welche von der Geburt bis zum vollendeten ein und zwanzigsten Lebensjahre reicht [4]). Jedoch bezieht sich dasselbe nicht auf die Bauern Liv- und Estlands, für welche noch die beiden verschiedenen Altersstufen des 17-ten und des 21-ten Jah-

---

1) Z. B. die Verwandtschaft, das Geschlecht, der Wohnort.

2) Savigny a. a. O. III, § 106 ff. Kraut, Vormundschaft a. a. O. S. 110 ff.

3) Vgl. darüber: C. v. Rummel, Disertatio de statu aetatis secundum juris Livonici principia. Dorpat 1847. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I, § 46 Note c., wo das „zu seinen Jahren kommen" und „zu seinen Tagen kommen" des ältesten Rechts hervorgehoben wird. Auch die Altersgrenzen des Ukases vom 22. Dec. 1785 (das 14., 17. und 21. Jahr) sind gegenwärtig antiquirt. Ueber das deutsche Recht vgl. Stobbe a. a. O. I, S. 244 ff.

4) Prov. R. III, Art. 269.

res, (der Mündigkeit und der Volljährigkeit) existiren, von welchen die Erreichung der ersten die Disposition über die Einkünfte des Vermögens und das Recht der Wahl eines Curators statt des bisherigen Vormundes gewährt, die letztere erst den Vollgenuß der bürgerlichen Rechte verschafft [1]). Nur ausnahmsweise kann die Waisenbehörde zweiter Instanz [2]) vom vollendeten achtzehnten Jahr durch die Jahrgebung den Volljährigkeitstermin anticipiren [3]).

Der Minderjährige ist zwar nicht rechtsunfähig, aber dispositionsunfähig oder wenigstens in seinen wesentlichsten Vermögensbefugnissen beschränkt [4]). Das Nähere hierüber wird in der Lehre von der elterlichen Gewalt und von der Vormundschaft erörtert werden.

Wenn nun auch gegenwärtig die verschiedenen Altersclassen der Unmündigen und Minderjährigen in die eine so eben namhaft gemachte zusammengefloſſen sind, so ist doch der Wegfall einiger privatrechtlicher Beschränkungen an die Erreichung bestimmter Altersstufen geknüpft worden.

Zu diesen Stufen gehören:

1) Das Alter von sieben Jahren, indem an die Erreichung desselben die Annahme der Willensfähigkeit geknüpft wird und daher die Zurechnungsfähigkeit gebunden ist [5]).

2) Das Alter von siebzehn Jahren, indem von da ab

---

1) L. B. B. O. § 953 ff. E. B. B. O. § 1070, 1071. In Curland existirte für den Bauern stets nur der eine Altersstermin des 21. Jahres. Curl. B. B. O. § 78.

2) Ebendas. Art. 271. Als Waisenbehörden zweiter Instanz gelten — abgesehen von den Bauern — das Hofgericht und der Rigasche Rath in Livland, das Oberlandgericht und die Magistrate von Reval und Narva in Estland und das Oberhofgericht in Curland.

3) Prov. R. III, Art. 270.

4) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 351, 353, 359 u. s. w.

5) Prov. Recht III, Art. 2914 und 3286. Hiernach beginnt im Gegensatz zum gemeinen Recht die civilrechtliche Zurechnungsfähigkeit bei Delicten und Obligationen schon mit dem Ende des 7-ten Jahres. Vgl. Savigny III, S. 41 ff. Das österr. Recht setzt das 10-te Jahr fest (Unger a. a. O. S. 283, Note 5), das preussische schließt sich dem römischen an (Förster § 26).

das Recht der Berufswahl dem Unmündigen gewährt wird, jedoch unter Bestätigung des competenten Waisengerichts [1]).

3) Das Alter von achtzehn (bei Frauen für die Verheirathung sechzehn) Jahren, welches das Recht der Verehelichung und einen eventullen Anspruch auf die Ertheilung der venia aetatis gewährt [2]).

4) Das Alter von zwanzig Jahren, von welchem ab in Curland (außer Libau) die Testirfähigkeit beginnt [3]).

5) Das Alter von fünfundzwanzig Jahren, von welchem ab nach estländischem Landrecht das Recht zur Uebernahme der Tutel seinen Anfang nimmt, während nach livländischem Landrecht bis zu dieser Altersgrenze bloß eine excusatio dem gewählten Vormund zur Seite steht [4]).

6) Das Alter von sechzig und in Curland von siebzig Jahren, welches gleichfalls eine Excusation für den Vormund begründet [5]).

7) Das Alter von siebzig Jahren, von welchem ab der Verschollene für todt erklärt werden kann [6]).

Abgesehen von den hier genannten besonderen Altersfixirungen ist die volle Handlungsfähigkeit immer an die Erreichung der Volljährigkeit geknüpft. Da die Bestimmung dieser letzteren dem jus publicum entspringt, so kann dieselbe durch private Willensverordnung an sich nicht hinausgeschoben werden [7]). Dagegen wird dieselbe auch nach erreichter Volljährigkeit häufig durch noch fortdauernde Gewaltverhältnisse beschränkt [8]).

---

1) Prov. R. III, Art. 204. S. hinsichtlich der liv- und estländischen Bauern oben S. 77 a. E.

2) Kirchengesetz von 1832, § 66. Prov. R. III, Art. 270.

3) Prov. R. III, Art. 1989.

4) Prov. R. III, Art. 314, 330.

5) Prov. R. III, Art. 330, P. 3.

6) Prov. R. III, Art. 524 ff und oben § 13.

7) Wohl aber kann die Vermögensdisposition dem Volljährigen noch auf längere Zeit durch letztwillige Verfügung, bedingte Schenkung u. s. w. versagt werden, wenn dem bezüglichen Erblasser, Schenker u. s. w. die Befugniß freier Verfügung über das betr. Vermögen zustand.

8) z. B. durch Ehe, cura prodigi u. s. w.

§ 16.

2. Die Gesundheit.

Sowohl die körperliche als die geistige Krankheit hindern die volle Bethätigung der Rechtsfähigkeit [1]), theils indem sie die Ausübung von Rechten in gewissen Fällen thatsächlich unmöglich [2]) machen, theils indem an die Handlungen des Kranken nicht die volle Rechtswirkung geknüpft wird [3]).

1) Die körperliche Krankheit beeinflußt die Rechtssphäre regelmäßig nicht. Eine cura debilium personarum wie sie im gemeinen Recht [4]) und deutschen Particularrechten [5]) vorkommt, existirt hier nicht [6]). Nur wenn die Krankheit die Willenssphäre des Handelnden beeinflußt, wird sie vom Recht beachtet [7]). Dagegen bringen gewisse organische Gebrechen eine Minderung der Handlungsfähigkeit des damit Behafteten hervor. So sind namentlich Blinde, Taube und Stumme von der Uebernahme einer Vormundschaft und der Fähigkeit, Testamentszeugen zu sein, ausgeschlossen [8]). Dagegen wird ihre eigene testamentifactio ebensowenig tangirt, wie ihre Fähigkeit, Rechtsgeschäfte einzugehen, überhaupt [9]). Nur müssen sie ihren Willen verständlich ausdrücken können [10]).

---

1) Vgl. Unger a. a. O. S. 288. Savigny a. a. O. III, S. 81 ff.

2) Der sog. morbus sonticus. Vgl. l. 60 Dig. de re judic. (42, 1) l. 46 Dig. de judic. (5, 1). Arndts Pandecten § 37.

3) Es liegt hier also keine Minderung der Rechtssphäre, sondern bloß eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit vor. Daher die theilweise Gleichstellung mit den Unmündigen durch Einsetzung einer Vormundschaft oder Curatel. Vgl. unten 2.

4) Kraut, Vormundschaft II, S. 195 ff.

5) Vgl. Unger a. a, O. S. 289. Roth a. a. O. S. 176.

6) Vgl. Prov. R. III, Art. 267 u. 268.

7) Prov. R. III, Art. 1985. Außerdem kann die Krankheit factisch, gleich der Abwesenheit, von der Pflicht gerichtlicher Handlung befreien. Vgl. Prov. R. III. Art. 3087.

8) Prov. R. III, Art. 315, 2064.

9) Prov. R. III, Art. 1985 ff, 2915. Ein eigenes Blindentestament, wie im gemeinen Recht, existirt hier nicht. Auch der Taubstumme ist, in soweit er nur verständlich ist, völlig handlungsfähig. Art. 1986.

10) Prov. R. III, Art. 1986 ff, 2915.

2. Anders steht es mit der Geisteskrankheit. Den Geisteskranken fehlt zwar gleichfalls nicht die Rechtsfähigkeit an sich, wohl aber die Möglichkeit, vernünftig zu wollen. Daher bedürfen sie einer Vertretung, welche die ihnen in abstracto zuständige Fähigkeit zum Rechtsverkehr durch Willensacte zu realisiren bestimmt ist. Bloße geistige Kurzsichtigkeit ist dabei irrelevant [1]). Vielmehr muß Allem zuvor eine genaue Constatirung einer wirklichen Erkrankung stattfinden, welche auf vorhergegangenen Antrag eines Interessenten [2]) durch die competente Civiljustizbehörde stattzufinden hat [3]). Darauf wird eine Vormundschaft für den Geisteskranken angeordnet, welche erst nach Constatirung der Wiedergenesung auf demselben ordnungsmäßigen Wege [4]) gehoben werden kann. Alle Handlungen des Geisteskranken während seiner Krankheit einerlei ob vor oder nach Einsetzung der Vormundschaft, und alle während der letzteren vorgenommenen, sind nichtig [5]). Insbesondere fehlt ihm nicht bloß die Fähigkeit zum Testamentszeugniß und zur Vormundschaftsübernahme [6]), sondern auch die Testirfähigkeit, sowie überhaupt die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte einzugehen [7]). Die Ersitzung steht gegen denselben still [8]) u. s. w. Er wird überhaupt dem Unmün-

---

1) Prov. R. III, Art. 497.

2) Der Interessent braucht nicht gerade direct vermögensrechtlich oder familienrechtlich betheiligt zu sein — es kann auch Jeder sein, der etwa von dem Zustande des Geisteskranken Gefahr für sich oder ihm Nahestehende zu erwarten berechtigt ist. Prov. R. III, Art. 499.

3) Das Verfahren ist nicht, wie bisweilen in der Praxis geschieht, dem Reichsrecht, etwa dessen Medicinalustav, zu entnehmen, sondern beruht auf selbstständigem Usus und den Anordnungen der Behörde. Prov. R. III, Art. 499 Anmerk.

4) Prov. R. III, Art. 505.

5) Prov. R. III, Art. 502. Aber die Geisteskrankheit selbst muß natürlich erwiesen sein. Zu weit geht wohl das bei Zwingmann a. a. O. VI, 973 abgedruckte Urtheil, wenn es aus der gerichtlichen Constatirung der Geisteskrankheit ganz allgemein eine Vermuthung des Bestehens dieser letzteren auch eine Zeit vor der Constatirung entnimmt. Es wird das wohl eine quaestio facti bleiben müssen, da derartige Leiden oft ganz plötzlich eintreten.

6) Ebendas. Art. 315 u. 2064, 1.

7) Ebendas. Art. 1984, 1988, 2914.

8) Ebendas. Art. 858 P. 3.

digen gleich behandelt[1]). Doch ist seine Handlungsfähigkeit in sofern noch eine beschränktere, als seine Handlungen stets als nichtig gelten[2]). Nur in den lichten Zwischenräumen vor Einsetzung der Curatel, welche aber strict erwiesen werden müssen[3]), tritt die sonst mangelnde Handlungsfähigkeit wieder zeitweilig ein[4]).

Auch die Bauerrechte schließen sich diesen Vorschriften an[5]). Nur bewilligen sie, im Gegensatz zum allgemeinen Provincialrecht[6]), dem Vormunde des Geisteskranken (ebenso wie dem des Unmündigen) keine Entschädigung für seine Mühwaltung[7]).

Im Uebrigen treten bei der Vormundschaft über Geisteskranke analog die Grundsätze der Vormundschaft über Unmündige ein[8]).

§ 17.

III. Das Geschlecht.

Die Ueberzeugung von der geringeren Geschäftskenntniß der Frauen veranlaßte das römische Recht[9]), die Thatsache der mangelnden Wehrfähigkeit derselben das deutsche Recht[10]) eine geminderte Handlungsfähigkeit derselben anzunehmen. Insbesondere sorgten das letztere und im Anschluß an dasselbe das ältere ostseeprovinzielle Recht für eine Geschlechtsvormund-

---

1) Ebendas. Art. 495, 3087 u. a.

2) Ebendas. Art. 502. Die Handlungen der Pupillen haben dagegen unter bestimmten Bedingungen rechtliche Wirkung. Art. 355 ff. S. auch unten B. II § 107.

3) Prov. R. III, Art. 504. Der Beweis durch Zeugen wird hier wohl gewöhnlich durch Sachverständige, d. h. Aerzte, ergänzt werden müssen.

4) Ebendas. Art. 503.

5) Curl. B. V. O. § 88. Livl. B. V. O. § 778, 954, 968, 1022. Estl. B. V. O. § 1101.

6) Prov. R. III, Art. 495.

7) Curl. B. V. O. § 92. Livl. B. V. O. § 942. Estl. B. V. O. § 1105.

8) Prov. R. III, 495. Vgl. unten B. II, Cap. 4.

9) Vgl. l. 2 § 2, 3. Dig. de SC.to Vellej. (16,1). Nur in diesem Sinn ist die „infirmitas“ und „imbecillitas generis“ zu fassen. Vgl. auch Ihering Geist des röm. Rechts. Bd. II, S. 184 ff.

10) Renaud, D. Privatrecht I, § 53 u. 62. Stobbe, Deutsches Privatrecht I, S. 238 ff.

schaft [1]), ohne welche entweder wichtigere privatrechtliche Geschäfte [2]) oder doch wenigstens die gerichtlichen [3]) Handlungen der Frauen nichtig blieben.

Der Versuch der Gesetzgebung, die Handlungsfähigkeit der Frauen denen der Männer gleichzustellen [4]), begegnete Anfangs dem schroffen Widerstreben der Praxis [5]). Die neuere Codification hat aber die Geschlechtsvormundschaft völlig beseitigt [6]). Für beide Geschlechter beginnt die Mündigkeit mit dem vollendeten 21-ten Lebensjahr [7]) und nur freiwillig zieht die Frau einen Curator als Beirath zu ihren Rechtshandlungen hinzu, der dann auch nur wie ein Rathgeber haftet [8]). Dagegen ist die eheliche Vormundschaft, wie es ja der naturgemäß ganz andere Zweck derselben verlangt, erhalten geblieben, wenn auch nicht in demselben Grade wie früher [9]).

Wenn nun auch die privatrechtliche Handlungsfähigkeit der Frauen im Allgemeinen der der Männer gleichgestellt ist [10]), so ist dies doch nicht mit ihrer Befugniß der Fall, vor Gericht vorzutreten und gerichtliches Vertrauen zu fordern [11]). Viel-

---

1) Waldemar-Erichsches Recht Art. V. Aelt. Ritterr. Art. 13. Kgl. schwed. Vormünderordnung vom 17. März 1669 § 35 ff. S. jedoch über das Waldemar-Erichsche Recht: Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen u. s. w. S. 565 ff.

2) Vgl. die in der vorigen Note citirten Quellen, sowie das Lübische Recht von 1586, B. I, Tit. 7, Art. 1, 4, 8. Tit. 9, Art. 4 u. 5.

3) Mittl. Ritterr. Cap. 42, 175. Rig. Stadtr. B. II, Cap. 6 § 2.

4) Namentl. Ukas vom 22. Dec. 1785 § 3 und hierzu J. L. Müthel, Die Geschlechtsvormundschaft nach livl. Recht in den Theoret.-pract. Erörterungen Bd. I, S. 185 ff.

5) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht I, § 44 Note 6.

6) Prov. R. III, Art. 517 ff. Reichsrathsgutachten vom 28. Oct. 1863 Nr. 3 p. a.

7) Prov. R. III, Art. 264.

8) Prov. R. III, Art. 512 und 515. Es liegt also nur ein Recht der Frauen vor, welches sogar von den Gerichten durch Zuordnung oder Bestätigung des Curators anerkannt werden muß. Art. 513 ff.

9) Vgl. unten B. II § 68 und Erdmann, Güterrecht der Ehegatten § 1.

10) Daher im Zweifel das von Männern Ausgesagte auch von Frauen gilt. (l. 195 Dig. de verb. sign. 50, 16.)

11) Die sog. „kriegerische Vormundschaft" oder die Vertretung der Frauen vor Gericht wird daher noch gegenwärtig in der Praxis häufig gefordert. Vgl.

mehr finden wir hier ihre Ausschließung resp. Beschränkung bei der Uebernahme der Vormundschaft[1]) und beim Zeugniß in Bezug auf Testamente[2]) und Rechtsgeschäfte[3]) noch fortbestehend. Ebenso wird ihre Rechtsunkenntniß anerkannt und daraus eine größere Entschuldbarkeit des Irrthums[4]) und eine geringere Haftung bei Bürgschaften[5]) abgeleitet.

Daneben haben sich einige Ueberreste der Beschränkung der Frauen wegen mangelnder Wehrhaftigkeit trotz Veränderung des ganzen Systems erhalten. Dahin gehören namentlich ihre Zurücksetzungen nach den Landrechten in Bezug auf die Erbfolge in Landgüter, sowohl was deren Eigenthum[6]) und Detention als was die Größe der Erbportion an denselben[7]) betrifft. Dahin gehören ferner gewisse Befugnisse des Ehemanns über das Sondergut der Frau, welche aus der ehelichen Vormundschaft nicht erklärt zu werden vermögen[8]). Auch die Zurücksetzung bei der fideicommissarischen Succession[9]) erklärt sich aus der Tendenz des älteren Rechts, den Mannsstamm als allein fähig zur Erhaltung und Vertretung der Familie anzusehen.

Die Bauerrechte sind der neuerdings eingetretenen vollen oder fast vollen Gleichstellung der Rechte beider Geschlechter

---

Erdmann a. a. O. § 1 Note 309. Für den Untergang auch der kriegerischen Vormundschaft spricht sich aus O. Schmidt, Livl. Civilproceß S. 35. Dagegen Kupffer in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch. Jahrg. IV, Heft 3 S. 240 ff.

1) Prov. R. III, Art. 317. Nur Mutter und Großmutter sind bedingungsweise ausgenommen. Vgl unten B. II § 100.

2) In Estland, Mitau, Bauske und Friedrichstadt sind Frauen ganz ausgeschlossen (Prov. R. III, Art. 2065 u. 2098), in Livland und im übrigen Curland wenigstens nur in Ermangelung von Männern zuziehbar (Art. 2065).

3) In Ermangelung von Männern können sie Zeugen sein. Art. 3043.

4) Art. 2957. Vgl. unten § 37, II c.

5) Art. 4506. Vgl. unten B. V § 345.

6) Art. 1890, 2504, 2710, 2718. In ungenauer Ausdrucksweise ist hier nur von dem Vorrecht zur Detention die Rede, während bei der Erbtheilung den Männern auch ein Vorzug in Bezug auf die Eigenthumserwerbung selbst zusteht. Vgl. übrigens unten B. IV § 219, 222, 282.

7) Art. 1897, 1919, 1928 ff.

8) Art. 29. Vgl. unten B. II § 68, 70 u. 72.

9) Prov. R. III, Art. 2542. S. unten B. IV § 275 u. 276.

nur theilweise gefolgt. Die curländische Bauerverordnung erkennt zwar im Ganzen die Ausgleichung der privatrechtlichen Stellung beider Geschlechter an [1]), erklärt auch die 21-jährige Bäuerin für volljährig, verlangt aber doch die Zuziehung eines Assistenten zur Gültigkeit aller rechtlichen Handlungen derselben [2]). Das livländische Bauerrecht verlangt die Curatorwahl von Seiten der unverheiratheten Frau [3]), specialisirt zwar die Stellung der letzteren nicht, läßt sie aber jedenfalls bei gerichtlichen Acten nicht allein fungiren [4]). Die estländische Bauerverordnung stellt dagegen die Bäuerin dem Bauern im Princip gleich [5]). Im Erbrecht ist das Vorzugsrecht der männlichen Erben zum Behalten der Landstellen besonders anerkannt worden [6]), nicht aber die übrigen Vorrechte der Männer. Nur die estländische Bauerverordnung gewährt den männlichen Erben ab intestato auch eine größere Erbportion [7]). Die Fragen nach den Beschränkungen beim Testamentszeugniß und bei der Tutelübernahme sind nach den subsidiären Landrechten zu beurtheilen.

§ 18.

IV. Das Religionsbekenntniß.

Die Ausübung der Privatrechte ist gegenwärtig von dem Religionsbekenntniß unabhängig [8]) und nur in einigen zerstreuten

---

1) Curl. B. V. O. § 63. Die älteren Redactionen sämmtlicher Bauerverordnungen bevormunden das weibliche Geschlecht noch weit strenger als die gegenwärtigen. Vgl. v. Bunge a. a. O. I, § 45.

2) Curl. B. V. O. § 78, 79. Der Assistent wird sogar Vormund genannt und dem Vormunde der Unmündigen gleich behandelt. Ebendas. § 79.

3) L. B. V. O. § 954 a. E.

4) Ebendas. § 967. Vgl. auch § 778. Sonstige Rechtsacte der Bäuerinnen müssen, wegen Mangels näherer Bestimmungen mit Rücksicht auf die Subsidiarität des livl. Landrechts auch ohne Curator als gültig angesehen werden.

5) Estl. B. V. O. § 1079.

6) Curl. B. V. O. § 122. Estl. B. V. O. § 1153. Livl. B. V. O. § 1000.

7) Estl. B. V. O. § 1153.

8) In Ermangelung besonderer „Grundrechte" wird dies zwar nirgendswo direct ausgesprochen, geht aber aus der Einräumung der Dispositions- und Rechts-

Sätzen lebt die Antipathie des älteren Rechts gegen Apostaten und Juden[1]) fort.

1) Apostaten, d. h. vom christlichen Glauben Abfallende werden in sofern auch privatrechtlich zurückgesetzt, als der Abfall einen Enterbungsgrund für die Ascendenten und Descendenten des Apostaten bildet[2]).

2) Juden sind gegenwärtig in folgenden Fällen privatrechtlich beschränkt:

a. Es ist ihnen verboten, an Immobilien überhaupt den sog. Pfandbesitz[3]) und an Rittergütern das Eigenthum zu erwerben.

b. In Curland dürfen sie weder Krüge noch Schenken auf dem Lande noch Leistungen der Bauern an die Gutsherrschaft pachten[4]).

c. Es ist ihnen nicht gestattet, Christen in ihr Hausgesinde aufzunehmen[5]).

---

fähigkeit an Jeden mit ausdrücklich hervorgehobenen Ausnahmen hervor. Vgl. Prov. R. III, Art. 2913 ff.

1) Dagegen hält das öffentliche Recht noch eine ganze Reihe von Repressivmaßregeln gegen die Juden aufrecht. Vgl. z. B. den Namentl. Ukas vom 4. Febr. 1785 und das Reichsrathsgutachten vom 17. Dec. 1841, mit der Abänderung durch das Reichsrathsgutachten vom 28. Juni 1865. Ein eigenes Ehe- und Erbrecht der Juden, wie ein solches in manchen andern Staaten anerkannt wird, ist dem ostseeprovinciellen Privatrecht unbekannt.

2) Prov. R. III, Art. 2015, Art. 14 u. 2016, Art. 8. Vgl. B. IV § 218.

3) Ebendas. Art. 1504 u. 1512. Hier ist allerdings nur von dem sog. Pfandbesitz des neueren Rechts (Vgl. unten B. III § 147) die Rede. Da jedoch der Erwerb eines neuen Erbpfandbesitzes überhaupt seit 1841 nicht mehr zulässig ist, fällt einerseits die Möglichkeit diesen letzteren zu erwerben, für den Juden so gut wie ganz fort, andererseits dürfte die Ausdehnung des Erwerbverbots auf den Erbpfandbesitz schon deßwegen keinem Zweifel unterliegen, weil der Jude kein Eigenthum, also nach der Terminologie des Provinclalrechts auch kein „Nutzungseigenthum" am Landgut erlangen kann, wie ein solches beim Erbpfandbesitz von der Codification vorausgesetzt wird. Prov. R. III, Art. 946 Anmerk. Vgl. auch Ostseecomitésbeschluß vom 30. Mai 1869.

4) Prov. R. III, Art. 4041. Dagegen scheint ihnen die Pachtung von Bauerländereien überhaupt, soweit eine solche für andere Stände möglich ist, an sich nicht verboten zu sein.

5) Dieses Gesetz, dessen Uebertretung die Wirkung der Nichtigkeit des Gesindevertrages, also der jederzeitigen Auflösbarkeit des Verhältnisses nach sich zieht, ist

Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Einfluß der Religion bei der Eingehung der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen durch Einschränkungen und directes Verbot [1]) bemerkbar wird, sowie daß der Abfall vom Glaubensbekenntniß aus feilen Beweggründen in sofern gerügt wird, als die Bedingung der Religionsänderung von der Codification für eine conditio turpis erklärt wird [2]).

Auch der nach Erscheinen der Codification frei gegebene Erwerb von Grundbesitz auf dem flachen Lande, insbesondere von Rittergütern, bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Gesetze [3]) nur auf Personen christlicher Confession.

§ 19.

V. Der Wohnort.

Unter dem Wohnort einer Person wird derjenige Ort verstanden, welcher den Mittelpunkt des bürgerlichen Lebens und der Geschäfte derselben bildet [4]). Derselbe kann für die Rechtssphäre in doppelter Beziehung von Einfluß werden. Einerseits bringt der Wohnort selbst, mag er nun freiwillig oder unfreiwillig gewählt sein, regelmäßig sein eigenes Recht für den Bewohner mit [5]). Anderseits verändert sich das Privatrecht des Einzelnen in Folge der Abwesenheit vom Wohnort und der hieraus resultirenden Unkenntniß der daselbst stattgehabten thatsäch-

---

eigentlich im Art. 4194 umgekehrt formulirt, so daß es ein Verbot für die Christen zu enthalten scheint, bei Juden Dienstboten zu werden. S. jedoch die Verordnung vom 13. April 1835.

1) Vgl. Kirchengesetz von 1832 § 77 ff und unten B. II § 67 u. 69.

2) Prov. R. III, Art. 2367.

3) Vgl. die Allerh. bestät. Beschlüsse des Ostseecomités vom 18. Febr. 1866 für Curland, vom 5. Novbr. 1866 für Livland und vom 30. Mai 1868 für Estland und Oesel.

4) Prov. R. III, Art. 3066.

5) Prov. R. III, Art. 3075 ff. Vgl. Savigny a. a. O. VIII, 39 ff. Gesterding im Archiv für Civilr. Bd. VII, S. 412 ff.

lichen Vorgänge, je nachdem die Gründe dieser Abwesenheit vom Gesetz anerkannt werden oder nicht [1]).

1. Der Wohnort oder das Domicil kann *freiwillig* oder *unfreiwillig* erworben werden. Im *ersteren Falle* genügt nicht die bloße Willenserklärung des Wählenden [2]), sondern nur die factische Niederlassung zu bleibendem Aufenthalt [3]). Ebenso ist die Einrichtung eines neuen Haushalts oder die Uebersiedelung des größten Theils des Vermögens [4]) als stillschweigende Ausführung des Entschlusses der Domicilveränderung anzusehen. Das Aufgeben des bisherigen Wohnsitzes ist dabei durchaus nicht wesentliche Bedingung der Annahme des neuen. Denn man kann mehrere Domicile gleichzeitig besitzen [5]). Nur genügt es nicht, daß man einen noch so lang dauernden Aufenthalt an einem Orte genommen hat, wenn man ihn selbst doch nur als einen provisorischen ansieht und seine Privatgeschäfte nicht mit dahin überträgt. Ebensowenig trägt die Thatsache des Erwerbs von Grundeigenthum an einem bestimmten Orte [6]) oder der Anschreibung zu einer bestimmten Steuergemeinde [7]) zur Begründung des Wohnsitzes an dem betreffenden Orte bei. Das *nothwendige* Domicil entsteht entweder durch unmittelbare gesetzliche Vorschrift, wie bei der Verurtheilung zum Zwangsaufenthalt [8]) oder ist mit gewissen amtlichen Stellungen und mit Gewaltverhältnissen verbunden [9]). Nicht jedes Amt, sondern

---

1) Vgl. auch oben § 4 und § 10. Insbesondere ist der Wohnort im Proceß von Bedeutung. Aber auch für das materielle Privatrecht ist die Bestimmung des Wohnorts, schon um dadurch die Anwendung gewisser Rechtsnormen feststellen zu können, von großer Wichtigkeit.

2) Prov. R. III, Art. 3071. Vgl. auch *Windscheid* a. a. O. I, S. 84 ff.

3) Ebendas. Art. 3067.

4) Ebendas. Art. 3067.

5) Ebendas. Art. 3073. Der Gutsbesitzer, welcher zum Winter jedesmal in die Stadt zieht und von dort aus seine Geschäfte leitet hat dort ebenso sein Domicil, wie auf seinem Gute.

6) Prov. R. III, Art. 3068.

7) Ebendas. Art. 3068 Anmerk.

8) Strafgesetzbuch Art. 43 u. 46 ff.

9) Prov. R. III, Art. 3069, P. 2 und 3070.

nur das mit bleibendem Aufenthalt verbundene, weist zugleich das Domicil an[1]). Nicht jede privatrechtliche Unterordnung zwingt dem Betreffenden einen fremden Wohnsitz auf, sondern nur die familienrechtliche Gewalt des Ehemannes und Hausvaters[2]). Das auf vorstehende Art erworbene Domicil bestimmt nun regelmäßig über das objective Recht, welchem man sich unterwirft[3]), und entscheidet dadurch häufig über das erblos hinterbliebene Vermögen[4]). Es ist dabei gleichgültig, ob der Wohnort sich in casu im Auslande oder Inlande befindet. Denn nur ausnahmsweise wird das Unterthanenverhältniß an die Stelle des Wohnortes gesetzt[5]).

2. Die Eintheilung der gemeinrechtlichen Theorie[6]) wornach die Abwesenheit vom Wohnsitze einerseits in eine freiwillige und nothwendige, andererseits in eine rühmliche, tadelnswerthe und indifferente zerfiel, ist in das Provincialgesetzbuch herübergenommen worden[7]). Rühmlich oder löblich soll bloß die nothwendige Abwesenheit

---

1) Vgl. Allerh. bestät. Reichsrathsgutachten vom 3. April 1840 a. E. Nur so ist der Passus über diejenigen Amtssitze, welche als Domicile anzusehen sind, zu verstehen, da ja ausdrücklich auf die provincialrechtlichen Bestimmungen über den Begriff des Domicils verwiesen wird. Vgl. auch oben Einl. § 10 S. 51 Not. 5.— Auch ist die Uebertragung des Domicils nicht schon durch den Amtsantritt, sondern erst durch die factische Uebersiedlung von Familie und Vermögen des Beamten vollzogen.

2) Der Vormund ist z. B. nicht berechtigt, von sich aus das Domicil des Mündels zu bestimmen. Nur ist für ihn die Verschiedenheit des Wohnorts unter Verhältnissen ein Excusationsgrund. Prov. R. III, Art. 330 P. 8.

3) Vgl. oben § 2 u. 10 u. Einl. Prov. R. III, Art.

4) Prov. R. III, Art. 1967 u. Neue Städteordnung vom 26. März 1877 (Regeln für die Ostseeprovinzen. Art. 16). Vgl. auch unten B. IV § 232.

5) Die ältere Anschauung, wornach die Fremden ein anderes Recht erhielten, als die Einheimischen, hat sich nur in dem Ausschluß von der Vormundschaft (Prov. R. III, Art. 318) erhalten. In sofern enthalten die in § 10 erwähnten Nachlassenschaftsverträge mit ihrer Betonung der Unterthanenschaft eine Rückkehr zum älteren Recht. Vgl. auch Walter, Deutsche Rechtsgeschichte § 400 ff. Renaud, D. Privatr. I, § 99 ff. Unger a. a. O. S. 301, II.

6) Vgl. z. B. Mühlenbruch, Pandecten I, § 83. Dagegen Savigny VII, S. 174 ff.

7) Prov. R. III, Art. 3080 ff.

des in Sachen des öffentlichen Dienstes Beschäftigten [1]) sowie seiner Ehefrau und seiner Hauskinder mit ihm genannt werden dürfen [2]). Hierzu tritt noch der Fall des freiwilligen Verlassens des Domicils aus besonderen gesetzlichen Gründen, von welchen die Codification bloß die wissenschaftliche Ausbildung anführt, aber durch ihre Fassung zur analogen Ausdehnung dieses Falles anregt [3]). Tadelnswerth erscheint die nothwendige Abwesenheit, wenn sie die gerichtliche Strafe eines Verbrechens bildet, die freiwillige, wenn sie mit Civil- oder Criminalgesetzen in Collision geräth, wie bei Desertion, böswilliger Verlassung, Flucht vor den Gläubigern u. s. w. [4]). Indifferent wird die nothwendige Abwesenheit genannt, sobald sie zwar nicht zu öffentlichen Zwecken, aber auch nicht in Folge einer culpa oder eines dolus des Betreffenden stattfand [5]) und die freiwillige, wenn das Geschäft oder der Vortheil dieselbe veranlaßte [6]).

3. Die Grenzen des Gebiets, durch welche der Begriff der Abwesenheit bestimmt wird, werden vom Rechte verschieden gezogen [7]). Es entscheidet dabei die Natur des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts [8]). Bald ist es der Wohnort, also der enge Häusercomplex des Domicils, welcher regelmäßig durch das

---

1) Also nicht bloß des Beamten, sondern auch des ad hoc mit einem öffentlichen Auftrage Belasteten.

2) Prov. R. III, Art. 3081.

3) Ebendas. Art. 3084. Ob auch eine freiwillige Kunstreise der Abwesenheit zu wissenschaftlicher Ausbildung gleichzuachten ist, wäre wohl besser zu verneinen, da der Staat an der ersteren nicht dasselbe Interesse hat, wie an der letzteren.

4) Prov. R. III, Art. 3082 u. 3085.

5) Prov. R. III, Art. 3083. Das Gesetz führt namentlich das Beispiel gewaltsamer Gefangenhaltung oder der Inanspruchnahme des absens durch eine ausländische Behörde an.

6) Gewerbe oder Geschäft sind hier wohl im weitesten Sinne zu nehmen, so daß das Erlernen des kaufmännischen Gewerbes in der Fremde, die Kunstreise u. s. w. dahin gerechnet werden müssen.

7) Prov. R. III, Art. 3076 ff.

8) So gilt z. B. für die Klagenverjährung nach Art. 3625 die Abwesenheit außerhalb der Reichsgrenze, dagegen für die Ersitzung nach Art. 859 die Abwesenheit außerhalb des Obergerichtsbezirks als maßgebend.

äußere Band der gerichtlichen Competenz einer Justizbehörde erster Instanz zusammengehalten wird [1]). Diese Bedeutung der Abwesenheit vom Wohnort ist namentlich für den Proceß, die Insinuation der Citationen und Decrete von Wichtigkeit, kann jedoch auch ausnahmsweise das Privatrecht beeinflussen, insbesondere da, wo dasselbe die Kenntnißnahme Jemandes von einem thatsächlichen Vorgange zur Geltendmachung eines Rechtes voraussetzt und diese Kenntnißnahme durch Verlassen des Wohnorts zeitweilig verhindert wird [2]). Auch zur Begründung der Verschollenheit genügt überhaupt die langdauernde Abwesenheit vom Wohnort ohne Nachricht zu hinterlassen [3]). Bei Handlungen, welche eine gerichtliche Mitwirkung [4]) voraussetzen [5]) oder wenigstens durch die Länge der gesteckten Frist die Annahme einer Andauer der Unkenntniß des Betheiligten nicht zulassen [6]), wird nur derjenige als abwesend angesehen, welcher außerhalb des Gerichtsbezirks der Justizbehörde zweiter Instanz [7]) oder gar außerhalb der Grenzen des Reiches sich aufhält [8]). Im Zweifel sollen Rechtswohlthaten Abwesender nur auf die außerhalb des Obergerichtsbezirks Lebenden bezogen werden [9]).

4. Die Wirkung der Abwesenheit ist nur dann eine für den

---

1) Daher wird auch der nicht aus seinem Kreise sich entfernende Landbewohner in diesem Sinn als absens betrachtet, auch wenn er nur im Kreise seinen Aufenthaltsort wechselt, z. B. in einer Nachbargemeinde lebt.

2) Z. B. die Kenntniß von einem verübten Spolium zur Anstellung der Spolienklage (Prov. R. III, Art. 699), die Kenntniß von der illegalen Veräußerung für den Retrahenten. (Art. 1649).

3) Prov. R. III, Art. 517 ff. Vgl. oben S. 73 ff.

4) Wie die Corroboration nach estl. Stadtrecht (Prov. R. III, Art. 3018).

5) Uebrigens soll zuweilen die Veröffentlichung eines Proclams auch den Abwesenden treffen (Art. 1649, 1650, 3018, 3627), so daß hier das Zeitungslesen als juristische Verpflichtung angesehen wird. Vgl. auch unten B. IV, § 281.

6) Z. B. bei Klagenverjährung und Ersitzung (Art. 859, 3675).

7) Prov. R. III, Art. 3078. Der Revaler „Dom" macht die einzige Ausnahme, indem er nicht als fremder Bezirk gegenüber der Stadt Reval angesehen wird. Art. 3078 Anmerk.

8) Ebendas. Art. 3079.

9) Ebendas. Art. 3078 a. E. Das gemeine Recht erkennt dagegen gerade diese Art der Abwesenheit nur ausnahmsweise an. Mühlenbruch a. a. O. S. 183, 3.

absens günstige, wenn seine Abwesenheit zugleich als eine nothwendige und als eine nicht tadelnswerthe anerkannt wird. Sonst wird der Abwesende nur geschützt, wenn er durch Hinterlassung eines Stellvertreters das Seinige zur Wahrung seiner Geschäfte gethan hat, wobei es ihm nicht schadet, wenn der zurückgelassene Stellvertreter später wegfällt[2]). Die Begünstigung des Abwesenden besteht gegebenen Falls entweder in der Hinausrückung des Anfangstermins, resp. der Gewährung einer längeren Frist zur Ausübung seiner Rechte[3]) oder in der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behufs Wiedererlangung eines verlorenen Rechts[4]). Die letztere Rechtswohlthat kann übrigens in sofern auch gegen den Abwesenden geltend gemacht werden, als auch der durch Abwesenheit seines Gegners (ohne daß derselbe einen Repräsentanten zurückläßt) Geschädigte um restitutio in integrum zu bitten befugt ist[5]).

§ 20.

VI. Der Stand.

Die alten Corporationen und Genossenschaften, welche den Staat des Mittelalters bildeten, und welche sich mit Ausnahme des hohen Adels auch in den baltischen Provinzen wiederfinden[6]),

---

1) Prov. R. III, Art. 3088.

2) Ebendas. Art. 3089. Dagegen muß eine Verpflichtung des Stellvertreters Dritten gegenüber ohne Mandatsüberschreitung von dem Abwesenden getragen werden. Prov. R. III, Art. 3110.

3) Z. B. im Prov. R. III, Art. 699, 856, 858 ff, 1650, 3627. Für außerhalb des Reichs Abwesende gilt regelmäßig erst der Termin ihrer Rückkehr als Anfangspunkt der Verjährung. Prov. R. III, Art. 1650 u. 3625.

4) Prov. R. III, Art. 3092. Vgl. unten § 65.

5) Prov. R. III, Art. 3091. Dieser Fall tritt gegenwärtig wohl nur da ein, wo eine persönliche Leistung des Gegners erforderlich war, da sonst der Proceß durch Beitreibung aus dem Vermögen geendigt werden kann, auch ohne Anwesenheit des Gegners oder seines Mandatars. Ein Beispiel läge etwa bei der Klage aus dem Verlagsvertrage vor, welche im Falle der Abwesenheit des Schriftstellers dennoch in zehn Jahren verjähren soll. In diesem Falle kann dem Verleger nur durch Re sti tution geholfen werden.

6) Vgl. bes. v. Bunge, Geschichtl. Entwicklung der Standesverhältnisse in

haben hier einen um so größeren Einfluß auch auf das Privatrecht geübt, als die wesentlichsten Gebiete des Vermögensrechts, insbesondere das Recht an den Immobilien später an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Corporation oder einem Geburtsstande geknüpft wurde[1]). Landrecht und Stadtrecht stimmten im Allgemeinen darin überein, den Genuß des Grundes und Bodens als einen Hebel zur Festigung des politischen Bandes zu benutzen, mit welchem sie die anscheinend brauchbarsten und zuverlässigsten Elemente und Gemeinschaften an das Interesse des Landes und der Städte zu ketten gedachten. Erst Schritt vor Schritt zerstörte der Trieb nach privatrechtlicher Verkehrsfreiheit die ständischen Unterschiede im Privatrecht — bis in die neueste Zeit hinein[2]). Noch gegenwärtig haben sich einige privatrechtliche jura singularia der Glieder gewisser Stände erhalten[3]).

Auch die modernen sog. Berufsstände haben aus dem Beruf und seinen Consequenzen einzelne Sonderrechte abgeleitet und einer derselben, der sog. Stand der Geistlichkeit hatte aus der Thatsache, daß er früher mit den alten politischen Ständen vielfach zusammengestellt wurde, sich schon früh eigene privatrechtliche Normen für einzelne Rechtsgebiete erworben[4]).

Im Einzelnen kennt das heutige Recht der Ostseeprovinzen noch folgende privatrechtliche Wirkungen der Zugehörigkeit zu einem alten oder neueren Stande:

Liv-, Est- und Curland bis 1561. Dorpat 1838 und (v. Sivers und v. Rahden) Offic. Geschichte des Rechts der Ostseeprovinzen. Vgl. über das Stadium, in welchem die ständische Entwicklung Deutschlands in die Ostseeprovinzen eintrat Schilling, die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts. § 3.

1) Vgl. über die Rechte der Vasallen am Lehen und der Stadtbürger am städtischen Immobil die offic. Geschichte des Privatrechts § 26 und 33 ff und § 93 und 96. Schilling a. a. O. § 4, 5, 6.

2) Dahin gehört namentlich die Freigebung des Grundeigenthums auf dem Lande durch den bestät. Ostseecomitébeschluß vom 30. Mai 1869.

3) S. weiter unten S. 94 ff.

4) Vgl. über die Entstehung des eigenen ehelichen Güterrechts und Erbrechts der Landgeistlichen Livlands, v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, § 277 ff und unten B. II § 87 und B. IV § 214.

1) Allem zuvor muß hier der Einfluß des Standes auf die Rechtsunterthänigkeit hervorgehoben werden[1]), welcher durch das Medium der Gerichtsunterthänigkeit auch dem Rechte des betr. Territoriums nur diejenigen Personen unterwirft, welche ihrem Stande nach vor dessen Gerichte competiren.

2) Der Adelstand beeinflußt das Privatrecht

a. durch die verschiedene Formulirung der Bestimmungen über die civilrechtlichen Folgen der Stuprums, je nachdem es sich auf einer oder beiden Seiten um Glieder des Adelstandes gehandelt hat oder nicht[2]).

b. Die Adoption durch einen erblichen Edelmann, gehöre er nun zur örtlichen Adelsmatrikel oder nicht, bedarf, um dem Adoptivkinde auch die Standesrechte des Adoptivvaters zu verleihen, jedenfalls Kaiserlicher Bestätigung, für den immatriculirten Edelmann auch der Zustimmung seiner Adelscorporation[3]).

c. Die besonderen Vorrechte, welche dem immatriculirten und sonstigen Edelmann hinsichtlich des Eigenthums an Rittergütern, des Einlösungsrechts in Pfandbesitz gegebener und der Bildung neuer Rittergüter zustehen[4]), müssen der richtigen Anschauung nach als durch die Aufhebung des privilegirten Güterbesitzes mit aufgehoben oder wenigstens in soweit abgeändert angesehen werden, als sie rein privatrechtlicher Natur sind[5]).

---

1) Vgl. oben § 4 sowie § 10.

2) Prov.R.III, Art.161,162, 166, 2860. Da das Provinzialrecht an dieser Stelle nicht, wie sonst häufig, den Begriff des Adels auf den zum Indigenatsadel Gehörigen beschränkt, so sind wohl alle zum russ. Reichsadel Zählenden hier mit zu subsumiren. Vgl. unten § B. II § 91.

3) Prov. R. III, Art. 190. Vgl. B. II, § 94, III.

4) z. B. Art. 617, 620 ff. 884 Anmkg. 1, 870, 1511, 2002. Vgl. auch Prov R. III, Art. 876, 878, 893 ff. Art. 2710 ff. Vgl. für Curland unten Note 5 a. E.

5) Denn die politischen Rechte der Theilnahme am Landtage u. s. w. sind nicht oder nur zum Theil geändert, daher kann nicht Jedermann sein Landgut zum vollen Rittergut machen, indem nach dieser Richtung hin die Bestimmungen der Art. 617, 620 ff u. a. bestehen bleiben. Leider ist die durch den Ostseecomitébeschluß vom 30. Mai 1869 zugesagte specielle Verordnung über diejenigrn Artikel der Codi-

d. Das Näherrecht der immatriculirten Edelleute bei der Veräußerung von Rittergütern ist ausdrücklich aufgehoben worden[1]).

e. In Curland ist der Indigenatsadel erbrechtlich mit mehrfachen Singularrechten ausgestattet, welche später zur Erörterung kommen werden[2]).

f. In Estland wird der in Landgütern bestehende Nachlaß eines Edelmanns so getheilt, daß die Söhne an demselben eine doppelte Erbportion, gegenüber den Töchtern, erhalten[3]). In Curland wird der ganze Nachlaß des Indigenatsadligen so repartirt, daß die Söhne dreimal so viel erhalten, als die Töchter, jedoch gleichfalls nur dem väterlichen, nicht dem mütterlichen Nachlaß gegenüber[4]). Im Piltenschen Gebiet gehen sogar in diesem Fall die Söhne den Töchtern ganz vor[5]).

g. Nur der Edelmann kann Gesammthandstiftungen errichten[6]).

h. Nur der Edelmann kann adlige Familienfideicommisse errichten[7]).

i. In Curland hat der Edelmann ein beneficium competentiae[8]).

---

fication, welche durch die Aufhebung des Gütermonopols verändert werden, bis jetzt nicht erschienen. Es kann daher z. B. das besondere Erbrecht des Indigenatsadels in Curland, das Erbrecht des Edelmanns in Estland nicht als antiquirt gelten, weil es keine unmittelbare Consequenz ihres Gütermonopols bildete, wenn es auch mittelbar mit demselben zusammenhing.

1) Prov. R. III, Art. 1674, 1686. Ukas vom 5. Nov. 1866 u. 30. Mai 1869.

2) Vgl. Prov. R. III, Art. 1781, 1782, 2002, 2718 ff.

3) Prov. R. III, Art. 1919. Nicht aber dem Nachlaß der Mutter gegenüber. S. auch unten B. IV, § 222.

4) Prov. R. III, Art. 1928 ff. Vgl. unter Bd. IV, § 224.

5) ebendas. Art. 1930 und unten Bd. IV, § 224.

6) ebendas. Art. 2502. S. auch unter B. IV, § 272 IV.

7) ebendas. Art. 2527. Die Beschränkung auf den immatriculirten Adel, wie sie in Curland früher durch das alleinige Eigenthumsrecht desselben an Rittergütern gegeben war, scheint bei dem allgemeinen Wortlaut des Art. 2527 mit der Aufhebung jenes Monopols als gleichfalls weggefallen angesehen und eine Ausdehnung auf jeden Edelmann angenommen werden zu müssen. Ebenso müßte Art. 2544 Anmkg. welche selbst bei den Fideicommißfolgern Indigenat verlangt, eine entsprechende Abänderung erfahren, da er offenbar eine unmittelbare Consequenz des antiquirten Gütermonopols bildete und bei einem von einem russ. Edelmann gegründeten Fideicommiß absurd wäre. Vgl. unten Bd. III, § 122 I.

8) Prov. R. III, Art. 3526.

3) Mit der Aufhebung des privilegirten Näherrechts der städtischen Bürger ist für die letzteren wohl auch das daraus abzuleitende jus singulare des nur ihnen zuständigen Nachbarrechts als antiquirt zu betrachten [1]).

4) Dagegen hat sich für die Bauern ein ganzer Complex von Singularrechten erhalten, welche durch die bereits im § 2 und § 4 a. E. hervorgehobenen Bauerverordnungen codificirt worden sind.

5) Von den sog. Berufsständen wird namentlich die Geistlichkeit privatrechtlich besonders hervorgehoben. Einerseits ist die Anwendung des schwedischen Stadtrechts auf die livländische und zum Theil auch auf die estländische Landgeistlichkeit [2]) Veranlassung zur Bildung eines eigenen ehelichen Güter- und Erbrechts derselben geworden, andererseits hat das Kirchengesetz durch die Einführung des sog. Gnadenjahrs der Predigerwittwen und ihrer Kinder [3]) sowie durch die Beschränkung der Tutelübernahme von Seiten der Prediger [4]) in deren Privatrecht eingegriffen.

6) Soldaten haben ein privilegirtes Testament, (jedoch nur wenn sie im Felde liegen) und ein beneficium competentiae [5]).

7) Kaufleute haben, abgesehen von ihrem eigenen Handelsrecht, auch im Verkehr dem Publicum gegenüber durch die Codification besonders anerkannte Arten der Zinsberechnung, eigene usuelle Zahlungstermine und eine besondere Rechtswirkung der kaufmännischen Empfehlung und der kaufmännischen Bürgschaft [6]).

8) Handwerker werden in Bezug auf die Eigenthums-

---

1) Prov. R. III, Art. 1675. 1679. Ukas vom 16. Oct. 1867. Vgl. unten Bd. II, § 192. Im Uebrigen ist das Nachbarrecht in Kraft geblieben.

2) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privalrecht II, § 277. Prov. R. III, Art. 67 ff und 1801 ff. S. unten B. II, § 87.

3) Prov. R. III, Art. 1801 a. E. Kirchengesetz von 1832, § 227.

4) Prov. R. III, Art. 322. Kirchengesetz von 1832, § 195.

5) Prov. R. III, Art. 2091 und 3526, 7. Vgl. unten B. IV, § 238 und Bd. V, § 301.

6) Prov. R. III, Art. 3412, 3420, 3509, 4418, 4523.

klage auf ihnen zum Verarbeiten übergebene Mobilien besonders behandelt, wenigstens nach Stadtrecht [1]).

9) Beamte haben ein besonders qualificirtes beneficium competentiae hinsichtlich eines Theiles ihres Gehalts oder ihrer Pension [2]).

§ 21.

VII. Die eheliche Geburt.

Der Schutz der Familie als einer wesentlichen Grundlage des Staats rief naturgemäß die Sorge für die Erhaltung der Legitimität der Abstammung hervor. Die der Familie anvertrauten Rechtsbefugnisse sollten sich nur auf denjenigen übertragen, der unzweifelhaft der bisherigen Familie angehörte oder einer unter Sanction des Staates neugebildeten entsprossen war, d. h. auf den ehelich Geborenen. Zwar sind die älteren Zurücksetzungen unehelicher Kinder aus dem öffentlichen [3]) und Privatrecht [4]) fast gänzlich verschwunden — aber das auf die eheliche Descendenz — wenigstens regelmäßig — beschränkte Erbrecht verlangt eine genaue Controlle und Feststellung der ehelichen Abstammung für den einzelnen Fall.

Als unehelich gilt nach der Codification jedes Kind, welches geboren ist, ohne daß seine Eltern mit einander verheirathet waren oder wenigstens gerichtlich zu Eheleuten erklärt wurden [5]), ferner jedes aus einer nichtigen Ehe geborene Kind,

---

1) Ebendas. Art. 926.

2) Ebendas. Art. 3526 Anmkg. Swod der Reichsgesetze Bd. X, Th. 2. Art 2225 ff. Vgl. auch unten B. V, § 301.

3) Nur die Nichtvererbung der Standesqualität auch der Mutter auf den illegitimen Sprossen ist als einzige Zurücksetzung des unehelichen Kindes für das öffentliche Recht übrig geblieben. Vgl. Prov. R. III, Art. 164, 166.

4) Bloß der Mangel der Successionsfähigkeit in Fideicommisse (Prov. R. III, Art. 2544) und die strengeren Zeugenrequisite bei der testamentarischen Erbeinsetzung des unehelichen Kindes durch seinen Erzieher in den curländischen Städten nach Art. 2103 sind hier zu erwähnen.

5) Prov. Recht III, Art. 163. Hierher gehören somit auch die in der Ehe von der Ehefrau geborenen, aber mit einem Andern als dem Ehemann erzeugten

wenn beide Eltern die Nichtigkeit derselben kannten [1]), sodann das vor dem 182. Tage der Ehe geborene und von dem Ehemanne nicht als das seinige anerkannte [2]), endlich das später als zehn Monate nach aufgelöster Ehe geborene Kind [3]). Die aus der Erfahrung entnommene Berechnungsart des Zeitraums zwischen Erzeugung und Geburt bildet gegenwärtig eine wahre Rechtspräsumtion (praesumtio juris), so daß aus der subjectiven Reife des geborenen Kindes allein keine Gegengründe gegen die Annahme der Ehelichkeit entnommen werden können [4]). Dagegen liegt keine so absolut zwingende Rechtsvermuthung (sog. praesumtio juris et de jure) vor, daß auch ein wirklicher Gegenbeweis gegen die Ehelichkeit ausgeschlossen erscheint [5]).

Aus der Zahl der unehelichen Kinder werden aber ferner noch alle diejenigen ausgeschlossen, welche aus einem Beischlaf Verlobter oder mit einer unter einem Eheversprechen verführten Jungfrau erzeugt worden sind, falls die Ehe selbst später zu Stande kommt oder durch ein gerichtliches Urtheil supplirt wird [6]).

Die eheliche Geburt erzeugt die elterliche Gewalt und

Kinder, falls nur die letztere Thatsache feststeht. Daß auch einer Anerkennung durch den Ehemann gegenüber der Beweis anderweitiger Erzeugung von Seiten des Kindes oder eines Dritten zugelassen werde, ist wohl richtiger aus Gründen der Sittlichkeit zu verneinen. Vgl. auch Prov. Recht III, Art. 139.

1) Prov. R. III, Art. 147 u. 163, P. 2. Vgl. über die sog. Putativehe unten B. II § 89.

2) Prov. R. III, Art. 134 u. 163, P. 3.

3) Prov. R. III, Art. 163, P. 4. Der Taufschein (Extract aus dem Kirchenbuch) liefert auch hier vollen Beweis. Art. 146.

4) Vgl. über die hier sehr schwankende gemeinrechtliche Praxis Seuffert, Archiv I, 161, VI, 210, VIII, 229, XI, 11, XII, 161, XIII, 123, XV, 98, XVII, 115, XVIII, 109.

5) Prov. R. III, Art. 136. Doch muß bei Erzeugung während der Ehe und zwar innerhalb der gesetzlichen Zeiträume der Ehemann die Unmöglichkeit seinerseitiger Erzeugung erweisen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 13.

6) Prov. R. III, Art. 148 ff. Von der Legitimation durch nachfolgende Ehe unterscheidet sich dieser Fall durch die rückwirkende Kraft der Ehelichkeit, welche der ersteren fehlt. (Art. 173.) Es liegt hier eben nicht eine nachträgliche Legitimation, sondern die Anerkennung des früheren Verhältnisses als eine Art von Ehe vor (die sog. sponsalia de praesenti). Vgl. z. B. Est- u. Livländische Briefslade von Bunge u. v. Toll I, Nr. 632.

den Anspruch auf gegenseitiges Erbrecht. Nur der Mutter und den mütterlichen Verwandten gegenüber besteht für den Unehelichen das Erbrecht [1]) und wohl auch das Elternverhältniß, in so weit dasselbe nicht eine Ehe oder die rechtliche Existenz eines Vaters voraussetzt [2]). Doch ist auch der außereheliche Vater, sobald er durch Geständniß oder Beweis dessen überführt ist, der Mutter des Kindes in der kritischen Zeit [3]) beigewohnt zu haben und nicht im Stande gewesen ist, seine etwaige exceptio plurium concumbentium zu erweisen [4]), keineswegs jeder Verpflichtung gegen das Kind enthoben. Vielmehr besteht ein ausdrücklicher Anspruch auf Alimentation und Erziehung gegen denselben [5]). Nur kann er daraus keine Verdrängung der Mutter aus ihren Erziehungs- und Elternbefugnissen ableiten [6]). Auch hängt die etwaige Uebergabe des Kindes an ihn zur Erziehung von der Tadellosigkeit seines Lebenswandels ab [7]).

Der Zustand des unehelichen Kindes wird durch Legitimation gehoben. Da dieselbe zugleich eine wahre Elterngewalt begründet, wird sie unter den Entstehungsgründen dieser letzteren abgehandelt werden [8]).

§ 22.

VIII. Die Verwandtschaft [9]).

Ueber den Begriff und die Arten der Verwandtschaft, sowie der Familie im engeren Sinne enthält die Codification eine

1) Prov. R. III, Art. 1872.

2) Prov. R. III, Art. 197. Da das Elternrecht keine potestas, sondern nur ein Pflichtencomplex ist, welcher auch der unehelichen Mutter nach Art. 167 ff auferlegt wird, so ist es an sich der unehelichen Mutter nicht abzusprechen. Vgl. B. II § 92 ff.

3) d. h. in der Zeit zwischen zehn Monaten und 182 Tagen vor der Geburt. Prov. R. III, Art. 166.

4) Prov. R. III, Art. 165 a. E.

5) Vgl. über das Nähere unten B. II § 92.

6) Vgl. Prov. R. III, Art. 172. S. auch Zwingmann a. a. O. II, 176.

7) Prov. R. III, Art. 172 a. E. S. § 23.

8) Vgl. unten B. II § 94, II.

9) Wenn sonst mit der Verwandtschaft zugleich auch die Schwägerschaft er-

Reihe von Definitionen und dogmatischen Bestimmungen, welche zwar nicht den Character wahrer Gesetze besitzen [1]), aber in sofern sie mit der wissenschaftlichen Theorie des Rechts und mit den Einzelgesetzen der Ostseeprovinzen übereinstimmen [2]), für die theoretische Darstellung verwerthet werden können.

Das Provincialrecht unterscheidet demgemäß gleich dem gemeinen zwischen natürlicher und künstlicher Verwandtschaft [3]), läßt die erstere aus dem Begriffe der Zeugung, die letztere aus dem der Adoption hervorgehen [4]) und berechnet die Nähe der Verwandtschaft nach Linien und Graden [5]). Die Grade sind die Zeugungen, welche erforderlich gewesen sind, um die Person, um welche es sich handelt, hervorzubringen, so daß der Sohn mit seinem Vater im ersten, mit seinem Bruder im zweiten, mit seinem Vetter im vierten Grade u. s. w. verwandt ist [6]). Unter Linie versteht das Provinzialrecht einerseits, der römischrechtlichen Terminologie entsprechend, die Verbindung von ununterbrochen auf einander folgenden oder (in der Seitenlinie) unmittelbar neben einander stehenden Graden [7]). Andererseits wird unter der Linie auch der Stamm oder die Parentel, d. h. die Gesammtheit der von einem gemeinschaftlichen Ascendenten Abstammenden verstanden [8]). Diese, allerdings dem

---

örtert wird, so erscheint dies für das hiesige Recht nicht erforderlich, da die Schwägerschaft im Privatrecht nur für die Eingehung der Ehe in Frage kommt und dort ihre Erörterung finden wird. Vgl. Prov. III, Art. 244 ff und 1870 und unten B. II § 66 u. 67.

1) Vgl. oben § 6 S. 30 Note 3. Definitionen sind bloße Beschreibungen der Resultate eines Denkprocesses, haben daher nur in sofern Geltung, als sie logisch richtig sind. Kein Gesetz kann etwa das gemeinrechtliche Eigenthum als Obligation definiren u. s. w.

2) Wie dies jedoch nicht immer (vgl. z. B. die weiter unten zu erörternde Verwechslung der canonischen Gradberechnung mit dem Parentelsystem) der Fall ist.

3) Prov. R. III, Art. 246 ff, 259.

4) Prov. R. III, Art. 259.

5) Ebendas. Art. 243.

6) Ebendas. Art. 243 u. 249.

7) Ebendas. Art. 243, 244, 245.

8) Ebendas. Art. 246. Vgl. auch v. Bunge, welcher zuerst die canonische

cononiſchen Rechte eigenthümliche [1]) Auffaſſung des Begriffs der Linie, welche ſich dann in analoger Weiſe auch im deutſchen Recht [2]) wiederfindet, hat offenbar die Codification veranlaßt, zwei verſchiedene Syſteme der Verwandtſchaftsberechnung, das canoniſche und das altgermaniſche völlig zuſammenzuwerfen, ohne dabei die ganz verſchiedene Gradberechnung des canoniſchen Rechts zu beachten, welche bloß die eine und zwar die längere der zum gemeinſchaftlichen Stammvater heraufführenden Linien berückſichtigt, um darnach die Anzahl der Verwandtſchaftsgrade zu ermitteln [3]). So ſteht z. B. ſowol der Oheim als der Vetter einer gegebenen Perſon mit derſelben zuſammen nach Provincialrecht und germaniſchem Recht in der zweiten Parentel [4]), aber der Oheim iſt innerhalb derſelben einen Grad näher mit dem Betreffenden verwandt als der Vetter, während nach canoniſcher Gradberechnung Beide im zweiten Grade der Verwandtſchaft zu der gegeben Perſon ſtehen [5]). Doch iſt dieſe Confundirung, welche ſelbſtverſtändlich wegen ihres bloß declarativen Characters keinen Anſpruch auf Geſetzesqualität erheben kann [6]), für das wirkliche Recht inſofern unſchädlich, als gegenwärtig die römiſche Gradberechnung als die alleingültige

---

Gradberechnung mit dem Parentelſyſtem confundirt. Liv- und Eſtl. Privatr. II, § 363 Note d. S. über den Unterſchied bei den Berechnungsarten auch Schilling, Die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erichſchen Rechts. Mitau 1879. S. 343 ff.

1) Vgl. Decr. 2, caus. XXXV qu. s. can. 4. Windſcheid a. a. O. S. 130 Note 4.

2) Vgl. Stobbe, Beiträge zur Geſchichte des deutſchen Rechts. 1865. S. 37 ff. Gerber, Deutſches Privatrecht S. 681 ff.

3) Nach canoniſchem Recht iſt der Stamm Etwas an und für ſich Indifferentes, welches nur zur beſſeren Eintheilung der Grade zu dienen hat. Das deutſche Recht hat gar keine beſondere Gradberechnung. Ihm iſt die Parentel als ſolche, als geſchloſſene Verwandtſchaftsgruppe Fundament des Inteſtaterbrechts. Gerber a a. O. S. 681 ff.

4) Prov. R. III, Art. 249.

5) Decret. III, caus. XXXV qu. 5 can. 2.

6) Vgl. oben S. 100 Note 1.

anerkannt wird [1]) und daher selbst da eintreten muß, wo sonst sich das Parentelsystem erhalten hat [2]).

Das verwandtschaftliche Verhältniß selbst gilt als ein unbegrenztes und die Beschränkung des älteren ostseeprovinziellen Rechts auf den fünften Grad [3]) wird schon seit längerer Zeit nicht mehr festgehalten [4]). Die mehrfache Verwandtschaft mit einer und derselben Person liegt vor, wenn mehrere verwandtschaftliche Linien, durch Heirathen Verwandter gebildet, zu derselben hinführen [5]). Geschwister gelten als vollbürtige, wenn sie beide, als halbbürtige, wenn sie einen Parens gemeinsam haben [6]). Die Geschwister mit einem gemeinsamen Vater heißen Consanguineen, die Geschwister mit einer gemeinsamen Mutter Uterinen [7]). Alle diese Unterschiede sind für das Erbrecht von Bedeutung.

Auf einem anderen Princip, auf dem der Unterscheidung der Geschlechter, beruht der Unterschied zwischen Schwertmagen und Spillmagen [8]), oder Agnaten im deutschrechtlichen Sinn [9]) und Cognaten. Schwertmagen oder Agnaten sind hiernach Alle bloß durch Männer verwandte Personen, wenn sie selbst zugleich Männer sind [10]). Spillmagen oder Cognaten da-

---

1) Prov. R. III, Art. 1888. Wenigstens da, wo die Gradberechnungen allein ein verschiedenes Resultat geben können, d. i. in der vierten Erbclasse gilt die römische Computation unumschränkt.

2) Prov. R. III, Art. 1946 u. 1963 ff. Auch das sächsische (§ 49), das preußische (A. L. R. I, 1 § 45) und das österreichische (§ 41) Recht haben die römische Gradberechnung.

3) Vgl. noch Sylv. Grade vom 6. Febr. 1457 § 8.

4) Prov. R. III, Art. 256 und die Anmerk. dazu.

5) Prov. R. III, Art. 257. Vgl. unten B. IV § 216 a. E.

6) Prov. R. III, Art. 258.

7) Ebendaselbst. Vgl. auch Windscheid, Pand. I, S. 130 Note 6.

8) Prov. R. III, Art. 260. Vgl. auch Gerber a. a. O. S. 680 Note 7 u. 683 Note 13.

9) Nicht zu verwechseln mit den römischen Agnati oder der römischen Familie, d. h. den der gleichen patria potestas unterworfenen oder zu unterwerfenden Personen. Windscheid a. a. O. S. 131.

10) Denn auch die Tochter und Schwester sind nicht Agnaten in diesem Sinn, im Gegensatz zum römischen Recht. Prov. R. III, Art 260.

gegen sind einerseits alle mit der in Frage kommenden Person verwandten Frauen, andererseits alle nur durch diese letzteren verwandten Männer [1]). In den Schwertmagen liegt somit der gesammte Mannsstamm der Familie, welcher überall da bevorzugt wird, wo es sich um die Erhaltung des Familiennamens handelt [2]).

Die Wirkungen der Verwandtschaft äußern sich, abgesehen von ihrem Einfluß auf civilproceßualische Normen, in der Lehre von der Eingehung und Nichtigkeit der Ehe [3]), von der elterlichen Gewalt [4]), von der Berufung zur Vormundschaft [5]), vom Näherrecht [6]) und von der Inteſtaterbfolge [7]). Bei der Erörterung dieser Rechtsgebiete werden daher die so eben geschilderten Grundsätze zur Anwendung gelangen.

§ 23.

IX. Die bürgerliche Ehre.

Zur vollen Rechtsfähigkeit gehört auch der Vollbesitz der Achtung der eigenen Persönlichkeit seitens der Nebenmenschen. Denn in einer Reihe von Fällen entscheidet nicht der subjective Wille des Einzelnen, auch nicht der bereits objectivirte Wille der Gesammtheit d. i. die Rechtsnorm über das Maaß der dem Ersteren anvertrauten Befugnisse, sondern das Ermessen der Umstehenden, das Wahlrecht derselben verleiht Rechte und Stellung. Daher ist der Besitz der bürgerlichen Ehre [8]) insbeson-

---

1) Prov. R. III, Art. 260 a. E.

2) Gegenwärtig nur noch bei der fideicommissarischen Erbfolge (Prov. R. III, Art. 2542 u. 2572) und bei den sog. Erbverbrüderungen (Art. 2504) in Wirkung. Vgl. auch unten B. IV § 272, IV u. 275.

3) Prov. R. III, Art. 266. Kirchengesetz v. 1832 § 73 ff u. § 114.

4) Prov. R. III, Art. 132 ff.

5) Prov. R. III, Art. 276 ff, 289 ff, 300 ff.

6) Prov. R. III, Art. 1654 ff.

7) Prov. R. III, Art. 1870 ff.

8) Vgl. hierüber Marezoll: Ueber die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Gießen 1824. Savigny a. a. O. II, § 76 ff. Bangerow a. a. O. I, § 47.

dere zur Ausübung politischer Befugnisse, zur Erlangung von angesehenen Amtsstellungen, zur Erhaltung privilegirter Standesqualitäten unumgänglich. Für das Privatrecht, dessen Ausübung meist dem individuellen Willen in gewissen gesetzlichen Grenzen offen gelassen ist [1], tritt dies Requisit wenigstens in der Gegenwart zurück.

Sowohl bei den Römern, als im ältern deutschen Recht brachte aber die größere Mischung öffentlicher und privater Rechtsgebiete auch eine größere Beeinflussung der letzteren durch den Besitz oder durch die Schmälerung der bürgerlichen Ehre zu Wege [2]. Auch im hiesigen Recht finden wir Anfangs die alte Friedlosigkeit, Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit der Germanen anerkannt [3], auch hier tritt später eine Miteinwirkung der Bestimmungen des römischen Rechts ein [4], bis in neuerer Zeit nur zwei Arten der Ehrenminderung als relevant für das Privatrecht übrig geblieben sind.

Einerseits ist es die durch Criminalstrafen [5] resp. Criminalverbrechen hervorgerufene Minderung der Ehre des Verbrechers, welche auch dessen bürgerliche Rechtsfähigkeit in mehrfachen Beziehungen schmälert. Insbesondere

1) kann die Ehefrau eines Jeden, der zur Todesstrafe, anderen dieselbe ersetzenden Strafen [6], sowie zum „Verlust der Ehre" [7] überhaupt verurtheilt worden ist, die Scheidung von demselben verlangen.

---

1) S. oben § 6.

2) Vgl. Marezoll a. a. O. S. 18. Savigny a. a. O. § 76. Bangerow a. a. O. S. 86 ff.

3) M. Ritterr. Cap. 38, 39, 79, 80, 115, 155, 168, 196 u. v. a. Estl. Ritter- u. Landr. B. V, Tit. 39 ff. Lüb. Recht v. 1586 B. IV, Tit. 4.

4) Kgl. schwed. Patent vom 14. März 1669. Vgl. Note c pag. 398 Note a pag. 411 des Landlagh.

5) Siehe über den Gegensatz von Criminal- und Correctionsstrafen das Reichsstrafgesetzbuch Tit. I, Hauptst. II, Abthlg 1, Art. 16 ff.

6) Hier ist wohl der Fall der obrigkeitlichen Verwandlung der Todesstrafe in eine andere gemeint. Vgl. Kirchengesetz von 1832 § 118 u. 132.

7) Verlust der Ehre in toto ist nur da anzunehmen, wo Verlust der „Standesrechte" verhängt worden. Doch kann die Ehefrau wohl auch bei partieller Ehren-

2) Die elterliche Gewalt des Verbrechers hört auf, sobald derselbe zu einer Strafe verurtheilt worden ist, welche den Verlust der Familienrechte nach sich zieht [1]). Nur wenn die Kinder dem Verurtheilten an seinem Verbannungsort folgen — und auch dann nur auf die Zeit ihres Aufenthaltsorts daselbst — dauert die erstere fort. Ferner ziehen die Verbrechen der Kindesaussetzung, der Verkuppelung der Tochter durch die Eltern und der blutschänderischen zweiten Ehe eines der letzteren schon an sich den Verlust der elterlichen Gewalt für den Verbrecher nach sich [2]).

3) Auch das Recht der Vormundschaftsübernahme geht demjenigen verloren welcher in Verbindung mit einer Criminalstrafe eine Rechtsentziehung erleidet [3]).

4) In denselben Fällen, wo die elterliche Gewalt dem Verurtheilten entzogen wird, verliert derselbe auch sein bisheriges Eigenthum zu Gunsten seiner Erben [4]). Nur ausnahmsweise [5]) kommt noch eine Confiscation von Vermögensobjecten zu Gunsten der Staatscasse vor.

5) Den zu schwerer Zwangsarbeit oder zur Ansiedlung in den entlegenen Gouvernements Rußlands Verurtheilten wird auch die Erbfähigkeit entzogen [6]). Außerdem bilden eine Reihe von Verbrechen auch Enterbungsgründe, wenn sie den Ascendenten und Descendenten gegenüber verübt worden sind [7]). Endlich kann eine Entziehung bereits erworbener Erbschaften und Legate (Exception) wegen bestimmter Verbrechen stattfinden [8]).

---

minderung Scheidung verlangen, wenn mit der ersteren eine Verbannung zu Ansiedelung oder Aufenthalt verknüpft worden ist. Strafgesetzbuch Art. 26 ff, 46. Kirchengesetz § 132.

1) Prov. R. III, Art. 226. Vgl. Reichsstrafgesetzbuch Art. 29 ff.
2) Prov. R. III, Art. 227.
3) Prov. R. III, Art. 319. Vgl. unten B. II, § 101.
4) Prov. R. III, Art. 869, 2581. Reichsstrafgesetzbuch Art. 25, 26, 28.
5) Prov. R. III, Art. 868, P. 3. Reichsstrafgesetzbuch Art. 255, 562 ff, 750 ff.
6) Prov. R. III, Art. 1696. Vgl. B. IV § 195, II.
7) Ebendas. Art. 2015, P. 1, 5, 6, 7 u. Art. 2016, P. 2, 3. S. B. IV § 218.
8) Ebendas. Art. 2848, P. 1 u. 2, Art. 2851, 2861. Vgl. auch unten B. IV § 292 u. 293.

In den genannten Fällen[1]) war es der Staat, welcher mit einer anderweitigen Beahndung auch die Schmälerung der Ehre und in Folge dessen[2]) der Rechtsfähigkeit oder der Rechte des Verbrechers verband. Aber auch die Entziehung gewisser Befugnisse oder wenigstens des Anspruchs auf Bevorzugung in Folge eines Urtheils der Gesellschaft, also ein Rest der sowohl im römischen als im deutschen Recht vorkommenden turpitudo[3]) oder Verächtlichkeit[4]), ist in der Codification in folgenden Fällen anerkannt worden:

1) Nur der tadellos, also in gesellschaftlicher Achtung[5]) lebende uneheliche Vater eines Kindes kann beanspruchen, daß ihm dasselbe, statt von ihm alimentirt zu werden, zur Erziehung übergeben werde[6]).

2) Die Einwilligung der Eltern und Vormünder zur Eheschließung ihrer Kinder oder Mündel kann da versagt werden, wo die zu ehelichende Person einen ehrlosen Wandel führt[7]).

3) Die Fähigkeit zur Tutelübernahme hängt von dem tadellosen Wandel des in Aussicht genommenen Vormundes ab[8]).

---

1) Auch die schon oben § 19 erwähnte Annahme einer absentia viteperabilis bei Zwangsaufenthalt wegen Verbrechen ist als Rechtsschmälerung hier noch zu erwähnen. Prov. R. III, Art. 3082.

2) Die Ehrenentziehung ist die causa der Rechtsentziehung, weil die Ehre eine Vorbedingung der Rechtsfähigkeit war. Vgl. oben S. 103 ff und Unger S. 270 Note 52.

3) Savigny a. a. O. II, S. 187 ff und 221 ff. Unger a. a. O. S. 264 ff.

4) Marezoll a. a. O. S. 385 ff. Unger a. a. O. S. 270 Note 52.

5) Unter gesellschaftlicher Achtung ist nicht etwa der fortgesetzte Umgang der Gesellschaft mit der in Frage stehenden Person, sondern die Ueberzeugung der Gesellschaft von einem sittlich nicht zu bemäkelnden Wandel zu verstehen. Daher gilt derjenige nicht für tadelfrei, dessen geschlechtliche oder anderweitige Ausschweifungen der Gesellschaft wohlbekannt sind, wenn sie ihm auch nicht ihren Umgang entziehen. Vgl. auch Unger a. a. O. S. 293.

6) Prov. R. III, Art. 172. Zwingmann a. a. O. II, Nr. 176.

7) Prov. R. III, Art. 205, 351. Kirchengesetz von 1832 § 70, P. 3.

8) Prov. R. III, Art. 306.

4) Die Ehe einer Predigerwittwe aus der livländischen oder estländischen Landgeistlichkeit mit einer Person, welche „den Predigerstand in Verachtung bringen könnte", hat eine Herabsetzung der Erbansprüche der genannten Wittwe zur Folge [1]).

5) In Curland bewirkt der Vorzug, welchen der Erblasser einer persona turpis vor seinen eigenen Geschwistern durch Verfügung auf den Todesfall bewiesen hat, einen Pflichttheilsanspruch dieser letzteren [2]).

6) Nach estländischem und livländischen Bauerrecht kann der Pächter wegen „liederlichen" Lebenswandels seiner Pacht entsetzt werden. Aus denselben Gründen kann der Dienstvertrag und Gesindevertrag im ganzen Gebiet des Provincialrechts einseitig vom Dienstherren gelöst werden [3]).

In allen den genannten Fällen ist die turpitudo nicht weiter definirt und nur die Art der Führung des Lebenswandels [4]) als das Kriterium derselben betont worden. Es wird daher auf die gemeinrechtliche Feststellung des Begriffs recurrirt werden müssen, wornach jede dauernde Verletzung der Sittlichkeit als in dieser Beziehung ehrenmindernd angesehen werden muß [5]).

Endlich kann die bürgerliche Ehre noch in sofern den Anstoß zur Enstehung privater Rechtsverhältnisse abgeben, als die unbefugte Verletzung derselben ein besonderes Klagerecht des Verletzten erzeugt [6]). Die Tragweite desselben wird im Obligationenrecht erörtert werden [7]).

---

1) Prov. R. III, Art. 1812 u. 1817.

2) Prov. R. III, Art. 2006. S. unten B. IV § 226.

3) Estl. B. V. O. § 110, P. 5, c. L. B. V. O. § 116 P. 4 (verbis: „schlechte Führung"). Prov. R. III, Art. 4188 u. 4220.

4) Vgl. Prov. R. III, Art. 172, 306. Kirchengesetz v. 1832 § 70.

5) Marezoll a. a. O. S. 398 ff. Gerber a. a. O. § 42. Unger a. a. O. S. 273, II.

6) Prov. R. III, Art. 4560. Vgl. auch Schiemann in der Dorpater Zeitschr. für Rechtswissenschaft. Jahrg. III, S. 257 ff.

7) Vgl. unten B. V § 354.

Abtheilung 2.

Die juristischen Personen.

§ 24.

Begriff und Arten der juristischen Personen.

Unter einer juristischen Person versteht man ein mit fingirter Rechtsfähigkeit bedachtes Abstractum [1]), wobei es an sich gleichgültig ist, ob dieses Abstractum physische Personen als zeitweilige Träger oder Repräsentanten besitzt oder nicht [2]). Die Absicht des Rechts bei Schaffung dieser künstlichen Rechtssubjecte bestand darin, die Erreichung gewisser für Staat [3]) und Recht [4]) nothwendiger Zwecke dadurch zu ermöglichen, daß die aus diesen Zwecken resultirenden Begriffe mit der dauernden Fähigkeit ausgestattet werden, Rechte zu erwerben, auszuüben und zu verlieren. Ueber diese letztgenannten Ausstattungen geht der Zweck des Rechtsinstituts und damit auch dieses letztere selbst nicht hinaus. Daher kann die juristische Person nur soweit „wollen", als dieser fingirte Wille zu den erwähnten Rechtsveränderungen erforderlich ist [5]).

Die Codification von 1864 enthält nur einige zerstreute Andeutungen über das Wesen und die Eigenschaften der juristi-

---

1) Savigny a. a. O. II, § 85 ff. Unger a. a. O. S. 313. Windscheid I, S. 115 Note 4. Die Leugnung dieses Begriffs durch Brinz (Pand. S. XI u. 172) und Demelius (die Rechtsfiction S. 85 ff) hat nur dazu geführt, einen neuen Begriff (das sog. Zweckvermögen) in das Recht einzuführen, ohne irgend eine Schwierigkeit, welche der alte Begriff darbot, zu vermeiden. Vgl. auch Vangerow I § 53 Anmerk. Unger, Oesterr. Erbrecht § 7 Anmerk. 10.

2) Wie dies letztere z. B. bei der hereditas jacens und den Stiftungen der Fall ist.

3) Wie bei den Gemeinden, dem Fiscus, den piae causae.

4) Wie bei der ruhenden Erbschaft. Vgl. unten B. IV § 197.

5) Daher z. B. die Delictsunfähigkeit der juristischen Person. Denn der Wille zum Unrecht ist ein Erbtheil der physischen Persönlichkeit und kann vom Recht bei Erzeugen der juristischen Person als zu dem betr. Zwecke nicht wesentlich auch nicht mitverliehen sein. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 2913, wo den juristischen Personen die Rechtsfähigkeit bloß für Rechtsgeschäfte verliehen wird. Prov. R. III, Art. 2917 ff. Auch eine Haftung der juristischen Person für Delicte ihrer Organe ist dem Provincialrecht unbekannt.

schen Person in privatrechtlicher Hinsicht [1]), so daß auch hier das gemeine Recht zur Aushülfe vielfach herangezogen werden muß.

Was vor Allem die Arten der juristischen Personen betrifft, so sind ausdrücklich vier Unterarten derselben hervorgehoben worden [2]):

1) Die Krone oder der Fiscus [3]).

2) Corporationen aller Art [4]).

3) Stiftungen jeder Art [5]).

4) Sachengesammtheiten, denen juristische Persönlichkeit zusteht, namentlich Erbschaften [6]).

In Bezug auf die allen diesen Personificationen zustehenden Befugnisse wird vom Provincialrecht zuerst das Recht, Eigenthum zu erwerben, besonders hervorgehoben [7]). Doch muß die durch Art. 876 des Provincialrechts Theil II fixirte Beschränkung des Erwerbs von Rittergütern auf Edelleute, wenn auch im Uebrigen aufgehoben, wohl gegenüber den meisten juristischen Personen um deßwillen festgehalten werden, weil das Requisit der christlichen Confession für den Erwerber bei Gelegenheit jener Aufhebung besonders verlangt wird [8]), ju-

1) Die publicistische Seite der juristischen Personen, welche im hiesigen Recht besonders stark vertreten ist, gehört nicht hierher.

2) Vgl. Prov. R. III, Art. 713. Daher sind anderweitige, nicht unter die hier aufgeführten Categorien unterzubringende Personificationen dem Provincialrecht unbekannt. So ist z. B. der in der Praxis bisweilen vorkommende Versuch, den sog. „Gutsverwaltungen" eine privatrechtliche Persönlichkeit, eignes forum u. s. w. zu verleihen, ein eitler. Die „Gutsverwaltung" ist eben nur der Mandatar des Gutsherrn und auf den letzteren allein beziehen sich die in Frage kommenden Rechte und Lasten (wenigstens soweit sie in das Privatrecht schlagen). S. unten B. V § 334 u. 341.

3) Vgl. unten § 25.

4) Vgl. unten § 26.

5) Vgl. unten § 27.

6) Vgl. B. IV § 197. Des Zusammenhangs wegen gehört die hereditas jacens, welche die einzige im Provincialrecht auffindliche personificirte Sachengesammtheit (denn das Vermögen des absens besitzt keine Persönlichkeit, nur dieser letztere selbst) bildet, in das Erbrecht. Hier kann nur betont werden, daß die von Savigny bestrittene juristische Persönlichkeit der Erbschaft ausdrücklich von der Codification anerkannt worden ist. Prov. R. III, Art. 713 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 713 u. Anmerk.

8) Vgl. oben § 18 a. E.

ristische Personen aber einerseits an sich fast immer confessionslos sind [1]), andererseits auch meist keine Garantie für das christliche Bekenntniß ihrer physischen Träger zu bieten vermögen. Nur in soweit daher eine Confessionalität der juristischen Person vorliegt oder das Recht schon früher bestimmte juristische Personen mit der Befugniß, Rittergüter zu erwerben, bekleidete [2]), kann denselben die letztere zugestanden werden. Die zum Erwerbe dinglicher Rechte regelmäßig erforderliche Besitzergreifung erfolgt dann durch deren Vorstände oder Geschäftsführer je nach deren Verfassung [3]).

Die Erbfähigkeit ist durch das Provincialrecht den juristischen Personen in weit ausgedehnterem Maaße beigelegt als nach gemeinem Recht. Während das letztere eigentlich von der Erbunfähigkeit der juristischen Person ausgeht [4]) und jeder einzelnen die Erbfähigkeit prätendirenden Corporation oder Anstalt den Beweis der Ertheilung der ersteren auferlegt [5]), erklärt die Codification ausdrücklich alle „Corporationen und Institute", „denen juristische Persönlichkeit zusteht", für erbfähig [6]). Darnach muß namentlich auch die hereditas jacens als erbfähig angesehen werden [7]). Die Erbantretung erfolgt durch die Vorstände und Vertreter [8]).

---

1) Nur die Kirchengemeinden und Kirchen machen eine Ausnahme.

2) Vgl. Prov. R. II, Art. 874 Anmerk, Art. 1064 u. 1065. (Das Privilegium der Städte Riga, Reval und Narva, der ersteren zum Behalten, der letzteren zum Erwerben von Rittergütern.)

3) Bei der hereditas jacens durch deren Curator. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 635, 636 u. 2590 ff.

4) Vgl. bes. Windscheid a. a. O. S. 21 Note 10 a.

5) Es wird allerdings auch im gemeinen Recht durch besondere Gesetze dem Fiscus, den Gemeinden, Kirchen und Stiftungen die Erbfähigkeit beigelegt. Aber die übrigen Corporationen und die ruhende Erbschaft besitzen dieselbe an sich nicht. Mühlenbruch (Fortsetzung von Glück's Pandectencommentar) Bd. XXXIX, S. 434 ff u. Windscheid a. a. O. S. 22 oben.

6) Prov. R. III, Art. 1694.

7) Darnach kann dieselbe, da ein Inteſtaterbrecht derselben im Provincialrecht nicht vorkommt, in einem Testament als Erbe eingesetzt werden. Ueber das gemeine Recht vgl. Arndts, Pand. § 471, Anmkg. 3. Unger VI, § 14, Note 7.

8) Prov. R. III, Art. 2626, und zwar immer (d. h. ipso jure) cum beneficio inventarii. Prov. R. III, Art. 2650.

Die Fähigkeit zur Eingehung von Rechtsgeschäften überhaupt wird gleichfalls auf breitester Grundlage anerkannt [1]). Es folgt hieraus auch die Erwerbsmöglichkeit aller, nicht bereits schon früher besonders hervorgehobener dinglicher und persönlicher Rechte [2]). Auch hier sind die Organe und Vorstände die verfassungsmäßigen Repräsentanten der der juristischen Person fehlenden Willensfähigkeit [3]).

Da wegen der Verschiedenartigkeit der einzelnen juristischen Personen auch die Entstehung und Endigung der Persönlichkeit eine ganz verschiedene ist, wird dieselbe bei den einzelnen Unterarten derselben weiter unten zur Sprache kommen [4]).

§ 25.

I. Die Corporationen.

Ueber den Begriff der Corporation im privatrechtlichen Sinne [5]) enthält das provinciellе Recht keine nähere Bestimmung. Das gemeine Recht, welches somit hier zu entscheiden hätte, versteht unter Corporation eine Vereinigung physischer Personen zu einem rechtlich anerkannten Zwecke, welcher entweder gewohnheitsrechtlich oder durch ein Staatsgesetz juristische Persönlichkeit vindicirt wird [6]). Wohl zu unterscheiden ist die Corporation als Rechtssubject von der Summe ihrer physischen Träger, mag man unter der letzteren auch die vergangenen und gegenwärtigen mitverstehen [7]). Denn nicht die Summirung der Einzelbestre-

---

1) Prov. R. III, Art. 2913: „Rechtsfähig in Bezug auf Rechtsgeschäfte sind nicht nur physische, sondern auch juristische Personen".

2) Vgl. auch Prov. R. III, Art. 1090 (hinsichtlich der Servituten), Art. 1320 (Reallasten), Art. 1388 (Pfandrechte), Art. 4131 Anmkg. 2 und 4150 (Erbpacht). Doch endigen die Personalservituten juristischer Personen, wenn sie nicht ausdrücklich terminirt sind, nach hundertjähriger Ausübung (Art. 1296).

3) Prov. R. III, Art. 2918.

4) Vgl. unten bes. § 25 und § 27.

5) Wohl zu unterscheiden von der publicistischen Corporation, welche an sich noch keine juristische Person im privatrechtlichen Sinn zu sein braucht.

6) Vgl. z. B. Windscheid a. a. O. S. 134, Unger a. a. O. S. 327.

7) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 135, Unger a. a. O. S. 328.

bungen sondern die Richtung auf den abstracten Zweck giebt der juristischen Persönlichkeit der Corporation das Leben. Daher ist hier, wie nach gemeinem Recht [1]), die Corporation aufs schärfste zu scheiden von der bloßen Gesellschaft, welcher der über das Interesse der physischen Träger hinausgehende Zweck fehlt und welche daher mit diesem letzteren erlischt [2]).

Als Beispiele von privatrechtlichen Corporationen führt die Codification auf [3]): die Ritterschaften, die Städte und die städtischen Gemeinden und Corporationen, die Land- oder Bauergemeinden [4]). Den Ritterschaften wie den Städten ist die juristische Persönlichkeit durch Specialgesetz [5]) verliehen, resp. conservirt worden. Als eine von der Stadt als solcher getrennt zu denkende städtische Gemeinde ist die Steuergemeinde und die Kirchengemeinde aufzufassen, welchen durch den Art. 713 der Codification gleichfalls juristische Persönlichkeit zuerkannt wird. Die städtischen Corporationen sind die beiden Gilden, der Rath, die Brüderschaften u. s. w. [6]), welche gleichfalls bereits seit

---

1) Vgl. Bangerow I, § 54. Der Versuch auch dem Träger eines Amts als solchen oder wie Windscheid sich a. a. O. ausdrückt, der successiven Mehrheit physischer Personen, juristische Persönlichkeit zu vindiciren, scheitert an dem Mangel einer organischen Zusammenfassung dieser Personen. In den von Windscheid genannten Fällen der Beamtenwidmen u. s. w. ist wohl besser eine Stiftung zu subintelligiren, wo nicht die Krone selbst das Eigenthum an denselben in Anspruch nehmen kann. Prov. R. III, Art. 945. Vgl. unten § 27 ff.

2) Selbst wenn sie auf die Erben oder Singularsuccessoren übertragen wird. Denn auch hier ist nur das zeitweilige Interesse dieser letzteren der Zweck des Rechtsinstituts. Doch wird durch Staatsgesetz auch derartigen ephemeren Gesellschaften, wie insbesondere den Actiengesellschaften nicht selten die juristische Persönlichkeit verliehen. Vgl. weiter unten im Text.

3) Prov. R. III, Art, 713.

4) Die besonderen privatrechtlichen Privilegien der Städte und Corporationen überhaupt, insbesondere hinsichtlich der gefundenen Sache, der Ersitzung, der Legalpfandrechte werden ihres Orts behandelt werden.

5) Prov. R. II, Art. 37, 41, 45, 1059, 1063. Unter der Stadt war bisher die örtliche Bürgerschaft als Subject des Vermögens zu verstehen. Prov. R. II, Art. 943 ff und 1052 ff. Daß die Stadtcommune der neuen Städteordnung die privatrechtliche Persönlichkeit der bisherigen Stadt fortsetzt, ist solange zu bestreiten, als die alte Bürgerschaft noch zu Recht besteht. Vgl. Kupffer im VI. Jahrg. der Dorp. Zeitsch. Heft 1, S. 57 ff.

6) Prov. R. II, Art. 945 ff.

Alters her die Vermögensfähigkeit besitzen [1]). Den Landgemeinden ist die juristische Persönlichkeit durch die Baltische Landgemeindeordnung implicite [2]) verliehen worden. Durch die genannten Beispiele ist jedoch der Begriff der Corporation nicht erschöpft. Insbesondere sind alle dauernden Vereinigungen zu einem beliebigen Zwecke mit corporativer Organisation, wie manche Actiengesellschaften, Eisenbahngesellschaften, Vereine u. s. w. hierher zu zählen [3]). Nur ist die Corporation im engeren Sinne von den letztgenannten Instituten insofern begrifflich zu scheiden, als die letzteren an sich bloß Gesellschaften zu egoistischen Zwecken ihrer physischen Träger bilden und nur dadurch eine äußere Aehnlichkeit mit den wahren Corporationen erhalten, als auch sie über die Lebenszeit ihrer Mitglieder hinaus dauern [4]). Es fehlt Ihnen die von den Interessen der einzelnen Mitglieder unabhängige Tendenz und Idee. Das Provincialrecht kennt eine juristische Persönlichkeit dieser „uneigentlichen Corporationen" an sich nicht. Ja, es sucht überhaupt Anstalten, welchen die Personification nicht abgesprochen werden kann, unter die Stiftungen zu drängen [5]). Neuere Specialstatuten sind aber auch hier oft weiter gegangen [6]).

---

1) Prov. R. II, Art. 1059, 1062 ff, 1083 ff.

2) Landgemeindeverordnung vom 19. Febr. 1866 § 1 und 11, P. 6 u. a., wo von „Gemeindeeigenthum" u. s. w. die Rede ist.

3) Vorausgesetzt, daß diesen letzteren die juristische Persönlichkeit besonders ertheilt ist. Denn die bloße polizeiliche Concession involvirt nie und die Bestätigung der Statuten nur dann die Personification, wenn in den Statuten diese letztere gerade vorgesehen ist. Vgl. Unger a. a. O. S. 338 Note 28 a.

4) Unger a. a. O. S. 331 ff nennt sie richtiger Gesellschaften mit collectiver Personeneinheit, sieht sich aber wegen der Vorschriften des österreichischen Rechts darnach genöthigt, dieselben wieder mit den Corporationen auf eine Linie zu stellen. Ebendas. S. 338. Vgl. auch Siebenhaar u. Siegmann a. a. O. I, S. 93 ff.

5) Vgl. in Art. 713 die Lehranstalten, Creditcassen u. s. w., welche sonst meist den Corporationen beigezählt werden. Unger a. a. O. S. 332 oben.

6) Doch wird man hier die juristische Persönlichkeit, wenn sie nicht ausdrücklich verliehen worden, nicht weiter ausdehnen dürfen, als zu den in den Statuten besonders namhaft gemachten Functionen. So z. B. bei den Consumvereinen, Gewerbevereinen, Turnvereinen, Feuerwehren u. s. w.

Auch die Kirchen und die wohlthätigen und gemeinnützigen Anstalten, welche von der gemeinrechtlichen Theorie entweder ganz unter den Begriff der Corporation subsumirt [1]) oder wenigstens mit der letzteren im Zusammenhang behandelt werden [2]), sind hier mit den Stiftungen in eine Categorie gebracht worden [3]). Dagegen ist die Kirchengemeinde, das sog. Kirchspiel jedenfalls den Corporationen beizuzählen [4]). Ob nun aber die Kirchengemeinde oder die Kirche als Anstalt als Subject des Kirchenvermögens zu betrachten ist, erscheint, Angesichts zweier widerstreitender Gesetzesstellen, wenigstens hinsichtlich der sog. Pastorate im hohen Grade zweifelhaft. Während nämlich der Art. 595 des Provincialrechts (Theil III) erklärt:

„Zu den Gütern der Anstalten nnd Stiftungen gehören die Kirchengüter und das bewegliche und unbewegliche Vermögen der Kirchen überhaupt, die Pastorats- und Predigerwittwenländereien" u. s. w.,

spricht sich der Art. 945 folgendermaßen aus:

„Kraft gesetzlicher Anordnung gebührt das Nutzungseigenthum den Predigern an den Pastoratsländereien, sowie den Beamten an denen ihnen verliehenen Widmen, während das Obereigenthum an den Pastoraten der betreffenden Kirchengemeinde (dem Kirchspiel) . . . . . zusteht".

Da es nun nicht wohl angeht, die Kirchengemeinde des Art. 945 mit den Anstalten und Stiftungen des Art. 595 für identisch zu erklären, so liegt offenbar ein flagranter Widerspruch vor. Suchen wir nun denselben in Anleitung des Art. XX zu beseitigen, so erscheint uns zuerst eine

1) Vgl. Savigny II, § 88 ff. Unger a. a. O. S. 338.

2) Windscheid a. a. O. I, S. 135.

3) Prov. R. III, Art. 595, 713. S. übrigens auch Stobbe a. a. O. S. 419. Ueber die Frage, ob die einzelne Localkirche oder die Kirche als Confession das betr. Rechtssubject bilde vgl. unten § 27.

4) Ebendas. Art. 945.

Prüfung der Quellen der beiden Gesetze erforderlich. Schon diese giebt ein einheitliches Resultat. Sämmtliche Quellen reden bloß von der Kirche, nicht von der Kirchengemeinde [1]). Insbesondere faßt der gerade zu Art. 945 citirte Art. 927 des zweiten Theils der Provincialrechte das ältere Recht in den Satz zusammen:

„Die zum Unterhalt der Prediger gegebenen Pastoratswidmen, die sog. Gnadenhaken und andere Ländereien bilden ein der Kirche gehöriges Eigenthum" .....

Auch in der Codification von 1864 selbst finden wir nirgends einen Hinweis auf ein Recht der Kirchengemeinde, indem stets die Kirche als Subject der Vermögensrechte in Bezug auf Kirchensachen und Kirchenländereien aufgefaßt wird [2]). Will man also nicht die Kirchengemeinde und Kirche als zusammenfallend auffassen, und damit die erstere unter den Begriff der Stiftungen in Anleitung des Art. 713 der Codification stellen [3]), so wird man sich wohl genöthigt sehen, die Kirche als Anstalt als Rechtssubject der Pastorats- und anderen Kirchenländereien — wenigstens im Zweifel [4]) — anzuerkennen. Das Rechtsverhältniß

---

1) Dahin gehört der § 459 ff des Kirchengesetzes von 1832, welcher bloß von Vermächtnissen, Schenkungen u. s. w. an eine „Kirche" redet. Selbst wo Kirchengemeinden erwähnt werden, erscheinen sie als bloße Verwalter des Kirchenvermögens, nirgends als dispositionsberechtigt über dasselbe. Vgl. § 461, 465, 470 ff, 475, 477. So redet § 475 vom Eigenthum der „Kirche", dessen Verwaltung nach § 477 den Kirchenräthen und -Conventen, als Organen der Gemeinde, zukommt u. s. w.

2) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 595, 825, 1401, 1402, 1969, 3635, 3947 u. a. m. Vgl. bes. Erdmann: Das Eigenthum an den Pastoratsländereien der Ostseeprovinzen (Balt. Monatsschrift, Jahrg. 1882, Maiheft).

3) Gemeinrechtlich wird allerdings häufig die Kirchengemeinde als das privatrechtliche Rechtssubject der Kirche angesehen (Vgl. Savigny a. a. O. II, S. 265 ff), aber dann stets als Corporation im engeren Sinne betrachtet, also im Gegensatz zu den Anstalten, welchen die Kirche beizuzählen wäre. Vgl. Windscheid I, S. 136 oben. Unger a. a. O. S. 338 Note 28.

4) Dann allerdings würde es im einzelnen Fall jedesmal untersucht werden müssen, ob die ursprüngliche Entstehung der betr. Pastoratsländereien die Kirche oder die Kirchengemeinde oder die pia causa des Pastorats selbst oder den Patron zum Eigenthümer erhoben hat.

der Kirche in Bezug auf ihr Eigenthum wird weiter unten bei den Stiftungen, denen die Kirche beigezählt ist, behandelt werden.

Die Organisation der Corporationen ist total verschieden je nach den besonderen Statuten und Einzelverordnungen, welche dieselben betreffen [1]). Gleichartige Grundsätze für alle Corporationen lassen sich daraus um so weniger entnehmen, als namentlich die neueren mit juristischer Persönlichkeit bedachten Gesellschaften und Vereine eine völlig andere Verfassung besitzen, als die alten Corporationen und Gemeinschaften im engeren Sinne. Nur hinsichtlich der Entstehung der Corporation muß aus deren Begriffsdefinition das Zusammentreten einer Mehrheit von physischen Personen [2]) als nothwendiges Requisit gefolgert werden, ohne daß es deßwegen erforderlich erscheint, daß diese Mehrheit auch später immer vorhanden ist [3]). Ferner muß eine Rechtsvorschrift existiren, welche der zusammengetretenen Gemeinschaft die juristische Persönlichkeit verleiht, mag dieselbe wie bei den im Art. 713 genannten Corporationen in einem Gewohnheitsrecht [4]) oder, wie bei den neuerdings personificirten Verbindungen in einem Specialgesetz enthalten sein.

Die Rechtsfähigkeit der Corporationen ist im Allgemeinen die der juristischen Personen überhaupt [5]). Sie erwer-

---

1) Die Einzelstatuten der Actiengesellschaften und Vereine, ob sie nun juristische Persönlichkeit erhalten haben oder nicht, finden sich in der vollständigen Gesetzsammlung der sog. полное собраніе законовъ.

2) Wenn auch das „tres faciunt collegium" von der neueren Theorie nicht mehr anerkannt wird. Vgl. bes. Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und würtembergischem Recht. Tübingen 1867. S. 28 ff.

3) Jedenfalls spricht schon die ganze Einrichtung und der Zweck der wahren Corporation für deren Fortdauer, wenn auch nur eine physische Person noch existirt ja sogar wenn zeitweilig alle Mitglieder weggefallen sind, falls nur die Erreichung des Zwecks der Corporation möglich geblieben ist. Pfeifer a. a. O. S. 115. Savigny a. a. O. II, S. 280. Windscheid a. a. O. I § 61 Note 3. Anderer Meinung Unger a. a. O. S. 345 Note 60.

4) d. h. das Gewohnheitsrecht personificirt diese Corporationen, sobald sie die staatliche Bestätigung erlangt haben. Vgl. z. B. Balt. Landgemeindeordnung § 1 und 11, P. 6 u. a. m.

5) Vgl. oben § 24.

ben wie diese Grundeigenthum und Mobilien[1]) und üben an denselben die gleichen Rechte aus, wie die physischen Personen[2]). Nur werden sie mit Rücksicht auf ihren Zweck in der Verfügung über Immobilien in soweit beschränkt, als ihnen die Veräußerung und Verpfändung von zu ihrem Unterhalt dienenden Landgütern, sowie die Vernichtung und Verschleuderung von Früchten und Theilen derselben, endlich ihre Belastung mit solchen Servituten, welche den Werth des Gutes wesentlich verringern, regelmäßig nicht[3]) oder, wie die Veräußerung, nur mit Allerhöchster Genehmigung gestattet wird[4]). Den Besitz ergreifen sie durch ihre verfassungsmäßigen Vertreter[5]). Die Möglichkeit von Nutzungsrechten einzelner Mitglieder an dem Grundeigenthum der Corporation wird ausdrücklich anerkannt, ohne daß das letztere seinem Begriff nach dadurch tangirt wird[6]). Zu den Sachen der Corporationen zählt die Codification[7]) auch die sog. res publicae, wie öffentliche Wege und Plätze, welche sonst regelmäßig als res extra com-

---

1) Die Beschränkung der Kirche in dieser Beziehung gehört nicht hierher, da die Kirche zu den Stiftungen zählt. Vgl. unten § 27. S. über das Erwerbrecht der Corporationen Prov. R. III, Art. 713.

2) Prov. R. III, Art. 887.

3) Prov. R. III, Art. 887, 607, 618. S. jedoch die Anmerkung zu Art. 887, (gegenwärtig durch Ablösung der Frohne unnütz geworden) wornach der Verkauf von Bauerland zwar nicht, wohl aber dessen Verpachtung gestattet wird und wornach hinsichtlich neugekaufter Landgüter das Verfügungsrecht der Corporation ein ebenso freies ist, wie hinsichtlich solcher Immobilien, welche nicht Landgüter sind. Hinsichtlich der städtischen Communalverwaltungen ist nach Art. 116 der Städteordnung die Immobiliendisposition eine freie geworden und bloß den allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über Immobiliarveräußerung unterworfen. Vgl. auch: Regeln für die Ostseeprovinzen zur Städteordnung § 15.

4) Ebendas. Art. 887, 893. Estl. B. V. O. § 243. Livl. B. V. § 87. Veräußerung ist hier eben im weitesten Sinne zu verstehen, so daß die erwähnten geringeren Dispositionen in derselben mitliegen.

5) Prov. R. III, Art. 636.

6) Prov. R. III, Art. 927 Anmerk. 2. Damit ist die Genossenschaftstheorie mancher Germanisten, wornach eine eigenthümliche Mischung von societas und juristischer Person in Fällen dieser Art vorliegen soll, zurückgewiesen worden. Vgl. Renaud I § 57 ff. S. dagegen Thöl, Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaftsrecht 1846. S. 18 ff.

7) Prov. R. III, Art. 594. Vgl. unten § 33.

mercium der Eigenthumsdisposition entzogen zu werden pflegen [1]). Es erschienen zwar, da offenbar der Zweck der Wege und Plätze die willkührliche Verfügung über dieselbe ausschließt, angemessener den Ausdruck „Sachen der Corporationen" nicht in dem Sinne von Eigenthum dieser letzteren, sondern bloß als aequal den zur Corporation gehörigen, für dieselbe bestimmte Sachen zu fassen. Allein aus der Ueberschrift des Abschnittes, zu welchem der Art. 594 gehört „Eintheilung der Sachen in Bezug auf ihren Eigenthümer" geht das Gegentheil hervor; so daß dem Interpreten Nichts übrig bleibt, als ein wirkliches Eigenthum der Gemeinde an diesen Objecten anzunehmen, jedoch offenbar nur in dem Sinne, daß eine Verpfändung und Veräußerung derselben durch die Gemeinde, insoweit dieselbe überhaupt über ihr Grundeigenthum disponiren kann, nur dann möglich erscheint, wenn der öffentliche Character dieser Wege und Plätze vorher ordnungsmäßig gehoben worden ist [2]). Insoweit jedoch die Disposition der Gemeinde den Character der ersteren nicht beeinträchtigt, wäre dieselbe auch schon früher völlig rechtsgültig [3]).

Mit den übrigen juristischen Personen zusammen wird die Erbfähigkeit und Vertragsfähigkeit der Corporationen anerkannt [4]) und nur Familienrechte können der Natur der Sache nach für dieselben nicht entstehen. Ein der Vormundschaft analoges Verhältniß wird für dieselben allerdings insofern anerkannt, als sie gleich den Unmündigen und Abwesen-

---

1) Vgl. Bangerow S. 103. Stobbe a. a. O. S. 437 Note 11. S. jedoch auch Windscheid I, S. 391 ff Note 16 u. 17.

2) Ueber die gemeinrechtliche Controverse vgl. Windscheid a. a. O. S. 392 Note 17 und die darin angeführten Rechtsgutachten.

3) Z. B. wenn die Gemeinde eine Servitut in Bezug auf das an und auf dem Wege wachsende Gras mit der Maßnahme einräumt, die Abmähung ohne Hinderung der Passage zu vollziehen. Vgl. übrigens unten § 33.

4) Prov. R. III, Art. 1694 u. 2913. Doch können durch das Specialstatut der betr. Corporation Beschränkungen eingeführt sein. So namentlich in Bezug auf die Fähigkeit Darlehen zu contrahiren. Prov. R. III, Art. 3653 Anmerk. Wegen der Personalservituten und ihrer Dauer vgl. oben § 24 S. 111 Note 2. In Bezug auf das votum zu Gunsten der Stadtgemeinde s. unten § 27 u. B. V § 305.

den einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwerben, wenn sie zeitweise ohne gesetzliche Organe dastehen oder ohne dieselben handeln [1]).

Endlich erlischt die eigentliche Corporation entweder durch das Hinwegfallen des letzten physischen Trägers [2]) oder durch Entziehung der juristischen Persönlichkeit von Seiten des Staats, sowie durch verfassungsmäßigen Auflösungsbeschluß. Bei den uneigentlichen Corporationen oder den Gesellschaften mit ausdrücklich beigelegter juristischer Persönlichkeit tritt hierzu noch die Erreichung des Zweckes, für welchen sie in's Leben getreten sind [3]). Das Vermögen fällt, falls die Specialstatuten nichts besonderes bestimmen, wohl am richtigsten als bonum vacans an den Staat [4]).

§ 26.

II. Der Fiscus.

Der Fiscus oder die Kroncasse ist nichts Anderes als der Staat selbst insoweit er Träger von Vermögensrechten ist [5]). Nicht die einzelne Casse oder Behörde kann als die dem Fiscus zu Grunde liegende Person angesehen werden, sondern nur der Staat als Ganzes [6]). Jene Cassen sind bloß seine Organe, wie die einzelnen Stadtbehörden die der Stadt [7]).

Der Fiscus steht begrifflich zwischen den Corporationen und Stiftungen und wird bald den ersteren [8]), bald den letzteren [9]) beigezählt, je nachdem man mehr auf die corporative

---

1) Prov. R. III, Art. 3087, 3090, 3092.

2) Vgl. übrigens oben § 25 S. 116 Note 3.

3) Vgl. Unger a. a. O. S. 345 ff.

4) Vgl. Arndts Pand. § 46. Unger a. a. O. S. 346 V.

5) Savigny II, S. 272 ff. Windscheid a. a. O. S. 136.

6) Unger a. a. O. S. 337 Note 27.

7) Nur aus finanziellen und Rücksichten der Buchhaltung finden gegenseitige Verrechnungen und Zahlungen der einzelnen Kroncassen an einander statt.

8) Z. B. v. Unger a. a. O. S. 337.

9) Z. B. von Windscheid, welcher Stiftung, Fiscus und hereditas jacens unter der Categorie der „Vermögensinbegriffe" zusammenfaßt und den Corporatio-

Organisation des ganzen Staats oder auf die abstracte, der physischen Mitgliedschaft ermangelnde Natur der Staatscasse Rücksicht nimmt. Das Provincialgesetzbuch [1]) stellt ihn als selbstständige Persönlichkeit neben die übrigen Arten der juristischen Personen hin, so daß eine Ausdehnung der rechtlichen Eigenschaften der Corporationen oder Stiftungen auf denselben hierselbst nicht möglich erscheint [2]).

Aus der besonderen Natur des Staates, als einer dem Rechte und der Wohlfahrt dienenden Organisation entspringen auch für das Privatrecht Befugnisse, welche ihn von den übrigen juristischen Personen nicht unwesentlich unterscheiden. So wirken die publicistischen Rechte des Staats, die sog. Hoheitsrechte auch auf dessen Privatvermögen ein und gestatten ihm eine bevorzugte Regelung der Rechtsverhältnisse des letzteren. Die Krondomainen werden durch besonders erlassene Statuten verwaltet und geschützt [3]). Ebenso genießen die Kronforsten eines besonderen Rechtsschutzes [4]). Als Organ des Fiscus gilt für beide Objecte der Baltische Domainenhof, resp. dessen Beamte und Delegirte. Im Kriege erwirbt der Fiscus allein die Kriegsbeute, in sofern nicht durch den Staat auch Andere hierzu ermächtigt werden [5]).

Die Rechtsfähigkeit des Fiscus ist im Allgemeinen die der

---

nen und Anstalten gegenüberstellt (Vgl. I, S. 136, 3). In der That ist aber der Fiscus mehr als ein bloßer Vermögensinbegriff. Sonst wäre manches seiner Sonderrechte unerklärbar. (Z. B. das Recht auf die bona vacantia, das privilegirte Pfandrecht.)

1) Prov. R. III, Art. 713.

2) In der That erscheint eine Anwendung der Begriffe der Corporation oder Stiftung auf den Staat schon insofern schwierig, weil die beiden ersteren erst durch den letzteren ihr juristisches Dasein empfangen. Vgl. Prov. R. III, Art. 713.

3) Prov. R. III, Art. 598, 614, 4042 Anmerk. 1. Rgsbuch Bd. VIII, Statut über Reichsdomainen. Das letztere kommt jedoch nur insoweit zur Anwendung, als dadurch nicht andere Privatrechte tangirt werden, also hauptsächlich in Bezug auf den Modus der Verwaltung und Verpachtung der Domainen.

4) Prov. R. III, Art. 1079 ff, 1127, 1139 ff. 1145, 1165 ff, 3403. Vgl. auch unten die Lehre von den Legalservituten, der Weidegerechtigkeit, dem Holzfällungsrecht u. s. w. (B. IV § 123 ff, § 156 u. s. w.)

5) Prov. R. III, Art. 715 Anmerk. 1.

juristischen Person. In Bezug auf den Erwerb von Eigenthum ist derselbe einerseits beim Finden von Sachen in Livland auf dem Lande dadurch privilegirt, daß im Falle der Nichtmeldung des Eigenthümers binnen der gesetzlichen Frist, nach erfolgter Versteigerung zwei Drittel des Werths dem Collegium allgemeiner Fürsorge zufallen sollen [1]). Andererseits erwirbt der Fiscus bei gewissen, durch das Strafgesetzbuch näher bezeichneten Verbrechen [2]) durch Confiscation das Vermögen oder wenigstens gewisse Vermögensstücke der Contravenienten. Sonst ist seine Stellung auf dem Gebiete des Eigenthumsrechts keine privilegirte. Weder beim Erwerbe des Schatzes [3]) noch hinsichtlich der Ersitzung [4]) steht ihm ein Vorzugsrecht zu.

Von Regalien des Fiscus hat sich nur in sofern ein kümmerlicher Rest erhalten, als in dem seltenen Falle, daß besonders große und schöne Perlen gefunden werden, darüber der Obrigkeit Anzeige gemacht und deren Entscheidung (hinsichtlich der Erwerbfrage) abgewartet werden muß [5]).

In Bezug auf Servituten ist hier nur das privilegium odiosum zu nennen, wornach durch eine ausdrückliche lex specialis verliehene Servituten an Kronswaldungen unverjährbar sind [6]). Ein stillschweigendes Pfandrecht mit beson-

---

1) Prov. R. III, Art. 739. Doch wird dieses Recht dadurch ziemlich illusorisch, daß in den Städten die Stadtcasse, nach Bauerrecht die Gebietslade der Gemeinde des Fundorts dem Fiscus vorgeht. Es kann sich daher dessen Anspruch nur auf die Fälle beziehen, wo auf dem Lande Etwas gefunden wird, ohne daß das Bauerrecht einzugreifen hat d. h. nur auf Hofesland.

2) Prov. R. III, Art. 868, P. 2. Reichsstrafgesetzbuch B. XV, Art. 55, 562 ff, 750 ff.

3) Prov. R. III, Art. 746 ff.

4) Prov. R. III, Art. 822: „Sachen, welche der Krone gehören, sind von der Ersitzung nicht ausgeschlossen". Das gemeine Recht behandelt den Fiscus günstiger. Vgl. § 9. I. de usucap. (2, 6) l. 18, l. 24 § 1. Dig. de usurp. et usucap. (41, 3).

5) Prov. R. III, Art. 1046. Ueber das alte Perlenregal vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I § 104.

6) Prov. R. III, Art. 1292, 4.

ders günstiger Locirung im Concurse besitzt die Kroncasse wegen fälliger Steuern [1]), sowie nach den Landrechten wegen aller Forderungen aus Verträgen, insbesondere aus einer übertragenen Verwaltung [2]). Dem Pfandbesitz, soweit er noch zulässig ist, kann ein fiscalisches Immobil gleichfalls unterworfen sein, jedoch nur im Falle einer Allerhöchsten Verleihung [3]). Im Erbrecht ist vor Allem [4]) das Recht des Fiscus auf erbloses Gut und zwar mit den Verpflichtungen eines Universalsuccessors anerkannt worden [5]). Für den Fall einer Weiterveräußerung der gesammten Erbschaft als solche scheidet der Fiscus, im Gegensatz zu anderen Erbschaftsverkäufern aus jedem Nexus mit dem Nachlaß und jeder Verpflichtung gegenüber den Interessenten vollständig aus [6]).

Im Obligationenrecht ist es als eine Wirkung der Steuerhoheit, nicht als ein fiscalisches Recht zu bezeichnen, wenn die schriftliche Urkunde regelmäßig mit einer Stempelsteuer belegt ist [7]). Jedoch sind der Uebertretung des Stempelgesetzes außer einer Geldstrafe auch privatrechtliche Wirkungen beigelegt [8]). Wegen Forderungen, betreffend Steuern und öffentliche Leistungen, ist der Fiscus compensationsfrei, ebenso bei Forderungen desselben auf den Kaufpreis veräußerter Gegenstände [9]). Sachen des Fiscus und seiner Schuldner [10]) dürfen

1) Ebendas. Art. 1394. Vgl. unten B. III § 165, I, 1.
2) Ebendas. Art. 1395. Vgl. unten B. III § 165, I, 2.
3) Ebendas. Art. 1502.
4) Außerdem wäre nur ein bevorzugtes Beitreibungsrecht der Kronsforderungen an den Nachlaß verstorbener Beamten, wodurch die Wittwenpension um die Hälfte gekürzt werden kann, zu erwähnen. Prov. R. III, Art. 2665.
5) Prov. R. III, Art. 1706, 1970, 2831. Vgl. auch unten B. IV § 232.
6) Ebendas. Art. 2672 u. 2675. Vgl. B. IV § 283.
7) Vgl. Stempelsteuergesetz vom 17. April 1874. Prov. R. III, Art. 3044 ff.
8) Prov. R. III, Art. 3046. Vgl. bes. unten § 38 c.
9) Ebendas. Art. 3556, P. 1 u 2.
10) Hier ist nach den Quellen des bezüglichen Gesetzes (l. 2, 6. Cod. de fide et jure hastae (X, 3) offenbar der Fall einer Beitreibung fiscalischer Forderungen aus dem Vermögen der Schuldner gemeint Sonst wäre, da fast Jedermann als Steuerpflichtiger zugleich Schuldner des Fiscus wäre, der private Verkauf von Sachen stets ausgeschlossen.

nur auf gerichtlichem Wege versteigert werden [1]). Lieferungscontracte an die Krone unterliegen hinsichtlich ihrer speciellen Bestimmungen den Anordnungen des Reichsgesetzes [2]). Die Verjährung läuft gegen die Krone ebenso, wie dies bei der Ersitzung der Fall war, und nur Abgaben und Leistungen publicistischer Art sind davon eximirt [3]).

Den Sachen des Staats werden hier gleichgestellt die eigentlichen res publicae oder die zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen [4]). Doch unterliegen diese denselben Beschränkungen, wie die der Gemeinde überlassenen res publicae [5]).

Von den Sachen des Fiscus sind die den Gliedern der Kaiserlichen Familien gehörigen Immobilien, die sog. Apanagegüter, scharf zu unterscheiden. Diese letzteren werden nach den im Reichsgesetzbuch hierfür besonders erlassenen Vorschriften behandelt [6]).

§ 27.

III. Die Stiftungen.

Das Wort „Stiftung" wird im gemeinen wie im Provincialrecht mehrdeutig gebraucht. Im gemeinen Recht versteht man unter Stiftung bald die Bestimmung eines Vermögens zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken überhaupt, bald diese Bestimmung, wenn sie eine selbstständige juristische Persönlichkeit zu Wege bringt, bald diese juristische Person selbst [7]). In der

---

1) Prov. R. III, Art. 3497, P. 1 u. 2.

2) Prov. R. III, Art. 4024. Swod X, 1, Art. 1768 ff.

3) Prov. R. III, Art. 3638 und Anmerk., sowie die daselbst citirten Reichsgesetze.

4) Prov. R. III, Art. 592.

5) Vgl. oben § 25 S. 118.

6) Prov. R. III, Art. 593. Dieselben sind namentlich hinsichtlich ihrer Veräußerung und Belastung beschränkt. Das Apanagengut kann auch Eigenthum des Kaisers selbst sein, ohne seinen Character dadurch zu verlieren.

7) Vgl. Unger a. a. O. S. 347. Windscheid a. a. O. S. 136. Der letztere läßt den Begriff der Anstalten und den der Stiftungen zusammenfallen, wenn die Organisation der Stiftung eine anstaltsartige ist.

provincialrechtlichen Codification wird zwar die Stiftung nicht ausdrücklich definirt, aber aus der Aufzählung der Arten der Stiftung [1]), sowie aus einzelnen Singularrechten der letzteren [2]) läßt sich ein weiterer und ein engerer Begriff derselben entnehmen. Darnach versteht das Provincialrecht [3]) unter *Stiftung im weiteren Sinne* jedes einem gemeinnützigen Zwecke dienstbar gemachte Vermögen mit juristischer Persönlichkeit. Unter *Stiftung im engeren Sinne*, im Provincialrecht mit Vorliebe „milde Stiftung" genannt, wird dagegen diejenige Unterart der Stiftung im weiteren Sinne gemeint, welche aus der edeln Intention eines *Stifters* entsprungen, direct zu Zwecken der Wohlthätigkeit oder der Religion bestimmt ist [4]) (die pia causa des römischen Rechts). Der Ausdruck „Anstalt" wird bald als eine Unterart der Stiftung im Allgemeinen [5]), bald als identisch mit dieser letzteren gebraucht, so daß im letzteren Fall die frommen Stiftungen mit zu den Anstalten gehören [6]). Ebenso ist die *Kirche* bald eine Unterart [7]), bald eine Nebencategorie der Stiftungen [8]), je nach weiterer oder engerer Fassung dieses letzteren Begriffs. Nicht die physischen Personen und nicht der Zweck als solcher können dabei als personificirt gelten [9]), sondern bloß die Institution oder

---

1) Prov. R. III, Art. 713.

2) Prov. R. III, Art. 825, 887, 893, 1402 u. v. a., in welchen „milde Stiftungen" von den *übrigen* gemeinnützigen Anstalten, welche nach Art. 713 unter den weiteren Begriff der Stiftung fallen, unterschieden werden.

3) Prov. R. III, Art. 713, wornach die Kirche, wohlthätige und gemeinnützige Anstalten, Lehranstalten, Creditcassen sämmtlich zu den Stiftungen gezählt werden. Vgl. auch Art. 3087 u. a. m.

4) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 2348 u. 2351, in welchen diese Stiftungen ausdrücklich als Fideicommisse und Vermächtnisse „zum Besten bereits bestehender oder neu zu gründender Gottgefälliger, wohlthätiger und gemeinnütziger Anstalten" bezeichnet werden.

5) Z. B. in Art. 595, 635, 713 u. a. m.

6) Z. B. in Art. 607, 618, 887 u. a. m.

7) Z. B. Art. 713.

8) Z. B. Art. 825, 1402, 4466 Anmerk. 2.

9) Vgl. auch *Unger* a. a. O. S. 348. *Savigny* II, S. 368 ff. *Vangerow* I, S. 99 ff.

Anstalt (im weitesten Sinn genommen), welche zur Realisirung jenes Zweckes in's Leben tritt [1]).

Zur Entstehung der Stiftung als juristischer Person ist, mag man nun die Stiftung im weiteren [2]) oder im engeren Sinn [3]) nehmen, obrigkeitliche Bestätigung erforderlich. Aber mit dieser obrigkeitlichen Bestätigung erlangen die eigentlichen piae causae ipso jure die juristische Persönlichkeit, ohne daß eine besondere Verleihung der letzteren erforderlich wäre [4]). Für diejenigen gemeinnützigen Anstalten, welche nicht durch besondere Verfügung eines Stifters entstanden sind, wie Lehranstalten, Creditcassen u. s. w. muß dagegen eine besondere Personification verlangt werden, mag nun dieselbe auch stillschweigend ertheilt worden sein [5]). Nur für Kirchen läßt sich eine ipso jure eintretende Rechtsfähigkeit, sobald nur die neue Kirche als Anstalt und Gemeinde obrigkeitliche Genehmigung gefunden hat, annehmen [6]).

Die Sorge für die Realisirung einer letztwillig angeordneten Stiftung hat in erster Linie der ernannte Testamentsexecutor, sodann der Erbe und im Falle der Unthätigkeit beider ein hierzu ernannter Curator [7]).

Die Rechtsfähigkeit der Stiftung im weiteren Sinne ist im Allgemeinen die jeder juristischen Person [8]). Nur müssen hier

---

1) Dies geht aus der Beschreibung der rechtsfähigen Stiftungen im Art. 713 hervor.

2) Für Lehranstalten, Creditcassen, Kirchen u. s. w. geht dieses Requisit aus deren Statuten hervor.

3) Diese im gemeinen Recht so sehr bestrittene Frage wird durch den Art. 2351 des Provincialrechts zu Gunsten der obrigkeitlichen Bestätigung entschieden.

4) Prov. R. III, Art. 2351. Nach gemeinem Recht wird von vielen Schriftstellern eine besondere Personification gefordert. Vgl. z. B. Vangerow I, S. 101 a. E. Dagegen das österr. Recht. S. Unger a. a. O. S. 350.

5) Z. B. durch Bestätigung von Statuten, welche Rechtsfähigkeit involviren.

6) Jedenfalls werden der Kirche im Provincialrecht, im Gegensatz zu den übrigen gemeinnützigen Anstalten u. s. w., sämmtliche Vermögensrechte sofort beigelegt. Vgl. Art 595, 825, 1331, 1407, 1969, 3633, 3947, 4150, 4466.

7) Prov. R. III, Art. 2352 ff. Vgl. B. IV § 260.

8) Prov. R. III, Art. 713.

einige besondere Arten dieser ersteren hervorgehoben werden, unter welchen die Kirche wegen ihrer Organisation und Bedeutung die erste Stelle einnimmt.

Die Frage ob als jedesmaliges Rechtssubject die einzelne Localkirche[1]), d. h. das in derselben verkörperte, den religiösen Zwecken der betr. Kirchengemeinde[2]) dienende Vermögen oder die gesammte Kirche als Confession gemeint sei[3]), ist zu Gunsten der ersteren Anschauung zu beantworten. Denn das Provincialrecht redet nicht bloß regelmäßig in der Mehrheit von Kirchen[4]) statt Kirche, wo es sich um die Privatrechte dieser Anstalten handelt[5]), sondern beruft sich ausdrücklich auf die Verleihung an eine bestimmte Localkirche als Erwerbsart des Kirchenvermögens[6]). Daß die Gesammtkirche als Confession auch privatrechtliche juristische Persönlichkeit besitzt, ist im Kirchengesetz selbst nirgends angedeutet worden. Aus dem Codex des Privatrechts vermögen wir gleichfalls eine Reception solcher Stellen des gemeinen Rechts, welche die ganze Confession als Rechtssubject anerkennen, nicht zu entnehmen, so daß eine privatrechtliche Persönlichkeit dieser letzteren in Frage gestellt werden

---

1) Hierunter ist nicht das Kirchengebäude, sondern das personificirte Kirchenvermögen zu verstehen. Zu einer und derselben Kirche können mehrere Kirchen als Gebäude gehören (Filialkirchen).

2) Ueber den Unterschied von Kirche und Kirchengemeinde vgl. oben § 25 S. 114 ff.

3) Savigny II § 88. Unger S. 338 Note 28.

4) Daß hier unter Kirchen nicht etwa die verschiedenen Confessionen gemeint sein können und dadurch der Plural erklärt wird, geht aus den Fällen hervor, in welchen nach den citirten Quellen nur eine Confession, die evang.-lutherische subponirt wird. Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 595, 825, 3653 Anmerk. u. a. m.

5) Prov. R. III, Art. 825, 1402, 3653 Anmerk., 3947 P. 3, 4466 Anmerk. 2. Kirchengesetz von 1832 § 475 („das Eigenthum der evangelisch-lutherischen Kirchen"), 477 u. a. m.

6) Kirchengesetz von 1832 § 459, 460, 461. Vgl. Erdmann: Das Eigenthum an den Pastoratsländereien der Ostseeprovinzen in der Balt. Monatsschrift Jahrg. 1882. Maiheft u. Novemberheft. Hierher gehört auch insbesondere das durch Prov. R. III, Art. 1969 anerkannte Recht der Kirchen auf die bona vacantia ihrer Geistlichen, welche nach der citirten Quelle (l. 20 Cod. de episc. II, 3) nur der Localkirche angehören (so daß z. B. die geistlichen Glieder der Consistorien nicht unter diesen Artikel fallen).

muß und jedenfalls im Zweifel hinter der Person der Einzelkirchen zurücktritt.

Zu dem Eigenthum der Einzelkirchen werden nun nach Art. 927 des Provincialrechts Theil II auch die Pastorate und sog. Gnadenhaken gezählt[1]), welche sonst auch als selbstständige Stiftungen angesehen werden könnten[2]). Hinsichtlich der Disposition über das Eigenthum sind die Kirchen in weit höherem Grade beschränkt, als sonstige juristische Personen. Mobilien[3]) der Kirchen dürfen nur im Falle von Schadhaftigkeit und Unbrauchbarkeit, Immobilien nur mit Allerhöchster Genehmigung veräußert oder langjährig verpachtet werden. Ja selbst der Erwerb der letzteren ist an die genannte Clausel geknüpft[4]). Sachen der Kirchen können nicht ersessen werden, wenn sie nicht von der competenten Autorität formgültig veräußert worden sind[5]). Wegen der schwierigen Veräußerbarkeit der Immobilien wird insbesondere das Grundzinsrecht und die Erbpacht an diesen letzteren, welche die Hauptarten der Weitervergebung kirchlicher Ländereien bildeten[6]) und in dem analogen gemeinrechtlichen Institut der kirchlichen Emphyteuse[7]) ähnliche Rechtsnormen fanden, von den Gesetzen der Ostseeprovinzen berücksichtigt. So wird die Kirche schon nach zweijähriger Versäumniß der Grundzinsentrichtung zum Antrag auf öffentliche Versteigerung des Grundzinsrechts berechtigt (im Gegensatz zu der dreijährigen Frist sonstiger

---

1) d. h. Predigerwittwenländereien. Vgl. darüber v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatrecht I, S. 156 Note v.

2) Ueber das angebliche Eigenthum der Kirchengemeinden an denselben vgl. oben § 25 S. 114 ff.

3) Hier sind offenbar die res sacrae mitgemeint. Vgl. Kirchengesetz v. 1832 § 465 ff.

4) Kirchengesetz von 1832 § 461 ff. Das Mißtrauen gegen die allzugroße Erweiterung des Vermögens der „todten Hand" mag die letztere Bestimmung veranlaßt haben.

5) Prov. R. III, Art. 825.

6) Vgl. unten B. III § 148 u. 149.

7) Vgl. Cod. de jur. emphyl. (IV, 66) Nov. CXX c 8, sowie zum Theil auch Dig. si ager vectigalis (6, 3). Ueber den Unterschied zwischen Grundzinsrecht, Erbpacht und Emphyteuse vgl. unten B. III, § 148 u. 149.

Grundherren)[1]. So hat die Kirche ein Generalpfandrecht am gesammten Vermögen des Grundzinsmanns für Forderungen wegen Deterioration des Grundstücks[2]. Bei dem Erbpachtcontract ist die Kirche sogar zur Entsetzung des Pächters wegen zweijährigen Zinsrückstandes befugt[3].

Auch im Uebrigen wird die Kirche, ähnlich den sogleich zu erörternden milden Stiftungen vor den übrigen juristischen Personen bevorzugt. Sie besitzt nach livländischem Landrecht ein stillschweigendes Pfandrecht am Vermögen ihrer Administratoren[4]. Außer der allgemeinen Erbfähigkeit der juristischen Personen hat die Kirche noch ein bevorzugtes Erbrecht[5] auf die bona vacantia ihrer Ortsgeistlichen. Auch im Obligationenrecht findet sich ein Privilegium der Kirche wenigstens für Curland und das estländische Landrecht, insofern als deren Forderungen daselbst von jeder Verjährung befreit sind[6]. Auch die Einführung der Darlehnsunfähigkeit der Kirchen hat nach dem Kirchengesetz nur den Zweck die Kirche klagfrei zu machen[7] Wie die Sachen des Fiscus können auch die der Kirche nur auf dem Wege einer gerichtlichen Versteigerung verkauft werden, weit sie überaupt veräußerbar sind[8]. Alle diese Bestimmungen beziehen sich wegen der allgemeinen Fassung der Gesetze auf alle

1) Prov. R. III, Art. 1331. Vgl. unten Bd. III, § 148 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 1401.

3) Ebendas. Art. 4150 P. 3 u. 4151.

4) Ebendas. Art. 1402. Als Administratoren sind nur die mit der Vermögensverwaltung direct betrauten Instanzen (Kirchengesetz von 1832 § 459 ff) zu betrachten, nicht etwa die Prediger, welche gleichfalls Kirchenvermögen eventuell zu detiniren haben. Vgl. B. III § 165, I.

5) Prov. R. III, Art. 1969.

6) Prov. R. III, Art. 3635. Ferner gehört auch die verbindliche Kraft des einseitigen Gelübdes zu Gunsten der Kirche hierher. Prov. R. III, Art. 3277. Vgl. unten B. V, § 305.

7) Kirchengesetz von 1832, § 474. Prov. R. III, Art. 3653 Anmkg. Diese Klagfreiheit kann jedoch nur auf die hier erörterten Darlehen bezogen werden, da die den Kirchen sonst auferlegten Verpflichtungen, z. B. zur Aufrechterhaltung eines Vermächtnißzweckes oder einer Schenkung sub modo (Kirchengesetz § 460, 464), sowie die Eigenthumsverhältnisse der Kirche (z. B. Grenzansprüche derselben) doch auch deren zwangsweise Realisirung, d. i. Einklagung ermöglichen müssen.

8) Prov. R. III, Art. 3947, P. 3. Kirchengesetz von 1832, § 466.

ſtaatlich anerkannten chriſtlichen Confeſſionen, mag die citirte Quelle derſelben auch nur auf die evangeliſch-lutheriſche Kirche lauten [1]).

Was die übrigen Anſtalten außer der Kirche betrifft, ſo genießen dieſelben lange nicht deren Privilegien. Die letzteren ſchützen eben das religiöſe und aus frommer Intention eines Stifters entſprungene Inſtitut (die eigentliche pia causa) weit mehr als die ſonſtigen Anſtalten, mögen dieſelben auch ihrerſeits gemeinnützigen Zwecken ihre Entſtehung verdanken. Nur das Recht auf bona vacantia ihrer Schulbeamten ſteht auch jeder Lehranſtalt, ſowie der Anſpruch auf das erbloſe Gut aller ihrer Mitglieder der Univerſität Dorpat [2]) zu.

Die Stiftung im engeren Sinne, die pia causa oder die „milde Stiftung" der Codification von 1864 participirt an der Erſitzungsfreiheit der Kirchen, nicht aber an deren Befreiung von der Klagenverjährung [3]). Dieſelbe iſt den Veräußerungsbeſchränkungen hinſichtlich ihrer Landgüter und Immobilien unterworfen, welche bereits bei den Corporationen erwähnt worden ſind [4]). Das Generalpfandrecht an dem Vermögen ihrer Adminiſtratoren wird von dem livländiſchen Landrecht den milden Stiftungen ebenſo beigelegt, wie den Kirchen [5]). Ferner ſind die piae causae inſoweit beſonders bevorzugt, als ſelbſt aus Erbgut [6]) und Stammgut [7]) Zuwendungen zu ihren

1) Uebrigens werden nicht bloß das Kirchengeſetz der evang.-luth. Kirche ſondern auch das Corpus juris civ. u. canonici, ſowie beſondere Verordnungen häufig als Quelle citirt.

2) Prov. R. III, Art. 1966. Statut der Univ. Dorpat vom 4. Juni 1820 § 16. Daß zu den Mitgliedern der Univerſität auch die Studirenden gehören, darüber vgl. ebendaſelbſt auch § 19. Das neue Statut der Univerſität von 1865 läßt dieſe Frage nach dem älteren Statut entſcheiden.

3) Prov. R. III, Art. 825 u. 3635.

4) Prov. R. III, Art. 887, 893. Vgl. oben § 25.

5) Ebendaſ. Art. 1402. S. oben S. 128 Note 4.

6) Prov. R. III, Art. 1998, 1999. Nach liv- und eſtländiſchem Landrecht darf ein Zehntel, nach eſtländiſchem Stadtrecht überhaupt ein Theil des Erbguts (ohne Fixirung eines Maximum) zu Gunſten von piae causae verwandt werden. Vgl. übrigens unten B. IV § 221 a. E. S. über Riga weiter unten S. 130.

7) Prov. R. III, Art. 2002. Wenigſtens die Eltern des Erblaſſers dürfen

Gunsten, wenn auch in beschränktem Maßstabe stattfinden dürfen. Vermächtnisse zu milden Stiftungen unterliegen im livländischen Stadtrecht keinem Abzuge zu Gunsten der falcidischen Quart[1]), und werden in Liv- und Estland überhaupt zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erst subsidiär, nach Consumtion aller übrigen Legate herangezogen[2]). Auch muß der mit derartigen Vermächtnissen belastete Erbe dieselben bei Strafe des Verfalls in mora sofort nach der Erbschaftsantretung entrichten[3]). Im Fall nicht genügender Fixirung der Größe eines solchen Legats wird dieselbe durch richterliches Ermessen supplirt[4]). In Riga ist jeder Testator zur Aussetzung einer Gabe an Kirchen, Schulen oder sonstige öffentliche Anstalten verpflichtet, widrigenfalls das Gericht zwei bis vier Rubel aus dem Nachlaß denselben zusprechen kann[5]). Auch für Reval, Hapsal und Wesenberg[6]) besteht eine derartige Zwangsvorschrift, wobei der Betrag des Straflegats dem Ermessen der Obrigkeit überlassen ist. In Estland werden derartige Legate stets aufrechterhalten, wenn das (im Uebrigen nichtige) Testament nur authentisch vom Erblasser herrührte[7]), ein Satz, welcher in Livland nur für den Fall der Ruption des Testaments durch einen posthumus Geltung erlangt hat[8]). Durch milde Stiftungen verpflegte Personen vererben ihren Nachlaß entweder ganz oder zum Theil an diese Anstalten, mit Ausschluß ihrer Verwandten[9]).

Ueberhaupt werden den frommen Stiftungen in Bezug auf

---

zum Besten milder Stiftungen um das halbe Stammgut gekürzt werden. Vgl. unten B. IV § 226 I.

1) Prov. R. III, Art. 2316 P. 2 und Anmerk.
2) Prov. R. III, Art. 2178. Vgl. unten B. IV § 282.
3) Prov. R. III, Art. 2198. Vgl. unten B. IV § 248.
4) Prov. R. III, Art. 2217.
5) Prov. R. III, Art. 2349.
6) Prov. R. III, Art. 2350 (das sog. Vermächtniß „zu Wegen u. Stegen").
7) Prov. R. III, Art. 2828.
8) Prov. R. III, Art. 2829. Vgl. unten B. IV § 260 u. 268.
9) Prov. R. III, Art. 2868 ff. Vgl. unten B. IV § 292.

die Verwaltung ihres Vermögens die Stellung und die Privilegien der Minderjährigen[1]) gewährt. Die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte zu contrahiren ist bei der pia causa dieselbe wie bei jeder juristischen Person und nur darin wird sie, gleich der Stadtgemeinde und Kirche[2]), besonders begünstigt, daß auch ein einseitiges Versprechen zu ihren Gunsten ohne Acceptation als verbindlich erscheint. Selbst wenn dasselbe ohne eine causa erfolgte, erscheint es als klagbar, sobald der Promittant wenigstens mit der Erfüllung des Versprechens begonnen hatte und nicht totaler Verarmung im Falle der vollständigen Leistung ausgesetzt war[3]). Auch seine Erben haften unter gewissen Einschränkungen für sein votum[4]).

Auch die noch zu errichtende Stiftung kann Subject einer letztwilligen Zuwendung werden, wenn nur deren Bestätigung später erfolgt[5]).

Mit dem Zweck der Stiftung im engeren Sinne erlischt dieselbe selbst[6]). In diesem Falle soll deren Vermögen in Ermangelung einer eventuellen Disposition des Stifters, durch diejenige Behörde, welcher die Oberaufsicht über dieselbe oblag[7]), zum Besten verwandter wohlthätiger und gemeinnütziger Zwecke angewendet werden[8]). Ueber das Erlöschen der Stiftung im weiteren Sinne, insbesondere der juristischen Persönlichkeit der

---

1) Prov. R. III, Art. 2356, 3087, 3090, 3092. Natürlich können hier nur die überhaupt auf juristische Personen anwendbaren Analogien Platz greifen, nicht die aus der physischen Natur der Minderjährigen entspringenden (wie die die Ernährung, Erziehung u. s. w. des Mündels betreffenden Gesetze u. s. w.)

2) Vgl. oben § 25 S. 118 Note 4 und B. V § 305.

3) Prov. R. III, Art. 3277 ff. Ueber diese interessante Anwendung der Lehre von der erforderlichen Substantirung eines Schuldversprechens vgl. unter B. V § 305.

4) Prov. R. III, Art. 3280 ff. Vgl. unten B. V § 305.

5) Prov. R. III, Art. 2348 u. 2351. Die Bestätigung hat somit hier rückwirkende Kraft.

6) Prov. R. III, Art. 2357.

7) d. h. den Rath in den Städten, das competente Oberkirchenvorsteheramt auf dem Lande.

8) Prov. R. III, Art. 2357.

Kirchen und Anstalten enthalten entweder die Einzelstatuten derselben Genaueres oder es müßte der Bestimmung des Art. 2367 des Prov. R. Thl. III entsprechend eine Verwendung des vacanten Vermögens zu analogen Zwecken durch die competente Aufsichtsbehörde vorgenommen werden [1]).

Cap. 2.

Die Sachen.

§ 28.

Begriff und Arten der Sachen.

Die provincielle Codification hat darauf verzichtet, eine ausdrückliche Definition des Begriffs der Sache aufzustellen [2]). Aus den von derselben aufgeführten Eintheilungsgründen der Sachen, insbesondere aus der Eintheilung derselben in körperliche und unkörperliche Sachen geht aber hervor, daß auch das Provincialrecht das Wort Sache in einem doppelten [3]) Sinne auffaßt, je nachdem es darunter jedes Vermögensrecht sowie jeden räumlich umschriebenen Gegenstand oder bloß diesen letzteren versteht. Die Zusammenfassung so verschiedenartiger Objecte wie der abstracten Rechte und der Sachen im engeren Sinne d. h. der Raumobjecte unter eine allgemeine Categorie erklärt sich offenbar aus der gemeinsamen Relevanz derselben für den Begriff des Vermögens. Denn die auch im gemeinen Recht so häufige [4])

---

1) Für das gemeine Recht vgl. Pfeifer a. a. O. § 48. Unger a. a. O. S. 352. Hinsichtlich der Kirchen vgl. Erdmann in der Balt. Monatsschrift a. a. O. (Jahrgang 1882 Maiheft) am Schluß.

2) Ueber die unglücklichen Folgen der Definition dieses Begriffs durch ein Gesetzbuch vgl. bes. Unger a. a. O. S. 354 ff.

3) Der sonst in Lehrbüchern u. s. w. noch angeführte allgemeinste Sinn der Sache, wornach sie jedes Denkobject überhaupt bezeichnet, ist zwar auch der Terminologie des Provincialrechts nicht absolut fremd (vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 327, 3142 u. 3596 ff), ermangelt aber jeder Relevanz für das Recht.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. § 42 Note 4. Unger a. a. O. S. 357. Stobbe a. a. O. § 63 a. A.

Verwechslung des vornehmsten Rechts an der Sache, des Eigenthums mit der Sache selbst, findet sich auch im Provincialrecht wieder[1]), so daß also nicht eigentlich die Sachen und Rechte, als im „Haben" des Menschen befindlich, zusammengestellt werden, sondern das ausschließliche Recht an der Sache mit dieser letzteren identificirt als körperliche Sache den beschränkteren Vermögensrechten gegenübergestellt und mit denselben dann zu dem allgemeineren Begriff der Sache verbunden wird.

Diese Doppelbedeutung der Sache führt für den Interpreten die Schwierigkeit mit sich, sich in jedem einzelnen Fall über den gebrauchten Begriff der Sache klar werden zu müssen, wobei die gewichtigsten Consequenzen von seiner Entscheidung abhängen[2]). Wenn nun auch auf den ersten Blick die allgemeinere Definition der Sache als die im Zweifel zu bevorzugende erscheint, indem der engere Begriff derselben nach Art. 529 den besonderen Namen der körperlichen Sache erhält, so zeigt es sich doch bald, daß nur bei Gelegenheit der Erörterung der Eintheilungsarten der Sachen — und auch hier nicht durchgängig[3]) — jene allgemeinere Bezeichnung die vorherrschende ist. Dagegen wird sonst fast ausschließlich unter Sache nur das Raumobject oder das „Stück vernunftloser Natur"[4]) verstanden, welches den Gegenstand von Rechten zu bilden vermag. Daher erörtert das „Sachenrecht" auch nur die Rechtsverhältnisse an Sachen dieser letzteren Art. Daher wird auch in den weiteren Erörterungen der Codification die Sache immer den übrigen Rechtsverhältnissen direct entgegengesetzt[5]). Im Zweifel wird

---

1) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 546: „Wenn eine untheilbare Sache mehreren Personen zuständig ist". . . . statt: wenn das Eigenthum an einer untheilbaren Sache mehreren Personen zuständig ist . . . . u. a. m.

2) So hängt z. B. von der Frage ob bei der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche Sachen der allgemeinere oder der speciellere Sachbegriff zu supponiren sei, die Frage der Vererbung und der Vindication des betr. Rechtsobjects ab.

3) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 576 ff, 590 ff.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 370. Stobbe a. a. O. S. 426.

5) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 2919, 3619, wo ausdrücklich das Recht

daher die „Sache" des Provincialrechts als mit der „körperlichen Sache" des Art. 529 deſſelben zuſammenfallend angeſehen werden müſſen. In wie weit bei den allgemeinen Eintheilungsarten der Sachen der weitere oder der engere Begriff dieſer letzteren den Gegenſtand der Eintheilung bildet, wird die Erörterung der einzelnen Unterarten ſelbſt lehren.

1) Als die erſte und allgemeinſte Eintheilung der Sachen tritt die ſchon erwähnte in körperliche und unkörperliche Sachen entgegen. Hier iſt ſelbſtverſtändlich der umfaſſendere Begriff der Sachen vorausgeſetzt worden [1]). Von den körperlichen Sachen wird dann ausgeſagt, daß ſie „durch die äußere Sinne wahrnehmbar ſind" [2]), von den unkörperlichen, daß ſie „nur im Begriff aufzufaſſen ſind" [3]). Hiernach würde eigentlich z. B. das Recht auf die künſtleriſche Production eines Anderen ein Recht auf eine körperliche Sache bilden, weil die erſtere den Sinnen wahrnehmbar iſt. Die weitere Eintheilung aller körperlichen Sachen in bewegliche und unbewegliche Sachen, der Gegenſatz zwiſchen Sachen und Handlungen ſowie die durch den Art. 529 citirten römiſchen Quellen [4]) zeigen jedoch deutlich, daß das hier gemeinte Object offenbar eine räumlich begrenzte Sache ſein ſoll. Nur in dieſem letzteren Sinn iſt daher das Recht an einer Sache zu conſtruiren. Die unkörperliche Sache iſt nun nicht jeder abſtracte Gegenſtand, wie man aus der Definition des Art. 535 leicht ſchließen könnte, ſondern wie aus dem Zuſammenhange hervorgeht, jedes Vermögensrecht [5]). Hier geht

auf eine Sache, reſp. auf deren Herausgabe den Anſprüchen auf anderweitige Leiſtungen entgegengeſetzt wird.

1) Vgl. über die verſchiedene Auffaſſung dieſer Eintheilung beſ. Unger a. a. O. S. 355 ff.

2) Prov. R. III, Art. 529.

3) Ebendaſ. Art. 535.

4) Vgl. beſ. Tit. 2. I de reb. corpor. et incorpor. (II, 2): corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles . . . . . S. auch l. 1 § 1 Dig. de reb. div. (I, 8).

5) Nur von ſolchen iſt wenigſtens in der Codification die Rede. Vgl. Prov. R. III, Art. 535—538.

also die Eintheilung der Sachen in eine Eintheilung der Vermögensobjecte über, wobei jedoch an dieser Stelle das Eigenthum nicht, wie dies wohl sonst geschehen [1]), ausgenommen, sondern vielmehr unter und mit den übrigen dinglichen Rechten den res incorporales beigezählt wird [2]). Dagegen muß eine Gesammtheit körperlicher Sachen, obgleich sie bloß eine begriffliche Einheit [3]) bilden, doch häufig als körperliche Sache aufgefaßt werden, da sie mehrfach den rechtlichen Grundsätzen derselben unterworfen wird, Sachenrechte an ihr bestellt werden u. s. w.

2) Die Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche Sachen [4]) sowie

3) in theilbare und untheilbare, einzelne und Gesammtsachen [5]),

4) in Haupt- und Nebensachen [6]),

5) in fungible und nicht fungible, verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen [7]),

6) in verkehrsfähige und nicht verkehrsfähige Sachen (res extra commercium und in commercio) [8]) wird in den nächstfolgenden Paragraphen besonders erörtert werden. Die von der Codification noch hierhergezogene Eintheilung der Sachen nach ihrem Werth und nach ihrem Eigenthümer wird dagegen, als keine juristischen Unterscheidungsmerkmale für die Sachen selbst ergebend, bei Gelegenheit der Erörterung der Lehre von dem Schadenersatz und dem Eigenthum zur Darstellung gelangen [9]).

---

1) S. bes. Unger a. a. O. S. 357 ff. Vgl. S. 133 oben.

2) Prov. R. III, Art. 536.

3) Denn die Heerde, die Bibliothek u. s. w. bilden einen von der Summe ihrer concreten Glieder verschiedenen Begriff. Vgl. übrigens unten § 30.

4) Vgl. unten § 29.

5) Vgl. unten § 30.

6) Vgl. unten § 31.

7) Vgl. unten § 32.

8) Vgl. unten § 33.

9) Vgl. unten B. III § 114 ff u. B. V § 297 II B. Nur die Landgüter als Arten der Immobilien werden schon im § 29 behandelt.

§ 29.

Die beweglichen und unbeweglichen Sachen.

Die Thatsache der Leichtigkeit der Fortbewegung einer Sache mußte auf das Recht an derselben mannigfachen Einfluß üben. Nicht bloß die Uebertragung derselben mußte eine andere Form erhalten, nicht bloß die verschiedenen Arten der Nutzung an einer fremden Sache einen ganz verschiedenen Character entwickeln, je nachdem dieselbe dauernd an demselben Ort blieb oder nicht, nicht bloß die Rechtsunterthänigkeit je nach der Festigkeit der Ortsangehörigkeit eine andere werden, sondern es mußte sich in solchen Rechtsgebieten, in welchen die Behandlung der einzelnen Lebensverhältnisse durch die Rücksicht auf ihren Verkehrswerth und auf ihre Bedeutung für Staat und Familie mitbestimmt wurde, auch das gesammte Sachenrecht und Erbrecht von der Vorfrage beeinflussen lassen, ob die in Rede stehende Sache eine *bewegliche* oder *unbewegliche* sei. Dies war namentlich nach deutschem Recht [1]) und den demselben entsprungenen Particularrechten der Fall.

Wie aus dem Begriff der Beweglichkeit hervorgeht, bezog sich diese Eintheilung ursprünglich [2]) nur auf Sachen im engeren Sinn oder *körperliche Sachen*. Mit Recht hat daher auch die Codification von 1864 betont, daß bloß die

---

1) Vgl. *Renaud*, Krit. Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XXIII, S. 83 ff. *Unger* a. a. O. I, S. 381 ff. *Stobbe* a. a. O. S. 426 ff.

2) In den Quellen des baltischen Rechts kommt der Ausdruck „bewegliche Sachen" nur ausnahmsweise vor. Vgl. z. B. Sylv. Gnade § 1. Im Uebrigen wurde der Ausdruck „fahrende Habe" für Mobilien gewöhnlich angewandt. Doch umfaßte derselbe einerseits Anfangs nur diejenigen Mobilien, welche speciell in den Thätigkeitsbereich der Frau gehören und dehnte sich erst allmählig über die anderen Mobilien aus. Andererseits bezeichnet derselbe regelmäßig das *Recht* an diesen Sachen mit, woher der Begriff der fahrenden Habe nur im ehelichen Güterrecht Verwendung findet. Vgl. v. *Bunge*, Liv- und Estl. Privatr. I § 73 ff. Reste der beschränkteren fahrenden Habe haben sich im ehelichen Güterrecht zum Theil erhalten. Vgl. unten § 29 S. 142 Note 7.

letzteren in bewegliche und unbewegliche Sachen zerfallen [1]). Allein die Rücksichtnahme auf den Werth der Sache und die nach demselben sich bildende Eintheilung des Erbrechts und Sachenrechts übertrug die genannte Eintheilung von den Sachen als körperlichen Gegenständen auf das gesammte Vermögen. Die sinnliche Anschauung der älteren Zeit, welche in dem Vermögen bloß das Eigenthumsrecht an Sachen erblickte, theilte das letztere nach der Haupteintheilung der Sachen ein und sah sich daher bald gezwungen, auch die übrigen Rechte, und zwar sowohl die dinglichen als die persönlichen unter den Begriff der beweglichen oder der unbeweglichen Sachen zu subsumiren, was im einzelnen Fall zu entschiedenen Unzuträglichkeiten [2]) führte. Diesen Entwicklungsgang hat insbesondere auch das ostseeprovincielle Recht genommen. Wir finden daher die Eintheilung des Vermögens in bewegliches und unbewegliches neben der entsprechenden der körperlichen Sachen direct im Gesetzbuch aufgeführt [3]). Vor einer Confundirung beider Unterscheidungen hat man sich daher besonders zu hüten und bei jedem Rechtsinstitut besonders zu untersuchen, ob die betr. Eintheilung nur Sachen oder das ganze Vermögen tangirt. Im Zweifel ist jedenfalls die Beweglichkeit und Unbeweglichkeit nur als eine Art der Sacheintheilung, nicht der Vermögenseintheilung anzusehen [4]). So sind die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse der Mobi-

---

1) Prov. R. III, Art. 530.

2) Z. B. wenn von der Vererbung einer mit Immobilienpfandrecht versehenen Forderung die Rede ist, oder wenn die Frage entsteht, ob die im Erbrecht auf Mobilien angewendeten Grundsätze auch auf alle Capitalien auszudehnen sind u. s. w. Vgl. unten B. IV § 198 u. 202.

3) Prov. R. III, Art. 536. Die Codification zählt also die abstracten Rechte, darunter auch das Eigenthum, nicht etwa direct zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen, wie dies verschiedene andere Particularrechte thun. Vgl. z. B. das österr. Gesetzbuch § 295 ff und zum Theil das sächs. Gesetzbuch § 60. Nur die Eigenschaften unbeweglicher Sachen können hier auf diese Rechte übertragen, nicht die letzteren zu Immobilien gemacht werden. Vgl. Prov. R. III, Art. 531 u. 538.

4) Dafür spricht die Eintheilung selbst und das im Art. 531 für dieselbe verlangte Kriterium der Fortschaffbarkeit vom Orte.

lien, insbesondere die Modalitäten der Eigenthumsklage [1]), die Befugniß des Vormundes zur Veräußerung [2]), die Art des Eigenthumserwerbs [3]), die Art der Verpfändung [4]), die abweichenden Vererbungs- und Veräußerungsgrundsätze [5]) im Zweifel nur, wie auch der Wortlaut der betr. Gesetze es ausspricht, auf körperliche Sachen zu beziehen. Bloß, wo ausdrücklich das ganze Vermögen in unbewegliches und bewegliches Gut getheilt und daneben keine dritte Categorie zugelassen wird, wird es erforderlich, auch die Rechtsverhältnisse selbst der einen oder anderen Classe zuzutheilen [6]).

Für diesen Fall giebt nun das Gesetz selbst an, daß dingliche Rechte, je nach dem Character der Sache, an welcher sie haften, zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen gezählt werden sollen [7]). Darnach gehören das Eigenthum, der Nießbrauch, das Pfandrecht [8]) an einem Immobil zu den Immobiliarrechten, an einer beweglichen Sache zum beweglichen Gut. Fraglich erscheint es nur, wo die dinglichen Rechte an einer sog. universitas juris, wie sie nach dem Provincialgesetzbuch ausdrück-

---

1) Prov. R. III, Art. 923. S. unten B. III § 141, I, 2.

2) Prov. R. III, Art. 380 ff.

3) Ebendas. Art. 799, 804 ff.

4) Ebendas. Art. 1469 ff. Nur an der Forderungsurkunde, also an einer beweglichen Sache, ist ein Kastenpfand möglich, nicht an der abstracten Forderung, wenn auch mit dem Kastenpfand regelmäßig ein pignus nominis verbunden erscheint. Prov. R. III, Art. 1490 u. B. III § 168, III u. § 171.

5) Prov. R. III, Art. 960 ff, 1914 ff, 1923 ff.

6) Dies ist der Fall bei der Lehre von der Erbtheilung ab intestato zwischen der Wittwe und den Kindern, sowie der letzteren unter einander nach liv- und estländischem Landrecht, Prov. R. III, Art. 1722 ff, wobei zwar die „ausstehenden Schuldforderungen" eine dritte Categorie bilden (Art. 1731), doch aber eine Subsumtion der übrigen (insbesondere der dinglichen) Rechte unter die Begriffe des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens erforderlich wird. Nach livl. Bauerrecht (§ 917) gehören auch ausstehende Forderungen zum beweglichen Vermögen. Vgl. B. IV § 199 u. 219.

7) Prov. R. III, Art. 536.

8) Da das Pfandrecht jedoch wieder Accessorium einer Forderung, also eines Mobiliarrechts (s. unten) ist, hat es regelmäßig die Schicksale des letzteren zu theilen. Vgl. auch Unger a. a. O. S. 396 Note 59. S. sächs. Gesetzbuch § 60, nach welchem alle Hypotheken den Mobilien beigezählt werden.

lich anerkannt werden [1]), das Recht am Eingebrachten, am Sondergut u. s. w., der Nießbrauch eines gesammten Vermögens, (in welchem sowohl Immobilien als Mobilien vorhanden sind, sowohl dingliche Rechte als Forderungen) unterzubringen sind. Es erscheint hier wohl richtiger die Möglichkeit eines dinglichen Rechts an der abstracten Sachgesammtheit als an einer bloßen Idee zu leugnen, und das Eigenthum, das Pfandrecht, den Nießbrauch bloß an den einzelnen Sachen und Rechten anzuerkennen und daher bald für Immobiliar- bald für Mobiliarrechte zu erklären [2]). Die Stellen der Codification, welche von einem dinglichen Recht an einer Sachengesammtheit sprechen, können ebensowohl bloß eine Zusammenfassung der Rechte an den einzelnen Stücken jener universitas bedeuten [3]).

Während die dinglichen Rechte der Hingehörigkeit der Sachen, an welchen sie haften, folgen, sollen die persönlichen Rechte, d. h. die rein obligatorischen, stets dem beweglichen Vermögen ihres Subjectes zugezählt werden [4]). Bei den Forderungsrechten soll es zudem an ihrer Zugehörigkeit zum Mobiliarvermögen nichts ändern, daß sie auf Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichtet sind [5]). Hiernach wären auch die mit dem

---

1) S. bes. Prov. R. III, Art. 41, 1201 u. s. w. Vgl. u. A. auch Unger a. a. O. S. 483 ff. Vangerow I § 471.

2) Diese Anschauung theilen die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller. Vgl. u. A. Wächter, Ueber Sachgesammtheiten. 1845. Heft I, Nr. I S. 17 ff. Vangerow I § 71 Anmerk. a. E. Dernburg, Pfandrecht 1 § 59. Unger a. a. O. I, S. 483 ff. Dagegen Windscheid a. a. O. I, S. 373 Note d. Arndts Pand. § 48. Förster a. a. O. S. 97 Note 4. Vgl. unten § 30.

3) So redet Art. 41 vom Nießbrauch des Ehemanns am Eingebrachten, Art. 218 vom väterlichen Nießbrauch am Sondergut der Kinder, ohne damit ein wahres dingliches Recht zu meinen. (Vgl. unten B. II § 69 u. 96.) So geht die Erbschaftsklage nach Art. 2602 nur auf Anerkennung des Erbrechts, so daß der wirkliche Erwerb der einzelnen dinglichen Rechte erst von der vorhergegangenen Tradition und Corroboration abhängig erscheint. Die Anerkennung des Erben gewährt demselben erst das Erbrecht, nicht aber das Eigenthumsrecht, welches letztere von einer besonderen Antretung abhängig ist. Vgl. übrigens unten § 30 u. B. IV § 278.

4) Prov. R. III, Art. 537.

5) Ebendaselbst. In dieser Beziehung sind die meisten Schriftsteller anderer Meinung. Vgl. Wächter Priv. R. II, S. 226 ff. Unger a. a. O. I, S. 397

Besitz der Grundstücke zusammenhängenden Reallasten und Realrechte eigentlich, weil ihrem Wesen nach ein Forderungsrecht enthaltend [1]), den Mobiliarrechten zuzuzählen. Allein für die Realrechte bestimmt ein ausdrückliches Gesetz [2]), daß dieselben als Theile des Immobils, welchem sie ankleben, anzusehen seien. Und auch für die Zugehörigkeit der Reallasten zum unbeweglichen Vermögen dürfte nicht bloß die Analogie der Realrechte, sondern auch die Thatsache sprechen, daß dieselben in strittigen Fällen, insbesondere was ihren Erwerb und ihre Uebertragung betrifft, kraft gesetzlicher Vorschrift [3]) wie Immobilien behandelt werden. Doch dürfte nur die gesammte Reallast, nicht der fällige Anspruch auf die einzelne Leistung, zum unbeweglichen Gut des Berechtigten [4]) gehören.

Ebenso müßte das Näherrecht, als ein auf Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichtetes Forderungsrecht eigentlich der Categorie dieses letzteren und somit dem mobilen Vermögen anheimfallen [5]), wenn nicht das Gesetz durch Zuzählung desselben zu den dinglichen Rechten wenigstens die äußere Behandlung desselben der der dinglichen Rechte subsumirte [6]).

Note 66. Stobbe a. a. O. S. 433 P. 5. Vgl. übrigens für das sächsische Recht auch Siebenhaar und Siegmann a. a. O. S. 104. Von den Particularrechten sind insbesondere das bayrische und französische entgegengesetzter Anschauung wie das hiesige, während das österreichische mit dem letzteren übereinstimmt. Die ältere baltische, insbesondere die estländische Praxis war gleichfalls anderer Meinung, insbesondere in Bezug auf den Gerichtsstand und die Auswahl des objectiven Rechts.

1) Vgl. unten B. III § 181.

2) Prov. R. III, Art. 552. Vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 433 P. 4. Sächs. Gesetzbuch § 60.

3) Prov. R. III, Art. 1310. Vgl. auch unter B. III § 181 u. v. Bunge a. a. O. S. 149. Hiermit hat die Frage, ob die Reallast ein dingliches oder persönliches Recht bildet, nichts zu schaffen. Denn auch als persönliches Recht kann sie, wie die unzweifelhaft persönlichen Realrechte, die Schicksale der Sache theilen müssen, mit welcher sie zusammenhängt.

4) Denn die fällige Leistung ist ein einfaches, an die Person geknüpftes Forderungsrecht. Daher erbt die Reallast der Erbe des Immobiliarguts, den fälligen Anspruch der Erbe, welchem die ausstehenden Schuldforderungen zufallen. Vgl. unten B. IV § 198 u. 200. Stobbe a. a. O. S. 432 P. 2.

5) Vgl. unten B. III § 186.

6) Vgl. unten B. III § 186 a. E.

Während die eben geschilderte Eintheilung des Vermögens in bewegliches und unbewegliches Gut für das gegenwärtige Privatrecht [1]) fast alle Bedeutung verloren hat, ist eine besondere Art von Immobilien, welche unter dem Namen der Landgüter in die Codification aufgenommen worden ist, gerade im geltenden Recht wegen der Eigenthümlichkeit der sich an sie knüpfenden Rechtsverhältnisse hervorzuheben. Wegen ihrer Relevanz für das Recht bedürfen sie einer besonderen Darstellung in einem eigenen Paragraphen [2]).

Die im älteren deutschen Recht controverse Frage, ob Gebäude als Immobilien oder Mobilien anzusehen seien [3]), ist durch das Provincialrecht direct zu Gunsten der ersteren Anschauung entschieden worden. Denn Gebäude sind nach demselben Theile des Grund und Bodens [4]), sobald sie mit demselben fest verbunden worden sind [5]). In Folge dessen werden dieselben nicht bloß wie Grundstücke behandelt, sondern, offenbar das unter denselben befindliche Stück Land mit umfassend [6]), als solche direct bezeichnet [7]). Nur in einem einzigen Ausnahmsfall kann

---

1) Im Proceß, insbesondere in der Lehre vom Gerichtsstande haben die eben geschilderten Eintheilungsnormen aber noch jetzt eine Bedeutung, indem sich nach ihnen häufig das zuständige Gericht bestimmt.

2) Vgl. unten § 34.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 429.

4) Prov. R. III, Art. 551, 771. Vgl. auch Kupffer in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissensch. Jahrg. I, S. 118 ff. Zwingmann a. a. O. I, Nr. 23 u. 44.

5) Damit ist nicht ausgeschlossen, daß sie, sobald diese untrennbare Verbindung z. B. durch Ausübung eines jus tollendi (Prov. R. III, Art. 772 ff) aufgehört hat, wieder Mobilien werden. Sie hören dann auf, ein Gebäude zu sein und werden Baumaterial. Gebäude, welche nicht fest mit dem Grund und Boden verbunden sind, bleiben Mobilien.

6) Dies geht nicht nur aus ihrer Bezeichnung als Grundstück (s. das Citat der folgenden Note) hervor, sondern auch aus der Thatsache, daß Garten- u. Hofraum als ihre dauernde Pertinenz bezeichnet wird (Prov. R. III, Art.. 567), was nur dann möglich ist, wenn das Gebäude und sein Fundament als untrennbar verbunden gedacht werden.

7) Prov. R. III, Art. 565. Vgl. auch Kupffer a. a. O. S. 123 ff.

an dem Gebäude, getrennt von seinem Grund und Boden, ein besonderes Recht bestellt werden [1]).

Nicht zu den Immobilien als Sachen [2]), wohl aber in mancher Beziehung zu dem immobiliaren Vermögen werden die Schiffe gezählt [3]). Doch giebt diese theilweise Unterstellung nicht das Recht, Schiffe in allen rechtlichen Beziehungen als Immobilien zu betrachten [4]). Sie bleiben vielmehr im Uebrigen bewegliche Sachen [5]).

In einzelnen Theilen des Rechts wird, vermischt mit dem Begriff der Mobilien überhaupt, der Begriff der „fahrenden Habe" aufgestellt [6]). Im älteren Recht deckte sich derselbe keineswegs mit dem der beweglichen Sachen, wie z. B. aus der Gegenüberstellung von fahrender Habe und Heergewette u. s. w. hervorgeht [7]). Auch in einzelnen Statutarrechten finden wir noch Reste jener beschränkteren Auffassung der fahrenden Habe, wornach dieselbe regelmäßig sich auf die dem Bereich der Frauen angehörigen, mit deren Aussteuer gleichartigen Gegenstände bezog [8]). Gegenwärtig wird dieselbe jedoch kraft gesetzlicher Bestimmung [9]) auf alle Mobilien ausgedehnt.

---

1) Dies ist der Fall des vom Grundzinsmann aufgeführten Gebäudes nach Art. 1329 des Provincialrechts. Vgl. unten B. III § 148.

2) Wie dies z. B. noch in dem Preuss. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch § 59 geschieht.

3) Prov. R. III, Art. 572, 925, 2730.

4) Prov. R. III, Art. 531.

5) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 1436 Anmerk. 4029 Anmerk. 3.

6) Dies ist namentlich im Erbrecht der Ehegatten der Fall. Vgl. Prov. R. III, Art. 1722 ff, 1799 ff.

7) M. Ritterrecht Cap. 15, 16, 45, 56 u. a. m. Sylv. Gnade § 6, 7. Vgl. hierzu v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, S. 144. S. auch Estl. Ritter- und Landr. B. III, Tit. 17, Art. 7.

8) Vgl. unten B. IV § 202 u. 203. So wird z. B. im Piltenschen Recht noch gegenwärtig zur fahrenden Habe weder Geld noch Metall gerechnet (Prov. R. III, Art. 1795). Im Curländischen Landrecht kommt der Wittwe (auf welche sich das Institut der fahrenden Habe bezieht) nur am Vieh, Hausgeräth und baarem Gelde ein Theilanspruch zu. (Prov. R. III, Art. 1781.)

9) Prov. R. III, Art. 1723 ff.

§ 30.

Die einzelnen Sachen und die Sachengesammtheiten, die theilbaren und die untheilbaren Sachen.

I. Die Sachengesammtheit. Der einzelnen Sache [1]) steht die eigentliche [2]) Sachengesammtheit, d. h. die Vereinigung von körperlichen Sachen nicht bloß wegen der zu ihr gehörigen Mehrheit von Objecten, sondern insbesondere als eine abstracte Idee, innerhalb welcher sich Sachen der verschiedensten Art finden können, gegenüber. Denn die Sachengesammtheit darf auch nach ostseeprovinciellem Privatrecht [3]) keinenfalls mit der Summe der zu ihr gehörigen Einzelsachen verwechselt werden [4]). Doch hat die provinciellе Codification, wenn auch inconsequenter Weise, die Sachengesammtheit vielfach gleich einer körperlichen Sache behandelt und dingliche Rechte an dem abstracten Ganzen, nicht bloß an der Summe der Einzelsachen zu erzeugen versucht.

Die Sachengesammtheit, welche durch ihren Zweck [5]) zusammengefaßt wird, ist zwar nicht eine universitas juris im Sinne der älteren gemeinrechtlichen Theorie [6]) und wird nur ausnahmsweise personificirt [7]). Allein wenn auch ohne Persönlichkeit, so hat sich doch der Begriff der bloßen „universitas juris“, offenbar aus jener älteren Theorie herstammend neben der

---

1) Je nach der Natur der in Frage kommenden Sachgesammtheit ist hier die Sache im weiteren oder engeren Sinne zu nehmen. Prov. R. III, Art. 540 und 541. Vgl. übrigens die folgende Note.

2) Im Gegensatz zu der sogleich zu erörternden uneigentlichen Sachengesammtheit (universitas juris) oder dem bloßen Vermögensinbegriff.

3) Wie dies schon daraus hervorgeht, daß der Wegfall einzelner Glieder für den Begriff irrelevant ist. Prov. R. III, Art. 542.

4) Vgl. namentlich auch Windscheid a. a. O. I, S. 373.

5) Vgl. Prov. R. III, Art. 540.

6) Vgl. hierzu Mühlenbruch im Archiv für Civ. Praxis Bd. XVII, S. 321 ff.

7) d. h. nur bei der hereditas jacens. Prov. R. III, Art. 713 und unten B. IV § 197.

eigentlichen Sachengesammtheit auch in der gegenwärtigen Codification erhalten [1]) und wird insbesondere auf das Vermögen, die Nachlassenschaft, die Concursmasse, das Eingebrachte und das Sondergut bezogen. Hiernach geben die genannten bloßen Vermögensinbegriffe, soweit dies rechtlich möglich ist, ein einheitliches Object für etwa daran zu constituirende dingliche Rechte ab [2]). Insbesondere werden Nießbrauch, Pfandrecht und Eigenthumsübertragung durch Schenkung nicht bloß an wirklichen Sachgesammtheiten, sondern auch an dem gesammten Vermögen des Einzelnen construirt [3]). Es enthält daher jene Aufzählung von universitates juris im Art. 541 keine bloße academische Zusammenstellung [4]), sondern sucht die genannten Vermögensinbegriffe auch im Uebrigen mit den wahren Sachgesammtheiten rechtlich auszugleichen. Es wird allerdings von einem wirklichen Eigenthum an einem Vermögen [5]), nicht wohl die Rede sein können — nicht aber, weil das Vermögen keine Sachengesammtheit bildet, sondern weil auch bei Sachengesammtheiten das Eigenthum eigentlich (trotz der nominellen Anerkennung des Gesetzes) nur an den einzelnen Stücken der universitas besteht [6]). Es existirt somit ein wahres Eigenthum nur bei denjenigen Stücken des erworbenen Vermögens, welche im Stande sind, Object des Eigenthumsrechts zu sein. Daher

---

1) Prov. R. III, Art. 541.

2) Eigentlich wären es sowohl bei dem Nießbrauch als bei der Schenkung eines gesammten Vermögens immer die einzelnen Stücke, welche genutzt oder geschenkt werden und welche jedem Dritten abverlangt werden können. Prov. R. III, Art. 542. Unger a. a. O. S. 474 ff. Vgl. jedoch in Bezug auf das Pfandrecht unten B. III § 162 u. 169, II 2, d und in Bezug auf den Nießbrauch § 158, V.

3) Prov. R. III, Art. 1201, 1381, 4491 ff.

4) Wie z. B. im österr. Recht. Vgl. Unger a. a. O. S. 475.

5) Denn das Vermögen ist eben keine körperliche Sache.

6) Vgl. Unger a. a. O. S. 478 ff. Das Gesetz vermag eben an sich nicht logische Categorien zu verändern und kann nur eine analoge Behandlung verschiedenartiger Begriffe decretiren, nicht aber dieselben vollständig logisch aequipariren. Die Sachengesammtheit kann wie eine körperliche Sache beurtheilt werden, nie aber selbst körperliche Sache werden. Vgl. auch oben Note 2.

sind auch nur diese mit der Eigenthumsklage vindicirbar[1]). Auch der Nießbrauch und das Pfandrecht an einem Vermögen müßten, logisch genommen, je nach der Zahl der einzelnen Gegenstände in eine Reihe verschiedener Nießbrauchs- und Pfandrechte zerfallen. Die Wirkung jener Anerkennung der universitates juris äußert sich aber hier practisch darin, daß das Pfandrecht am gesammten Vermögen nicht dessen einzelne Gegenstände festzuhalten vermag, sondern dieselben, analog wie dies bei der taberna der Römer der Fall war, pfandfrei veräußern lassen muß[2]). Für das Nießbrauchsrecht ist dies zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß aber wohl aus der gesetzlichen Anerkennung des Nießbrauchsrechts gerade an der Sachengesammtheit als Ganzem[3]) gefolgert werden[4]). Auch die Legatsklage kann direct auf das im Testament vermachte „Begriffsganze" angestellt werden[5]).

Hiernach liegt in Bezug auf das Pfandrecht und Nießbrauch an denselben zwischen der universitas juris (im Sinne eines Vermögensinbegriffs) und der universitas rerum (Sachengesammtheit im engeren Sinne) kein Unterschied vor.

Den Sachengesammtheiten werden nicht bloß die einfachen, sondern auch die zusammengesetzten Sachen (sog. universitates rerum cohaerentium)[6]) als wahre Einzelsachen gegenübergestellt[7]).

II. Die Theilbarkeit der Sache. Das Pro-

---

1) Prov. R. III, Art. 906.

2) Prov. R. III, Art. 1381. Nicht bloß bewegliche Sachen, sondern jedes einzelne Vermögensstück ist, wie der Anfang des Artikels hervorhebt, pfandfrei veräußerbar. Anders die meisten neueren Particularrechte. Vgl. übrigens B. III § 162 und 169, II, 2, d.

3) Prov. R. III, Art. 1201.

4) Auch nach gemeinem Recht ist diese Frage sehr bestritten. Doch geben auch die Leugner der selbstständigen Sachengesammtheit zu, daß der Nießbrauch an dem Ganzen, wenn auch nur aus wirthschaftlichen Gründen, und nicht an den einzelnen Stücken hafte. Vgl. Unger a. a. O. S. 480 Note 35.

5) Prov. R. III, Art. 2259 ff. Vgl. B. IV § 255.

6) Vgl. bes. Windscheid a. a. O. S. 373 Note 3. Förster a. a. O. S. 95 Note 2.

7) Prov. R. III, Art. 539.

vincialrecht unterscheidet, entsprechend der gemeinrechtlichen Theorie, eine doppelte Art juristischer Theilung, eine wirkliche oder Realtheilung und eine bloß gedachte oder Idealtheilung [1]):

1) Die juristische[2]) Realtheilung muß von der bloß physischen Realtheilung oder Zerlegung scharf getrennt werden. Physisch zerlegbar sind alle Sachen, welche in Theile getrennt werden können, mag auch das Wesen des Gegenstandes dabei verloren gehen und sein Werth auf's Aeußerste geschmälert werden. Zur juristischen Theilbarkeit verlangt die Codification die Erhaltung des Wesens der Hauptsache auch nach der Theilung [3]). In diesem Sinne ist ein lebendiges Thier physisch theilbar, juristisch untheilbar [4]). Auch der Edelstein muß für juristisch untheilbar gehalten werden, weil die Erhaltung der Totalität als zum Wesen des individuellen Steins gehörig angesehen werden muß [5]). Immobilien sind regelmäßig theilbar, Mobilien regelmäßig nicht. Doch machen von den letzteren die reinen Stoffgegenstände eine Ausnahme, indem bei ihnen die Zerstörung der Form regelmäßig keine Zerstörung des Wesens enthält. Uebrigens kann auch hier

---

1) Die letztere wird zwar nicht bei Besprechung der Theilbarkeit der Sache hervorgehoben, indem hier bloß von der Realtheilung die Rede ist (Prov. R. III, Art. 543 ff). Wohl aber wird dieselbe bei Gelegenheit des Hauptfalls ihrer Anwendung, des Miteigenthums, speciell ausgeführt. Art. 927 ff.

2) Der Ausdruck „juristisch" soll hier nur die Rücksicht auf den Rechtswerth bezeichnen. Vgl. darüber Wächter im Civ. Archiv XXVII, S. 156 ff und unten Note 3.

3) Prov. R. III, Art. 543. Mit Recht verlangt das Gesetz nur die Erhaltung des Wesens, nicht des Werthes, für die Theilbarkeit. Denn der letztere ist selbst bei Stoffsachen häufig nicht ganz conservirbar. Man wird z. B. doch nicht anstehen, einen Kuchen für juristisch theilbar zu erklären, obgleich durch die Theilung die Form des Ganzen und damit sein Werth leidet. Das österr. Gesetzbuch (§ 843) vermittelt, indem es die Theilbarkeit im Fall einer beträchtlichen Werthminderung ausschließt.

4) Anders steht es mit einem todten Thier, sobald es nicht als zusammenhängendes Individuum, sondern z. B. als Fleischwaare fungirt.

5) Nicht die Erhaltung des Wesens der Gattung, sondern des Wesens der einzelnen Sache soll nach Prov. R. III, Art. 543 entscheiden. Anderer Meinung Unger a. a. O. S. 411 Note 5 a.

nur von der Theilbarkeit individuell bestimmter Stoffmassen, nicht der sog. Fungibilien oder Quantitäten an sich die Rede sein[1]), da die letzteren vor geschehener Individualisirung garnicht zu den körperlichen, also zu den zerlegbaren Sachen gehören, sondern bloße Begriffe sind, bei welchen nur das Recht auf die Leistung der körperlichen Sache, nicht die letztere selbst als getheilt erscheint.

Die Realtheilung vermag nun sowohl derartig vor sich zu gehen, daß die einzelnen Theile von einander vollständig abgetrennt erscheinen, als so, daß dieselben mit einander in Verbindung bleiben, wie dies z. B. bei der Theilung von Immobilien der Fall ist[2]). Im letzteren Falle wird die Verfügung über die einzelnen Theile, in soweit durch dieselbe das Ganze und implicite der Antheil des Nachbarn in Mitleidenschaft geräth[3]), in derselben Weise realisirt werden müssen, wie bei der Idealtheilung, d. h. durch gemeinschaftliches Handeln der Berechtigten. Es bleibt aber trotzdem die Realtheilung stets eine körperliche, örtliche (communio pro diviso)[4]).

2) Für den Fall einer rechtlichen Untheilbarkeit in reale Portionen gilt der Werth der Sache nach sog. ideellen oder Werthportionen als getheilt oder theilbar[5]). Hier bleibt auch der kleinste Realtheil der Sache, ja jeder physische Punkt, in Wirklichkeit gemeinschaftlich und daher überall nur eine gemein-

---

1) Vgl. Unger a. a. O. S. 413 Note 14. S. Zwingmann a. a. O. II, S. 199.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 378 u. l. 5 § 16 Dig. de reb. eor. (27, 9).

3) Dagegen ist eine bloße Verfügung über den Einzelantheil allein z. B. eine Veräußerung desselben völlig erlaubt. Prov. R. III, Art. 927 Anmerk.

4) Prov. R. III, Art. 927 Anmerk. 1. 936. Unger a. a. O. S. 414 Note 17.

5) Zwar wird im Art. 927 nicht der Werth, sondern der Rechtsinhalt in diesen Fällen als das Getheilte bezeichnet. Allein aus den Art. 929, 930, 941 geht hervor, daß der Rechtsinhalt in Wirklichkeit ungetheilt bleibt, und aus den Art. 546, 931, 933 u. 934, daß der Antheil jedes Berechtigten nur in einem Werthanspruch besteht. In der That ist die rechtliche Befugniß selbst auch nicht als theilbar zu denken. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 379 Note 4. Vgl. auch unten § 116.

schaftliche Verfügung und Nutzung möglich [1]) (communio pro indiviso). In diesem Sinne ist an sich jede körperliche Sache theilbar, da jede auf einen Werth zurückgeführt werden kann.

3) Durch gesetzliche Vorschrift und durch gesetzlich sanctionirte Privatdisposition kann sowohl die Realtheilung als sogar die Theilung nach intellectuellen Portionen verboten werden [2]). Es wird somit hierdurch nicht eine logische Untheilbarkeit, sondern bloß der rechtliche Ausschluß der Vornahme der Theilung eingeführt. Durch das Gesetz wird die Realtheilung insbesondere bei Landgütern, in sofern sie deren Rechte und Begriff behalten wollen [3]), sowie bei Bauerländereien, unter ein gewisses Minimum herab [4]) und bei donirten Kronarrenden [5]) untersagt, und in Bezug auf städtische Immobilien und Schiffe an die Bewilliguug des betr. Rathes geknüpft [6]). Dagegen ist die gemeinschaftliche Rechtsausübung an diesen Objecten nach ideellen Theilen völlig zulässig und nur bei der fideicommissarischen Succession ist auch ein condominium pro indiviso ausgeschlossen [7]). Endlich sind res extra commercium auch pro indiviso untheilbar, aber nicht kraft ausdrücklichen Ausnahmegesetzes sondern wegen ihrer Natur, welche sie dem Privatrechtsverkehr überhaupt entzieht [8]). Bei zu theilenden Familienurkunden bestimmt das Gesetz die Person, welcher die Detention derselben anvertraut wird [9]).

---

1) Prov. R. III, Art. 546.

2) Prov. R. III, Art. 544 Anmerk. Eine Untersagung der Realtheilung bloß durch Privatwillensäußerung (z. B. bei Stoffwaaren) schließt dieselbe nicht aus, sondern knüpft nur an ihre Vornahme die vom Berechtigten angedrohten Rechtsnachtheile, z. B. Nichtigkeit einer letztwilligen Zuwendung u. s. w.

3) Prov. R. III, Art. 602 ff, 616 ff.

4) Oeselsche Bauerverordnung § 418. Estl. B. V. O. v. 1856 § 58 ff, 209. Livl. B. V. O. v. 1860 § 114, 221 ff. Curl. B. V. O. § 173.

5) Prov. R. III, Art. 1972.

6) Prov. R. III, Art. 2723 u. 2730.

7) Prov. R. III, Art. 2754, 544 Anmerk. Es treten für die Grundsätze des Miteigenthums (§ 116) jedoch ohne Theilungsanspruch, ein.

8) Prov. R. III, Art. 2693. Vgl. unten § 33.

9) Prov. R. III, Art. 2731 ff. Vgl. unten B. IV § 288.

§ 31.

Die Haupt- und die Nebensache.

Unter einer *Hauptsache* im Gegensatz zur Nebensache versteht das Provincialrecht jede körperliche [1]) Sache, welche weder in logischer noch in physischer Abhängigkeit von einer anderen Sache steht. *Nebensache* dagegen ist das von der Hauptsache Abhängige [2]), sei es daß diese Abhängigkeit in einem körperlichen Zusammenhange oder in einer Abhängigkeit dem Zwecke oder dem Ursprunge nach besteht. Je nach der Art dieser Beziehung zur Hauptsache theilt die Codification diese Nebensachen

1) in die *ursprünglichen Theile* der Hauptsache [3]),

2) in später hinzutretende Theile derselben, die sog. *Accessionen* [4]),

3) in Erzeugnisse oder *Früchte* derselben [5]),

4) in *Lasten* und *Kosten*, welche durch die Hauptsache verursacht worden sind [6]) und

5) in *Pertinenzen* oder ihrem Begriff und Zweck nach zur Hauptsache gehörige, an sich selbstständige Sachen [7]).

Von diesen *Nebensachen* brauchen jedoch keineswegs alle körperlichen Sachen zu sein, wie dies aus der Categorie

---

1) Daß unter *Hauptsachen* im Zweifel körperliche Sachen zu verstehen sind, geht nicht bloß aus den im Art. 547 ff aufgeführten Hauptsachen, sondern insbesondere aus der Erörterung der Nothwendigkeit oder Nichtnothwendigkeit des physischen Zusammenhanges der Hauptsache mit der Pertinenz in Art. 558 ff hervor. Doch wird der Begriff des Hauptsächlichen auch mehrfach analog auf res incorporales (z. B. in Bezug auf Früchte) ausgedehnt, was jedoch im einzelnen Falle stets bewiesen werden muß.

2) Prov. R. III, Art. 547.

3) Prov. R. III, Art. 551 ff.

4) Prov. R. III, Art. 759 ff.

5) Prov. R. III, Art. 553 ff.

6) Ebendas. Art. 574 ff.

7) Ebendas. Art. 557 ff.

der Laſten und Koſten, ſowie der ſog. Civilfrüchte hervorgeht, welche in bloßen abſtracten Forderungen beſtehen.

I. Die Theile. Alle diejenigen Stücke der Hauptſache, welche die letztere ſelbſt bilden und ohne deren Weſen zu ſchädigen ihr nicht genommen werden können, bilden nach Provincialrecht die ſog. integrirenden Theile der Hauptſache [1]). Dabei iſt eine unmittelbare phyſiſche Cohaerenz nicht einmal erforderlich. Das Gewehr und der Ladeſtock, das Schloß und der Schlüſſel ſind nicht untrennbar verbunden, aber doch ohne einander in ihrem Weſen nicht vollſtändig [2]). Neben dieſen integrirenden Theilen müſſen aber ſolche Theile der Hauptſache unterſchieden werden, ohne welche zwar die Hauptſache, welche aber nicht wohl ohne dieſe letztere unverändert weiter beſtehen können. Dahin gehört das Gebäude gegenüber dem Grund und Boden [3]), der Baum und überhaupt die Pflanze gegenüber dem Erdreich [4]), kurz Alles dasjenige, was im Fall ſeines ſpäteren Hinzutretens zur Hauptſache Acceſſion genannt werden würde [5]). Alle dieſe Theile, ob weſentliche oder unweſentliche Theile des Ganzen, theilen deſſen rechtliches Schickſal und geſtatten, ſolange ſie zum Ganzen gehören, die Bildung eines Sonderrechts und Sonderbeſitzes an ihnen nicht [6]).

Eine eigenthümliche Ausdehnung des Begriffs der integrirenden Theile iſt in ſofern von der Codification verſucht worden, als die ſog. Realrechte [7]), welche mit dem Eigenthum

---

1) Unter integrirendem Theil wird ſonſt häufig nur dasjenige verſtanden, was ohne Zuſammenhang mit der Hauptſache nicht weiter beſtehen kann. Vgl. Unger a. a. O. S. 427.

2) Vgl. beſ. Unger a. a. O. S. 419 ff.

3) Prov. R. III, Art. 771. Kupffer in der Dorpater Zeitſchr. für Rechtswiſſenſch. I, S. 120 ff.

4) Prov. R. III, Art. 777 ff. Vgl. jedoch über die Frage, in wiefern die Saat Theil des Grundſtücks wird, unten Bd. III, § 135 und 138.

5) Vgl. unten II.

6) Prov. R. III, Art. 549. An ſich bewegliche Sachen nehmen daher als integrirende Theile eines Immobils deſſen rechtlichen Character an.

7) Vgl. unten B. III, § 117.

gewisser Grundstücke verbunden sind, wie Patronatsrecht, Jagdrecht u. s. w. als integrirende Bestandtheile des Grundstücks bezeichnet werden [1]). Hier liegt jene bereits oben [2]) erwähnte Verwechslung der körperlichen Sache mit dem Eigenthum an derselben vor. Denn im besten Fall ließe sich doch nur behaupten, daß die Realrechte Bestandtheile des Eigenthums, nicht aber der körperlichen Sache wären [3]). Durch ein derartiges Gesetz kann natürlich die logische Natur und Classification dieser Rechte an sich nicht verändert werden. Sie werden also durch dasselbe keineswegs zu integrirenden Theilen des Grundstücks. Wohl aber kann das Gesetz verlangen, daß sie äußerlich gleich solchen behandelt werden, also die Natur und die rechtlichen Schicksale des Grundstücks theilen, als Immobiliarrechte behandelt werden u. s. w. Die Untrennbarkeit vom Grundstück als Ganzem spricht das Gesetzbuch direct aus, wobei dieselben zugleich an die Rittergutsqualität des Grundstücks gebunden werden [4]).

II. Die Accessionen. Auch der Zuwachs, welcher die Hauptsache später vermehrt, wird Theil derselben und theilt deren Recht [5]). Dies geschieht aber erst mit dem Moment, wo die Verbindung zu einem Wesen vollständig stattgefunden hat [6]). In wie weit früherer Besitz und früheres Eigenthum an dem seine Selbstständigkeit verlierenden Zuwachs durch den Hinzutritt zur Hauptsache aufhört, wird bei Behandlung dieser Rechtsgebiete erörtert werden [7]).

Die weitere Bedeutung des Begriffs der Accession, wornach

---

1) Prov. R. III, Art. 552.

2) Vgl. oben § 28 S. 135.

3) Daß auch dies falsch ist und in den Realrechten nur eine Steigerung der Befugnisse des Eigenthümers, nicht aber des Eigenthums selbst liegt, wird weiter unten ausgeführt werden. Bd. III, § 114 und 117.

4) Prov. R. III, Art. 883 ff. Nur scheinbar gestattet der Art. 3833 die besondere Veräußerung der Realrechte. Vgl. unten Bd. V, § 334, II.

5) Prov. R. III, Art. 549 und 550.

6) Ebendas. Art. 769, 771, 777.

7) Vgl. unten Bd. III, § 139.

darunter nicht bloß der Zuwachs körperlicher Sachen, sondern auch die Erweiterung von Rechtsverhältnissen durch Hinzutreten accessorischer Rechte u. s. w. verstanden wird [1]), ist dem Provincialrecht fremd geblieben [2]).

Zum Begriff des Zuwachses gehört somit die Verbindung zu einem Körper, mag dieselbe auf organischem oder auf künstlichem Wege sich vollzogen haben. Nicht bloß unbewegliche sondern auch bewegliche Sachen können einen derartigen Zuwachs erhalten [3]), sobald der hinzugetretene Theil wirklich ein Stück der Hauptsache geworden ist. Hierin liegt der Unterschied der Accession und der Pertinenz, bei welcher letzteren schon die bloße Zweckgemeinschaft genügt, um die untergeordnete Sache zur Pertinenz der Hauptsache zu machen.

III. Die Früchte. Ursprünglich bedeutet Frucht im gemeinen, wie im Provincialrecht bloß das organische Erzeugniß einer Sache. Mit Recht beschränkt Puchta [4]) aber diesen Begriff noch in sofern, als er bloß die zur Separation und besonderer Verwerthung bestimmten Erzeugnisse der Sache zu den Früchten zählt, nicht aber diejenigen Producte, welche die Hauptsache als dauernde Accessionen vermehren. Diese wirklichen Früchte theilen aber das Schicksal der Hauptsache zum Vollen auf solange, als sie nicht separirt, d. h. als sie bloße Accessionen sind [5]). Erst nach der Trennung un-

1) Wächter a. a. O., II, S. 243 ff. Unger a. a. O. S. 430.

2) Dasselbe verweist in Bezug auf die Accessionen bloß auf den Tit. III, Hptst. 4, Abth. 3 des Sachenrechts, in welchem der körperliche Zuwachs abgehandelt wird.

3) Prov. R. III, Art. 786 ff.

4) Vgl. Puchta, Pand. § 37. Wächter a. a. O. II, S. 261 ff. Daher sind Bäume nur dann Früchte, wenn der Boden zur Holzerzeugung und verwerthung bestimmt war. Ob der Dünger nach Provincialrecht eine Frucht des Thieres bildet, oder, wie nach römischen Recht, zum usus desselben gerechnet wird, wird davon abhängen, ob er nach dem gegenwärtigen Stande der Landwirthschaft als ein zur besonderen Verwerthung bestimmtes Product anzusehen ist oder nicht. Die Frage wird wohl meist im ersteren Sinne entschieden werden. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 383. Anderer Meinung Unger a. a. O. I, § 56.

5) Prov. R. III, Art. 556. Daher wird ein sog. Waldkauf, d. h. der Kauf des Holzes zur Abfällung als ein Kauf von zukünftigen beweglichen Sachen, verbun-

terliegen sie ihrem eigenen Recht [1]). In dieser letztern Beziehung werden sie nun aber je nach den verschiedenen Stadien ihrer Einheimsung, sowie ihrer Production juristisch relevant. Darnach unterscheidet das Provincialrecht:

1) Naturalfrüchte im engeren Sinn von Industrialfrüchten, (fructus mere naturales und industriales), je nachdem menschliche Arbeit bei der Production ausgeschlossen war oder vorlag [2]).

2) Bezogene und nicht bezogene Früchte (fructus percepti et non percepti), je nachdem sie bereits in Besitz genommen sind oder nicht [3]).

3) Verbrauchte und nicht verbrauchte Früchte (fructus consumti et non consumti oder exstantes), je nachdem sie bereits verzehrt resp. veräußert sind oder nicht [4]).

4) Abgetrennte und nicht abgetrennte Früchte (fructus separati und non separati) je nachdem die Absonderung der Frucht von der Hauptsache erfolgt ist oder nicht [5]).

5) Früchte, welche wirklich eingeheimst und solche welche einzuheimsen versäumt worden sind (fructus percepti und percipiendi oder neglecti), je nachdem die Besitzergreifung an den Früchten vollzogen oder die dazu erforderliche menschliche Thätigkeit verabsäumt worden ist [6]).

Diesen Früchten im engeren Sinne oder Naturalfrüchten im weiteren Sinne setzt die Codification unter dem Namen der

---

den mit der kaufweisen Einräumung der Detention des Bodens zum Behufe der Holzfällung, angesehen und z. B. nicht der Corroboration unterzogen.

1) Vrgl. über den Eigenthumserwerb an Früchten Prov. R. III, Art. 751 ff 873, über die Servituten Art. 1208, über die Herausgabe und Erstattung der Früchte Art. 757, 808, 1633, 2211 ff, 3175. Vgl. auch unten B. III, § 138.

2) Prov. R. III, Art. 554, 754, 1211.

3) Ebendas. Arl. 752, 757. 913, 1633, 3175.

4) Ebendas. Art. 757, 913, 2612.

5) Ebendas. Art. 556, 756, 781. Eigentlich sind die fructus non separati bloße Accessionen. S. oben S. 152 a. E. Allein die Codification braucht bei ihnen auch schon den Ausdruck „Früchte", weil deren Trennung von der Hauptsache schon prognosticirt wird.

6) Prov. R. III, Art. 908, 913, 2612.

bürgerlichen oder Civilfrüchte, auch Nutzungen [1]) genannt, diejenigen Vortheile entgegen, welche nicht die Sache selbst erzeugt hat, sondern welche das Recht an der Sache mit sich brachte. Dahin gehören insbesondere die verschiedenen Vortheile und Gegenleistungen, welche die Cession der zeitweiligen Ausübung eines Theiles oder aller seiner Befugnisse dem Berechtigten gewährt, wie insbesondere Pacht- und Miethzins, Grundzinsen, Zinsen von Capitalien [2]).

Im allerweitesten Sinne endlich spricht die Codification von Früchten als sämmtlichen aus dem Gebrauche einer Sache zu ziehenden Vortheilen [3]). Doch wird diese Bedeutung im Verlauf von der Gesetzgebung nicht weiter angewendet. Früchte werden vielmehr von diesen Vortheilen im weitern Sinn direct unterschieden [4]).

Im Zweifel versteht die Codification unter Früchten bloß Naturalfrüchte im Gegensatz zu Civilfrüchten, was schon daraus hervorgeht, daß Früchte gewöhnlich parallel mit Zinsen (also nicht diese letzteren umfassend) und Nutzungen erwähnt, oder den letzteren geradezu gegenübergestellt werden [5]).

IV. Die Lasten und Kosten. Auch nicht eigentlich mit der körperlichen Sache selbst, sondern mit dem Recht an derselben sind gewisse Belastungen und Verwendungen verknüpft, welche als eine Art von Accessorium, als die „omnis causa“ [6]) derselben angesehen werden. Das Provincialrecht zählt einerseits die dinglichen und sonst mit der Sache verknüpften

---

1) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 1245, wo Zinsen als Nutzungen bezeichnet werden.

2) Prov. R. III, Art. 554.

3) Prov. R. III, Art. 553. In diesem Sinne gehören daher auch Accessionen, Conventionalpönen, der gefundene Schatz zu den Früchten einer Sache.

4) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 873 und 882 P. 4, wo Früchte den übrigen Vortheilen der Sache entgegengesetzt werden. Deßgl. Art. 1208 („Früchte, Nutzungen und Vortheile“), 1210, 4390.

5) Prov. R. III, Art. 873, 882 P. 4, 1208, 1429, 1500, 2613, wo überall Zinsen den Früchten gegenüberstehen.

6) Vgl. hierüber Böcking, Pand. I, § 78. Unger a. a. O. S. 430 ff.

Berechtigungen Dritter, wie Dienstbarkeiten, Pfandrechte, Reallasten u. s. w. hierher[1]) welche im Einzelnen später ausführlich behandelt werden müssen — andererseits erörtert dasselbe bei dieser Gelegenheit auch die auf die Erhaltung, Verbesserung und Ausschmückung der Sache verwandten Kosten. Dieselben, also die Gegenleistung für die von der Sache erworbenen Accessionen und Pertinenzen, haben an sich allerdings mit der Sache selbst nichts zu schaffen, rufen aber im Rechtsleben eine Ersatzverpflichtung des Empfängers der Sache hervor und können in sofern als eine Belastung dieser letzteren angesehen werden.

Unter diesen Kosten oder Impensen unterscheidet die Codification mit Rücksicht auf deren etwaige Ersatzpflicht die nothwendigen, nützlichen und luxuriösen Kosten von einander[2]).

1) Nothwendige Kosten, d. h. solche, durch welche „die Substanz der Sache erhalten oder gegen gänzlichen Verlust, Verfall oder Zerstörung gesichert wird“[3]), müssen außer dem Diebe Jedermann vergütet werden.

2) Nützliche Kosten, d. h. solche, welche die Substanz der Sache „wesentlich verbessern oder deren Ertrag vermehren“, werden nur dem gutgläubigen Besitzer der Sache und auch diesem nur bis zum Betrage seines wirklichen Aufwandes und der wirklichen Wertherhöhung der Sache noch zur Zeit ihrer Rückgabe vergütet[4]). Im Fall der Ersatzpflichtige zum Ersatz außer

---

1) Prov. R. III, Art. 576. Diese Lasten können bisweilen auch als eine Art von Aufwand für den Erwerb der Sache angesehen und in sofern den Kosten zugezählt werden. Vgl. Wächter a. a. O. S. 269 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 576. Vgl. auch Wächter a. a. O. II, S. 269 ff. Zwingmann a. a. O. II, 228, III, 354, wo mit Recht ausgeführt wird, daß die im Text namhaft gemachten Rechtssätze als allgemeine hinter etwaigen specielleren, wie sie z. B. beim Kaufcontract bestehen, zurückzustehen haben.

3) Ob auch die Gefahr theilweiser Substanzminderung zu derartigen Auslagen berechtigt? Diese Frage ist zwar im Princip zu bejahen. Jedoch ist bei dem häufigen Ineinanderübergehen der drei Impensenarten im einzelnen Fall meist eine quaestio facti anzunehmen. Nicht hierher gehören die Versicherungskosten. Vgl. Zwingmann IV, 645.

4) Prov. R. III, Art. 579. Doch werden diese Grundsätze nicht überall durchgeführt. Vgl. z. B. Art. 772 u. 2618. Zwingmann III, 294.

Stande ist, hat der Ersatzberechtigte bloß das Recht zur Wegnahme seiner Verwendungen, ohne die Hauptsache beschädigen zu dürfen [1]). Der bösgläubige Besitzer kann bloß dieses letztere Recht ausüben.

3) Luxuriöse Kosten, welche bloß zur „Bequemlichkeit, Annehmlichkeit und Verschönerung" aufgewandt worden sind, geben bloß einen Anspruch auf die soeben erwähnte Wegnahme der verwandten Gegenstände [2]).

V. Pertinenzen. Der Begriff der Pertinenz oder Zubehör hat in Theorie [3]) und Gesetzgebung stets besondere Schwierigkeiten gemacht. Insbesondere waren es zwei Verhältnißbestimmungen, welche Veranlassungen zu mannigfachen Irrthümern boten, die Bestimmung des Verhältnisses der Pertinenzen einer Sache zu deren Theilen und des Verhältnisses der rechtlichen Natur der Pertinenzen zu der der Hauptsache.

Unter Pertinenz versteht das Provincialrecht eine solche Nebensache, welche zum Dienst der Hauptsache bestimmt und mit letzterer für die Dauer verbunden ist, auch an sich ihrer Zweckbestimmung zu entsprechen vermag [4]). Die Pertinenz hat somit, wenigstens für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zur Hauptsache [5]), nur deren Zwecke zu realisiren, also nicht etwa mit der letzteren zusammen einen gemeinschaftlichen außer beiden liegenden Zweck, denn sonst wäre sie nicht Nebensache. Ob die Pertinenz, wie aus dem Requisit der Verbindung auf die Dauer und dem aufgeführten Pertinenzen-

---

1) Prov. R. III, Art. 580 ff. Sind übrigens die Kosten nicht auf die Sache selbst, sondern auf ihre Früchte verwandt, so trägt sie derjenige welcher die Früchte behält. Art. 584.

2) Prov. R. III, Art. 583, 772 ff.

3) Vgl. Wächter, Erörterungen, Heft I, Nr. II S. 36 ff u. Würtemb. Privatr. II § 41. Unger a. a. O. § 55. Funke, Die Lehre von den Pertinenzen 1850. Windscheid a. a. O. § 143. Stobbe a. a. O. I § 65.

4) Prov. R. III, Art. 557.

5) Mit der dauernden Trennung von der Hauptsache beginnt für die Pertinenz ein eigenes selbstständiges Rechtsleben, z. B. für einen eingemauert gewesenen Wandschrank u. a. m. Prov. R. III, Art. 560.

verzeichniß hervorzugehen scheint, selbst eine körperliche Sache sein muß, wie von den gemeinrechtlichen Schriftstellern angenommen wird[1]), muß für das Provincialrecht mit Rücksicht auf Art. 538 wohl richtiger verneint werden.

Schon weil Pertinenzen eine bloße Zubehör[1]) der Hauptsache bilden, sind sie keine nothwendigen Bestandtheile, keine integrirenden Theile, überhaupt keine Theile derselben[2]). Der angesammelte Düngervorrath eines Landguts ist nicht Landgut, er gehört bloß dazu. Braucht doch überhaupt die Verbindung der Pertinenz und der Hauptsache nicht eine unmittelbare zu sein[3]).

Hiernach entscheidet sich auch die Frage, ob die Pertinenzen das Recht der Hauptsache theilen oder nicht. Dieselbe scheint allerdings von der Codification in absolut bejahender Weise entschieden zu sein[4]), allein mit dem Zusatz „solange sie von der Hauptsache nicht getrennt sind". Und gewiß bleiben auch die wesentlichen rechtlichen Schicksale, wie das der Mitveräußerung und Mitverpfändung, jedenfalls beiden für die Dauer der Pertinenzqualität gemeinsam. Allein schon die bloße rechtliche Möglichkeit der Einzelexistenz läßt an der Sache, obgleich sie noch immer Pertinenz bleibt, eigene Rechte entstehen, welche die Hauptsache nicht theilt. Darnach entscheidet sich denn auch die vielbestrittene[5]) Frage, ob bewegliche Sachen zu unbeweglichen werden, sobald sie Pertinenzen eines Immobils sind. Die

---

1) Böcking, Pand. I § 81 Note 4 a. E. Unger a. a. O. S. 437.

2) Prov. R. III, Art. 548 P. 3.

3) Prov. R. III, Art. 558. So werden gewisse Documente als Pertinenzen der betreffenden Immobilien betrachtet u. s. w. Art. 572. S. unten Note 4.

4) Prov. R. III, Art. 549. Die Verwandlung der Mobiliarqualität in eine immobiliare durch die eintretende Zugehörigkeit zu einem Immobil ist an die Nichttrennung von der Hauptsache geknüpft, beruht also auf der rein physischen Cohaerenz und trifft somit nicht jede Pertinenz. Sonst müßten ja die Erwerbsarten, z. B. die Ersitzung von Pertinenzen mit einer besonderen Corroboration derselben schließen u. s. w. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 531, wo ausdrücklich die Pertinenzen citirt werden.

5) Vgl. Wächter a. a. O. II S. 248 d. Unger a. a. O. S. 441, 1.

Antwort würde einfach dahin lauten, daß nur in soweit die physische Verbindung factisch die Immobiliarqualität der Pertinenz hervorruft, dieselbe als unbeweglich zu betrachten sei [1]). Daher kann ein zur Reparatur einem Handwerker übergebener, bisher eingemauerter Kessel von einem Dritten in Livland binnen Jahr und Tag ersessen werden, obgleich er nach Art. 560 nicht aufgehört hat Pertinenz eines Immobils zu sein. Denn darin unterscheidet sich die Pertinenz von der Accession und dem Theil, daß in ihr zugleich die Qualität zu einer selbstständigen Sache drin steckte. Die Pertinenz theilt somit zwar das Rechtsschicksal der Hauptsache im Fall einer Rechtsveränderung an dieser, kann aber unter gegebenen Bedingungen eigene Rechtsschicksale erleben, welche die Hauptsache nicht theilt.

Und zwar ergreifen diese Rechtsschicksale der Hauptsache nur diejenigen Pertinenzen, welche zur Zeit des betr. Rechtsereignisses, der Veräußerung oder Verpfändung schon Pertinenzen waren. Denn die Mitveräußerung und Mitverpfändung der Pertinenz entspringt nicht aus logischer Nothwendigkeit, wie bei der Accession, sondern aus einer Präsumtion für den Willen der Contrahenten [2]). Dieser Willen kann sich aber nicht auf Sachen beziehen, welche sich zur Zeit der Willensäußerung noch gar nicht in Abhängigkeit von der veräußerten oder verpfändeten Sache befanden.

Es geht hieraus schon hervor, daß eine gesetzliche Bestimmung darüber, welche Sachen allein als Pertinenzen von anderen

1) So wird z. B. wie Unger a. a. O. S. 442 anführt, eine dem speciellen Hause zur Disposition gestellte Feuerspritze, was deren Besitz und Eigenthum betrifft, stets eine bewegliche Sache bleiben, obgleich sie den Verkauf und die Verpfändung des Immobils theilt. Ja es kann an derselben ein Anderer Eigenthum haben als an der Hauptsache, ohne daß die Pertinenzqualität, vor durchgeführter Vindication, aufgehoben erscheint.

2) Daher muß bei der späteren Tradition des Grundstücks auch der nach erfolgtem Verkauf hinzugetretene Zuwachs mittradirt werden, nicht aber die später zur Pertinenz gewordene Sache.

Sachen aufzufassen sind, unmöglich ist. Denn man würde durch eine solche in die Willenssphäre der Individuen eingreifen, von welcher der ganze Begriff abhängig ist [1]). Das Gesetz kann nur Interpretationen zweifelhafter Willensbestimmungen [2]) versuchen, welche stets durch die Wirklichkeit widerlegt werden können. Die Unterscheidung der älteren Theorie zwischen natürlichen und gewillkührten Pertinenzen [3]) ist daher eine unhaltbare. Auch ist dieselbe der Codification von 1864 unbekannt, indem die letztere stets die Bestimmung einer Sache zur Pertinenz durch die Willkühr des Eigenthümers [4]) voraussetzt. Eine auch noch so innige Verbindung mit der Hauptsache ohne Wissen und Willen des Eigenthümers der letzteren, relevirt also an sich nicht [5]).

Zur nähern Bestimmung des Begriffs der Pertinenz hat man sich an die Definition des Art. 557 und die Beispiele der Art. 562 ff zu halten. Hiernach muß die Sache zum Dienste der Hauptsache [6]) bestimmt, mit derselben verbunden sein und jene Zweckbestimmung wirklich realisiren können [7]). Diese Grundsätze, sowie die oben erörterten Grenzbestimmungen gegenüber den Theilen und Accessionen müssen bei der Erörterung der casuistischen Fragen nach dem, was den einzelnen Gruppen von Sachen gegenüber als Pertinenz anzusehen ist, leiten.

---

1) Daher zieht das Provincialrecht den ausgesprochenen Willen des Eigenthümers den von dem ersteren selbst gegebenen Specialnormen über die Pertinenzqualität direct vor. Art. 561.

2) Und hier hat es nach der Natur der Sache zu gehen, aus welcher die Pertinenzqualität entspringt. Vgl. Unger a. a. O. S. 432.

3) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 250 und dagegen Unger a. a. O. S. 447 ff.

4) Prov. R. III, Art. 559. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 187.

5) Ebendas. Art. 559 Anmerk. Darnach genügt es also nicht, daß die betr. Sache „erd-, wand-, mauer-, niet- und nagelfest" ist.

6) Also nicht zu den vorübergehenden Zwecken des Eigenthümers der letzteren, seines Gewerbes u. s. w. Prov. R. III, Art. 562.

7) Hier tritt das natürliche Moment der Pertinenz hinzu. Die Willensbestimmung des Eigenthümers vermag allein keine Pertinenz zu schaffen, wenn die fragliche Sache nicht dazu geeignet ist.

1) Hiernach gelten gegenüber *Gebäuden* (welche ihrerseits *Theile* des ihr Fundament bildenden Grundstücks sind), alle diejenigen *beweglichen* Sachen als Pertinenzen, welche dem Nutzen und der Annehmlichkeit des Gebäudes selbst, nicht der Individualität des Besitzers, dienen [1]) und bereits in diesen Dienst wirklich getreten sind [2]). Daher sind Möbeln und Hausgeräth nicht Pertinenzen des Hauses, weil sie auf die Person des Besitzers, nicht die Natur des Hauses an sich berechnet sind, es sei denn daß die Art ihrer Verbindung mit dem Hause, wie Einmauerung und Anlöthung, deutlich zeigt, daß dem Hause selbst durch diese Sachen habe gedient sein sollen [3]). Doch können auch derartige eingemauerte und angelöthete Effecten durch ihre Natur den Gegenbeweis ihrer Pertinenzqualität führen, wenn sie nämlich nur auf einen bestimmten Inhaber und auf ein bestimmtes Gewerbe berechnet erscheinen, wie z. B. Maschinen und andere gewerbliche Einrichtungen [4]). Denn das betr. Haus braucht nicht an sich eine Fabrik u. s. w. zu sein, sondern ist es regelmäßig nur durch die Qualität und Bestimmung seines Eigenthümers [5]). Dagegen gelten die, jedem Besitzer gleich brauchbaren Hausutensilien, wie Vorfenster, Schlüssel, Hausleitern, dauernd an das Gebäude geknüpfte Verschönerungsgegenstände, als Pertinenzen des letzteren. — Auch *Immobilien* können Pertinenzen des (hier als Immobil gedachten) Gebäudes sein, wie der dazu gehörige Hof- und Gartenraum, wenn nur die Absicht des Eigenthümers, das eine Grundstück den Zwecken des anderen dienen zu lassen, aus der Verbindung

---

1) Prov. R. III, Art. 562.

2) Ebendas. Art. 563.

3) Ebendas. Art. 564.

4) Ebendas. Art. 565. Vgl. auch *Zwingmann* a. a. O. IV, 589.

5) Nur bei derartigen Bauten, welche bloß einen bestimmten Zweck realisiren *können*, gelten die demselben Zweck dienenden Mobilien als Pertinenz, wie bei einem Gasometer u. s. w. Auch versteht sich, daß da, wo nicht das Gebäude an sich, sondern ein bestimmter Zweck desselben mit in Frage kommt, z. B. dasselbe als *Fabrik* verkauft wird, die Pertinenzbestimmung eine ganz andere wird.

deutlich hervorgeht [1]). Wenn schließlich auch Urkunden, welche sich auf den Erwerb und Besitz des Immobils beziehen, hier sowohl wie bei Landgütern als Pertinenzen bezeichnet werden [2]), so ist hier wiederum das Recht an der Sache mit der Sache selbst verwechselt worden. Denn die Urkunde dient nicht den Zwecken der Sache, sondern denen des jedesmaligen Eigenthümers, hat also im Falle einer Weiterveräußerung dem neuen Herrn nicht als Pertinenz, sondern kraft seines Eigenthumserwerbes zu folgen [3]).

2) Ländliche Grundstücke haben gleichfalls nur solche Sachen zu Pertinenzen, welche den Zwecken der Hauptsache ohne Rücksicht auf deren Besitzer dienen [4]). Dieser Satz wird hier sogar mit solcher Strenge durchgeführt, daß, der römischrechtlichen Theorie entsprechend, auch das sog. Gutsinventar, d. h. die zum Betriebe der Landwirthschaft gehörigen Geräthschaften, Saaten und Thiere, nicht als Pertinenz des Landguts angesehen wird [5]). Denn diese Effecten dienen nach der Auffassung des römischen Rechts [6]) mehr dem Besitzer, als der Sache. Doch ist die Unterscheidung im einzelnen Fall eine um so schwierigere, als einzelne, gleicherweise den landwirthschaftlichen Zwecken dienenden Objecte, wie der deßhalb aufgehäufte Dünger- und Strohvorrath sowie das Viehfutter, nach römischem [7]), wie nach

1) Prov. R. III, Art. 567.

2) Ebendas. Art. 572.

3) Die scheinbare Pertinenzqualität der Urkunde, welche der Begriffsbestimmung der Pertinenz im Art. 557 ff direct widerspricht, ist durch den Art. 572 auch auf Schiffsurkunden ausgedehnt worden. Gemeint ist auch mit dieser Bestimmung wohl nur die selbstverständliche Mitübertragung der Urkunde mit dem betr. Schiffe.

4) Prov. R. III, Art. 565.

5) Prov. R. III, Art. 566. Anders mehrere neuere Particularrechte. Vgl. z. B. das österr. (§ 296). Dagegen das sächsische (§ 70).

6) Vgl. l. 12 pr. Dig. de instr. leg. (33, 7). Funke a. a. O. S. 49 ff. Wächter a. a. O. II, S. 253. Das Inventar ist bloß instrumentum fundi, nicht Pertinenz.

7) l. 17 § 3. Dig. de act. emt. vend. (19, 1). Ob der Dünger an sich Frucht des Viehs ist oder bloß zum Gebrauche desselben gehört, ist gegenwärtig streitig. Vgl. oben § 31, III S. 152 Note 4.

provinciellem Recht [1]) als wirkliche Pertinenz des Landguts betrachtet werden. Ebenso sind die Bauerverordnungen von der Bestimmung des Art. 566 wenigstens in soweit abgewichen, als sie das sog. eiserne Inventarium der Bauergesinde, (den für die Bewirthschaftung desselben als nothwendig angesehenen Bestand an Vieh und Geräthschaften, dessen Größe und Zahl daselbst genauer angegeben ist) [2]), für wirkliche Pertinenz des Gesindes erklären [3]). Offenbar geht die gerade auf dem Gebiet der Pertinenzenlehre so maßgebende Zukunftsströmung dahin, dem römischem Rechte entgegen, das Landgut als ein bloß bestimmten Zwecken dienendes Immobil aufzufassen und demgemäß mit den dazugehörigen Pertinenzen zu versehen. — Auch Immobilien können Pertinenzen eines Landguts sein, wenn sie dessen Zwecken zu dienen haben, wie Neben- und Streuländereien [4]). Dagegen beruht es auf einer Verwechslung mit dem Begriff der Accession, wenn das Provincialgesetzbuch auch Inseln als Pertinenzen eines Landguts bezeichnet [5]). Hier fehlt jedes für die Pertinenz nothwendige Kriterium.

3) Wenn ferner von der Codification Fabriken und Werkstätten als Hauptsachen und die dazu erforderlichen Geräthschaften und Werkzeuge als Pertinenzen bezeichnet werden [6]), so ist, wie schon die Ausnahmsstellung dieser Begriffe zeigt, unter Fabrik und Werkstatt hier nicht etwa bloß das betr. Gebäude,

---

1) Prov. R. III, Art. 566 a. E.

2) Vgl. bes. Livl. B. V. O. Beilage Lit. C. Estl. B. V. O. § 73 P. 4. Curl. Provis. B. V. O. Beilage Lit. E.

3) L. B. V. O. § 127 ff. Estl. B. V. O. § 73 P. 4. Curl. Prov. B. V. O. § 126 ff.

4) Doch ist nur dasjenige sog. Streuland Pertinenz eines Hauptguts, welches wirklich nur ihm und seinen Zwecken dient. Sonstige Landparcellen können wohl Bestandtheile des Hauptguts sein, nicht aber Pertinenzen. Vgl. Unger a. a. O. S. 456, A. S. auch Stobbe a. a. O. I, S. 446.

5) Prov. R. III, Art. 568. Nach Prov. R. III, Art. 759 wird übrigens die Insel ausdrücklich für eine Accession erklärt. Auch die vom Art. 568 angeführte Bedingung der Verzeichnung der Insel auf der Landrolle, Karte oder Hypothekenfolium des Hauptguts spricht mehr für die Theil- als für die Pertinenzqualität der Insel.

6) Prov. R. III, Art. 573.

sondern die gesammte Einrichtung, also eine Sachengesammtheit zu verstehen, welcher dann sowohl die benutzten Grundstücke, Gebäude und dinglichen Berechtigungen, als auch die Werkzeuge und unfertigen Fabricate als Zubehör dienen sollen. Aus dieser Aufzählung sämmtlicher zum Begriff der Fabrik gehörigen Objecte geht schon hervor, daß die Codification hier unter dem Ausdruck „Zubehörungen", Bestandtheile mitmeint. Denn wenn man auch hier, der nominellen Classification entsprechend, Pertinenzen subintelligiren wollte, wo wäre dann die Hauptsache, der alle jene Nebensachen zu dienen hätten? In der Unkörperlichkeit der hier aufgeführten Gegenstände liegt nach Provincialrecht kein Gegenbeweis gegen die Pertinenzqualität derselben [1]).

4) Endlich sind auch die zu anderen Mobilien als Pertinenzen gehörigen beweglichen Sachen gleichfalls nach den allgemeinen Begriffsbestimmungen der Pertinenzen zu behandeln. Das Provincialrecht erwähnt als Beispiele neben den Pertinenzen der Wasserfahrzeuge [2]) insbesondere die zu gewissen Sachgesammtheiten, wie Waarenlagern, Bibliotheken und Sammlungen [3]) gehörigen Schränke und anderweitigen Repositorien, ohne damit die Zahl und Art dieser Pertinenzen irgendwie beschränken zu wollen. Doch muß auch hier die totale Bestimmtheit zu den Zwecken der Hauptsache als wichtigstes Erkennungsmittel besonders betont werden [4]).

§ 32.

Die vertretbaren und nicht vertretbaren, verbrauchbaren und nicht verbrauchbaren Sachen.

Es giebt Sachen, welche ihrer Individualität und Sachen, welche überhaupt nur ihrer Gattung nach für

1) Vgl. oben S. 156 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 571. Der Schiffsproviant, weil für die Schiffer, nicht das Schiff bestimmt, ist keine Pertinenz des letzteren.

3) Prov. R. III, Art. 570.

4) So ist z. B. die Flasche nicht Pertinenz der Flüssigkeit, wohl aber der Schlüssel die des Schrankes, die Scheide die des Degens. Vgl. die Beispiele bei Unger a. a. O. S. 460, II.

das Recht in Frage kommen. Die letzteren werden, weil sie in specie jedesmal durch eine gleichartige und gleichgeltende Sache derselben Gattung vertreten werden können, vertretbare Sachen [1]) genannt. Doch hat sich auch der landläufige, wenngleich quellenwidrige Ausdruck [2]) „res fungibiles“ oder „Fungibilien“ sowohl in der Codification [3]) als in der Praxis hierselbst in Geltung erhalten. Zu diesen vertretbaren Sachen werden aber nicht diejenigen, gleichfalls Gattungssachen [4]) genannten Objecte gezählt, welche an sich sehr wohl individuell auch für das Rechtsleben characterisirbar sind, aber im einzelnen Fall keine nähere Characteristik erhalten haben, als die der Gattung, wie wenn z. B. von einem Pferde, einem Hause die Rede ist. Vielmehr sind unter vertretbaren Sachen bloß solche zu verstehen, welche nur nach Zahl, Maaß und Gewicht, nicht nach individuellen Kennzeichen geschätzt werden (res, quae pondere numero mensura constant). Auch die vertretbare Sache wird durch Individualisirung sofort zu einer nicht vertretbaren [5]), so daß also die Vertretbarkeit nur für gewisse, rein obligatorische [6]) Verhältnisse Bedeutung hat. Manche Kategorien von Sachen, wie die reinen „Quantitäten“ sind schon ihrer Natur nach vertretbar — manche werden es durch Privatdisposition, indem der Wille der Contrahenten an sich unvertretbare Sachen wie vertretbare behandelt wissen will [7]), d. h. festsetzt, daß in dem bezüglichen

---

1) Prov. R. III, Art. 532.

2) Vgl. hierüber Savigny a. a. O. VI § 268 a. Windscheid a. a. O. S. 382 Note 3.

3) Prov. R. III, Art. 532.

4) Vgl. Savigny, Obligr. I, S. 399 ff u. Prov. R. III, Art. 2244 ff. Das sächsische Gesetzbuch § 61 verwechselt wenigstens in seinen Motiven beide Arten von Gattungssachen. Vgl. Siebenhaar und Siegmann I, S. 105. S. auch unten B. IV § 253.

5) Z. B. durch die Versiegelung der dem Banquier anvertrauten Geldsumme.

6) Selbst bei dem Nießbrauch an Fungibilien, Capitalien u. s. w. liegt kein wahres dingliches Recht vor, weil es an dem Object der körperlichen Sache fehlt — oder es verwandelt sich zuvor die fungible Sache in eine Species. Vgl. Unger a. a. O. S. 406. S. auch unten B III § 158, V.

7) Prov. R. III, Art. 533.

Rechtsverhältnisse das Individuum gleichgültig und dessen Gattung allein relevant sein soll. So werden z. B. Kleider und Bücher, welche an sich nicht vertretbare Sachen sind, vertragsmäßig oft den letzteren gleichgestellt.

Nicht zu verwechseln mit der Vertretbarkeit einer Sache ist deren Verbrauchbarkeit, obleich beide Eigenschaften nicht bloß nur körperliche Sachen [1]) treffen, sondern auch meist den gleichen Gegenständen [2]) zukommen. Die Codification selbst begeht die Verwechslung, indem sie den Nießbrauch an Fungibilien mit dem an Consumtibilien identificirt [3]). In der That wird auch die rein physische Eigenschaft des Verzehrtwerdens durch ordnungsmäßigen Gebrauch regelmäßig für das Recht nur in soweit relevant, als es sich um den Ersatz dieser Sachen in eodem genere, d. h. um deren Vertretbarkeit handelt [4]).

Unter Verbrauchbarkeit wird übrigens nicht die Eigenschaft der Consumtion einer Sache in Folge des Einflusses der Zeit oder außerordentlicher Ereignisse verstanden [5]) — denn dann wären alle Sachen verbrauchbar — sondern bloß die Bestimmung der Sache, durch ihren Gebrauch zerstört zu werden [6]). Und zwar braucht nicht schon der einmalige Gebrauch die Zerstörung der ganzen Sache zur Folge zu haben [7]). Wohl aber muß der jedesmalige Gebrauch eine jedesmalige Substanzminderung bewirken, so daß der Beruf der Sache, verzehrt zu werden, deutlich erkennbar wird. Daher ist der gleichzeitig von der Co-

---

1) Prov. R. III, Art. 532 u. 534 a. E.

2) Doch giebt es auch vertretbare Sachen, die nicht verbrauchbar sind, z. B. Bauholz, Eisenwaaren geringfügiger Art u. s. w.

3) Vgl. Prov. R. III, Art. 1204 u. 1206 im Vergleich mit dem Register zum Bd. III sub voce „vertretbare Sachen".

4) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 1244 ff, 3738.

5) Vgl. hierüber Wächter a. a. O. II, S. 218. Unger a. a. O. S. 401 Note 2.

6) Prov. R. III, Art. 534. Wächter a. a. O. S. 218.

7) Wie Wächter a. a. O. irrig meint. Vgl. dagegen Unger S. 401. Die Flasche Wein braucht nicht in einem Male ausgetrunken zu werden, um zu den Consumtibilien zu gehören.

dification [1]) adoptirte Ausdruck „verzehrbar" für Sachen dieser Art weit glücklicher gewählt, als „verbrauchbar" (res quae usu consumuntur aut minuuntur). Daher sind z. B. Geldstücke, Kleidungsstücke [2]) u. s. w., obgleich gewiß abnutzbar, doch nicht „verbrauchbar" im technisch-juristischen Sinne. Dagegen gilt Geld als Werthmesser als verbrauchbar oder verzehrbar, weil der in demselben steckende Werth die Bestimmung hat durch den Gebrauch consumirt zu werden, obgleich die Geldsumme selbst an sich nicht consumirt, sonder nur veräußert wird.

§ 33.

Die dem Verkehr entzogenen Sachen.

Unter Sachen welche dem privatrechtlichen Verkehr entzogen sind (res extra commercium) versteht man Sachen, deren Erwerb oder rechtliche Benutzung für den Privatverkehr ausgeschlossen ist. Diese Ausschließung kann entweder aus der Natur gewisser Sachen hervorgehen oder durch eine bestimmte Gesetzesvorschrift aus Gründen der salus publica hervorgerufen worden sein.

Die Codification von 1864 führt unter den Eintheilungen der Sachen keine in dem Verkehr entzogene und nicht entzogene Sachen an. Daß ihr aber diese Eintheilung nicht fremd ist, beweisen mehrere Stellen, an welchen sie von dem Verkehr entzogenen Sachen direct redet [3]). Da jedoch nicht genauer ausgeführt wird, was nach Provincialrecht zu diesen Sachen gehöre, so wird die nothwendige Ausfüllung dieser Lücke auf das gemeine Recht zurückzugreifen nöthigen, in soweit dasselbe nicht nachweisbare Abänderungen durch das Provincialrecht erlitten hat.

---

1) Prov. R. III, Art. 534.

2) Prov. R. III, Art. 1246.

3) Vgl. bes. Art. 2693 u. 2921. Vgl. auch Art. 3833, wo von Sachen die Rede ist, deren Veräußerung nicht gestattet oder nicht möglich ist, und Art. 709, wornach „Gegenstand des Eigenthums alles sein kann, was durch Gesetz nicht namentlich vom gemeinen Verkehr ausgeschlossen ist".

Nach gemeinem Recht [1]) wird die Hauptcategorie der res extra commercium durch diejenigen Objecte gebildet, deren privatrechtlicher Erwerb wegen ihrer Veränderlichkeit und Unbestimmtheit oder wegen ihrer Entfernung und Unfaßbarkeit ausgeschlossen erscheint: die Luft, das fließende Wasser und die Meereswelle [2]). Da der Ausschluß aus dem privatrechtlichen Verkehr hier der Natur dieser Gegenstände entstammt, würde er schon deßwegen als auch für das Provincialrecht existent angenommen werden müssen. Allein das letztere bietet auch directe Anhaltspunkte für die Annahme eines Ausschusses des Privaterwerbes an diesen Sachen. So wird für das Meer, welchem in dieser Beziehung noch der Peipussee in Livland und die sechs curischen sog. Freiseen [3]) hinzugefügt worden sind, ausdrücklich ausgesprochen, daß dieselben in Niemandes Privateigenthum stehen und von Jedermann (mit einer zu Gunsten der Ufereigenthümer bis zu drei Werst von Ufer reichenden Beschränkung) [4]) beliebig benutzt werden können [5]). In Bezug auf die aqua profluens wird zwar nur für öffentliche Flüsse die Freiheit der „geringfügigeren Benutzung" für Jedermann gelehrt [6]). Allein es unterliegt keinem Zweifel, daß die fließende Wasserwelle selbst [7]) auch bei anderen Gewässern nicht im Privateigenthum des Einzelnen befindlich ist, wie ja schon deren

---

1) Vgl. Mühlenbruch, Pand. II § 249. Gerber a. a. O. § 61. Unger a. a. O. S. 363 ff.

2) Die litora maris, welche nach gemeinem Recht gleichfalls res communes omnium waren (§ 3 I. de reb. div. 2, 1) stehen nach Provincialrecht im Privateigenthum, unter Offenlassung des Leinpfades. Prov. R. III, Art. 1028 ff, 1032. Vgl. unten B. III § 125, I u. II.

3) Nämlich die Seeen von Durben, Wilkaln, Angern, Usmaiten, Libau und Deggerhof. (Prov. R. III, Art. 1011). S. auch unten B. III § 125.

4) Prov. R. III, Art. 1032.

5) Ebendas. Art. 1011.

6) Ebendas. Art. 1015.

7) Wasserwelle und Wasserraum, resp. Wasserbett sind daher scharf zu unterscheiden. Vgl. Jhering in den Jahrb. für Dogmat. B. VI, S. 85 ff. Uebrigens ist auch am Flußbett, solange es von der Wasserwelle bestrichen wird, nach Provincialrecht kein Privateigenthum anerkannt. Prov. R. III, Art. 763 ff. Vgl. auch unten B. III § 135. S. auch Windscheid a. a. O. S. 388, 3.

Natur verlangt. Nur kann die factische Benutzung derselben durch Jedermann von dem Eigenthümer des Ufers thatsächlich unmöglich gemacht werden [1]). Analog steht es mit der Luftwelle, welche zwar von Jedermann eingeathmet werden kann, jedoch factisch nur in soweit zugänglich wird, als dem Betreffenden der Zutritt in den bezüglichen Luftraum von dessen Eigenthümer gestattet worden ist [2]). Doch können einzelne Portionen sowohl von Wasser als von gewissen Luft- und Gasarten durch Perception in entsprechenden Gefäßen verkehrsfähig gemacht werden [3]).

Neben diesen aus natürlichen Gründen verkehrsunfähigen Sachen kommen aber auch solche vor, welche durch positive Gesetzesvorschrift dem Privatverkehr entzogen worden sind. Hierher dürfen eigentlich nicht diejenigen Objecte gezogen werden, welche der staatlichen Confiscation unterliegen [4]), wie verbotene Bücher, Gifte u. s. w., weil der Begriff der Confiscation gerade den schon stattgehabten Erwerb des Privateigenthums voraussetzt [5]). Doch werden dieselben, weil sie wenigstens der späteren Weiterübertragung durch Private entzogen sind, gleichfalls vom Gesetz als res extra commercium bezeichnet [6]). In ähnlicher Weise gehören die unveräußerlichen Objecte, wenigstens hinsichtlich ihrer Weiterübertragung, zu den verkehrsunfähigen. Die Codification führt hier nur diejenigen, dem Staats- und Gemeindeeigenthum vindicirten Sachen, welche zugleich für den öffentlichen Gebrauch bestimmt sind (die res publicae des römischen Rechts) [7]), wie insbesondere öffentliche Flüsse, Wege und

1) Gerber a. a. O. § 61.

2) Auch Luftraum und Luftwelle sind oft verwechselt worden, z. B. noch von Werenberg im VI. Jahrg. der Jahrb. für Dogmatik S. 12 ff. S. dagegen Ihering a. a. O. S. 88 ff. Prov. R. III, Art. 877.

3) Vgl. Unger a. a. O. S. 364.

4) Wie dies z. B. Unger a. a. O. S. 367 thut.

5) Vgl. Prov. R. III, Art. 868 P. 3 und 6.

6) Prov. R. III, Art. 2693.

7) Vgl. Böcking a. a. O. I, § 71. Unger a. a. O. S. 369. Uebrigens ist hier die Unfähigkeit zum Uebergang in Privateigenthum eine vom Willen des Staats abhängige.

gewisse Güter des Staats und der öffentlichen Corporationen [1]) auf. Auch in Bezug auf die römischrechtlichen *res divini juris* [2]) hat die eigentliche Verkehrsunfähigkeit derselben aufgehört. Denn sowohl die eigentlichen res sacrae, die dem Gottesdienst geweihten Gegenstände, als die res sanctae, das sonstige Kirchengut, gelten jetzt unzweifelhaft als *Eigenthum* der Kirche [3]), nur daß auch hier dessen Veräußerung mannigfach erschwert worden ist [4]). Und auch am locus religiosus, am Begräbnißglatz erkennt das Provincialrecht ausdrücklich die Existenz von Servituten an [5]). Die *befriedeten* Sachen des deutschen Rechts sind hier privatrechtlich ohne Bedeutung.

Endlich sind noch *Güterfamilienfideicommisse* unter den Sachen zu nennen, an welchen nicht das Privateigenthum, auch nicht einmal dessen Uebertragbarkeit, wohl aber die Veräußerung an dritte (nicht zur Familie gehörige) Personen wenigstens solange ausgeschlossen ist, als stiftungsmäßig Berechtigte noch am Leben sind [6]).

§ 34.

Die Landgüter.

Von den auf dem Lande belegenen Immobilien werden diejenigen, welche durch ihr größeres Areal und durch die Verschiedenartigkeit der Boden- und Ausnutzungsarten sich als zu einer selbstständigen Landwirthschaft geeignet zeigen, unter dem Namen der *Landgüter im weiteren Sinne* [7]) zusammengefaßt.

---

1) Prov. R. III, Art. 594, 607, 618. Hier ist eine Veräußerung nicht absolut ausgeschlossen, sondern nur erschwert worden. Vgl. Prov. R. III, 887 und 888 und Prov. R. II, Art. 1068. Vgl. auch oben § 25 S. 118.

2) *Mühlenbruch* a. a. O. II § 214 ff.

3) Kirchengesetz für die evang.-luth. Kirche von 1832 § 461, 465 u. 469.

4) Ebendas. § 461, 465. Für Heiligenbilder ist wenigstens eine Form der Veräußerung, die durch öffentliche Versteigerung, total untersagt. Prov. R. III, Art. 3455. Sonst sind übrigens gerade Heiligenbilder ein Privateigenthum der Einzelnen.

5) Prov. R. III, Art. 1292, 3. Das Eigenthum an demselben steht bald der Kirche, bald der Gemeinde, bald Privatpersonen zu.

6) Prov. R. III, Art. 2525, 2554, 2576. Vgl. unten B. III § 122, V.

7) Vgl. v. *Bunge*, Liv- u. Estl. Privatr. I, S. 151. *Hupel* in den

Es gehören hierher nicht nur alle größeren, Privatpersonen oder dem Staate, Corporationen, Kirchen oder Stiftungen [1]) gehörigen Landcomplexe, sondern auch die kleineren sog. Landstellen, in sofern sie nur einer selbstständigen Landwirthschaft fähig sind, dagegen nicht [2]) die gegenwärtig von Bauern zu freiem Eigenthum [3]) erworbenen einstigen sog. Bauerländereien. Der Begriff dieser Landgüter im weiteren Sinne ist jedoch für das Privatrecht ein nur in sofern relevanter als das Recht an denselben sich von den sonstigen Rechten an Immobilien durch die verschiedenen Vererbungsgrundsätze unterscheidet [4]).

Diesen Landgütern im weitern Sinne stehen die sog. Rittergüter oder Landgüter im engeren Sinn [5]) gegenüber, größere, besonders zusammengesetzte Landcomplexe, welchen durch ihre Aufnahme in die sog. Landrollen oder Stimmtafeln [6]) ein besonders privilegirtes öffentliches und Privatrecht in sofern zugetheilt worden ist, als deren Inhaber [7])

Nord. Miscellaneen, Stück 22 u. 23: Von den Rechten der lief- und estländischen Landgüter. v. Bunge, Curl. Privatr. S. 178 ff. Prov. R. III, Art. 597 ff.

1) Vgl. oben § 25, 26, 27. S. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I S. 153 ff.

2) Obgleich sie durch die Landgemeindeordnung vom 19. Febr. 1866 in polizeilicher und administrativer Hinsicht von der Abhängigkeit vom Hauptgut gelöst worden sind, kann doch das besondere Erbrecht und sonstige Privatrecht der Landgüter (vgl. unten Note 4 u. B. III § 117) nicht auf die freien Bauergüter ausgedehnt werden.

3) Das Jagdrecht steht dem Bauerlandkäufer in Livland nicht zu. Livl. B. B. O. § 220 Anmerk. In Curland ist das Jagdrecht ein Realrecht der Rittergüter, resp. größerer Complexe von Land. Prov. R. III, Art. 892, 1. Vgl. unten B. III § 126, II.

4) Prov. R. III, Art. 1891, 1897 ff, 2710 ff. B. IV § 220 u. 223. Daß in diesen Artikeln unter Landgütern der weitere und nicht der engere Begriff dieses Wortes zu verstehen sei, dürfte schon aus der historischen Thatsache hervorgehen, daß die hier erwähnten erbrechtlichen Grundsätze die allgemeinen des alten Lehnrechts und späteren Landrechts sind und daher alle dem Landrecht unterworfenen Immobilien zu treffen haben.

5) Prov. R. III, Art. 599, 615.

6) Vgl. Allerh. bestät. Bericht der II. Abth. der Kais. Kanzlei v. 20. Juni 1841 § 3. Prov. R. II, Art. 276 Anmerk. Hupel: Topograph. Nachrichten ad III. Landrolle von Estland, gedruckt Reval 1841. Prov. R. III, Art. 615.

7) Nicht bloß die Eigenthümer. Vgl. unten B. III § 117, § 143, II.

mit gewissen staatsrechtlichen Befugnissen und mit bestimmten Privatrechten, den sog. Realrechten[1]) ausgestattet sind. Zu diesen privilegirten Landgütern werden auch die der Krone und den Corporationen und Stiftungen gehörigen Besitzlichkeiten gezählt, falls sie in Beziehung auf Areal und Bodenart den gesetzlichen Qualificationen entsprechen[2]).

Eine regelmäßige, wenn auch nicht unumgängliche[3]) Eigenschaft dieser Rittergüter ist die Sonderung des Terrains derselben in sog. Hofesland, d. h. das meist von den Gutsgebäuden als Centrum ausgehende Areal, welches der directen ökonomischen Ausnutzung des Gutsherrn reservirt bleibt und in Bauerland[4]), welches regelmäßig durch Verpachtung an Bauern bewirthschaftet war und wenigstens in Estland und Livland außer Oesel[5]) vom Gutsherrn nicht zu anderen Zwecken verwandt werden darf[6]). Nur das Bauerland bildete früher das Object für die Vermessung des Ritterguts und damit die Voraussetzung und den Maßstab für dessen privilegirte Stellung, sowie für Steuern und Lasten, welche auf demselben ruhten[7]). Die Eintheilung in die Haken[8]), nach welchen das Gut classificirt

---

1) Vgl. B. III § 117.

2) Jedoch sind gewisse Realrechte auf die Privatrittergüter beschränkt. Vgl. unten B. III § 117.

3) Prov. R. III, Art. 600 Anmerk. 1. Doch müssen alle alten Güter ursprünglich Bauerland besessen haben, da sonst die Hakeneintheilung (s. unten) auf sie nicht anwendbar gewesen wäre.

4) Prov. R. III, Art. 600. Estl. B. V. O. § 9 ff. Livl. B. V. O. § 6 ff. Hupel in den Nord. Miscell., Stück 23 S. 246 ff.

5) Estl. B. V. O. § 5, 10, 42 ff. Livl. B. V. O. § 3, 101 ff. Prov. R. III, Art. 600 Anmerk. 2.

6) Verschieden von diesem Bauerlande ist die sog. Hofesquote in Livland, welche wie Hofesland genutzt wird, aber den Steuern des Bauerlandes unterliegt. Livl. B. V. O. § 95, 97, 99.

7) v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I § 81.

8) Vgl. v. Hagemeister: Ueber die ehemalige und jetzige Bedeutung eines livl. Hakens in den livl. Jahrb. für Landwirthschaft, Bd. III, St. 1, S. 3 ff und Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze, Bd. II, S. 1243 ff. Hupel, Topographische Nachrichten, Bd. II, S. 194 ff. J. Johnson, Abhandlungen aus und zu der Veranschlagung der Bauerländereien in Liv- und Curland. Mitau 1835 u. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 82, 84. Curl. Privatr. § 104.

wurde, beruhte auf der Veranschlagung der Arbeitsleistungen, welche der Bauerpächter als theilweises oder völliges Aequivalent seiner Pachtberechtigung zu prästiren hatte und welche in Livland in den sog. Wackenbüchern[1]) genau verzeichnet sein mußten. Gegenwärtig hat die Hakenberechnung mehr staatsrechtlichen als privatrechtlichen Character, da für die privatrechtliche Stellung der Landgüter die Existenz von Bauerland nicht mehr unumgänglich erforderlich ist und ein Berechnungsmodus des Areals eingetreten ist, welcher sich auch auf das Hofesland bezieht[2]). Estland verlangt jetzt überhaupt nur ein Minimum von 150 Dessätinen Hofes-Ackerland und außerdem ein gesetzlich entsprechendes[3]) Quantum an Wiesen und Weiden, zur Existenz eines Rittergutes[4]). Auch in Livland wird nur eine Flächenausdehnung von 900 Loofstellen, wobei Wasser, Moräste und andere „Impedimente"[5]) ausgeschlossen sind und wobei nur 300 von den 900 Loofstellen in sog. Brustacker bestehen müssen, als nothwendig zum Begriffe eines Ritterguts vorausgesetzt[6]). In Curland muß das „Stammland"[7]) des Ritterguts mindestens für eine Aussaat von 30 Tschetwert Roggen hinreichen. Nur in Oesel ist die Existenz von Bauerland für das Rittergut erforderlich, indem dasselbe wenigstens vier Oeselsche Haken Bauerland und hundertzwanzig Loofstellen Ackerland in den Hofsfeldern umfassen muß[8]). Doch können die in die Landrollen und Hypothekenbücher als Rittergüter seit Alters und zwar in Oesel bis 1819, in Estland bis 1856 und in Livland bis

---

1) Vgl. bes. Livl. B. B. O. Beilage Lit. A. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I, S. 165 ff.

2) Jedoch wird wegen der zum Theil noch fortdauernden Besteuerung pro Haken die ältere Eintheilung für den Kaufwerth des Gutes von Bedeutung sein. Daher wird jetzt auch das Hofesland nach Haken eingetheilt.

3) Vgl. darüber M. G. Baucker, Practisches Rechenbuch für inländische Verhältnisse, Heft 3. Mitau 1837. S. 109 ff.

4) Prov. R. III, Art. 601.

5) d. h. unverwerthbares Land.

6) Prov. R. III, Art. 602. Patent der livl. Gouv. Reg. v. 1868 Nr. 8.

7) Prov. R. III, Art. 616.

8) Prov. R. III, Art. 603.

1860 eingetragenen Landgüter die Qualität eines Ritterguts auch ferner für sich in Anspruch nehmen, obgleich sie das oben erwähnte Maß an Boden- und Aussaatfläche nicht erreicht haben [1]). Diese letzteren Güter können nicht weiter verringert werden [2]), während die übrigen Rittergüter bis auf das gesetzliche Minimum herab durch Theilveräußerungen vermindert zu werden vermögen [3]). Ob diese veräußerten Stücke eines Ritterguts ihrerseits wieder ein neues Rittergut formiren können, hängt nicht bloß von der Erreichung des gesetzlichen Bodenmaßes, sondern von der Zustimmung des betr. Landtages und Gouvernementschefs, sowie von der Eintragung in Landrolle und Hypothekenbuch ab [4]).

Auch den Gütern der Corporationen und Stiftungen, zu denen somit auch die Pastorate und Amtswidmen zählen [5]), kommt die Rittergutsqualität in privatrechtlicher Hinsicht [6]) zu, in soweit nicht die Natur und erschwerte Veräußerung dieser Güter ein Hemmniß bildet [7]). Dieselben brauchen auch nicht die Bodenbedingungen der eigentlichen Rittergüter zu erfüllen.

Die mit dem Eigenthum und juristischem Besitz der Rittergüter verkauften Rechte werden weiter unten genauer erörtert werden [8]). Die Güter der Krone unterliegen hinsichtlich ihres Bestandes, ihrer Veräußerung und ihrer Rechte nur den durch das russische Reichsrecht hierfür erlassenen Vorschriften [9]), in

---

1) Prov. R. III, Art. 604.

2) Ebendas. Art. 606.

3) Prov. R. III, Art. 605, 616. Doch soll durch diese Minimalgrenze wenigstens in Livland der Verkauf von Bauerland nicht gehindert werden. Vgl. Patent der livl. Gouv. Reg. v. 1868 Nr. 8.

4) Prov. R. III, Art. 612 u. 617. Auch Landstellen können so zu Rittergütern werden. Vgl. Art. 610 und 617.

5) Vgl. oben § 25 und 27.

6) Dagegen fehlen ihnen die staatsrechtlichen Befugnisse desselben.

7) Prov. R. III, Art. 887, 889, 893. Vgl. oben § 25 und 27.

8) Vgl. unten B. III § 117 u. B. IV § 220, 289.

9) Prov. R. III, Art. 598 und 614. Swod der Reichsges. Bd. VIII, Statut über Reichsdomainen. Durch dasselbe werden aber die privatrechtlichen Verhältnisse der Krongüter nur in Bezug auf die Veräußerung und Verpachtung des Guts

subsidium aber dem allgemeinen Provincialrecht, ohne in diesem letzteren eine Ausnahmsstellung beanspruchen zu dürfen.

Die Rechtsverhältnisse am Bauergut werden gleichfalls weiter unten an den entsprechenden Stellen behandelt werden [1]).

Cap. 3.

Die Rechte.

§ 35.

Begriff und Arten der Privatrechte.

Unter einem *Privatrecht im subjectiven Sinne* versteht man die vom Privatrecht im objectiven Sinne einer Person ertheilte Befugniß, ihren Willen in einem concreten Verhältniß zur Geltung zu bringen, also eine von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft [2]). Das von dem Willen beherrschte Object ist der *Gegenstand* des Rechts [3]), die Art und Weise der Herrschaft der *Inhalt* desselben [4]).

Das Provincialrecht verwechselt jedoch nicht selten sowohl den Inhalt eines Rechts mit dessen Gegenstande, als auch den unmittelbaren Gegenstand eines Rechts mit den mittelbar durch dieses letztere betroffenen Objecten. Dies ist namentlich bei Darstellung der Forderungsrechte der Fall, als deren Gegenstand

---

oder seiner Theile beeinflußt. Im übrigen sind sie daher wie Landgüter im weiteren Sinn zu behandeln.

1) Vgl. unten B. III § 117 und B. IV § 289 III, B. V § 333.

2) Eine Willensherrschaft ist aber nicht ein bloßes „Wollen dürfen", wie *Windscheid* a. a. O. S. 86 Note 1 betont, da dies sich nicht aus der Sphäre des Innern, der Ethik, emporhebt, sondern ein „seinen Willen realisiren dürfen", oder „*Handeln* dürfen", wenn man Handeln in seinem weitesten Umfange nimmt, wo es nicht bloß eine directe Betheiligung des Willens, sondern auch eine indirecte (durch bloßes Genießen) ausdrückt. Vgl. hierzu auch *Brinz*, Krit. Blätter III, S. 3. *Ihering*, Geist des röm. Rechts § 60, 61.

3) Vgl. bes. *Unger* a. a. O. I, S. 499 ff.

4) Daher ist z. B. die Befugniß der Rückforderung der *Inhalt* des Darleiherrechts, die Willensanstrengung der Person des Empfängers dessen *Gegenstand*.

bald der Wille der verpflichteten Person [1]), also das unmittelbar Beherrschte, bald die von demselben geforderte Handlung [2]), also die Richtung oder der Inhalt der Herrschaft, bald und zwar regelmäßig die durch die Handlung verschaffte Sache [3]) also das mittelbare Resultat der Handlung, verstanden wird.

I. Eintheilung der Rechte nach ihrem Gegenstande. Nach dem wahren unmittelbaren und concreten [4]) Gegenstande derselben theilt man die Privatrechte als Vermögensrechte hauptsächlich ein. Da die concrete Welt aus Personen und körperlichen Sachen besteht, so kann der Gegenstand des Rechts nur von einer körperlichen Sache, d. h. einem willenlosen Rechtsobject, oder von einer Person, d. h. einer handlungs- und willensfähigen Individualität gebildet werden [5]). Ihrem Gegenstande nach zerfallen somit alle Privatrechte in solche Rechte, welche unmittelbar eine Sache beherrschen und in solche, welche unmittelbar den Willen einer anderen Person treffen. Ihrem Inhalt nach gehen die ersteren oder dinglichen Rechte auf die unmittelbare Beherrschung und Ausnutzung einer Sache, die letzteren oder die persönlichen Rechte auf die Willensanstrengung oder Leistung von Seiten einer Person. Die letzteren werden, weil sie Etwas fordern oder verlangen, was von der anderen Seite realisirt werden soll, auch Forderungsrechte genannt.

---

1) Prov. R. III, Art. 2907.

2) Prov. R. III, Art. 2920 a. A. Doch wird die Handlung regelmäßig nicht als Gegenstand des Rechts, sondern des Rechtsgeschäfts bezeichnet.

3) Prov. R. III, Art. 2920 a. E., 2921 ff. Doch heißt die Sache auch häufig richtiger: Gegenstand der Leistung. Art. 2923, 2930, 2934 u. a.

4) Denn nur der concrete Gegenstand ist für das Vermögensrecht relevant. Ein Recht auf Höflichkeit, Achtung, Liebe u. s. w. ist privatrechtlich nicht zu verwerthen. Vgl. auch unten Note 5.

5) Rechte an immateriellen Gütern, wie sie z. B. Stobbe (a. a. O. B. III) aufstellt (das Urheberrecht und das Recht an Firmen und Zeichen), äußern sich für das Privatrecht bisher nur, insoweit sie auf Sachen oder Personen sich richten, wenn auch nicht geleugnet werden soll, daß der Zug der Zeit auf Construirung dinglicher Rechte an gedachten Abstractis gerichtet ist und vielleicht für die Zukunft die bisherige Rechtseintheilung verändern wird. Vgl. auch B. V § 295 u. 360.

Betrachtet man die äußere Erscheinungsform beider Rechtsarten, so zeigt sich, daß die dinglichen Rechte, weil nicht an die Adresse einer bestimmten Person gestellt, regelmäßig von *Jedermann* in ihrer Ausübung respectirt wissen wollen, daß sie also Forderungen an Jeden dritten zu stellen scheinen, während die eigentlichen Forderungsrechte nur einen bestimmten Verpflichteten kennen. Mit anderen Worten: der *mittelbare* Gegenstand des dinglichen Rechts ist *regelmäßig Jeder* dritte, des Forderungsrechts bloß *eine* einmal fixirte *Person*. Das dingliche Recht ist somit regelmäßig ein *absolutes*, das Forderungsrecht bloß ein *relatives* Recht.

Man muß sich aber auf's Aeußerste davor hüten, diese Eigenschaft als das wesentliche unterscheidende Merkmal zwischen dinglichen und persönlichen Rechten zu betrachten [1]). Denn die absolute Richtung der dinglichen Rechte ist keine unumgängliche — noch weniger ist dies mit der Beschränkung der Forderungsrechte auf *eine* Person der Fall. Es giebt dingliche Rechte, welche nicht absoluter [2]) und Forderungsrechte, welche nicht relativer [3]) Natur sind. Vielmehr bleibt das einzige wesentliche Kennzeichen des dinglichen Rechts in der unmittelbaren [4]) Beherrschung einer Sache, des Forderungsrechts in der unmittelbaren Beherrschung des Willens einer Person enthalten.

Das Provincialgesetzbuch ist jedoch ebensowenig wie andere Particularrechte [5]) frei von einer Verwechslung des absoluten mit dem dinglichen Recht. So wird nicht selten das dingliche Recht

---

1) Vgl. hierüber *Wächter*, Civilrechtl. Erörterungen I, 4 und 109 ff. *Vangerow* a. a. O. I § 113. *Unger* a. a. O. S. 511 ff. *Stobbe* a. a. O. I, S. 453 ff.

2) Z. B. das Eigenthumsrecht an Mobilien, welches gegen den gutgläubigen Erwerber nicht immer verfolgbar ist. Vgl. B. III § 141, I.

3) Z. B. die Zustandsobligationen, die actio de uxore et de liberis exhibendis, die actio quod metus causa u. s. w. Vgl. B. V § 305 u. 357 ff.

4) d. h. ohne Dazwischentreten einer anderen Person. Daher sind z. B. dingliche Rechte auch an herrenlosen Sachen denkbar, Forderungsrechte, auch wenn sie an der Sache haften, niemals.

5) Z. B. das österreichische. Vgl. § 1073, 1079 u. a.

als das gegen jeden Dritten geltend zu machende [1]) und ebenso die dingliche Klage als die Klage gegen jeden Dritten, in ein bestimmtes Verhältniß Eintretenden [2]) bezeichnet. Es wird daher im gegebenen Fall einer jedesmaligen Untersuchung der Frage bedürfen, ob das „dinglich" genannte Recht wirklich diese Bezeichnung verdient oder nicht [3]).

Alle Vermögensrechte zerfallen in dingliche Rechte und in Forderungsrechte, d. h. Rechte auf Personalleistungen. Denn da der Begriff des Vermögens sich auf die ausnutzbaren, verwerthbaren Dinge beschränkt [4]), diese letzteren aber, um unmittelbar in Vermögenswerthe umgesetzt werden zu können, concret, äußerlich erkennbar sein müssen [5]), so können nur concrete Erscheinungsformen, daher nur Dinge und Personen, den Gegenstand von Vermögensrechten bilden. Die Theilung der Rechte nach deren Gegenstande kann, wenn nicht vom Vermögenswerth ganz abgesehen werden soll, nur dingliche und persönliche Rechte kennen. Tertium non datur.

In dreifacher Weise hat man versucht, an diesem Dogma zu rütteln.

Einerseits wies man auf eine andere Categorie von sog. Personenrechten (neben den Forderungsrechten) hin, bei welchen weder eine körperliche Sache noch der Willensact einer anderen Person den Gegenstand abzugeben schien, auf die sog. Statusrechte oder die Rechtszustände der einzelnen Subjecte, wie sie oben [6]) dargestellt worden sind [7]). Allein hier verwechselte man

1) Prov. R. III, Art. 1614, 3004 Note a.

2) Prov. R. III, Art. 3014.

3) Vgl. u. A. B. V § 336.

4) Vgl. hierüber Savigny a. a. O. I, S. 375 ff. Wächter a. a. O. II, S. 206 ff.

5) Daher kann ein Privatrecht nicht wohl den Fleiß eines Anderen im Allgemeinen zum Gegenstande haben, sondern nur die durch Fleiß geschehene oder möglich gemachte Leistung.

6) Vgl. § 15 ff.

7) Vgl. z. B. Wächter a. a. O. II § 45. Mühlenbruch a. a. O. I § 78. S. dagegen auch Savigny a. a. O. I, S. 334 ff. Unger a. a. O. S. 504 ff.

rechtlich relevante Zustände mit rechtlichen Befugnissen. Die Vormundschaft, das Religionsbekenntniß, die bürgerliche Ehre üben allerdings mannigfachen Einfluß auf die Privatrechte, ja die Rechtsfähigkeit selbst kann möglicherweise von den genannten Zuständen abhängig sein — sie bilden aber niemals Privatrechte im subjectiven Sinn, d. h. Willensherrschaften privatrechtlichen Inhalts [1]). Sie sind Bedingungen von Rechten, nicht aber Rechte selbst und können den Namen eines Rechtsverhältnisses, nicht aber einer Rechtsbefugniß tragen.

Anders steht es mit einer zweiten Categorie von Rechten, welche man neben den dinglichen und persönlichen Rechten als eigene Classe festhalten will [2]), mit den eigentlichen Familienrechten oder den Ansprüchen aus der Ehe, der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft. Dies sind wahre Rechte, in sofern sich in ihnen wahre Machtbefugnisse verkörpern. Allein als solche sind sie entweder dinglicher und obligationenrechtlicher Natur oder gehören der Gruppe der Vermögensrechte überhaupt nicht an. Aus der Ehe als Rechtsinstitut fließen eine Reihe von Privatrechten — dieselben, wie das Recht am Eingebrachten, der Anspruch auf Restitution nach aufgelöster Ehe, die Haftung wegen Schulden, sind im einzelnen Fall stets dinglicher oder persönlicher Natur, soweit sie überhaupt das Vermögen betreffen. Die elterliche Gewalt, die Vormundschaft bilden ebenso Rechtscategorien, welchen Privatrechte entstammen, die, einzeln genommen, den dinglichen oder persönlichen Rechten zugezählt werden müssen [3]), vereint aber und mit den bezüglichen Pflichten des Berechtigten in Relation gesetzt, ein anderes Bild gewähren als das jener aufgestellten Rechtseintheilung. Ehe,

---

1) Das Recht auf Ehre, das Recht auf Anerkennung der Verwandtschaft involvirt an sich keine Herrschaft, sondern ist nur die Bedingung einer solchen, z. B. eines Erbrechts u. s. w.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 89 ff, S. 91 Note 1.

3) So gehört die Verpflichtung des Ehemannes oder Vormundes zur custodia gegenüber den Sachen der Frau und des Mündels ins Obligationenrecht u. s. w.

Vormundschaft, elterliche Gewalt sind somit Rechtsverhältnisse, d. h. Gesammtbegriffe, durch welche Correlate von Rechten und Pflichten zusammengefaßt werden. Da, wo die Eintheilung der Privatrechte sich nach deren Gegenstande gliedert, müßten die Befugnisse aus dem Familienrechte, aus ihrem Zusammenhange gelöst, unter der Classe der dinglichen oder der Forderungsrechte untergebracht werden. Sie hängen bloß durch ihren Inhalt zusammen, nicht durch ihren Gegenstand [1]).

Endlich wird häufig eine Classe von Vermögensrechten um deßwillen aus der Subsumtion unter die dinglichen oder die Forderungsrechte ausgenommen, weil sie eine Mischung beider enthalten soll. Dies ist namentlich bei den weiter unten zu besprechenden [2]) Reallasten der Fall. Hier liegt eine Verwechslung zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Gegenstande eines Rechts vor. Denn unmittelbarer Gegenstand einer Willensbefugniß kann, wenn eine Sache ohne Dazwischenkunft einer Person denselben bildet, nicht zugleich eine Leistung dieser letzteren sein und umgekehrt [3]). Ein sog. dinglich-persönliches Recht ist daher eine contradictio in adjecto. Vielmehr wird eine speciellere Untersuchung die fraglichen Rechte der einen oder der anderen Categorie zuweisen müssen [4]).

Wenn der Gegenstand der Vermögensrechte

---

1) Der gemeinschaftliche Zweck der Erhaltung des Familienverhältnisses, der Ehe u. s. w. hält hier Befugnisse zusammen, die an sich bald dem dinglichen bald dem Forderungsrecht angehören. S. die vorige Note.

2) Vgl. unten B. III § 181 ff.

3) Sonst würde jedes dingliche Recht zugleich ein Forderungsrecht sein, da aus dem ersteren ein Anspruch gegen jeden Verletzenden auf Restitution entspringt, und würden die Forderungsrechte häufig dingliche Rechte bilden, da die Realisirung derselben oft Sachenerwerb zur Folge hat.

4) Vgl. unten B. III § 141. Selbst Unger erkennt noch die Reallasten als dritte Categorie an. Die sog. Realrechte, soweit sie überhaupt privatrechtlicher Natur sind, enthalten entweder bloße Ausnutzungen der unterworfenen Sache welche anderen Eigenthümern untersagt sind, wie das Recht auf Fabrikenbau u. s. w. und sind insofern bloß Ausbeutungen des dinglichen Rechts oder sie erheben, entsprechend den alten Bannrechten, Forderungen an andere Personen (auf Unterlassung gerichtet) und sind somit dann wahre Forderungsrechte — wie das ausschließliche Jagdrecht u. s. w. Vgl. unten B. III § 117.

daher nur in der körperlichen Sache oder Willensbethätigung der Person gesehen zu werden vermag, so lassen sich doch sehr wohl solche Willensleistungen denken, welche gar nicht in das Vermögensrecht hineingehören und doch privatrechtlicher Natur sind. Dahin gehören verschiedene, der Natur der Familienverhältnisse entsprungene Ansprüche wie das Recht des Ehemanns und Hausvaters auf Herausgabe der entflohenen und entrissenen Gattin resp. Kinder [1]), das Recht, den Wohnort der letzteren zu bestimmen [2]), die Befugniß der Eltern und Vormünder, Ehen der Kinder und Mündel unter gewissen Bedingungen ihre Zustimmung zu versagen [3]) u. s. w. Es liegen hier wohl Personalleistungen, aber nicht Forderungsrechte im vermögensrechtlichen Sinn vor und in Berücksichtigung dieser Befugnisse läßt sich die Eintheilung der Privatrechte in dingliche und persönliche zwar als eine ausschließliche, aber nur in soweit das *Vermögensrecht* dadurch tangirt wird, festhalten, so daß neben den Vermögensrechten noch eine Classe *reiner Personalrechte* [4]) ohne Vermögenswerth anerkannt werden muß.

II. *Die Eintheilung der Privatrechte nach ihrem Inhalt.* Die Zerreißung zusammengehöriger Begriffe, wie sie durch die ausschließliche Eintheilung der Privatrechte nach ihrem Gegenstande vielfach zu Wege gebracht wird, hat den Anstoß dazu gegeben, ein anderes Eintheilungsprincip zu suchen [5]). Man fand dasselbe in dem *Inhalt* der einzelnen Rechte. Nicht auf das beherrschte Object und dessen Hingehörigkeit, sondern auf die Art der Herrschaft und deren Zusammenhang mit den correlaten Pflichten sowie Entstehungs-

1) Prov. R. III, Art. 8 u. 208 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 208 u. 3070.

3) Prov. R. III, Art. 205 u. 351.

4) Vgl. dagegen *Unger* a. a. O. S. 510. S. jedoch *Windscheid* a. a. O. I, S. 91 Note 1.

5) Diese Eintheilung nach dem Inhalt mischt sich häufig mit der nach dem Gegenstande, so z. B. bei *Windscheid*, der die vormundschaftlichen Ansprüche wegen des *Gegenstandes* ins Obligationenrecht, die aus der Ehe entspringenden wegen des *Inhalts* ins Familienrecht stellt.

gründen baute man eine andre Classeneintheilung und unterschied darnach Rechte, welche auf ein Familienverhältniß recurriren [1]), von solchen welche auf einen freien Vertrag oder eine sonstige Leistungspflicht fremder Personen zurückführen, sowie von solchen, welche durch die Beziehung zu einer bestimmten Sache gegeben sind [2]) und endlich von Rechten, welche durch die Repräsentation des Vermögens eines Verstorbenen in's Leben gerufen werden. Doch entbehren die durch diesen Eintheilungsmodus gewonnenen Categorien des Familienrechts, Forderungsrechts, Erbrechts und Sachenrechts einer scharfen logischen Umgrenzung, indem der hier maßgebende innere Zusammenhang häufig Wiederholungen bereits anderweitig erörterter Rechtsverhältnisse verlangt oder Rechte zusammenstellt, welche in ihren juristischen Consequenzen gar keine Verwandtschaft mit einander zeigen [3]). In der Construction der einzelnen Privatrechte und ihrer Eigenschaften wird daher auch noch dem hiesigen Provincialrecht [4]) die Eintheilung in dingliche und Forderungsrechte die maßgebende bleiben, wenn auch die äußere Eintheilung des gesammten Stoffes von dem Classificationsprincip nach Rechtsgruppen beherrscht wird.

III. Eintheilung der Privatrechte nach dem Umfang ihrer Anwendbarkeit. Wie das objective Recht in dieser Beziehung die jura singularia aus dem allgemeinen Recht ausscheid [5]), so theilen sich auch die subjectiven Privatrechte je nach ihrer Ableitung aus allgemeinen oder aus

---

1) Mögen sie auch an sich das Recht an einer Sache oder auf Personalprästationen enthalten.

2) Es brauchen nicht bloß dingliche Rechte hierher zu gehören, sondern alle mit Sachen in Beziehung stehenden Rechte, wie Reallasten, Realrechte, Näherrechte u. s. w.

3) So muß man sich hüten, die verschiedenen Ansprüche der Ehegatten, der Wittwe u. s. w. nach den gleichen Rechtssätzen behandeln zu wollen. Vgl. z. B. unten B. IV § 209, 263 u. a. m.

4) Nur aus dieser Eintheilung lassen sich wirkliche Verschiedenheiten in den Consequenzen und wahre Gegensätze folgern, wie aus der häufigen Gegenüberstellung der dinglichen und Forderungsrechte hervorgeht. Vgl. z. B. Prov. R. III, Einl. Art. XXXIII ff. Art. 2642 ff, 3004 ff, 3166 u. a. m.

5) Vgl. oben § 5.

singulären Rechtsnormen in allgemeine, nicht auf einzelne Personen oder Classen beschränkte und in singuläre Befugnisse oder Privilegien im subjectiven Sinn. Das Provincialrecht kennt eine Reihe solcher Rechtsbegünstigungen, welche bald an die Inhaberschaft bestimmter Sachen geknüpft sind [1]), bald gewisse Personen oder gewisse Personenclassen privilegiren [2]). Hierher gehören die Zinsenprivilegien einzelner Creditgesellschaften, die besonderen Expropriationsbestimmungen für einzelne Eisenbahngesellschaften u. s. w. Die Natur des bezüglichen Rechts wird durch die Thatsache, daß dasselbe einem Privilegium entstammt, nicht genauer bestimmt. Vielmehr können es Rechte dinglicher oder persönlicher Art sein, welche durch ein Privilegium verliehen werden. Die Ausschließung der Analogie trifft selbstverständlich mit den Privilegien im objectiven Sinn auch die Privilegien im subjectiven Sinn [3]).

Abschnitt I.

Die Entstehung und die Endigung der Rechte.

§ 36.

Allgemeines.

Die provincielle Codification enthält zwar keine ausdrücklichen Vorschriften über Entstehung und Untergang, Erwerb und Verlust der Privatrechte im Allgemeinen, recipirt aber durch Aufnahme der betr. gemeinrechtlichen Bestimmungen bei den einzelnen Rechtsinstituten auch die allgemeinen Abstractionen aus denselben.

Da kein Recht ohne ein Subject möglich erscheint [4]), so

1) Wie manche der oben erwähnten Realrechte.

2) Z. B. die Bauern, Soldaten u. s. w. Vgl. auch oben § 20 ff.

3) Vgl. Prov. R. III, Einl. Art. XIX u. XXIII, sowie oben § 5.

4) Wenn Windscheid a. a. O. S. 114 Note 2 das Bestehen von subjectlosen Rechten insbesondere für juristische Personen behauptet, so meint er, wie seine spätere Darstellung zeigt, nur das Bestehen von Rechten ohne wirkliche Willensherrschaft, nicht aber ohne Willensrepräsentation, wie sie eben durch die Construction der juristischen Person geschaffen wird.

deckt sich die Entstehung eines Rechts mit dem Erwerb desselben durch eine bestimmte physische oder juristische Person. Ist jedoch das Recht in einer Person einmal entstanden, so kann ein Erwerb desselben durch andere Personen stattfinden, ohne daß es dazu einer Neuentstehung bedarf. Nur, wenn die Endigung des Rechtes ohne Weiterübertragung stattfand, ist wieder eine eigene Entstehung desselben zum neuen Erwerb erforderlich.

Man unterscheidet hiernach den originären Erwerb, bei welchem Entstehung und Erwerb durch ein bestimmtes Subject zusammenfallen, von dem derivativen Erwerb, bei welchem das durch Jemanden erworbene Recht ihm von dem früheren Rechtssubject übertragen worden ist [1]).

Der Rechtsgrund des Erwerbes liegt in dem Eintreten derjenigen juristischen Thatsache, mit welcher das objective Recht die Entstehung resp. Uebertragung des subjectiven Rechts verbindet. Diese Thatsachen, welche ihrer Verschiedenartigkeit wegen [2]) keine gemeinsame Betrachtung gestatten, bilden die sog. Rechtstitel, ein Ausdruck, welcher auch der baltischen Codification gerade in dieser Bedeutung [3]) nicht fremd ist [4]). Von diesen Rechtstiteln müssen einige, wie insbesondere die Handlungen der Privatpersonen und der Einfluß der Zeit, schon im allgemeinen Theil einer genaueren Betrachtung unterzogen werden, weil sie vielfach gemeinschaftliche Grundsätze aufweisen, während andere Fälle erst bei Gelegenheit der durch sie erzeugten Rechte zur Darstellung gelangen können.

Mit dem wirklichen Erwerbe eines Rechtes ist nicht die bloße Möglichkeit dasselbe zu erwerben, zu verwechseln, selbst

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 153. Wächter a. a. O. II, S. 605 ff.

2) Es gehören nicht bloß die unten erörterten Rechtsgeschäfte, Delicte und der Zeitablauf dazu, sondern mannichfache Rechtszustände, richterliche Acte u. s. w.

3) Die besonders in den deutschen Particularrechten übliche Anwendung des Ausdruckes „Titel" für ein vorbereitendes Rechtsgeschäft, aus welchem erst eine Klage auf Einräumung des betr. Rechts gegeben wird, wie z. B. Pfandrechtstitel u. s. w. ist in der Codification nicht recipirt. Vgl. u. A. Förster a. a. O. S. 117.

4) Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 829 ff, 832 ff sowie das Register zur Codification sub voce „Titel", der hier als mit „Rechtsgrund" identisch bezeichnet wird.

wenn diese Möglichkeit unter gewissen Voraussetzungen zu einer mehr oder weniger sicheren Aussicht geworden ist. Daher ist die Anwartschaft der Intestat- oder Testamentserben zu Lebzeiten des Erblassers [1]), sowie die Wartezeit des bedingt eingesetzten Erben nach dem Tode des Erblassers und der Schwebezustand des bedingt Berechtigten überhaupt, noch kein Rechtserwerb, wenn sich auch an diesen Zustand „rechtlicher Hoffnung" [2]) bisweilen rechtliche Consequenzen knüpfen [3]). Dagegen enthält der wirkliche Anfall des Erbrechts, also dessen Delation zwar auch keinen Erwerb der Erbschaft, wohl aber einen solchen des Erbrechts. — Wie Erwerb und Entstehung, sind auch Verlust und Endigung eines Privatrechts auseinander zu halten, indem der erstere nur die Person des zeitweiligen Subjects, die letztere den Bestand des Rechts selbst betrifft. Dieselbe Uebertragung, welche den derivativen Rechtserwerb vermittelte, ist daher auch die Ursache des Rechtsverlustes für eine bestimmte Person, nie aber der Entstehung oder Endigung eines Rechtes überhaupt. Auch Verlust und Endigung von Rechten ist an analoge Rechtsgründe oder juristische Thatsachen, resp. Titel [4]) geknüpft, wie Entstehung und Erwerb derselben. Dem originären Erwerbe, ohne Vermittlung eines Rechtsurhebers oder auctor steht hier der Rechtsverlust ohne Uebertragung an einen Nachfolger entgegen, mag nun derselbe mit dem Willen des Inhabers (Verzicht) oder ohne dessen Willen erfolgen. Dem derivativen Erwerb steht der Verlust desselben, unter Uebertragung an einen Anderen (Ver-

---

1) Selbst wenn es sich um durch das Gesetz sichergestellte Personen, z. B. Fideicommißerben handelt. Prov. R. III, Art. 2548, 2555.

2) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 608 ff.

3) Vgl. z. B. unten § 41. Wohl zu unterscheiden von diesem bloß zukünftigen Recht ist dagegen der wirkliche Erwerb eines Rechts, dessen Ausübung hinausgeschoben ist, wie einer Forderung, welche erst nach Ablauf eines Termins geltend gemacht werden kann. Hier äußert das Recht selbst sofort seine Wirkungen. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 3196.

4) Der Ausdruck „Titel" wird jedoch meist nur für die Grundlagen des Rechtserwerbes, nicht des Rechtsverlustes, gebraucht.

äußerung im weitern Sinne) entgegen. Jedoch ist nicht jeder directe Nachfolger des Rechts eines Anderen derivativer Erwerber[1]).

Von den Titeln des Erwerbs und Verlusts der Rechte sind hier, wie erwähnt, die Handlungen und der Zeitablauf ihres allgemeineren Characters wegen besonders hervorzuheben.

Abtheilung 1.

Die Handlungen.

§ 37.

Begriff, Erfordernisse und Arten der Handlungen.

Unter Handlung im rechtlichen Sinne verstehen wir jede in Folge bewußter menschlicher Thätigkeit oder deren bewußter Unterlassung[2]) sich vollziehende Einwirkung auf die Sphäre des objectiven Rechts, oder jede concrete und für das Recht relevante Willensäußerung[3]). Es gehört somit zu jeder Handlung einerseits die rechtlich anerkannte Fähigkeit, juristisch relevante Handlungen vollziehen zu können, die sog. Handlungsfähigkeit, andererseits das Vorhandensein einer wirklichen Willensbestimmung, d. h. ein spontaner Act des Handelnden.

I. Die Handlungsfähigkeit. Die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlichem Erfolge zu vollziehen, ist von der Fähigkeit zu wollen abhängig. Daher unterscheidet auch das

---

1) Z. B. der Finder einer von dem Eigenthümer soeben verlorenen oder derelinquirten Sache.

2) d. h. die Handlung muß eine wirklich gewollte sein, wenn sie vielleicht auch ganz andere Consequenzen hat, als der Handelnde will. Daher sind culpose Acte — nicht aber bewußtlose resp. rein mechanische Bewegungen — wirkliche Handlungen.

3) Daher sind unbewußte Thätigkeiten wie Handlungen eines neugeborenen Kindes u. s. w. keine Handlungen im juristischen Sinn. Vgl. Savigny III § 108 ff. Förster a. a. O. S. 130 ff. Unger a. a. O. II, S. 23 ff. Die bewußte Thätigkeit braucht aber keine absichtliche zu sein, d. h. braucht nicht gerade auf die Herstellung der in der That eintretenden Wirkung gerichtet zu sein. Daher gieb es auch culpose Handlungen. Bei diesen letzteren liegt die bewußte Thätigkeit in der Unterlassung der geforderten Sorgfalt. Vgl. unten § 50, 3.

Provincialrecht nicht zwischen Handlungsfähigkeit und Willensfähigkeit [1]). Die Fähigkeit zu wollen, d. h. vernünftig zu wollen [2]), fehlt einer Reihe von Personen, welche die hierzu erforderliche geistige Organisation nicht oder noch nicht besitzen. Sie ist wenigstens eine beschränkte bei Personen, welche noch nicht die genügende Reife und Lebenserfahrung erworben haben und bei Personificationen, welchen bloß zu bestimmten begrenzten Zwecken ein fingirter Wille beigelegt wird. Diese letztere Willensbeschränkung wird von der Codification auch Mangel der Dispositionsbefugniß genannt [3]), und bezeichnet damit das Fehlen desjenigen Theils der Handlungsfähigkeit, welcher sich auf die Verwaltung des eignen Vermögens bezieht [4]).

1. Als völlig handlungsunfähig werden vom Provincialrecht nur Kinder unter sieben Jahren und Personen, „die ihrer Geisteskräfte nicht mächtig sind", angesehen [5]). Denselben werden weder erlaubte, noch unerlaubte Handlungen zugerechnet. Nur die dilucida intervalla des Wahnsinnigen machen eine Ausnahme [6]). Eine vorübergehende Bewußtlosigkeit muß zeitweilig gleichfalls handlungsunfähig machen [7]) und nur, wenn dieselbe durch Trunkenheit veranlaßt worden ist, wird zwar das während derselben abgeschlossene Rechtsgeschäft kraftlos, nicht aber das unterdessen begangene Delict [8]). Das letztere trifft übrigens auch

---

1) Vgl. Register unter „Handlungsfähigkeit" mit dem Art. 2914, wornach Willensfähigkeit aequal ist „der Fähigkeit, mit Absicht und Ueberlegung zu handeln".

2) Denn nur das vernünftige Wollen-Können macht auch selbst unvernünftige Handlungen zu zurechenbare. Vgl. auch Art. 2914.

3) Prov. R. III, Art. 2916 ff.

4) Vgl. z. B. Prov. R. II, Art. 509 u. a.

5) Prov. R. III, Art. 2914 u. 3286. Und zwar ist eine „obrigkeitliche Feststellung" welche auch nachträglich erfolgen kann, nicht aber die Bestellung der cura zur Constatirung der Geisteskrankheit erforderlich. Vgl. Prov. R. III, Art. 498, 499, 502.

6) Ebendas. Art. 2914 u. 3286. Jedoch nur, wenn sie vor der Bestellung der cura furiosi eintreten. Vgl. Art. 502 und 503 und oben § 16 S. 82.

7) Ebendas. Art. 3286.

8) Prov. R. III, Art. 2914 und 3286 a. E. Das preuss. Landrecht läßt

Kinder unter sieben Jahren und Geisteskranke wenigstens in sofern, als der durch sie angerichtete Schaden aus ihrem Vermögen beigetrieben werden kann [1]), soweit dies ohne Schmälerung des Lebensunterhalts derselben möglich ist.

2. Eine theilweise Handlungsunfähigkeit wird in verschiedener Weise je nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtssatzes, folgenden Personen nach Provincialrecht zugeschrieben:

a) den Minderjährigen, ohne daß hier wie im gemeinen Recht [2]) ein Unterschied zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen gemacht wird [3]). Dem Pupillen wird sogar scheinbar die Willensfähigkeit total abgesprochen [4]). Allein die weiteren Ausführungen des betr. Gesetzesartikels zeigen, daß auch eine bloß nachträglich erfolgende Einwilligung des Vaters oder Vormundes zur Gültigkeit der abgeschlossenen Rechtsacte genügt. Ja, es ist die gemeinrechtliche Controverse über die Aufrechterhaltung oder Nichtaufrechterhaltung der vom Minderjährigen allein abgeschlossenen Rechtsgeschäfte [5]) nach Provincialrecht dahin entschieden worden, daß jedes dem Pupillen resp.

---

bewußtlos Betrunkene nur wie die Kinder unter sieben Jahren haften. S. die folgende Note und Förster a. a. O. I S. 131 Note 20. Die Trunkenheit bei Rechtsgeschäften braucht übrigens nicht gerade wirkliche Bewußtlosigkeit, sondern nur Unfähigkeit, das Vernünftige zu wollen, hervorzurufen, um das Rechtsgeschäft zu vernichten. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 235, VI, 1020.

1) Ebendas. Art. 3445. Es findet aber keine Personalhaftung wegen dieser Schulden statt (z. B. keine Abbitte wegen Injurien u. s. w.).

2) Vgl. l. 1 § 3 Dig. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2) l 26 Cod. de donat. (VIII, 5). Savigny a. a. O. III § 108. Unger a. a. O. II, S. 27 ff. Bangerow a. a. O. I § 291 Anmerk. 2. Auch das preussische und österreichische Recht kennen noch einen Unterschied der Handlungsfähigkeit der mündigen und der unmündigen Minderjährigen. Vgl. Unger a. a. O. Förster a. a. O. S. 134 ff.

3) Prov. R. III, Art. 269. Vgl. oben § 15. Vgl. auch Windscheid a. a. O. S. 164 Note 9.

4) Prov. R. III, Art. 353 („der Pupill hat keinen rechtlichen Willen"). S. übrigens ebendas. Art. 2916 u. B. II § 107.

5) Vgl. Marezoll, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. II, S. 12. Puchta a. a. O. Zwölfte Auflage § 50. Bangerow a. a. O. I § 291 Anmerk. 2. Windscheid a. a. O. S. 163 Note 8.

Bevormundeten zum Vortheil gereichende Geschäft in Kraft erhalten werden soll und den anderen Contrahenten rechtsgiltig verpflichtet [1]). Es muß somit jeder Erwerb von Rechten, vom Besitz und von Forderungsansprüchen durch den Minderjährigen als völlig gültig, dagegen jeder Rechtsverlust, jede einseitige Veräußerung und Belastung desselben als unverbindlich angesehen werden. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften darf es zwar nicht als der reinen Willkühr der Vormundschaft oder der Eltern überlassen angesehen werden [2]), ob das betr. Rechtsgeschäft anerkannt oder fallen gelassen wird. Aber es wird doch Sache dieser gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen sein, diese Frage zur Entscheidung zu bringen. Nur dürfen sie sich nicht durch ihre mera voluntas, sondern durch den objectiven Maßstab des Vortheilhaftseins, der Vermögensvermehrung für den minor leiten lassen, so daß der Gegencontrahent nach dieser Richtung hin eventuell auf richterliche Entscheidung provociren kann [3]). Ferner kann der Minderjährige ohne Genehmigung seines Schutzherren sich nicht verloben noch verehelichen [4]), noch einen eigenen Lebensberuf wählen [5]). Ebensowenig steht ihm die Befugniß zu, selbstständig ein Testament zu errichten [6]). Dagegen gelten Minderjährige als civilrechtlich zurechnungsfähig und tragen die vermögensrechtlichen Folgen der von ihnen begangenen Delicte selbst [7]).

b) Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Hauskinder, abgesehen von deren Minderjährigkeit, findet gegen-

---

1) Prov. R. III, Art. 355. Der Unterschied von der Norm des gemeinen Rechts besteht hier darin, daß auch Veräußerungen, wenn sie mit einem Vermögensgewinn verbunden sind, in Kraft bleiben.

2) Also kein reines negotium claudicans in diesem Sinne.

3) Dies geht aus den Worten des Art. 355 hervor.

4) Prov. R. III, Art. 205 und 351. Vgl. oben § 15 und unten § 107.

5) Prov. R. III, Art. 203 ff, 344. Doch kann das siebzehnjährige Kind in dieser Beziehung eine Entscheidung des Waisengerichts hervorrufen. Art. 204.

6) Prov. R. III, Art. 1989. Anders z. B. das österr. Recht (§ 569 d. allg. bürg. Gesetzbuchs). S. Unger a. a. O. II, S. 31 Note 35 a.

7) Prov. R. III, Art. 3286 u. 3288. Nur wenn der etwaige Schutzherr das Delict zuließ, wo er es hindern konnte, haftet er mit. Vgl. unten § 50 a. E.

wärtig selbst in Bezug auf die oben erwähnte [1]) Dispositionsbefugniß hinsichtlich ihres Vermögens nicht mehr statt [2]). Dagegen ist die *Ehefrau* in Bezug auf das von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen nicht dispositionsfähig [3]) und muß sich selbst in Bezug auf ihr Sondergut noch einigen Beschränkungen unterwerfen [4]).

c) Gerichtlich erklärte *Verschwender* sind in Bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens [5]) in sofern beschränkt, als nur vortheilhafte Rechtsgeschäfte derselben, entsprechend der rechtlichen Stellung der Minderjährigen, in Kraft erhalten werden [6]). Ob hier ebenso, wie bei den Pupillen, auch der Gegencontrahent aus der Nützlichkeit des Geschäfts für das Vermögen des Verschwenders einen Anspruch auf dessen Aufrechterhaltung abzuleiten vermag, erscheint gegenüber dem Wortlaut des Art. 509 fraglich [7]). Doch sprechen sowohl die Analogie als die Citate des Artikels [8]) dafür, daß auch hier der objective Maßstab der Vermögensvermehrung entscheidet. Im Uebrigen ist den Verschwendern das Recht, Vormünder [9]) und Testamentszeugen [10]) zu sein entzogen. Testiren dürfen sie nur in Reval [11]). Die Erb-

---

1) Vgl. oben S. 186 und unten B. II § 96.

2) Prov. R. III, Art. 213 ff, 215. Daher sind z. B. Studirende nach Erreichung der Volljährigkeit in ihrer Handlungsfähigkeit an sich nicht mehr beschränkt, wenn auch die Universitätsbehörden nur gewisse Klagen gegen sie acceptiren.

3) Ebendas. Art. 11.

4) Ebendas. Art. 29 u. a. Vgl. unten B. II § 68 und 72,

5) Sie werden sogar den Geisteskranken gleichgestellt. Art. 509. Vgl. übrigens *Savigny* a. a. O. § 112 Note p.

6) Prov. R. III, Art. 509.

7) Art. 509: ... „es sei denn, daß sie zu ihrem Vortheile gereichen, in welchem Falle sie *für den Mitcontrahenten* verbindlich sind".

8) Vgl. bes. l. 6 Dig. de verb. oblig. (45, 1) ... stipulando sibi *acquirit*, tradere vero non potest ... und l. 3 Dig. de novat. (46, 2) ... novare obligationem suam non potest, nisi *meliorem suam conditionem fecerit*. Der Kauf einer Sache des Verschwenders um einen hohen Preis kann darnach von dem Käufer auch wider Willen der Vormundschaft aufrecht erhalten werden.

9) Prov. R. III, Art. 316.

10) Ebendas. Art. 2064.

11) Ebendas. Art. 1988 Anmerk. Nach preuss. und österr. Recht dürfen sie

schaft wird von ihnen unter Genehmigung ihrer Curatoren angetreten [1]).

d) Juristische Personen, deren Handlungsfähigkeit wie ihr Wille ja nur künstlich fingirt sind, erstrecken dieselben auch nicht weiter als ihr Zweck reicht und üben sie bloß durch ihre gesetzlichen Vertreter aus [2]). Allein durch diese erwerben sie sowohl Besitz als Eigenthum, Forderungs- und andere Rechte [3]).

e) Endlich kann die Handlungsfähigkeit von Blinden, Taubstummen, und anderen an physischen Gebrechen laborirenden Personen dadurch beschränkt sein, daß sie von der Fähigkeit, die Natur der zu vollziehenden Handlung verstehen und ihren Willen klar ausdrücken zu können abhängig gemacht wird [4]). Von der Rücksicht auf diese Möglichkeit hängt auch ihre Fähigkeit, Vormünder und Testamentszeugen [5]) zu werden (nicht aber ein Testament zu errichten) [6]), ab.

II. Willensbestimmung. Die Grundsätze über die Willensbestimmung werden von der Codification von 1864, entsprechend den meisten allgemeinen Lehren, in dem Abschnitt über das Forderungsrecht erörtert [7]). Sowohl der Wortlaut [8]) der betr. Gesetzesartikel, als deren Inhalt [9]) zeigen aber deut-

---

über die Hälfte ihres Vermögens testiren (Pr. L. R. I, 12 § 27 ff. Oesterr. Gsb. § 568.

1) Ebendas. Art. 2624. Uebrigens ist im Gegensatz zur Vormundschaft über Minderjährige hier nur von einer Genehmigung, nicht von einer Vertretung durch den Curator die Rede, so daß der Act selbst hier immer vom prodigus ausgeht.

2) Insofern sind sie an sich handlungsunfähig. Vgl. Unger a. a. O. S. 26. Doch ist ihre Vertretung nicht als eine Vormundschaft anzusehen. Prov. R. III, Art. 2918.

3) Vgl. oben § 24 ff.

4) Prov. R. III, Art. 1986, 2915.

5) Ebendas. Art. 315 und 2064.

6) Ebendas. Art. 1986 ff.

7) Vgl. Art. 2953 ff.

8) Vgl. z. B. Art. 2953, 2961, 2962 ff, 2966, 2969 ff, wo stets von Rechtsgeschäften überhaupt, nicht bloß von obligatorischen, die Rede ist. Vgl. auch Art. 2980, 2982 ff.

9) Der ganze Abschnitt von Art. 2953 bis Art. 2988 stellt nur die gemein-

lich, daß die Entstehung von Rechten aller Art, nicht bloß von Forderungsrechten, an die hier geschilderten Bedingungen gebunden wird [1]).

Die Willensbestimmung des Handelnden muß wirklich vorhanden sein. Sie fehlt da, wo der Handelnde in Wirklichkeit gar nicht oder wenigstens nicht dasjenige wollte, was in seiner Handlung liegt. Daher kann die rechtliche Wirkung der Handlung dort nicht anerkannt werden, wo Mangel an Ernstlichkeit des eignen Willens vorlag oder wo der Handelnde, durch Irrthum und Unkenntniß veranlaßt worden ist, eine Handlung zu vollziehen, welche er nicht wollte. Verschieden von diesen Fällen sind aber alle diejenigen, in welchen die Willensbestimmung allerdings vorhanden ist, aber durch Motive hervorgerufen wurde, welche die volle Zurechenbarkeit der Handlung abschwächen. Auch hier kann es wiederum Irrthum (welcher aber, zur Unterscheidung von dem den Willen aufhebenden Irrthum als außerwesentlicher Irrthum bezeichnet wird) [2]), ferner Betrug und Zwang sein, welche die Freiheit der Willensbestimmung fälschen. Es werden daher hier zuerst diejenigen Momente betrachet, werden müssen, welche es zu gar keiner wahren Willensbestimmung kommen lassen, um dann zu denjenigen überzugehen, welche bloß deren Freiheit, nicht aber deren Existenz beeinträchtigen.

1. Nichtexistenz der Willensbestimmung.

a) Simulation, physischer Zwang und Scherz. Die Codification reproducirt hier einfach die Anschauungen des gemeinen Rechts. Wenn die vollzogene Handlung bloß im Scherz, aus physischem Zwang, oder

---

rechtliche Lehre vom Irrthum u. s. w. überhaupt dar, ohne Beschränkung auf bestimmte Handlungen.

1) Die allgemeine Fassung z. B. von Art. 2954 ff bezeugt auch, daß nicht bloß Rechtsgeschäfte, sondern jede Handlung miteinbegriffen wird. Vgl. auch Art. 3284 ff.

2) Savigny a. a. O. III, Beil. VIII, Nr. XXXIV. Windscheid a. a. O. S. 178 Note 1 a. Vangerow a. a. O. I § 83 Anmerk. Nr. I.

zum Scheine von dem Handelnden ausging, ist sie keine Handlung im juristischen Sinne [1]) und es kann sich nur darum handeln, festzustellen, in wiefern dritte Personen durch dieselbe geschädigt worden sind und daher in die Lage kommen, Ersatz zu beanspruchen [2]). Natürlich hat derjenige, welcher den scheinbaren Willensact als keinen wirklichen bezeichnet, die Beweislast zu tragen, schon weil der Schein der Handlung gegen ihn spricht [3]). Wenn der Handelnde zwar die simulirte Handlung nicht wirklich wollte, wohl aber eine andere, hinter derselben versteckte, so soll nach dem Wortlaut der Codification die letztere in Gültigkeit treten, wenn nicht Etwas rechtlich Unzulässiges in ihr lag [4]). Doch wird bei solchen Handlungen, welche das Gesetz an eine bestimmte Form bindet, das Vorhandensein dieser letzteren zur Existenz der Handlung unumgänglich bleiben [5]). Das fingirte Geschäft dagegen gilt nur, in soweit es ein erlaubtes und dienliches Mittel zur Aufrechterhaltung des wahren Willens der Contrahenten war [6]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2950, 2954, 2981.

2) Prov. R. III, Art. 2951 und 3444. Es ist unrichtig, wenn Sieben-haar und Siegmann a. a. O. I, S. 130 a. A. die exceptio joci auch da verwerfen, wo der andere Contrahent den Scherz nicht gemerkt habe, und zwar weil es sich hier um eine bloße Mentalreservation handeln solle. Denn Willensmängel sind immer bloß innerliche Vorgänge, bloße „Mentalreservationen" und lassen doch das bezügliche Rechtsgeschäft nicht zur wahren Existenz kommen. Eine andere Frage ist es natürlich, ob der durch den Scherz getäuschte Contrahent in casu nicht vollen Anspruch auf Schadenersatz erwirbt. — Auch bei einer simulirten Handlung muß wohl stets auf Schadenersatz erkannt werden, wenn durch die Simulation ein Dritter getäuscht worden ist, ohne daß demselben dabei ein Vorwurf gemacht werden kann. Es braucht aber nach Art. 2951 keineswegs ein dolus des Täuschenden vorzuliegen, sondern bloß eine rechtswidrige Täuschung. Die Rechtswidrigkeit liegt hier aber stets vor, wo der Schein einer Handlung Dritte veranlassen mußte die Existenz einer solchen solange anzunehmen, als ihnen nicht das Gegentheil bekannt geworden war. Daher kann z. B. dem bei Zwingmann a. a. O. V, 753 abgedruckten Urtheil nicht wohl beigestimmt werden, insofern es dem durch die Simulation Geschädigten auch den Schadenersatz abzusprechen scheint, weil es sich in casu um Simulationen handelte, die im Verkehr oft vorkämen.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 177 Note 1.

4) Prov. R. III, Art. 2957.

5) So wenn z. B. Corroboration zur vollen Wirkung erforderlich war.

6) Prov. R. III, Art. 2952 a. E. Wenn z. B. ein scheinbarer Pachtver-

b) Wesentlicher Irrthum. Unter wesentlichem Irrthum wird derjenige Irrthum oder diejenige Unkenntniß [1]) factischer oder rechtlicher Umstände und Normen verstanden, welche es zu gar keiner wahren Willensbestimmung kommen läßt [2]). Wenn die vollzogene Handlung gar nicht gewollt worden ist, wenn der bezügliche äußere physische Act in der irrthümlichen Voraussetzung vollzogen wurde, daß es sich um Etwas Anderes handelte, liegt ein wesentlicher Irrthum vor. Hier gilt die Handlung als gar nicht vollzogen [3]), nicht aber wegen des Irrthums, sondern weil sie nicht als wahre Willensäußerung erscheint.

Diese auch von der Codification gebilligte [4]) Auffassung müßte nun aber zu ihrer nothwendigen Folge haben, daß es in diesen Fällen auf die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit dieses Irrthums nicht ankommt. Denn auch der sonst nicht entschuldbare, auch der mit strafbarer Nachlässigkeit verbundene Irrthum ändert Nichts an der Thatsache, daß die Willensbestimmung selbst fehlt, daß daher die Handlung garnicht zu Stande gekommen ist [5]). Trotzdem steht die Codification wenigstens in dem Art. 2960 auf dem irrigen Boden der älteren Theorie [6]), wornach auch der wesentliche Irrthum nur als entschuldbarer berücksichtigt wird. Man müßte somit hier eigentlich,

---

trag die Absicht, einen Nießbrauch zu construiren, hinter sich versteckte, so würde der letztere allerdings erst mit seiner Eintragung in die Grundbücher entstehen, die auf Grund des Pachtvertrages stattgehabte Detentionsübertragung als Requisit des Nießbrauchs aber sofort in Kraft verbleiben.

1) Prov. R. III, Art. 2954.

2) Savigny III, VIII. Beilage, Nr. XXXIV u. Vangerow a. a. O. I § 83 Anmerk.

3) Prov. R. III, Art. 2961 a. E.

4) Ebendas. Art. 2963 „es fehlt an der Willensbestimmung".

5) Vgl. Vangerow I § 83 Anmerk. 1, 1. Windscheid a. a. O. I, S. 179. Seuffert, Archiv VII, 19, IX, 141. Dies übersieht das bei Zwingmann a. a. O. II, 190 mitgetheilte Urtheil, wenn es zuerst die Frage nach der Entschuldbarkeit und dann erst die nach der Wesentlichkeit des Irrthums prüft.

6) Savigny a. a. O. III, Beilage VIII, Nr. 37. S. in neuerer Zeit auch Bekker in der Krit. Vierteljahrsschr. III, S. 187 ff und dagegen Windscheid a. a. O. S. 178 Note 1 a.

wenn Jemand aus Nachlässigkeit den Kaufcontract über das Grundstück A unterschreibt, obgleich er das Grundstück B kaufen will, die Unterschrift zu Recht bestehen lassen. Allein eine ganze Reihe von Gesetzesaussprüchen über die Anwendungsfälle des wesentlichen Irrthums bezeugen trotz des Art. 2960, daß hier keine Rücksicht auf die Entschuldbarkeit des Irrthums genommen worden ist [1]). Die Nichtentschuldbarkeit des wesentlichen Irrthums dürfte daher nur für die Frage des Schadenersatzes, nicht aber für die nach der Existenz der Handlung in Betracht kommen.

Die gemeinrechtlich zum Theil controversen Fragen, wann im einzelnen Fall ein wesentlicher Irrthum anzunehmen sei, sind im Provincialrecht dahin beantwortet worden, daß wo die *wesentlichen* Bedingungen und Eigenschaften der bezüglichen Handlung als in der That nicht gewollt erscheinen, auch die Rechtswirkung der Handlung zu cessiren habe [2]). Dahin gehören insbesondere die Fälle, daß ein anderes Rechtsgeschäft [3]), eine andere Sache [4]), eine andere Person [5]) gemeint war als die wirklich in der Handlung vorkommende. Wann im einzelnen Fall die Sache, die Person oder das Rechtsgeschäft als ein von

---

1) Vgl. beſ. Art. 815, welcher den Eigenthumsübergang einfach von der Thatsache abhängig macht, daß in Bezug auf die Identität des Objects kein Irrthum stattfand. Vgl. ferner Art. 2111, 2637 a. E., 2789 P. 3, 2963, 2964, 2966, 2967 u. a. m.

2) Prov. R. III, Art. 2963 ff. Vgl. über das Einzelne die einzelnen Rechtsverhältnisse z. B. B. III § 133 und B. V § 308.

3) Prov. R. III, Art. 2963. Nur die Schenkung kann bestehen bleiben, auch wenn der Gegencontrahent sie für etwas Anderes hielt, weil sie ihn zu nichts verpflichtet — doch auch die Schenkung nur, wenn ihr Gegenstand bereits consumirt war.

4) Prov. R. III, Art. 2964. Wann die Sache als eine andere anzusehen wird, hängt von der Art des Rechtsgeschäfts ab, insbesondere ob dasselbe auf eine Gattungssache oder species gerichtet war. Vgl. unten B. V § 308.

5) Die Person als Individuum ist nur dann wesentlich, wenn an der Individualität auch das Interesse des Irrenden haftete. In diesem letzteren Falle kann auch ein Irrthum in der bloßen Eigenschaft der Person ein wesentlicher sein, z. B. bei einem Verlagscontract, bei welchem man Jemanden für einen Schriftsteller hielt

dem gewollten verschiedenes angesehen werden muß, ist nach der Natur des Rechtsverhältnisses verschieden zu beurtheilen und bei Besprechung der einzelnen Rechtsgebiete besonders zu erörtern[1]). Hier kann nur im Allgemeinen hervorgehoben werden, daß die Eigenschaften, welche der Wollende in die gewollte Sache, Person oder das betr. Geschäft hineinlegt, von den wirklichen Eigenschaften des Gegenstandes der factischen Handlung so verschieden sein müssen, daß die Sache oder Person u. s. w. wegen dieser mangelnden Eigenschaften als eine ganz andere erscheint, mag dieselbe auch an sich den gleichen Gattungsnamen tragen, wie die gewollte[2]). — In Bezug auf Delicte schließt der wesentliche Irrthum die Zurechnung der Handlung nur da aus, wo er einerseits die zur Existenz des Delicts erforderliche Willensthätigkeit unmöglich macht[3]), andererseits aber auch an sich motivirt erscheint und nicht wegen strafbarer Nachlässigkeit die ohne Willensrichtung geschehene Handlung doch zu einer zurechenbaren macht[4]). Denn das Delict verlangt zu seiner Existenz nicht immer die Existenz einer directen Willensbestimmung, sondern läßt sich häufig auch bei dem Mangel einer solchen an der bloßen Handlung genügen, wenn dieselbe durch Gesetz oder Vertrag gerade verboten erscheint[5]).

2. Unfreiheit der Willensbestimmung. Eine unfreie Willensbestimmung liegt überall da vor, wo der

---

u. s. w. Vgl. Prov. R. III, Art. 2966. Windscheid a. a. O. S. 180 Note 6. Vgl. auch Sächs. Gesetzbuch § 95.

1) Vgl. B. V § 308. S. Unger a. a. O. II, S. 39 Note 32. Savigny a. a. O. III, S. 112 ff.

2) Prov. R III, Art. 2967. Es kommt auch hier hauptsächlich auf die Natur des betr. Rechtsgeschäfts an. Im Erbrecht wird z. B. der Irrthum in der Sacheigenschaft meist irrelevanter sein, als beim Kauf. Vgl. unten B. V § 308 u. 331.

3) Wie z. B. bei der reinen Injurie, wo der fehlende animus injuriandi deren Begriff ausschließt, z. B. wenn Jemand einem Anderen ein hartes Wort zuruft, in der Meinung, seinen eigenen Hausſohn vor sich zu haben.

4) Prov. R. III, Art. 3294, wo die „zurechenbare Unwissenheit" als Form der culpa bezeichnet wird, wie bei leichtsinnigem Zerbrechen einer fremden Sache, welche man ohne Veranlassung für eine eigene gehalten hat.

5) Prov. R. III, Art. 3289. Vgl. unten § 50, 3.

Wille des Handelnden zwar wirklich auf die von ihm ausgehende Handlung gerichtet ist, aber durch Momente hervorgerufen wurde, welche ihn veranlaßten, Etwas Anderes zu wollen, als Logik und Interesse von demselben erheischten [1]). Von diesen Momenten werden einige [2]) vom objectiven Recht in sofern berücksichtigt, als deren Vorhandensein Angriffsgründe gegen die rechtliche Anerkennung der fraglichen Handlung oder wenigstens Abschwächungen der Wirkung derselben bildet. Diese sog. Mängel des Willens, welche sowohl bei Rechtsgeschäften als bei Delicten in Frage kommen, sind der Betrug, der physische Zwang und der außerwesentliche Irrthum.

a) Der Betrug. Unter Betrug versteht die Codification [3]) „die rechtswidrige Täuschung eines Andern um ihn zu einem ihm nachtheiligen Handeln oder Unterlassen zu verleiten". Der Willensmangel des Betrogenen besteht also auch hier in einem Irrthum [4]). Allein die Gründe, weßhalb das Recht die durch Betrug veranlaßte Handlung aufhebt, liegen in der Handlung des Betrügenden, nicht des Irrenden. Daher wird der Betrug mit Recht vom Irrthum gesondert. Der Betrug ist provincialrechtlich vom gewöhnlichen dolus, hier Arglist genannt [5]), scharf zu sondern. Unter der letzteren wird im Civil-

---

1) Vgl. Savigny a. a. O. § 115, 135 ff. Der Wille ist hier wirklich vorhanden, aber kein „frei" entstandener. Da der Wille des Menschen jedoch stets in einer gewissen Abhängigkeit von außer ihm liegenden Umständen bleiben wird, so kann nicht die bloße Beeinflussung, sondern nur die totale Ausschließung der Willensfreiheit in Betracht kommen und ist die Grenze im einzelnen Fall schwer zu ziehen

2) Andere, wie Leidenschaft, Vorurtheil, geistige Unbegabtheit sind indifferent, insoweit sie nicht die Rechts- oder Handlungsfähigkeit völlig aufheben.

3) Prov. R. III, Art. 2977.

4) Vgl. Unger a. a. O. II, S. 54.

5) Prov. R. III, Art. 3290. So wird z. B. die vorzeitige Befriedigung eines Gläubigers vor dem Concursausbruch regelmäßig eine „arglistige", nicht aber eine „betrügerische" von Seiten des Gesetzbuchs genannt, weil das Moment der Täuschung fehlt. Der „Betrug" ist immer eine „Arglist", aber nicht umgekehrt die Arglist immer Betrug. Dieser Unterschied ist ein höchst wesentlicher, umsomehr, als das gemeine Recht für beide Begriffe den Ausdruck dolus braucht, höchstens und und nur selten durch Hinzufügung des Epitheton „malus" den eigentlichen Betrug

recht jede gefliſſentliche Schadenszufügung verſtanden [1]), während zum Begriff des Betruges eine rechtswidrige Täuſchung, alſo eine unwahre Vorſpiegelung gehört. Nicht jede Täuſchung gilt ferner für eine rechtswidrige, ſondern nur die den Schaden des Getäuſchten bezweckende [2]) oder wenigſtens mit involvirende [3]).

Die ältere Anſchauung der gemeinrechtlichen Theorie, wornach der Betrug, falls das Rechtsgeſchäft oder die Handlung ihm direct ſeine Entſtehung verdanke, dieſelbe ipso jure nichtig mache [4]), iſt zwar in der Provincialgeſetzgebung nicht anerkannt worden [5]). Dagegen iſt die von jener Theorie eingeführte Eintheilung des Betruges in einen ſolchen, welcher die ganze Handlung veranlaßt (dolus causum dans) und einen ſolchen, welcher bloß einzelne Modalitäten und Beſtimmungen derſelben herbeigeführt habe (dolus incidens) [6]), von der Codification beibehalten worden [7]). Nur wird an die erſtere Art des Betruges nicht mehr Nichtigkeit, ſondern bloß ein (durch Klage oder Einrede geltend zu machender) Anſpruch auf Aufhebung der Rechtsfolgen der Handlung, an die letztere Art nur ein verhältnißmäßiger Entſchädigungsanſpruch geknüpft [8]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß da wo der oben-

---

ausſcheidet. Wann ein Betrug auch criminalrechtlich ſtrafbar iſt, darüber vgl. Swod der Reichsgeſetze XV Art. 1688 ff.

1) Prov. R. III, Art. 3290.

2) Prov. R. III, Art. 2977 Anmerk.

3) Gewöhnlich wird nicht die Schädigung des Andern, ſondern der eigene Gewinn der directe Zweck des Betrügenden ſein. Aber er muß die erſtere wenigſtens mitgewollt haben, weil er ſie mitgewußt hat.

4) Vgl. Thibaut, Syſt. § 452. Glück, Pand. Commentar IV, S. 113 ff. S. dagegen Mühlenbruch a. a. O. § 337. Vangerow a. a. O. III, S. 293, II.

5) Prov. R. III, Art. 2979 a. In Bezug auf das Teſtament vgl. unten B. IV § 235 u. 268.

6) Vgl. beſ. Vangerow a. a. O. I, S. 294, welcher gleichfalls jene Eintheilung aufrecht erhalten will.

7) Prov. R. III, Art. 2979.

8) Prov. R. III, Art. 2979 und 3291 ff. Natürlich geht die Klage nur gegen den Betrüger ſelbſt. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, Nr. 62.

erwähnte)[1] wesentliche Irrthum Folge des Betruges gewesen ist, die Handlung eine völlig nichtige war, nicht aber wegen des Betruges, sondern wegen der Nichtexistenz des Willens. Die Wirkungen des Betruges auf einzelne Rechtsgeschäfte und Delicte werden bei denselben erörtert werden[2].

b) Der Zwang. Da der directe oder physische Zwang die Willensbetheiligung des Handelnden völlig ausschließt[3], so kann an dieser Stelle nur von dem sog. psychischen Zwange oder der Beeinflussung des Willens einer Person durch Erzeugung von Furcht die Rede sein. Die Codification faßt die Mittel des physischen Zwanges unter dem Ausdruck „Drohungen" zusammen[4], indem sie denselben offenbar in seinem weitesten Sinn nimmt, wo er auch die mittelbare Furchterzeugung in sich schließt[5]. Damit dieser Zwang überhaupt rechtliche Beachtung finde, wird ausdrücklich verlangt, daß er ein unrechtmäßiger sei. Um unrechtmäßig zu sein, muß er aber entweder von einer Person ausgeübt werden, welche zu der bezüglichen Drohung kein Recht besaß, oder zu dem Zwecke, einen Vermögensvortheil zu erpressen, vollzogen worden sein[6]. Auch muß die Drohung in sofern als eine wirklich gefährliche auftreten[7], als das angedrohte Uebel als ein bedeutendes[8], die Ausführung der Drohung als wirk-

---

1) Vgl. oben p. 2 b.

2) Vgl. besonders unten B. V, § 308.

3) Vgl. oben p. 2 a.

4) Prov. R. III, Art. 2981 ff.

5) Indem z. B. nicht der Gezwungene, sondern eine demselben nachstehende Person bedroht wird. Vgl. l. 8, § 3. Dig. quod metus causa (4, 2).

6) So darf auch ein Act väterlicher Züchtigung oder der Denunciation eines Verbrechens nicht zu dem Zwecke, Vermögensvortheile zu erpressen, angedroht werden u. dgl. Prov. R. III, Art. 211 und 2982 („auf die gehörige Art"). Windscheid a. a. O. S. 189, Note 1 a. E. Unger a. a. O. II, S. 50, Note 24.

7) Prov. R. III, Art. 2983.

8) Ob hier unter bedeutendem Uebel nur die von den römischen Quellen angeführte Bedrohung von Leben, Leib und Ehre gemeint ist, ist bei der Allgemeinheit des Ausdrucks wohl besser zu verneinen, so daß auch Androhung von Vermögens- oder Rechtsnachtheilen hierhergehören. Nur muß die vermögensrechtliche Tragweite des Rechtsgeschäfts oder Delicts nicht eine umfassendere sein, als die des angedrohten Nachtheils. S. auch Zwingmann a. a. O. I, Nr. 63, III, 374, IV, 682, VI, 1021.

lich zu befürchten [1]) und ein Widerstand oder eine sonstige Abwendung der Gefahr, etwa durch gerichtliche Hülfe, als unmöglich [2]) erschien. Ein solches, durch Drohungen herbeigeführtes Rechtsgeschäft ist regelmäßig [3]) ebensowenig nichtig, wie das durch Betrug veranlaßte [4]). Auch hier besteht nur ein Anspruch auf Wiederaufhebung der rechtlichen Folgen der Handlung [5]). Allein im Gegensatz zur Betrugsklage braucht die Klage und Einrede wegen Zwanges nicht nothwendig gegen den Zwingenden selbst gerichtet zu werden, sondern findet auch gegen denjenigen statt, welcher den Vortheil aus dem Zwange gezogen hat [5]). Eine Klage auf bloßen Schadenersatz kann dagegen nur gegen den Zwingenden selbst gerichtet werden. Die Folgen des Zwanges gegenüber den einzelnen Rechtsgeschäften werden ihres Ortes zur Erörternng gelangen. Bei Delicten begründet der Zwang einen Rechtsanspruch des Gezwungenen bloß gegen den Zwingenden und Bereicherten, befreit aber den Handelnden nicht von den Folgen des Delicts [6]).

c) Der außerwesentliche Irrthum. Wenn ein Irrthum bei Handlungen nicht darin besteht, daß man Etwas Anderes thun will, als man wirklich thut, sondern nur darin, daß man, weil durch Unkenntniß thatsächlicher und rechtlicher Umstände veranlaßt, gerade dasjenige thun will, was man thut, so heißt der Irrthum ein außerwesentlicher [7]). Ebenso liegt ein außerwesentlicher Irrthum da vor, wo man sich in nebensächlichen Eigenschaften der gewollten Sache oder Person täuscht, ohne in den unmittelbaren Gegenständen der Handlung selbst einen

---

1) Prov. R. III, Art. 2983.

2) Ebendas. Im einzelnen Fall entscheidet wohl das richterliche Ermessen.

3) In Bezug auf das Testament vgl. unten Bd. IV, § 235.

4) Prov. R. III, Art. 2986. In Bezug auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vgl. unten § 65.

5) Prov. R. III, Art. 2987, Zwingmann a. a. O. IV, 532.

6) Denn sein Wille war ein voller Wille gewesen, wenn auch aus Motiven hervorgegangen, welche außer dem Handelnden lagen.

7) Prov. R. III, Art. 2965 (der sog. Irrthum in den Beweggründen).

Irrthum zu begehen [1]). Ein derartiger Irrthum hebt weder die Willensbestimmung noch, im Falle eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts, die Willensübereinstimmung auf und wird daher regelmäßig garnicht berücksichtigt [2]). Nur in bestimmten Rechtsverhältnissen wird meist aus Gründen der Billigkeit dem Irrenden ein Anspruch auf rechtliche Berücksichtigung gewährt. Dies ist namentlich bei dem gutgläubigen Besitz fremder Sachen [3]), ferner bei der irrthümlichen Leistung einer Nichtschuld [4]), bei der Befreiung von der Gewähr der Mängel [5]), bei der Erbschaftsantretung und Testamentserrichtung [6]), bei Vergleichen [7]) und beim Ablauf der Verjährung solcher Klagen [8]) der Fall, bei welchen eine Kenntnißnahme des Klagerechts von Seiten des Berechtigten zum Beginn der Klagenverjährung gehört. In diesen Fällen kann der, natürlich vom Irrenden zu erweisende Irrthum bald zu einer völligen Wiederaufhebung der vollzogenen Rechtshandlung führen [9]), bald, wie bei der bonae fidei possessio, wenigstens directe rechtliche Begünstigungen für den Irrenden zur Folge haben. Zu diesen Fällen treten aber noch solche hinzu, in welchen der Irrthum die rechtliche Handlung selbst tangirt, indem eine Leistung oder eine Sache deren Gegenstand bildete, deren Eigenschaften oder Accessionen von dem Irrenden anders aufgefaßt wurden, als sie in Wirklichkeit waren. Auch hier kann der Irrthum wenigstens

---

1) Prov. R. III, Art. 2966 ff. Die Grenze zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrthum ist hier eine schwankende. Vgl. auch B. V § 308. Dieser Fall ist von dem der vorigen Note insofern völlig verschieden, als es sich hier um einen Irrthum im Willen selbst, nicht in den Motiven desselben handelt. Allein das Gesetz behandelt beide Fälle gleich.

2) Prov. R. III, Art. 2962, 2965.

3) Ebendas. Art. 754 ff, 756, 783 ff, 840 ff.

4) Ebendas. Art. 3680 ff.

5) Prov. R. III, Art. 3250.

6) Ebendas. Art. 2106, 2111 ff, Art. 2637 u. a. m.

7) Art. 3616.

8) Art. 1649 ff, 2620, 3627. Vgl. unten § 61 B. 1.

9) Wie z. B. bei der irrthümlichen Leistung der Nichtschuld, der Erbschaftsantretung, dem Vergleich u. s. w.

durch theilweise Schadloshaltung berücksichtigt werden [1]). Allein ein nothwendiges Erforderniß dieses außerwesentlichen Irrthums ist überall daß er entschuldbar ist.

Als entschuldbar gilt regelmäßig jeder factische Irrthum, d. h. jede Unkenntniß und jede irrthümliche Anschauung in Bezug auf Thatumstände [2]). Nur wenn eigene (nicht bloß grobe) [3]) Nachlässigkeit Veranlassung des Irrthums war oder derselbe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wenigstens hätte vermieden werden können [4]), fällt die Entschuldbarkeit fort. Unentschuldbar ist regelmäßig der Rechtsirrthum, d. h. die Unkenntniß oder irrthümliche Auffassung des objectiven Rechts [5]). Doch wird auch der Rechtsirrthum da entschuldigt, wo Gelegenheit zur Rechtsbelehrung fehlte [6]). Endlich erscheinen hier einige Personenclassen auch nach Provincialrecht als besonders privilegirt. Namentlich sind es die Minderjährigen, welchen ihr Rechtsirrthum [7]) nie zum Schaden gereichen soll. Dagegen sind Frauen [8]), Geistesschwache [9]) und Personen, welche „im

---

1) Prov. R. III, Art. 2962.

2) Prov. R. III, Art. 2954, 2958.

3) Prov. R. III, Art. 2958. Dem Wortlaut des Gesetzes zuwider nimmt dies das bei Zwingmann I Nr. 115 abgedruckte Urtheil an.

4) Z. B. wenn durch Kenntnißnahme der Grundbücher von Seiten des betr. Immobiliareigenthümers der Irrthum vermieden worden wäre. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 841.

5) Die vielbestrittene Frage, ob irrthümliche Subsumtion eines thatsächlichen Falles unter ein falsches Gesetz einen Rechtsirrthum oder einen factischen Irrthum bildet, muß wohl zu Gunsten der ersteren Anschauung entschieden werden. Denn das Factische ist hier zum vollen bekannt — die Subsumtion unter das Gesetz enthält aber eine juristische Operation — sie wird von Rechtsnormen (hermeneutischen u. s. w.) dictirt. Etwas Anderes wäre es, wenn hier auch die factischen Verhältnisse irrthümlich aufgefaßt sind. Anderer Meinung Unger II, S. 54. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 166. Sächs. Gesetzbuch § 96 ff.

6) Prov. R. III, Art. 2955 und 2956.

7) Ebendas. Art. 2957. Die Minderjährigen sind die einzige Classe, bei welchen die römischrechtliche Unterscheidung des Irrthums beim lucrum und des Irrthums beim damnum hier recipirt worden ist. Vgl. hierüber auch Vangerow a. a. O. I, S. 122, V und unten B. II § 107.

8) Das Provincialrecht führt in dieser Beziehung direct bloß die Bürgschaft der Frauen auf, welche auch im Fall des Rechtsirrthums zusammenfällt. Art. 4506. Doch gehört in Ansehung der Citate zu Art. 2957 auch der Fall des Art. 142 hier-

Rechts- und Geschäftsverkehr unerfahren" sind [1]), nur ausnahmsweise in bestimmten Fällen vor den Folgen des Rechtsirrthums geschützt.

Nur für den Fall der sog. Putativehe, d. h. der gesetzlich nichtigen Ehe, bei welcher aber die Nichtigkeitsgründe einem oder beiden Ehegatten unbekannt waren, wird kein Unterschied zwischen Rechtsirrthum und factischem Irrthum gemacht. Wenigstens legt das Gesetz hier bloß auf die Thatsache Gewicht, daß der Putativgatte glaubt, eine wirkliche Ehe zu führen [2]). Die näheren Bestimmungen über den Einfluß des außerwesentlichen Irrthums auf die einzelnen Rechtsgeschäfte werden bei der Darstellung dieser letzteren zur Sprache kommen.

III. Arten der Handlungen. Das gemeine Recht wie das Provincialrecht heben besonders zwei Eintheilungen der Handlungen hervor:

1) Die Eintheilung in positive, oder eigentliche Handlungen und in negative Handlungen oder Unterlassungen [3]). Auch die Unterlassung hat die Erfordernisse der Handlungen, also Handlungsfähigkeit und Willensbestimmung [4]).

---

her, wornach die ihre Schwangerschaft nicht anzeigende Wittwe gegen die nachtheiligen Folgen dieser Unterlassung aus „jedem billigen Grunde" restituirt werden kann. Ebenso muß mit Berücksichtigung der citirten l. 25 § 1 Dig. de probat. (22, 3) auch die Befreiung von der Beweislast bei der condictio indebiti den Frauen zu Gute kommen, auch wenn sie im Rechtsirrthum versiren. Prov. R. III, Art. 3701 P. 2.

9) Hier sind wohl nur Geisteskranke zu verstehen. Art. 497. Diese gelten den Minderjährigen gleich.

1) Hierher gehört nicht etwa jeder Bauer, sondern vor Allem die unter Curatel stehenden Personen. Vgl. bes. Estl. B. B. O § 1101.

2) Prov. R. III, Art. 117 ff. Vgl. auch unten B. II § 69. Doch muß der Irrende hier, wie regelmäßig auch sonst, den Beweis seines Irrthums erbringen, was meist schwierig sein dürfte.

3) Prov. R. III, Art. 2919, 3284 Anmerk. Unger a. a. O. S. 24. Windscheid a. a. O. S. 154. Doch wird hier Unterlassung nicht als eine Unterart der Handlungen, sondern der juristischen Thatsachen hervorgehoben, sodaß dadurch die auch in der Unterlassung liegende Willensbetheiligung in den Hintergrund tritt.

4) Der Schlafende verübt also auch keine Unterlassung im civilrechtlichen Sinn. Vgl. Puchta, Pand. § 49 Note 6. Aber der Schlaf selbst kann eine Unterlassung involviren.

2) Die Eintheilung in erlaubte und unerlaubte Handlungen. Sowohl die ersteren oder die sog. Rechtsgeschäfte als die letzteren, die Delicte, bedürfen einer genaueren Darstellung.

Titel I.

A. Die Rechtsgeschäfte.

§ 38.

Begriff und Erfordernisse der Rechtsgeschäfte.

I. Begriff und Arten. Ein Rechtsgeschäft ist jede zur Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen erlaubter Weise unternommene Handlung [1]). Und zwar muß die juristische Wirkung unmittelbar gewollt, nicht zufällig hervorgerufen sein [2]), sie ist Zweck, nicht bloß Folge des Rechtsgeschäfts [3]).

Das Provincialrecht hebt von den Eintheilungen der Rechtsgeschäfte bloß die in zweiseitige und in einseitige hervor, je nachdem zwei oder bloß ein Willen dabei betheiligt sind [4]). Es unterliegt jedoch keinem Zweifel [5]), daß auch die übrigen Unterarten der Rechtsgeschäfte, wie sie das gemeine Recht kennt, insbesondere die Eintheilung in onerose und lucrative [6]), und in Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen, in der Codification Boden und Anwendungsfälle besitzen.

---

1) Prov. R. III, Art. 2909.

2) Vgl. Unger a. a. O. S. 40 Note 2.

3) Daher ist das richterliche Urtheil auch nach dieser Definition nicht Rechtsgeschäft, weil dasselbe in erster Linie bloß Rechtsfrieden bezweckt und nur mittelbar Rechtsverhältnisse ändert. Vgl. auch Förster a. a. O. S. 130 Note 3 gegen Windscheid a. a. O. S. 157 Note 1. S. auch Prov. R. III, Art. 830 P. 2 und 4.

4) Prov. R. III, Art. 2910.

5) Weil dieser Arten mehrfach Erwähnung geschieht. S. z. B. unten B. II, § 107.

6) S. z. B. Art. 354, 2957 u. a. m.

II. Erfordernisse. Hier müssen die in der Person der Handelnden verlangten Eigenschaften von den Erfordernissen des Inhalts der Rechtsgeschäfte getrennt werden.

1) In der Person der Handelnden verlangt die Codification [2]:

a. Handlungsfähigkeit. Dieselbe wird hier in ihre Voraussetzungen und Anwendungsfälle zerlegt, indem Rechtsfähigkeit, Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniß (also die auf ein specielles Gebiet beschränkte Handlungsfähigkeit), als Requisite für die Person des Handelnden genannt werden [3]. Die einzelnen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit sind oben erörtert worden [4].

b. Willensbestimmung [5]. Auch hier gelten die allgemeinen, für alle Handlungen erörterten Grundsätze über gänzliches Fehlen und theilweise Unfreiheit des Willens [6].

c. Willenserklärung. Der Wille muß nicht bloß im Princip möglich und im einzelnen Fall wirklich vorhanden, er muß auch durch Erklärung des Wollenden außer allen Zweifel gesetzt sein [7]. Der bloße innere Wille ist ohne rechtliche Wirkung [8]. Es ist aber nicht erforderlich, daß der sich objectivirende Wille sich grade derjenigen Worte und Zeichen bedient, welche ausschließlich nur zur Expression des Gewollten dienen, d. h. daß er ein ausdrücklicher sei [9]. Wo aber die Ge-

---

1) Z. B. Art. 2421, 961, 972 u. a. m.

2) Prov. R. III, Art. 2911. In diesem Artikel werden die persönlichen und die inhaltlichen Requisite der Rechtsgeschäfte zusammengestellt, während in den Art. 2912, 2936 und 2953 die einzelnen Erfordernisse der Willensthätigkeit specialisirt werden.

3) Prov. R. III, Art. 2912 ff.

4) Vgl. oben § 37, I.

5) Prov. R. III, Art. 2953 ff.

6) Vgl. oben § 37, II.

7) Prov. R. III, Art. 2936 ff.

8) Bei der Simulation gilt das wirklich gewollte Rechtsgeschäft daher nicht wegen seines inneren Willens, sondern wegen der äußeren, obgleich versteckten Erklärung desselben, welche allein einen Rückschluß auf die Existenz des Geschäfts gestattet.

9) Prov. R. III, Art. 2937 und 2938.

setze eine ausdrückliche Willenserklärung zur nothwendigen Form des Rechtsgeschäfts erheben [1]) oder wo sie die Willenserklärung überhaupt an eine bestimmte Form binden [2]), kann nur der directe resp. nur der in den Gesetzen vorgeschriebene Willensausdruck genügen. Es ist daher im Zweifel nicht zu billigen, wenn gegenüber der klaren Definition des Gesetzes der juristisch fixirte Begriff einer ausdrücklichen Willenserklärung im einzelnen Fall zu dem einer bloß deutlichen (also auch die stillschweigende mit umfassenden) Willenserklärung herabgedrückt wird [3]) und nur in denjenigen Fällen wird man die Bezeichnung „ausdrücklich" in jener abgeschwächten Bedeutung auffassen dürfen, in welchen sich aus dem Zusammenhange oder der Quellen der klare Beweis führen läßt, daß die Gesetzgebung Nichts Anderes als bloß eine deutliche Willenserklärung darunter verstanden hat [4]).

Auch diejenige Form der ausdrücklichen Willenserklärung, durch welche sich Jemand gegen die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung verwahrt [5]), oder die sog. Protestation, ist in die Codification aufgenommen worden [6]).

Der ausdrücklichen Willenserklärung steht die stillschweigende und die fingirte gegenüber. Stillschweigend heißt jede Willenserklärung, welche nicht unmittelbar aus den exprimirten Worten oder Zeichen, sondern nur mittelbar aus Handlungen, welche an und für sich Etwas Anderes bezwecken, gefolgert werden kann [7]). Zu

---

1) Z. B. Art. 27, 1, 354 u. v. a.

2) Prov. R. III, Art. 2940.

3) Wie dies z. in Zwingmann a. a. O. I, Nr. 21, 1 geschieht, wo die „ausdrückliche" Genehmigung durch den Minderjährigen nach Art. 354 als eine „deutliche" ausgelegt wird. Vgl. ebendas. I, Nr. 21, 2 und unten B. II, § 107.

4) Wie z. B. im Art. 4508 (S. Bd. V, § 348) und im Art. 192 (B II, § 94, b).

5) Windscheid a. a. O. I, S. 167.

6) Prov. R. III, Art. 3632. Doch wirkt die Protestation nur, wo eine ihr entsprechende Auslegung überhaupt möglich ist. Windscheid a. a. O. S. 167, Note 11.

7) Prov. R. III, Art. 2939. Es liegt bloß ein gradueller Unterschied zwi-

diesen Handlungen können aber auch Worte gehören, wenn aus ihnen der Willen bloß mittelbar geschlossen werden kann[1]). Als Beispiele für eine stillschweigende Willenserklärung führt das Provincialrecht die bewußte Unterzeichnung einer Urkunde über ein Rechtsverhältniß, über welches man Dispositionsbefugniß besitzt[2]), sowie den Fall des Stillschweigens, wo die Gesetze eine ausdrückliche Aeußerung des Nichtwollens verlangen, an[3]). Im Uebrigen gilt das bloße Schweigen weder als Einwilligung noch als Ablehnung[4]).

Eine Unterart der stillschweigenden Einwilligung ist die bloß vermuthete[5]), d. h. eine solche, bei welcher die Möglichkeit eines Gegenbeweises oder einer Protestation nicht ausgeschlossen ist. Dagegen knüpft das Gesetz an solche Handlungen, welche einer anderen Deutung logisch gar nicht unterworfen werden können[6]), d. h. an die stillschweigenden Willenserklärungen im engeren Sinn, im Zweifel dieselben Consequenzen, wie an die ausdrücklichen, also die Rechtsfolgen der juristischen Handlung selbst[7]).

Die fingirte Willenserklärung endlich liegt überall da vor, wo das Gesetz auch solchen Willensarten, welche einen Rückschluß auf die in Frage stehende Handlung garnicht oder wenig-

---

schen der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung — denn beide beruhen auf Schlußfolgerungen, nur daß die eine in der Schlußkette ein Glied weniger braucht, als die andere. Es ist nur ein geringer Unterschied zwischen demjenigen, der eine Schuld durch Kopfnicken anerkennt und demjenigen, der auf die betreffende Frage schweigt und die Zinsen zahlt. Auch sind die „bejahenden Zeichen" des Art. 2938 nicht allerorts die gleichen. Unger, II, S. 104. Siebenhaar und Siegmann zu § 98 des Sächs. Gstzbuchs (a. a. O. I, S. 138).

1) Vgl. Unger a. a. O. II, S. 164, Note 7. Da unter dem Ausdruck „Handlungen" auch Worte subsumirt werden können, so darf man aus der Ausdrucksweise des Art. 2939 nicht auf die Reception der älteren Anschauung schließen, wornach eine stillschweigende Willenserklärung nicht durch Worte erfolgen könne.

2) Prov. R. III, Art. 1428, 2942.

3) Ebendas. Art. 141, 1428, 2631, 2634, 2941.

4) Ebendas. Art. 2941. Zwingmann a. a. O. I, 103, IV, 588, 630, 639.

5) Prov. R. III, Art. 2945, 4365. Unger II, S. 110.

6) Vgl. Unger a. a. O. II, S. 105 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 2943.

stens nur in unsicherer Weise zulassen, die Wirkung der vollzogenen Handlung beilegt [1]). Hier kann von einem Gegenbeweis oder einer Protestation um so weniger der Rede sein, als das Gesetz an eine bestimmte Form ausdrücklich bestimmte Consequenzen knüpft, welche somit der Willkühr der Betheiligten entzogen werden [2]). Diese fingirte Willenserklärung bildet somit einen Gegensatz gegen die präsumirte [3]), welche ihre Kraft nicht wie die erstere aus der gesetzlichen Bestimmung, sondern aus logischen Indicien entnimmt.

In einer Reihe von Fällen knüpft das Provincialrecht die Gültigkeit [4]) oder wenigstens die volle Rechtswirkung [5]) eines bestimmten Rechtsgeschäfts an eine besondere Form der Willenserklärung [6]) oder verlangt das Hinzutreten einer äußern Form zur schon geschehenen Rechtshandlung [7]). Wenn auch die einzelnen wichtigen privatrechtlichen Förmlichkeiten in den speciellen Rechtsgebieten, welchen dieselben angehören, genauer erörtert werden müssen [8]), so wären doch schon hier die wesentlichen Arten dieser Formen, wie sie vielen Geschäften gemeinsam sind, zu betonen. Es gehören hierher die Schriftlichkeit,

---

1) Ebendas. Art. 2945.

2) So wird z. B. im Falle der Art. 158 und 159 eine Ehe zwischen dem Stuprator und der verführten Braut fingirt und die letztere von dem ersteren geschieden, obgleich die Verführung (gegenwärtig wenigstens) keineswegs einen Rückschluß auf die vollzogene Ehe gestattet. Aehnlich steht es mit der ficta possessio der Art. 901 und 902, u. a. m.

3) Savigny a. a. O. III, § 133 confundirt Fälle der präsumirten und der fingirten Willenserklärung. Dies hat Windscheid veranlaßt, die ganze Eintheilung fallen zu lassen (a. a. O. I, S. 167, Note 12), wohl ohne Grund.

4) Wie beim Ehevertrage, dem Conventionalpfandrecht in Curland, der Uebertragung von Immobiliareigenthum, dem Erbpachtvertrage u. s. w.

5) Wie bei der Entrichtung der Stempelsteuer, der Eintragung des Conventionalpfandrechts in Liv- und Estland, der Reallasten u. s. w.

6) Wie bei der schriftlichen Verbriefung und gerichtlichen Abschließung.

7) Wie bei der späteren gerichtlichen Bestätigung.

8) Vgl. unten B. III, § 133 und 177 ff, B. V, § 308. Die in der Codification im Obligationenrecht erörterten Grundsätze über die Form der Rechtsgeschäfte beziehen sich auf alle Rechtsgeschäfte, nicht bloß auf die obligationenrechtlichen. Vgl. z. B. Art. 2996 ff, 3004 ff u. a. m.

die Entrichtung von Stempelgebühren an die Krone und die größere oder geringere Mitwirkung des Gerichts.

Die schriftliche Verbriefung wird für bestimmte Rechtsgeschäfte vom Gesetz verlangt, entweder weil die an diese Geschäfte geknüpfte Rechtswirkung von so bedeutender Tragweite ist, daß die Ernstlichkeit des Willens der Contrahenten einer besonderen Controlle bedarf [1]) oder weil die schriftliche Urkunde selbst Gegenstand des Verkehrs werden soll [2]) oder weil die erforderliche gerichtliche Bestätigung des Rechtsgeschäfts dessen schriftliche Beurkundung verlangt [3]). Die Folgen der Uebertretung dieser gesetzlichen Vorschriften sind bei den einzelnen Rechtsacten verschieden, je nachdem das Gesetz die Form aus öffentlichen Gründen für unumgänglich erklärte oder die Schriftlichkeit nur als Vorbereitung zur gerichtlichen Abschließung ansieht und an die letztere die Existenz des Geschäfts bindet oder endlich mit der gerichtlichen Bestätigung der Urkunde bloß eine bestimmte Rechtswirkung verknüpft. In den beiden ersteren Fällen ist Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wenigstens in seiner gewollten Dimension [4]) Folge der Nichtbeobachtung der schriftlichen Form [5]), im letzten Fall wird demselben die an die verlangte Form geknüpfte specielle Wirkung versagt [6]). — Wenn dagegen die Schriftlichkeit kein Requisit des Gesetzes selbst ist, sondern nur von der Vereinbarung der Contrahenten verlangt wird, so wird im Zweifel bloß eine Beweiserleichterung als Zweck dieser Abmachung angesehen und demgemäß auch das mündliche abgeschlossene Rechtsgeschäft als klagbar anerkannt [7]). Nur wenn

1) Wie dies z. B. beim Ehevertrage der Fall ist. Prov. R. III, Art. 36.

2) Wie beim Wechsel und Inhaberpapier. Art. 3027 und 3120 ff.

3) Wie in den Fällen der Corroboration. Prov. R. III, Art. 3002 ff u. a. m.

4) Denn in anderer Weise kann das Geschäft noch immer ein gültiges bleiben, also statt des Wechsels einen Schuldvertrag, statt der Eigenthumsübertragung wenigstens einen Anspruch auf diese letztere formiren.

5) Prov. R. III, Art. 3027 und 3029).

6) Ebendas. Art. 3030.

7) Ebendas. Art. 3033.

die Parteien die Schriftlichkeit ausdrücklich zur Bedingung der Existenz des Geschäfts gemacht haben, ist das letztere in Ermangelung jener Form als nicht zu Stande gekommen zu betrachten [1]).

Die Entrichtung der Stempelsteuer an die Staatsgesetzgebung bildet auch nach der neuesten Gesetzgebung [2]) keineswegs ein Erforderniß der Gültigkeit der Urkunde oder des Rechtsgeschäfts [3]). Die einzigen Folgen der Uebertretung dieser Vorschrift bestehen vielmehr, abgesehen von der fiscalischen und disciplinarischen Beahndung [4]) in einer ungünstigeren Locirung der betr. Schuldforderung im Concurse, in der Unverzinslichkeit derselben bis zur erhobenen Klage und in dem Verlust der etwa zu Gunsten des Gläubigers verabredeten Conventionalpön [5]). Die einzelnen, der Stempelgebühr unterliegenden oder von derselben befreiten Rechtsacte sind in der Beilage [6]) zu dem neuen Stempelgesetz ausführlich zusammengestellt.

Die Mitwirkung des Gerichts findet bei Rechtsgeschäften in der mannigfaltigsten Weise statt.

Bald liegt eine wirkliche Abschließung des Geschäfts durch den Richter vor, so daß der letztere als eine Art von Mitcontrahent fungirt [7]), wenigstens für die Interessen der

---

1) Ebendas. Art. 3032 a. E.

2) Allerh. bestät. Verordnung über Erhebung der Stempelsteuer vom 17. April 1874. Vgl. auch Senatsukas vom 28. Mai 1875 und die später in Kraft getretenen Abänderungen der Taxe.

3) Prov. R. III, Art. 3045.

4) Vgl. Verordnung vom 17. April 1874 Art. 102 ff.

5) Prov. R. III, Art. 3044. Da diese Rechtsfolgen im Interesse der Steuergesetzgebung verhängt worden sind, also dem jus publicum entstammen, ist ihre Decretirung wohl nicht von einem vorherigen Antrag des Gegners abhängig. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I Nr. 68. Anders steht es, wenn das Rechtsgeschäft mündlich abgeschlossen und nur nachher zur Unterstützung des Gedächtnisses aufgezeichnet ist. Hier hat die letztere Urkunde nicht bindende Kraft, aber auch keine Stempelrequisite.

6) Vgl. den Senatsukas vom 28. Mai 1875 und das beigefügte alphabetische Verzeichniß.

7) Wie dies bei der Veräußerung von unbeweglichem Pupillengut vor dem Waisengericht der Fall ist. Prov. R. III, Art. 380 ff.

einen Partei mitverantwortlich erscheint. Dies ist namentlich da der Fall, wo die obervormundschaftliche Pflicht des Gerichts mit dessen richterlichen Functionen coincidirt [1]).

Bald findet wenigstens eine *Abschließung vor dem Richter* statt, indem der Zeitpunkt der formellen Willenseinigung hier in die Gerichtssitzung verlegt ist. Dies ist der Fall bei der Veräußerung exequirter Sachen [2]), bei der Adoption [3]), der Entlassung aus der elterlichen Gewalt [4]) und der Errichtung öffentlicher Testamente, Erbeinsetzungsverträge und Ehestiftungen [5]), sowie in Curland der Schenkungen über 75 Rubel S. [6]) durch protocollarische Aufnahme vor Gericht.

Bald liegt dagegen nur eine nachträgliche *Genehmigung* des Rechtsinhalts von derartigen Geschäften *von Seiten des Richters* vor, wie dies insbesondere bei dem Einkindschaftsvertrage und nach estländischem Landrecht bei allen Rechtsgeschäften der Fall ist, welche überhaupt eine Betheiligung des Richters an ihrem gesammten Rechtsinhalt voraussetzen [7]).

Bald endlich liegt eine nachträgliche *Bestätigung* [8])

---

1) Hier zeigt sich die Unzuträglichkeit der Verbindung von Waisenamt und Gericht am deutlichsten.

2) Prov. R. III, Art. 2996, 2. Doch kann nach Art. 3947, 4 nach Vereinbarung der Contrahenten auch ein privater Verkauf stattfinden. Der scheinbare Widerspruch löst sich wohl durch die Annahme, daß im Fall einer derartigen Vereinbarung der Begriff der *gerichtlich exequirten* Sache cessirt.

3) Prov. R. III, Art. 185.

4) Ebendas. Art. 229.

5) Wenn der Art. 2996 a. E. in den Städten Livlands in der *gerichtlichen* Errichtung von Testamenten u. s. w. ein wesentliches Erforderniß dieser letzteren sieht, so ist dies in sofern nicht ganz richtig, als bloß die Zuziehung eines *Secretairen*, also eine Art von *notarieller* Errichtung verlangt wird. Prov. R. III, Art. 2044 ff.

6) Prov. R. III, Art. 4473. Es findet hier keine bloße nachträgliche Corroboration statt, wie man nach Art. 3005 zu glauben veranlaßt werden kann.

7) Prov. R. III, Art. 2514 u. 2996 Anmerk.

8) Der Unterschied zwischen der bloßen *Bestätigung* und der *Genehmigung* des Rechtsgeschäft liegt in der Gutheißung des gesammten Inhalts im letzteren Fall, während die Bestätigung oder Corroboration nur die Legitimation der Contrahenten und die Erfüllung der Formalien prüft. Vgl. Prov. R. III, Art. 3008. S. unten B. III § 133 u. 173 ff.

des Rechtsgeschäfs durch den Richter vor, die sog. Corroboration, mit welcher die mannigfachsten Wirkungen verknüpft sind und welche daher in den einzelnen Rechtsgebieten, auf welche sie Einfluß übt, zur genaueren Darstellung gelangen wird [1]). Hier kann bloß hervorgehoben werden, daß fast alle dinglichen Rechte an Immobilien [2]) erst durch diese Corroboration, zu welcher die Eintragung der bezüglichen Rechtsgeschäfte in die Grundbücher gehört [3]), zur Entstehung gelangen. Doch ist nicht immer die Dinglichkeit, sondern öfters auch nur die Absolutheit des Rechts Folge der Corroboration [4]). Auch die Präclusion etwaiger Anfechtungen gegen das bezügliche Rechtsgeschäft kann der Corroboration folgen, wenn dieselbe mit einem Proclam, d. h. einem Aufruf an die Interessenten verbunden gewesen war [5]). Rechtsgeschäfte ohne Proclam können dagegen trotz erfolgter Corroboration sehr wohl angefochten werden, denn die letztere hebt regelmäßig nicht die inneren Mängel des Geschäfts [6]). Nur nach estländischem Stadtrecht hat sich im Anschluß an die Corroboration die alte Gewere von Jahr und Tag erhalten, deren unangefochtener Ablauf das Rechts-

---

1) Vgl. unten B. III § 133 u. 177. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 64, 65. IV, 533 u. a. m. Die Corroboration im weiteren Sinne umfaßt auch die sog. Ingrossation (Vgl. Art. 3002). In der Praxis wird oft in diese beiden Begriffe ein Gegensatz hineingetragen, der in Wirklichkeit gar nicht existirt. Ein corroborirtes Rechtsgeschäft ist nach Art. 3002 immer auch ein ingrossirtes. Dagegen kann (beim Pfandrecht) Ingrossation (d. h. Eintragung) ohne Corroboration im engeren Sinn (d. h. Bestätigung) stattfinden.

2) So das Eigenthum (Art. 809 ff), die sog. Nutzungseigenthumsrechte (Art. 944), die Servituten (Art. 1262), der Pfandbesitz (Art. 1503), das Pfandrecht in Curland und Reval (Art. 1581 u. 1587), das Familienfideicommiß und die Erbverträge (Art. 2487, 2503, 2532) u. a. m.

3) Prov. R. III, Art. 3002. Siehe über die Einrichtung der Grundbücher und die Form der Ingrossation unten B. III § 177 ff u. s. w.

4) Z. B. bei dem pactum de retrovendendo (Art. 3926), dem Vorkaufsrecht (Art. 3933) u. a. m. Ueber die Reallasten, das Näherrecht und das dingliche Miethrecht vgl. an den angegebenen Orten (B. III § 181, 186 u. B. V § 333).

5) Vgl. bes. Art. 38 (Eheverträge), 2452 (Testament) u. 3018 (Rechtsgeschäfte nach estl. Stadtrecht). Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, Nr. 66, III, 300, 338. Vgl. B. III § 133 u. B. IV § 264.

6) Art. 3016.

geschäft der ferneren Anstreitung entzieht [1]). Nach liv- und estländischem Landrecht ist dagegen die gleiche Wirkung erst mit dem Ablauf einer durch ein Proclam gestellten Frist von Jahr und Tag verbunden [2]).

Endlich findet eine richterliche Betheiligung von Rechtsgeschäften noch in der Form der sog. Beglaubigung oder Vidimation [3]) statt, welche den Zweck hat, durch Herstellung des Authenticitätsbeweises eine formell unanfechtbare Urkunde (ein documentum publicum) für den Proceß zu liefern [4]). Der Inhalt des Rechtsgeschäfts wird durch diesen Act in keiner Weise tangirt [5]).

2. In Bezug auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts, d. h. die Rechtshandlung selbst [6]) sind die Vorschriften der Codification denen des gemeinen Rechts entsprechend. Darnach darf das Rechtsgeschäft nicht auf etwas Unmögliches gerichtet sein [7]). Dasselbe darf ferner nicht den „guten Sitten, der Religion und den Gesetzen" widersprechen [8]), wobei unter „Gesetzen" offenbar nur die unbedingt gebietenden und verbietenden [9]) gemeint sein können. Dahin gehört auch der von der Codification besonders hervorgehobene Fall, daß den Inhalt des Rechtsgeschäfts die Leistung einer res extra commercium bildet, welche, als durch die

---

1) Prov. R. III, Art. 3018. Diese eigenthümliche Art der Verjährung wird bei der Lehre von der Klagenverjährung zur Darstellung gelangen. Vgl. unten § 61.

2) Prov. R. III, Art. 3019. Hier kann nicht von einer eigentlichen Verjährung die Rede sein, weil die Erlassung dieses Proclams von der Willkühr der Betheiligten abhängt. Vgl. unten B. III § 133 u. 177.

3) Nicht zu verwechseln mit der bloßen Vidimation von Abschriften, welche ein bloßer Kanzleiact und keine Form eines Rechtsgeschäfts ist.

4) Prov. R. III, Art. 3021 ff.

5) Ebendas. Art. 3023.

6) Dieselbe wird irrthümlich von Art. 2919 als Gegenstand des Rechtsgeschäfts bezeichnet. Vgl. oben § 35 a. A.

7) Prov. R. III, Art. 2920. Dagegen kann der Gegenstand des Rechtsgeschäfts allerdings etwas zur Zeit Unmögliches sein, z. B. eine nicht existirende Sache, wo dann das Interesse ausgeklagt wird. Vgl. unten B. V § 296.

8) Prov. R. III, Art. 2922.

9) Vgl. oben § 6.

salus publica geschützt, der Disposition des Einzelnen unbedingt entzogen bleibt [1]).

§ 39.

Die regelmäßigen Bestandtheile des Rechtsgeschäfts.

Unter den Bestandtheilen eines Rechtsgeschäft versteht man Alles dasjenige, was von dem oder den Handelnden in casu gewollt worden ist [2]). Unter den Bestandtheilen sind nun aber diejenigen, welche dem betr. Rechtsgeschäft in abstracto im Zweifel innewohnen, als *regelmäßige Bestandtheile* von denjenigen zu unterscheiden, welche nicht auf die Eigenheiten der Rechtsgattuug, welcher das fragliche Geschäft angehört, sondern bloß auf den Willen der Parteien in casu zurückgeführt werden können, den *zufälligen Bestandtheilen* [3]). Die letzteren können dabei für das concrete Rechtsgeschäft ebenso wesentlich, ja noch nothwendiger sein, als die ersten. Für die abstracte Definition der Gattung sind sie aber bloße *Nebenbestimmungen*. In diesem letzteren Sinne ist der Ausdruck der Codification in Art. 2992 ff zu verstehen [4]).

Die regelmäßigen Bestandtheile jedes Rechtsgeschäfts zerfallen ihrerseits wieder in solche, welche zur Existenz desselben un-

---

1) Prov. R. III, Art. 2921. Vgl. oben § 33.

2) Selbst wenn nur unbewußt, tacite, etwas mitgewollt wurde, wie dies bei den sog. naturalia negotii der Fall ist. Wenn ich einen Kaufvertrag will, will ich regelmäßig auch dessen Rechtsfolgen, selbst wenn sie mir momentan nicht direct vor der Seele stehen.

3) Gewöhnlich werden drei Categorien von einander unterschieden, die essentialia, naturalia und aecidentalia negotii. (Vgl. auch Prov. R. III, Art. 2989). Es erscheint jedoch richtiger, die *Gattungs*eigenschaften eines Rechtsgeschäfts den bloßen *individuellen* Eigenthümlichkeiten desselben gegenüberzustellen, schon um den letzteren den Character des bloß Nebensächlichen zu nehmen.

4) Denn die Bedingung u. s. w. eines bestimmten Rechtsgeschäfts ist nicht *Nebensache*, sondern *Hauptsache*, da die Existenz desselben von ihr abhängig ist. Daher gehört die Uebereinstimmung über die Bedingung eines zweiseitigen Geschäfts zu dem consensus über essentialia des *individuellen* Geschäfts. In diesem Sinne erklären sich auch die von *Zwingmann* a. a. O. II Nr. 183, III Nr. 339, 349, 350 mitgetheilten Fälle.

umgänglich sind, ohne welche der Begriff derselben nicht vorhanden wäre [die sog. essentialia oder wesentlichen Bestandtheile [1])] und in naturalia negotii. Da es sich bei den ersteren um logische Requisite handelt, können dieselben weder durch Parteienwillen noch durch Gesetzesvorschrift dem Rechtsgeschäft entzogen werden. Ist das Geschäft im Ganzen bereits außer aller Frage, so verstehen sich auch alle essentialia von selbst. Meist wird aber der Beweis des Rechtsgeschäfts aus dem Beweis der einzelnen essentialia zusammengesetzt [2]), so daß die Beweislast hier denjenigen trifft, der sich auf die Existenz des Rechtsgeschäfts stützt. Dagegen versteht das Recht unter natürlichen Bestandtheilen oder naturalia alle diejenigen Eigenthümlichkeiten des Geschäfts, welche sich zwar im Zweifel von selbst verstehen und zu den regelmäßigen Rechtswirkungen desselben gehören, aber durch besondere Uebereinkunft der Parteien im einzelnen Fall ausgeschlossen sein können, ohne den Begriff des Rechtsgeschäfts zu vernichten [3]). Nur muß diesen ausnahmsweisen Ausschluß derjenige beweisen, welcher sich darauf beruft. Das Vorhandensein dieser Rechtsfolgen gilt somit im Zweifel als mitgewollt [4]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2990. Dahin gehören alle unterscheidenden Merkmale des einzelnen Rechtsverhältnisses, wie die Beherrschung der Sache bei dinglichen und der Anspruch auf eine Personalleistung bei persönlichen Rechten, der Kaufpreis und die Waare beim Kauf, der Miethzins und das Miethobject beim Mithvertrag u. s. w. Vgl. z. B. Zwingmann a. a. O. IV, 586.

2) Weil die concreten Eigenthümlichkeiten leichter beweisbar sind, als ihr abstractes Resultat.

3) Prov. R. III, Art. 2991. Dahin gehört z. B. die Veräußerbarkeit des Eigenthums, die Uebertragbarkeit der Forderung, die Gewähr der Mängel beim Kaufvertrag, die Verpflichtung zu nothwendigen Reparaturen für den Vermiether u. s. w. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 151.

4) In sofern ist der Vorwurf, den auch nach Windscheid a. a. O. I, S. 208 Note 1 gegen diese Eintheilung halbwegs zuläßt, daß bei der Zusammenstellung von essentialia und naturalia negotii Gewolltes und Nichtgewolltes zusammengebracht werde, ein unbegründeter. Das, was an einer Willenserklärung präsumirt werden kann, wird eben als Theil der Willenserklärung, d. h. als Mitgewolltes präsumirt, wie übrigens Windscheid selbst a. a. O. ausführt.

§ 40.

Die zufälligen Bestandtheile des Rechtsgeschäfts [1]).

1. Die Bedingung.

I. Begriff und Arten der Bedingung.

Die Auffassung des Begriffs der Bedingung ist in der gemeinrechtlichen Theorie im hohen Grade bestritten [2]). Die ältere Anschauung, welche vielleicht noch gegenwärtig als die meist vertretene bezeichnet werden kann, sah in der Bedingung denjenigen Umstand, von dessen Eintreten die Existenz des betr. Rechtsgeschäfts abhängig sei, also in dem Setzen der Bedingung das Setzen eines abhängigen Willens [3]). Die Gegner, insbesondere Fitting und Windscheid betonten dagegen, daß nicht der Wille selbst, sondern bloß das Gewollte von dem Eintritt des gesetzten Umstandes abhängig sei, daß nicht die Existenz des Rechtsgeschäfts, sondern bloß dessen Wirksamkeit im Falle des Eintretens oder Nichteintretens der Bedingung in Frage gestellt werde [4]). Und in der That besteht denn doch auch für den Fall der Vereitlung des Gewollten das Rechtsgeschäft selbst und damit der Wille des Contrahenten wei-

---

1) Daß es auch außer den in den folgenden Paragraphen dargestellten noch andere zufällige Bestandtheile von Rechtsgeschäften geben kann, wie Erweiterungen des Rechtsinhalts u. s. w. ist außer Frage. Dieselben entziehen sich aber wegen ihrer individuellen Verschiedenheit einer Behandlung im allgemeinen Theil. Vgl. Prov. R. III, Art. 2992.

2) Vgl. bes. Fitting im Archiv für civ. Praxis XXXIV, S. 337 ff. Unger a. a. O. II, S. 56 ff. Windscheid a. a. O. I, S. 209 Note 1. Arndts Pand. § 66. Förster a. a. O. I, S. 160 ff. Bangerow a. a. O. I § 93 ff. Wächter a. a. O. II § 92 ff.

3) Vgl. bes. Arndts a. a. O. § 66 Note 2. Förster a. a. O. I, S. 160 ff und Unger, Oesterr. Erbrecht § 16 Note 3. Das sächs. Gesetzbuch braucht statt „Existenz" den Ausdruck „Vollendung" des Rechtsgeschäft (§ 108). Doch dürfte die Ausdrucksweise des Prov. Rechts den Vorzug verdienen, weil das in Folge seiner Bedingtheit später vereitelte Rechtsgeschäft nicht bloß ein „unvollendetes", sondern ein „wirkungsloses" ist. S. weiter unten im Text.

4) Vgl. Bangerow a. a. O. S. 133 ff. Fitting a. a. O. S. 306 ff. Windscheid a. a. O. S. 209 Note 1.

ter, welche letzteren gerade die Eventualität des Scheiterns des Projectes mit vorausbedacht, mit zum Bestandtheil des Geschäfts gemacht hatten. In diesem Sinn entscheidet sich denn auch die provincialrechtliche Codification, indem sie nicht die Existenz, sondern bloß „die Gültigkeit und Wirksamkeit eines Vertrages [1]) von dem betr. Ereigniß abhängig" setzt [2]). Auch wird unter „Bedingung" von derselben nicht bloß der Umstand, von welchem das Rechtsgeschäft abhängt, sondern auch das Setzen des Umstandes, also die geistige Operation verstanden, durch welche das Geschäft zu einem schwebenden gemacht wird [3]). Die Thatsache, von welcher das Geschäft abhängt, braucht nicht nothwendig eine objectiv ungewisse zu sein, wie die ältere gemeinrechtliche Anschauung verlangte [4]), sondern nur eine subjectiv ungewisse und als künftige gedachte [5]). Es folgt daraus, daß die sonst meist aus dem Begriff der Bedingungen ausgeschloffenen conditiones tacitae, impossibiles und quae omnimodo exstiturae sunt [6]) mit unter den allgemeinen Begriff der provincialrechtlichen Bedingung competiren. Nur werden sie auch hier als uneigentliche Bedingungen bezeichnet [7]) und damit eine engere Categorie, die eigentliche Bedingung von der Bedingung im Allgemeinen unterschieden. Bloß der in die Gegenwart

---

1) Zwar ist bei dieser Definition nur von der Bedingung bei „Verträgen" die Rede. Daß hier aber offenbar auch die anderen Bedingungen mitgemeint sind, geht aus den allgemeinen Art. 3151 ff hervor, welche die Arten der Bedingungen ganz ohne Berücksichtigung irgend einer einzelnen Art von Rechtsgeschäft besprechen.

2) Prov. R. III, Art. 3150.

3) „Bedingung ist diejenige Nebenbestimmung, durch welche die Gültigkeit u. s. w. ..... abhängig gemacht wird".

4) Bangerow a. a. O. I, S. 133. Puchta, Pand. § 59. Savigny a. a. O. III, S. 121.

5) Prov. R. III, Art. 3150.

6) Vgl. bes. Fitting a. a. O. S. 307 ff.

7) Prov. R. III, Art. 3153 ff. Nicht alle Wirkungen der Bedingung sind nach Provincialrecht nur auf die eigentliche Bedingung beschränkt. Vgl. hierauf Fitting a. a. O. S. 310 ff. S. weiter unten im Text. Vgl. auch Unger a. a. O. II S. 58 ff.

oder Vergangenheit gesetzte[1]) Umstand (conditio in praesens vel praeteritum relata) kann, weil auch nicht einmal als künftig gedacht, in keinem Fall im Stande sein, ein Rechtsgeschäft wirklich zu einem (wenn auch nur formell) bedingten zu machen[2]). Doch ist der ganze Unterschied zwischen dieser falschen und der uneigentlichen Bedingung, wenn auch in die Codification aufgenommen, doch provincialrechtlich fast ganz irrelevant, seit mit Gestattung der resolutiv bedingten Erbeinsetzung[3]) diejenigen Handlungen, welche auch die bloße Form der Bedingung nicht vertragen, (die actus legitimi, qui conditionem non recipiunt) bis auf einige familienrechtliche Verhältnisse, wie die Eheschließung, das Verlöbniß und die Adoption[4]), aus dem Rechtsleben getreten sind. Welche Bedingungen im einzelnen zu den uneigentlichen gehören, wird weiter unten[5]) erörtert werden, wo auch die den einzelnen Arten derselben beizulegenden Rechtswirkungen zur Besprechung gelangen.

Die eigentliche Bedingung, von welcher hier zuerst nur die Rede sein soll, zerfällt in verschiedene Unterarten[6]), je nach dem Eintheilungsmaßstab:

---

1) Nicht die ohne Wissen des Verfügenden bereits in der Vergangenheit erfüllte Bedingung. Vgl. Förster a. a. O. S. 162.

2) Prov. R. III, Art. 3151. Andrer Meinung Unger a. a. O. II, S. 61, Note 15. aber wohl mit Unrecht. Denn in dem hier vorliegenden Fall wird das Rechtsgeschäft in seiner Wirksamkeit gar nicht in den erforderlichen Schwebezustand versetzt, sondern ist sofort wirksam oder nicht wirksam. Daher kann hier z. B. die Frage nach einer Rückziehung der Bedingung gar nicht aufgeworfen werden.

3) Prov. R. III, Art. 2358. Vgl. unten B. IV, § 240.

4) Prov. R. III, Art. 182. Kirchengesetz v. 1832, § 87. Vgl. auch B. II, § 95, III. Daher wirkt hier auf die conditio quae in praesens vel praeteritum relata est, wie eine Bedingung. Denn die gedachten Acte vertragen ihrer feierlichen Natur halber nicht einmal die Form der Bedingung.

5) Vgl. unten § 44.

6) Zwar wird nur für die Eintheilung in Suspensiv- und Resolutivbedingungen (Art. 3154) die eigentliche Bedingung als das Einzutheilende ausdrücklich namhaft gemacht. Allein die den Bedingungen in den Art. 3155—3194 beigelegten Eigenschaften zeigen, daß nur von solchen Bedingungen hier die Rede ist, welche in Wahrheit das Rechtsgeschäft ungewiß machen. Nur in Bezug auf die unmöglichen Bedingungen vgl. unten § 44.

a. Je nach der Form ihrer Composition ist die Bedingung eine affirmative oder eine negative. Eine affirmative Bedingung liegt da vor, wo ein positives Ereigniß als derjenige Umstand bezeichnet worden ist, von welchem die Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit des Rechtsgeschäfts abhängt. Eine negative Bedingung ist vorhanden, wo das Nichteintreten eines Ereignisses den genannten Einfluß ausüben soll [1]). Im letzteren Fall muß die ausdrückliche Setzung oder stillschweigende Voraussetzung eines bestimmten Zeitraums hinzutreten, nach dessen Ablauf die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung angenommen werden muß [2]).

b. Je nach der Macht, von welcher die Erfüllung der Bedingung abhängig ist, zerfällt die letztere in Potestativbedingungen, gemischte Bedingungen und zufällige Bedingungen [3]). Die erstere ist die in die reine Willkühr des Berechtigten [4]) gestellte, die letzte die von dieser Willkühr total unabhängige, die gemischte Bedingung endlich eine solche, bei welcher der Wille des Berechtigten und von demselben unabhängige Umstände zusammentreffen müssen, um die Bedingung zu erfüllen [5]). Von diesen Bedingungen gilt die reine Potestativbedingung, welche nur das bloße Wollen des Berechtigten, nicht den äußern Erfolg, verlangt, regelmäßig nicht als Bedingung [6]). Denn sie prätendirt nur Etwas, was schon an sich wesentliches Erforderniß des Rechtsgeschäfts war [7]), ist

1) Prov. R. III, Art. 3155. Auf die äußere Form der Bedingung kommt es dabei nicht an. Vgl. Unger a. a. O. II, S. 62, Note 17.

2) Dieser Zeitraum ist eventuell der Tod des Berechtigten. Vgl. Prov. R. III, Art. 2379.

3) Prov. R. III, Art. 3156.

4) Die von der Willkühr des Verpflichteten abhängige Bedingung ist ganz wirkungslos (Art. 3165), die in die Willkühr eines Dritten gestellte ist entweder eine casuelle oder eine gemischte Bedingung, je nach der Mitbetheiligung des Willens des Berechtigten.

5) Z. B. wenn es A gelingen sollte, ein bestimmtes Amt zu erhalten u. s. w. Vgl. z. B. Zwingmann a. a. O. IV, 543.

6) Prov. R. III, Art. 3164.

7) Da ja gegenwärtig ein Rechtserwerb wider Willen ausgeschlossen ist. Die

somit eine conditio tacita, ein selbstverständliches Superfluum. Nur, wo ausdrücklich der Rechtserfolg von diesem Willen abhängig gemacht wird, muß die besondere Expression [1]) dieses letzteren, also eine äußere Handlung als der gemeinte Umstand betrachtet werden, von dessen Eintreten das Rechtsgeschäft abhängig ist [2]).

c. Endlich wird die Bedingung in Bezug auf die von ihr gewollte Wirkung in die suspensive und in die resolutive eingetheilt [3]), je nachdem die Wirksamkeit oder die Vereitlung eines Rechtsgeschäfts von derselben abhängig gemacht wird. Die im gemeinen Recht so sehr ventilirte Controverse, was insbesondere unter der Resolutivbedingung zu verstehen sei, ob in derselben eine wirkliche Bedingung des Hauptgeschäfts [4]) oder vielmehr eine einem auf Auflösung des Hauptgeschäfts gerichteten Nebengeschäft hinzugefügte Suspensivbedingung [5]) liege, ob somit das Hauptgeschäft selbst als ein bedingtes anzusehen sei oder nicht [6]), ist in der Codification nicht direct entschieden. Doch muß wohl aus der Thatsache, daß die unmögliche resolutive Bedingung, wenn sie einer letztwilligen Verfügung hinzugefügt ist, bei ihrem Wegfall nicht etwa das angeblich auf Auflösung zielende Nebengeschäft, sondern gerade das Hauptgeschäft, die Verfügung selbst allein und pure bestehen läßt [7]), geschlossen

---

zum Art. 3164 citirten Quellen beziehen sich auf das nicht mehr practische Beispiel der heredes necessarii.

1) Im Gegensatz zu einer bloß stillschweigenden Willenserklärung. Der ausdrücklich unter der Bedingung „wenn er will" eingesetzte Erbe würde also nicht durch stillschweigende pro herede gestio die Erbschaft erwerben. Vgl. auch Savigny III, S. 128 ff. Förster a. a. O. S. 161 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 3164 a. E.

3) Ebendas. Art. 3154.

4) Seuffert in der Krit. Virteljahrschr. V, S. 355 ff. Unger a. a. O. II, S. 65 Note 30 und 31, S. 82, Note 94. Fitting a. a. O. Note 23.

5) Thibaut, Civ. Abhdl. S. 359 ff. Savigny § 120, Note l. Arndts a. a. O. § 67. Windscheid a. a. O. S. 212. Note 6.

6) Namentlich wird hier auf die Terminologie der Römer verwiesen, welche bloß die Suspensivbedingung conditio, die Resolutivbedingung aber conventio, nennen. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 212.

7) Prov. R. III, Art. 2364.

werden, daß die Resolutivbedingung als integrirender Theil des Hauptgeschäfts, das Nebengeschäft aber als gar nicht vorhanden angesehen wird. Und in der That scheint, wenigstens aus allgemeinen Gründen, eine Trennung des resolutiv bedingten Rechtsgeschäfts in zwei Willensacte nicht dem Rechtsleben und der präsumtiven Absicht der Contrahenten zu entsprechen. Bei der Abschließung eines beliebigen Geschäfts pflegt der Wille der Handelnden auf ein doppeltes zu gehen, einerseits auf das Inslebentreten, auf das Entstehen des gewollten Rechtsverhältnisses, andererseits auf eine gewisse Dauer desselben, auf die Möglichkeit, Rechtswirkungen zu äußern. Beide Zwecke sind untrennbar durch ein und denselben Willensact verbunden. Die beigefügte Resolutivbedingung macht zwar bloß den zweiten zu einem ungewissen, afficirt damit aber das ganze Rechtsgeschäft. Wenn ich Jemandem ein Haus unter einer Resolutivbedingung tradire, so will ich keineswegs zwei, logisch von einander zu trennende Dinge, einerseits, daß dasselbe pure auf denselben übergehe und andererseits, daß im Falle des Eintritts eines bestimmten Umstandes diese pure gedachte Tradition wieder rückgängig gemacht werde, sondern mein Wille setzt das Andauern der Wirkung der Hausübertragung sofort bei der Tradition selbst in's Ungewisse. Die Resolutivbedingung ist hiernach eine unmittelbare Bedingung des Rechtsgeschäfts selbst, nicht etwa identisch mit einer einem zweiten Auflösungsgeschäft hinzugefügten Suspensivbedingung [1]).

Dennoch hat die durch die geschilderte Anschauung hervorgerufene Zurückdrängung der Resolutivbedingung in sofern auch auf die Codification von 1864 gewirkt, als eine Reihe von Artikeln, welche ganz allgemein von Bedingungen sprechen, dem Zusammenhange nach wohl nur auf die Suspensivbedingung be-

---

1) Auch die römische Terminologie: pura conventio, quae resolvitur sub conditione läßt sich sehr wohl mit dieser Anschauung vereinigen, wenn man das „pura" nur auf jenes erste Moment der Willensthätigkeit, auf die Entstehung des Rechtsverhältnisses, bezieht. A. M. z. B. Stebenhaar und Siegmann a. a. O. I, S. 147.

zogen werden können [1]). Die letztere gilt also auch hier als die Bedingung *καὶ ἐξοχήν*, entsprechend der Terminologie des gemeinen Rechts.

§ 41.

II. Die Wirkung der schwebenden Bedingung.

Das Kennzeichen des Einflusses der gestellten Bedingung schon vor ihrer Erfüllung liegt in der durch dieselbe hervorgerufenen Willensgebundenheit [2]). Der Promittent kann pendente conditione nicht zurücktreten [3]). Im übrigen sind die Eigenschaften dieses Schwebezustandes des Rechtsgeschäfts verschiedene, jenachdem es sich um eine Suspensivbedingung oder um eine Resolutivbedingung handelt.

1. Für die Suspensivbedingung spricht auch das Provincialrecht nur von einer bloßen mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts für den Betheiligten entstehenden rechtlichen Hoffnung [4]) als einzigen sofortigen Wirkung des Geschäfts für den Berechtigten. Dieselbe äußert sich aber, da der bedingt Verpflichtete schon jetzt gebunden ist, in mehreren rechtlich relevanten Thatsachen. Dahin gehört:

a. Die Gebundenheit des während schwebender Bedingung noch berechtigten bisherigen Sach- oder Rechtsinhabers. Diese Gebundenheit oder „Vorwirkung" [5]) der Bedingung wird im Provincialrecht mehrfach anerkannt. Sie gestattet z. B. die Einräumung von Rechten an der der Bedingung unterliegenden

---

1) Z. B. Art. 2367, 2368, 2369, 2371, 2377, 2379, 2386 ff, 3164, 3177, 3185, 3191 u. a. m.

2) Dieses „vinculum necessitatis" ist der beste Beleg dafür, daß nur das Gewollte, nicht der Wille selbst, von der Bedingung abhängt. Denn sonst wäre bei der Suspensivbedingung vor deren Erfüllung noch gar kein Wille da, also auch keine Willensgebundenheit.

3) Prov. R. III, Art. 3167.

4) Ebendas. Art. 3167. Vrgl. auch bes. l. 42 pr. Dig. de obl. et act. (44, 7) und l. 5 Cod. de obl. et act. (IV, 10).

5) Vgl. Fitting in der Zeitschr. für Handelsrecht, II, S. 253, Note 7.

Sache nur bis zum Eintritt der ersteren [1]), läßt bei dem suspensiv bedingten Kauf auf Probe den Verkäufer sofort haften [2]) und verbietet dem bedingt Verpflichteten direct die Vornahme jeder Handlung, durch welche der Eintritt der Bedingung vereitelt werden könnte [3]).

b. Der *Uebergang* dieser Willensgebundenheit und des entsprechenden Anspruchs auf dieselbe *auf die Erben* des bedingt Berechtigten und bedingt Verpflichteten. Für Forderungen ist dies von der Codification direct anerkannt [4]). Für dingliche Rechte folgt dies nicht nur aus der Willensgebundenheit selbst und der Unmöglichkeit seinem Erben größere Rechte nach irgend einer Seite hin zu hinterlassen, als man selbst besessen hat, sondern auch aus der directen Anerkennung der Gebundenheit des Erben wenigstens für *ein* dingliches Recht, den Nießbrauch [5]). Dagegen muß in Bezug auf letztwillige Verfügungen unterschieden werden. *Erbschaften* werden nach Art. 2632 provincialrechtlich auf die Erbeserben weiter transmittirt, sobald der erste Erbe nur den Tod des Erblassers erlebt hat. Auch der eventuelle Anspruch auf die bedingt hinterlassene Erbschaft bleibt daher den Erben des berechtigten Erben, es sei denn, daß die Bedingung nur die Person des verstorbenen Erben treffen sollte. Dagegen müssen *Legate*, um den Erben des Legatars zufallen zu können, von dem letzteren erst erworben sein [6]) und das bedingte Legat wird erst mit Eintritt der Bedingung erworben [7]). Darnach kann somit das bedingt hinterlassene Legat

---

1) Prov. R. III, Art. 1280.

2) Ebendas. Art. 3935.

3) Ebendas. Art. 3168. Es ist nicht bloß verboten rechtliche, sondern auch factische Hindernisse der Erfüllung der Bedingung in den Weg zu legen. Beides verpflichtet zu Ersatz. Vgl. *Wächter* a. a. O. II, S. 700, N. 5.

4) Prov. R. III, Art. 3166.

5) Ebendas. Art. 1280.

6) Prov. R. III, Art. 2193. Vgl. unten B. IV, § 248.

7) Ebendas. Art. 2190. Vgl. B. IV, § 248.

nur dann den Erben des Bedachten zu Gute kommen, wenn der letztere den Eintritt der Bedingung erlebte [1]).

c. Aus der Willensgebundenheit des Promissars oder Verpflichteten folgt ferner der eventuelle Anspruch des Berechtigten auf Cautionsleistung, falls der erstere durch seine Dispositionen Veranlassung dazu giebt, eine Gefährdung der Zukunftsansprüche des letzteren befürchten zu lassen. Nicht bloß bei Forderungen finden wir diesen Anspruch anerkannt [2]), sondern gerade bei letztwilligen Verfügungen sind hier zwei Rechtsinstitute aus dem gemeinen Recht herübergenommen worden, welche beide dazu bestimmt sind die Unsicherheiten des Schwebezustandes der Bedingung auszugleichen. Dies sind einerseits die dem Legatar vom Onerirten zu bestellende Caution wegen Herausgabe des Legats bei Eintritt der Bedingung [3]), die alte cautio legatorum servandorum causa und andererseits die Mucianische Caution, welche im Falle einer sofortigen Herausgabe der vermachten Sache oder Erbschaft an den Legatar oder Erben, wie sie bei der negativen Potestativbedingung gestattet erscheint [4]), von dem Letzteren Sicherheit wegen etwa erforderlicher Wiedergabe der Sache an die Erbschaft leisten läßt. Die Caution des Legatars ist in Curland nur dem Onerirten, in Liv- und Estland aber, wo es an einem solchen eventuell ganz gebrechen kann, wohl provisorisch der Erbschaftsmasse, eventuell dem Intestaterben zu bestellen [5]).

d. Als eine Hauptwirkung der schwebenden Bedingung muß ferner die Suspension des Rechtserfolges bezeichnet werden, wie dieselbe sowohl für Rechtsgeschäfte auf

---

1) Ueber die Ausnahme, welche durch den legirten Nießbrauch wenigstens für Curland nach Art. 2189 und 2783 gebildet wird, und welche sich aus der persönlichen Natur des Nießbrauchs erklärt, vgl. unten Buch IV, § 257.

2) Prov. R. III, Art. 3169. Bei bedingten Bestellungen dinglicher Rechte ist die Caution wegen der sofortigen Tradition unnütz.

3) Prov. R. III, Art. 2379 a. E.

4) Prov. R. III, Art. 2378 und 2379. Vgl. auch B. IV, § 250.

5) Ebendas. Vgl. unten B. IV, § 247, III und § 250.

den Todesfall [1]) wie unter Lebenden [2]) ausdrücklich hervorgehoben wird.

e. Zu den ausdrücklichen Consequenzen dieser Aufschiebung der Rechtswirkung gehören die Grundsätze über das Tragen der Gefahr in der Zwischenzeit. Dieselbe wird unter die Paciscenten gewissermaßen vertheilt. Der Promittent oder bedingt Verpflichtete trägt nämlich die Gefahr des Unterganges [3]), der Promissar oder bedingt Berechtigte die Gefahr der Verschlechterung [4]) der der Bedingung unterworfenen Sache. Der spätere Erwerber muß die Sache nehmen, wie sie ist, wenn sie nur überhaupt noch vorhanden war, während er bei völliger Unmöglichkeit des Erwerbes von seiner Gegenleistung ebenso befreit wird, wie bei der Vereitlung der Bedingung, weil das Geschäft eben in diesem Fall garnicht als zu Stande gekommen betrachtet wird [5]). Nur für den Fall des sog. Kaufs auf Probe findet insofern eine Ausnahme statt, als hier der Verkäufer die ganze Gefahr, auch das periculum deteriorationis mit eingeschlossen, tragen muß [6]). Es erklärt sich dieser Satz aus der rein potestativen Natur dieser Bedingung, welche der reinen Willkühr des Berechtigten die Wirksamkeit des Geschäfts anheimstellt [7]).

2) Ganz anders ist der Rechtszustand bei der schwebenden Resolutivbedingung. Hier wird das Geschäft sofort wirksam. Der Erwerber erhält im Fall geschehener Tradition sofort das Eigenthum [8]) und im Fall dies wegen

---

1) Prov. R. III, Art. 2190 ff, 2377.

2) Ebendas. Art. 3169 u. A. Daher cessirt die Klagbarkeit des Vertrages Daher beginnt ferner die Verjährung einer bedingten Forderung erst mit Eintritt der Bedingung. Vgl. Prov. R. III, Art. 3171.

3) Prov. R. III, Art. 3866.

4) Ebendas. Art. 3912.

5) Vgl. bes. W. Sell, über bedingte Traditionen § 4 und § 5, S. 46 ff. und unten B. V, § 314 und 324.

6) Prov. R. III, Art. 3868.

7) Ebendas. Art. 3164.

8) Prov. R. III, Art. 3173.

sonstiger Hinderniſſe nicht möglich iſt, wenigſtens ſofort einen wirkſamen Uſucapionstitel, der eventuell auch dem Rückerwerber zu Statten kommt [1]). Das geſammte periculum geht dagegen auch ſofort auf den Zwiſchenbeſitzer über [2]). Die Forderung wie die letztwillige Verfügung wirken in der Zwiſchenzeit als unbedingte [3]).

Dagegen findet jetzt, umgekehrt wie bei der Suspenſivbedingung, gerade für den bedingt Berechtigten jene Willensgebundenheit ſtatt, welche dort den bedingt Verpflichteten traf. Daher findet der Uebergang dieſes vinculum necessitatis auf die Erben beider Theile ſich hier ebenſo vor wie bei der Suspenſivbedingung [4]). Daher muß hier der Promiſſar oder Zwiſchenbeſitzer dem Promittenten, im Falle einer gegründeten Befürchtung des letzteren, Sicherheit wegen Rückerſtattung leiſten [5]).

Die Wirkung und der Einfluß der Reſolutivbedingung auf Rechte, welche pendente conditione vom Zwiſcheneigenthümer Dritten an der bezüglichen Sache beſtellt werden, gelangen weiter unten [6]) zur Erörterung.

§ 42.

III. Die Erfüllung der Bedingung.

Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn der in ihr namhaft gemachte Umſtand eingetreten oder (bei der negativen Bedingung) ſein Nichteintreten gewiß geworden iſt [7]). Für die Feſtſtellung dieſer Thatſache ſoll aber nicht eine Buchſtabenauslegung, ſondern, wie überhaupt in der Lehre von den Bedingungen [8]), die

1) Ebendaſ. Art. 838.
2) Ebendaſ. Art. 3866, 3909 und 3923.
3) Art. 3173.
4) Prov. R. III, Art. 3166.
5) Ebendaſ. Art. 3176. Die Mucianiſche Caution iſt hier nicht erforderlich, da das Bedürfniß durch die Caution des Art. 3176 völlig gedeckt wird.
6) Vgl. unten § 43, 2.
7) Prov. R. III, Art. 3186.
8) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I, S. 227. Vangerow a. a. O. I, S. 140. Savigny a. a. O. III, S. 135 ff.

Interpretation der wahren Absicht der Contrahenten maßgebend sein [1]). Hieraus erklären sich insbesondere die Vermuthungen und Fictionen, welcher sich das Recht bedient, um auch dort eine Erfüllung anzunehmen, wo, formell genommen, keine stattfand. Dagegen darf der Satz des Art. 2382, wornach eine Bedingung im Zweifel als erfüllt gelten soll, seiner systematischen Stellung und der von ihm citirten Quelle nach [2]), wohl nur auf solche Rechtsinstitute bezogen werden, welche ihrer Natur nach eines besonderen favor genießen, wie die libertas bei den Römern und die letztwillige Verfügung noch heutzutage [3]).

Was den Zeitpunkt der Erfüllung betrifft, so muß die zugleich mit einer Zeitbestimmung versehene Bedingung in sofern ausgeschieden werden, als hier der Zeitpunkt keiner weiteren Berechnung bedarf [4]). Eine vorzeitige Erfüllung ist hier gar keine Erfüllung, falls die Zeitbestimmung nicht bloß den Zeitraum der Erfüllungsmöglichkeit fixiren soll [5]). Nur für die negative casuelle Bedingung wird angenommen, daß es dem bedingt Verpflichteten, resp. dem Testator, bloß an dem Nichteintreten des fraglichen Umstandes überhaupt gelegen habe und daher die Hinzufügung des dies regelmäßig wie die eines Zeitraums interpretirt [6]), während der unter einer negativen Potestativbedingung Bedachte sich auf diese Auslegung nicht berufen darf [7]). Doch gelten diese letzteren Sätze nur für letztwillige Verfügungen [8]).

Was die Präsumtionen geschehener Erfüllung betrifft, so handelt es sich hier regelmäßig um etwas weitere In-

---

1) Prov. R. III, Art. 3187.

2) Nämlich der l. 10 § 1. Dig. de rebus dubiis (35, 5), wo von dem im Zweifel anzunehmenden Freiwerden der ancilla die Rede ist.

3) Prov. R. III, Art. 2474.

4) Ebendas. Art. 3189, 2392, 2393.

5) Ebendas. Art. 2394.

6) Ebendas. Art. 2395. Daher erhält der Bedachte hier sofort die Sache.

7) Ebendas. Art. 2396.

8) Prov. R. III, Art. 3189, 3916, 3936.

terpretationen der Absicht der Contrahenten. Dahin gehört insbesondere der für letztwillige Verfügungen namhaft gemachte Fall[1]), wornach eine schon zur Zeit der Errichtung des die Bedingung enthaltenden Testaments eingetretene Bedingung im Zweifel als legal erfüllt anzusehen sei, wenn der Testator von diesem Eintritt keine Kenntniß gehabt habe. Wußte der letztere dagegen von diesem Eintritt, so ist die Bedingung entweder als unmögliche, somit hier als non scripta[2]), zu behandeln oder eine Wiederholung der gewünschten Handlung, falls eine solche möglich ist, vorzunehmen. Auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden entscheidet vor Allem die vermuthete Absicht des Promissars. So genügt die Erhaltung einer von zwei alternativ gestellten Bedingungen[3]), wenn die Erfüllung der anderen unmöglich geworden war, selbst in dem Falle eines ausdrücklich ausbedungenen Wahlrechts des Promissars, resp. die Bedingung Setzenden. So wird bei dem Kauf auf Probe aus dem Behalten der Sache die Erfüllung der Bedingung, also die Genehmigung des Käufers gefolgert[4]). So gilt eine mehreren Individuen copulativ auferlegte Bedingung für den Einzelnen als erfüllt, sobald er nur seinerseits die Handlung vollzogen oder der betr. Umstand für ihn eingetreten ist[5]). Besteht die Bedingung dagegen selbst in mehreren copulativ an einander gereihten Umständen, so müssen a l l e eingetreten sein, um die Erfüllung constatiren zu können[6]).

Die später eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung gilt

1) Ebendas. Art. 2399.

2) Während dieselbe bei Rechtsgeschäften unter Lebenden das Geschäft aufheben würde. Vgl. unten § 44.

3) Prov. R. III, Art. 2388, 3191. Denn das Wahlrecht des Promittenten schließt hier die Vermuthung nicht aus, daß er mit jeder der beiden Bedingungen sich hat zufrieden geben wollen und das Wahlrecht nur die zeitliche Rangstellung beider betreffen sollte. Ja für letztwillige Verfügungen soll nach Art. 2390 sogar die Unmöglichkeit bloß e i n e r Alternative zur Streichung der ganzen Bedingung genügen.

4) Prov. R. III, Art. 3938. Dieser Satz ist im gemeinen Recht von der herrschenden Meinung nicht anerkannt.

5) Ebendas. Art. 2387.

6) Ebendas. Art. 2388 und 3190.

regelmäßig der Vereitlung der Bedingung gleich und nur bei letztwilligen Verfügungen wird, dem favor derselben entsprechend, zu Gunsten der reinen Potestativbedingung [1]) sowie zum Theil auch der gemischten Bedingung [2]) eine Ausnahme gemacht.

Die bisherigen Anwendungen der Lehre über die Erfüllung der Bedingung bezogen sich nur auf solche Fälle, in welchen es zweifelhaft war, ob Erfüllung eingetreten war oder nicht. Sie bildete Präsumtionen für oder gegen die Erfüllung. Ganz anders steht es mit denjenigen Fällen, in welchen die Nichterfüllung der Bedingung an sich unzweifelhaft ist, aber trotzdem kraft besonderer gesetzlichen Vorschrift dieselbe als erfüllt gelten soll, also mit den Fictionen der Erfüllung. Das baltische Provincialrecht weicht in dieser Beziehung in soweit vom gemeinen Recht ab, als es die Surrogate der Erfüllung, welche das letztere nur für letztwillige Verfügungen kennt, auch auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden ausdehnt [3]). Da nun ferner durch eine weitere gesetzliche Bestimmung [4]) noch eine neue Erfüllungsfiction ihrem Wortlaut nach bloß für die letzteren Rechtsacte eingeführt wird, so zeigt die provincialrechtliche Codification die eigenthümliche Erscheinung, daß die negotia inter vivos scheinbar [5]) leichter für erfüllt erklärt werden, als die negotia mortis causa, trotz des favor dieser letzteren. Die einzelnen Fälle, in welchen das Gesetz Erfüllung der Bedingung annimmt, sind folgende:

1) Der Fall, daß derjenige, welcher ein Interesse an dem Nichteintritt der Bedingung besitzt, deren Erfüllung verhindert [6]).

---

1) Ebendas. Art. 2388. Vgl. unten § 44.

2) Art. 2386. Hier muß wenigstens die Absicht des Bedachten zu erfüllen von demselben bethätigt worden sein.

3) Prov. R. III, Art. 2384—2386 und 3192.

4) Ebendas. Art. 3193.

5) Es bleibt jedoch beim Schein. Denn der Fall des Art. 3193, der Erlaß der Bedingung, paßt selbstverständlich auch auf letztwillige Verfügungen. Vgl. unten Pkt. 2.

6) Prov. R. III, Art. 2384. l. 161 Dig. de reg. jur. (50, 17). Ueber die

Die ratio dieser Rechtsvorschrift liegt nicht in einer Willensinterpretation [1]), sondern ausschließlich in der Absicht des Gesetzes selbst verborgen, welche, wie Savigny [2]) ausführt, den dolus desjenigen nicht zu Recht bestehen lassen will, der aus Eigennutz der Bedingung den Character des Zufälligen und Ungewissen nimmt, welchen der Promissar in dieselbe hineinlegte. Daher gilt nur die absichtliche Vereitlung der Bedingung als unter diesen Fall gehörig, wie die Ausdrucksweise des Artikels [3]), dem gemeinen Recht entsprechend [4]), bezeugt.

2) Der Fall des Erlasses der Bedingung durch denjenigen, welcher den Vortheil aus ihrer Erfüllung zieht [5]). Obgleich dieser Satz in der Codification direct nur für Rechtsgeschäfte unter Lebenden ausgesprochen ist, kann man doch nicht wohl Anstand nehmen, denselben, dem gemeinen Recht [6]) entsprechend, auch auf letztwillige Verfügungen auszudehnen. Denn der Erlaß einer Verpflichtung durch den Berechtigten ist ein allgemeiner Aufhebungsgrund jeder Leistung [7]). Nur muß der Erlassende wirklich der Alleinberechtigte und die Bedingung vom Testator bloß zu Gunsten desselben, nicht zugleich aus anderen Gründen gewollt sein [8]).

3) Der Fall der Vereitlung der reinen Potestativbedingung durch Zufall [9]), jedoch der gegenwärtig herrschenden gemeinrecht-

---

Emendation der scheinbar widersprechenden l. 24 eodem vgl. Windscheid a. a. O. I § 231 Note 10. Bangerow a. a. O. I, § 94.

1) Vgl. Windscheid a. a. O. I, S. 231 oben.

2) Savigny a. a. O. S. 140 ff Anmerk. 2.

3) „Zu verhindern suchen". Art. 2384.

4) Vgl. l. 38 Dig. de statulib. (40, 7).

5) Prov. R. III, Art. 3193.

6) Vgl. Savigny a. a. O. III, S. 140 ff.

7) Prov. R. III, Art. 3570 ff.

8) Wenn der Testator z. B. einen Wunsch, dessen Verwirklichung speciell ihm am Herzen lag, zur Bedingung einer Erbeinsetzung macht, so würde auch der Erlaß des dadurch zunächst Begünstigten die Bedingung nicht erfüllen (z. B. der Erlaß der Bedingung, ein Fideicommiß zu stiften, von Seiten des zunächst bedachten Fideicommissars).

9) Prov. R. III, Art. 2385.

lichen Theorie[1]) entsprechend nur dann, wenn der Bedachte nicht schon vor Eintritt des Zufalls sich in ungerechtfertigtem Verzuge befand. In diesen Verzug wird er aber nach der Codification durch eine richterliche Fristsetzung auf Antrag der weiteren Interessenten gesetzt, wenn er „übermäßig" zögert[2]).

4) Der Fall der Vereitlung der gemischten Bedingung durch Zufall, sobald nur der Bedachte seine ernstliche Absicht, das Seinige zur Erfüllung zu thun, an den Tag gelegt hat — und zwar zu einer Zeit, wo die Erfüllung noch möglich war[3]). Auch dieser, ursprünglich dem Erbrecht und zwar eigentlich bloß der Legatentheorie angehörige Fall ist im Provincialrecht nicht bloß auf alle letztwilligen Verfügungen, sondern, der Anschauung der älteren gemeinrechtlichen Theoretiker[4]) conform, auch auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden angewandt worden[5]).

§ 43.

IV. Die Wirkung der erfüllten Bedingung.

In Bezug auf die Wirkung des Eintritts der in der Bedingung bezogenen Thatsache muß einerseits die Suspensivbedingung von der Resolutivbedingung, andrerseits die Frage über die Art und Kraft dieser Wirkung von der nach dem Zeitpunkt, von welchem letztere datirt werden muß, von einander gesondert werden. Alle diese Fragen sind im gemeinen Recht in hohem Grade controvers und es wird daher die Stellung der Codification zu diesen Controversen genau erörtert werden müssen.

---

1) Vangerow a. a. O. II, S. 122 d. Wächter a. a. O. III, S. 702 ff Note 19. Windscheid im Civ. Archiv XXXV, S. 91 ff.

2) Prov. R. III, Art. 2400 a. E.

3) Ebendas. Art. 2386.

4) Vgl. Savigny a. a. O. III, S. 138 ff. Puchta, Pand. l. c. § 60. Sintenis, Pract. Civilrecht I, S. 180. Arndts, Pand. § 69.

5) Prov. R. III, Art. 3192.

I. Die Suspensivbedingung.

a) Die Art der Wirkung ihrer Erfüllung. Mit dem Eintritt des in der Bedingung gesetzten Umstandes fällt der Schwebezustand des Rechtsverhältnisses hinweg. Bei obligatorischen Verträgen wird die Forderung somit jetzt zu einer klagbaren[1]). Bei Rechtsgeschäften, welche auf Bestellung eines dinglichen Rechts gingen, kommt es darauf an, ob neben dem Vertrage auch die übrigen Erfordernisse einer Rechtsübertragung, also Tradition oder Corroboration, stattgefunden haben[2]), welche natürlich pendente conditione selbst nur bedingt sein konnten. In diesem letzteren Fall gilt mit Erfüllung der Bedingung das Recht als unmittelbar übertragen, so daß die bisherige Tradition auch für den Rechtsübergang in Anrechnung kommt. Es wird diese Unmittelbarkeit, oder wie sie bisweilen irrig genannt wird, die Dinglichkeit der Wirkung in der Codification direct, insbesondere auch für das Eigenthum[3]) und das Pfandrecht[4]) anerkannt. Auch für letztwillige Verfügungen wird die sofortige Anstellbarkeit der actio legati mit Eintritt der Bedingung implicite ausgesprochen[5]).

b) Wenn auch der eigentliche Zeitpunkt der Erfüllung der Bedingung erst durch die Erfüllung selbst bestimmt wird, so wurde doch seit Alters her nach gemeinem Recht gelehrt[6]), daß mit Erfüllung der Bedingung das Geschäft als schon in dem Augenblick seines Abschlusses pure existent angesehen werden müsse, d. h. der Eintritt der Bedingung auf jenen Zeitpunct zurückbezogen werde. Erst durch die Schriften von Fitting[7]) und Windscheid[8]), denen sich die meisten Neueren anschlos-

1) Prov. R. III, Art. 3169, 3171.
2) Ebendas. Art. 3170.
3) Prov. R. III, Art. 817, 837.
4) Ebendas. Art. 1349 u. 1350.
5) Ebendas. Art. 2190, 2193, 2377.
6) Vgl. Puchta a. a. O. § 61. Göschen, Pandecten I § 95 ff. Sintenis a. a. O. I § 21 ff.
7) „Ueber den Begriff der Rückziehung". Erlangen 1866.
8) „Die Wirkung der erfüllten Bedingung". Basel 1851.

sen, ward dies Dogma der sog. Rückziehung der Bedingung wesentlich erschüttert. Von diesen letzteren lehrt insbesondere Fitting, welchem sich die neuere Theorie meist angeschlossen hat[1]), daß zwischen der Ausübung eines Rechts und dem Recht selbst unterschieden werden müsse, daß das letztere und zwar auch nur für obligatorische Verträge, zwar Rückziehung erfahre, diese Rückziehung aber nicht auf die Ausübung des Rechts bezogen werden dürfe. Denn von dem die Bedingung Setzenden müsse im Zweifel präsumirt werden, daß er die Ausübung seines Rechtes nicht bloß an einen ungewissen Umstand gekettet, sondern zugleich in die Zukunft verschoben habe, also daß stillschweigend mit der Bedingung auch eine Befristung verbunden sei. Die erfüllte Suspensivbedingung sei somit bei obligatorischen Rechtsgeschäften ebenso zu behandeln, wie ein sub die abgeschlossener Vertrag, bei welchem ja auch das Recht selbst als sofort erworben gelte, dessen Ausübung aber bis auf den fixirten Termin suspendirt bleibe. Hieraus folge z. B., daß eine nachträgliche Zinszahlung für die Zwischenjahre nicht erforderlich sei, auch wenn sich die Bedingung erfüllt habe, daß der in der Zwischenzeit erfolgende Untergang der ganzen Sache das Rechtsgeschäft trotz eingetretener Bedingung vernichte u. s. w. Dagegen müssen die Folgen des Rechtserwerbes selbst, wie der Uebergang auf die Erben u. s. w.[2]) schon vom Moment des Geschäftsabschlusses datirt werden.

Diese Anschauung ist von der Codification der Ostseeprovinzen für obligatorische Verträge recipirt worden. Es geht dies nicht bloß für die Ausübung des Rechts aus der Gesetzesbestimmung, wornach trotz erfüllter Bedingung die Früchte der Zwischenzeit dem Promissaren verbleiben[3]), sondern für

1) Vangerow a. a. O. I, S. 142 ff und die daselbst Citirten. Windscheid a. a. O. I, S. 225 Note 1.

2) Vgl. oben § 41.

3) Prov. R. III, Art. 3171. Die Ausnahmsstellung der in diem addictio nach Art. 3910 erklärt sich aus der eigenthümlichen Construction dieses Nebenvertrages. Vgl. Vangerow a. a. O. I, S. 144. S. unten B. V § 383. Das sächs.

den Rechtserwerb selbst aus der Anordnung hervor, daß dieser mit seiner Accessionen, z. B. einem daran geknüpften Pfandrecht, schon vom Moment der Contrahirung in Kraft tritt[1]).

In Bezug auf die bedingte Tradition muß dagegen betont werden, daß hier der Rechtserwerb, d. h. der Erwerb des gewollten dinglichen Rechts ja gerade zur Ausübung des bezüglichen Rechtsgeschäfts gehört, daß somit das Eigenthum immer sub die und somit erst vom Moment des Eintritts der Bedingung ab als constituirt angesehen werden muß[2]). Daher erfolgt auch die Corroboration des Eigenthumserwerbs erst mit Eintritt der Bedingung[3]) und erhält der Ersitzende erst mit diesem Moment einen wirksamen Titel[4]). War die Tradition schon pendente conditione erfolgt, so gilt der Empfänger für die Zwischenzeit bloß als Verwalter einer fremden Sache[5]).

Ebenso wird auch bei allen anderen dinglichen Rechten eine Rückziehung negirt, insbesondere auch für das Pfandrecht[6]), obgleich hier die Ansichten in der gemeinrechtlichen Dogmatik mehr auseinandergehen[7]).

Am bestrittensten ist von jeher die Frage nach der Rückziehung oder Nichtrückziehung der Bedingung bei letztwilligen Verfügungen gewesen und nur darüber hat stets Einigkeit ge-

---

Gesetzbuch (§ 112) läßt Alles auf die Willensinterpretation ankommen und erkennt im Zweifel die Nichtrückziehung als Princip an, ohne zwischen Rechtserwerb und Rechtsausübung zu unterscheiden. Vgl. Siebenhaar und Siegmann a. a. O. I, S. 150 ff.

1) Prov. R. III, Art. 1379. Dagegen ist das bedingte Pfandrecht selbst (also nicht wie das unbedingte Pfandrecht für eine bedingte Forderung) erst a dato des Eintritts der Bedingung wirksam. Art. 1350. Vgl. unten B. III, § 161, I.

2) Prov. R. III, Art. 817.

3) Ebendas. Art. 818.

4) Ebendas. Art. 837.

5) Ebendas. Art. 3170.

6) Ebendas. Art. 1350. Vgl. oben Note 1.

7) Bangerow läßt hier den obligatorischen Nexus des Pfandrechts über dessen dingliche Natur die Oberhand gewinnen. (a. a. O. I, S. 145 ff.)

herrscht, daß jedenfalls Allem zuvor der präsumtive Wille des Erblassers zu entscheiden habe. Für die bedingte Erbeinsetzung müssen nach Provincialrecht die eben geschilderten Normen im Allgemeinen als maßgebend angesehen werden, wobei jedoch das Nähere im Erbrecht zu erörtern ist [1]). Was das bedingte Vermächtniß betrifft, so wäre zu unterscheiden. Für das Vermächtniß dinglicher Rechte ist den meisten neueren Schriftstellern [2]) sowie der Codification des Provincialrechts offenbar die Analogie der Uebertragungen dinglicher Rechte inter vivos maßgebend gewesen. Die Rückziehung ist daher hier zu verneinen [3]). Ebenso hat man aber auch häufig für das bedingte Vermächtniß von Forderungen die Analogie der bedingten Forderungen herangezogen und darnach den Rechtserwerb des Legats als von der Eröffnung der letztwilligen Verfügung ab wirksam erklären wollen [4]). Hierbei wurde jedoch außer Acht gelassen, daß es sich ja in casu nicht um eine bedingte Forderung, sondern um einen bedingten Erwerb von Forderungen handle, daß somit die Forderung nur den Gegenstand oder die Ausübung des Rechts bilde, welche unmittelbar, ohne erforderliche Cession, gleich den vermachten dinglichen Rechten, dem Legatar existente conditione zufalle [5]). Wenn also hier eine Analogie aus den Grundsätzen über Rechtsgeschäfte unter Lebenden entnommen werden könne, so wäre dies nur aus den bedingten Uebertragungen dinglicher Rechte möglich, so daß auch hier die Consequenz für Negirung der Rückziehung spreche. Diese Anschauung ist offenbar auch von der hiesigen Codification getheilt worden, indem dieselbe ganz allgemein für alle Vermächtnisse den Erwerb derselben erst vom Eintritt der

---

1) Vgl. B. IV § 240.

2) Vgl. Vangerow II, S. 131 ff.

3) Vgl. Prov. R. III, Art. 2190, 2193, 2396.

4) Vgl. bes. Fitting a. a. O. S. 35 ff.

5) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 2286 „der Legatar ..... kann die ihm vermachte Forderung auch direct gegen den Schuldner geltend machen" .....

Bedingung datirt [1]). Die scheinbar widersprechende Stelle des Art. 2380 [2]) erklärt sich am besten, wenn man sich erinnert, daß auch das baltische Recht neben der conditio regelmäßig die Befristung wirken lasse [3]), so daß also die letztwillige Anordnung des Art. 2380 zwar als von Anfang an unbedingt, nicht aber als von Anfang an unbetagt zu betrachten wäre.

II. Die Resolutivbedingung.

a) Was die Unmittelbarkeit oder „Dinglichkeit" [4]) der Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung betrifft, so ist die gegenwärtige gemeinrechtliche Theorie in der Bejahung dieser Frage im Ganzen einig [5]). Um so auffallender muß es erscheinen, daß die provinzielle Codification wenigstens in sofern diese Unmittelbarkeit der Wirkung in Abrede stellt, als die von dem Zwischeneigenthümer Dritten bestellten Rechte nicht mit Eintritt der Bedingung von selbst zusammenfallen, sondern weiter bestehen [6]). Bloß eine persönliche Verpflichtung des Besteller's zur Beseitigung dieser Rechte, resp. zum Schadensersatz wird anerkannt. Damit wird jedoch nicht überhaupt die Unmittelbarkeit der Wirkung der Resolutivbedingung in Abrede gestellt [7]), sondern bloß eine Folge dieser Unmittelbarkeit abgeschwächt. Die Anschau-

---

1) Prov. R. III, Art. 2190. „Ein bedingtes Vermächtniß erwirbt der Legator erst, wenn die Bedingung wirklich eintritt". Art. 2193: .... „war aber eine Bedingung oder Zeitbestimmung daran geknüpft, (so erwirbt der Bedachte) erst nach Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung". Art. 2212 u. a. m.

2) „Der Eintritt der Bedingung hat die Wirkung, als wenn die Anordnung von Anfang an eine unbedingte gewesen sei".

3) Vgl. Prov. R. III, Art. 2396 u. a. m.

4) Der Ausdruck „Dinglichkeit" ist zwar gebräuchlich, aber unpassend, insbesondere bei obligatorischen Rechtsgeschäften.

5) Vgl. Thibaut, Civ. Arch. 14. W. Müller, Civil. Abhandlungen Nr. 7. Bangerow a. a. O. I, S. 149 ff. Unger a. a. O. II, S. 78 Note 76. Windscheid, Wirkung der Bedingung S. 28 ff. Dagegen ist nur G. Riesser in der Zeitschr. für Civilrecht und Proceß Bd. II Heft 1 Nr. 1 aufgetreten. Vgl. dagegen Bangerow a. a. O. S. 149 ff. Erdmann in der Dorp. Zeitschr. II, S. 150 ff.

6) Prov. R. III, Art. 3175.

7) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 868, P. 4, 1417 u. 1418. S. Erdmann in der Dorpater jur. Zeitschr. II, S. 170 ff.

ungen über den Grund dieser auffallenden Bestimmung sind in der provincialrechtlichen Literatur verschieden [1]).

b) Was die Frage nach der Rückwirkung der Resolutivbedingung betrifft, so steht die Codification hier ganz auf dem Standpunkt der neueren Theorie. Für Uebertragungen dinglicher Rechte bewirkt daher der Eintritt der denselben mitgegebenen Resolutivbedingung zwar deren Zusammenfall, aber bloß gerechnet von dem Datum der Erfüllung der Bedingung (sog. resolutio ex nunc) [2]). Für obligatorische Verträge wird hier, ganz wie bei der Suspensivbedingung, zwischen dem bloßen Rechtserwerb und der Ausübung des Rechts unterschieden und bloß die erstere zurückdatirt. Daher bleiben die Früchte der Zwischenzeit dem Zwischenbesitzer [3]). Für letztwillige Verfügungen findet sich allerdings in der Codification keine directe Bestimmung über der Wirkung der auflösenden Bedingung. Bei der Allgemeinheit der Normen, welche die Lehre von der Bedingung bei Verträgen kennzeichnet, wird man wohl nicht irren, wenn man die Negation der Rückziehung auch auf diese bezieht. Auch die Analogie der Suspensivbedingung letztwilliger Verfügungen [4]) dürfte hierfür sprechen.

§ 44.

V. Die uneigentlichen Bedingungen.

Abgesehen von der bereits oben [5]) erwähnten conditio in praesens vel praeteritum relata und conditio tacita, welche nichts

1) Ich habe in der in der vorigen Note citirten Abhandlung die Anschauung vertreten, als erkläre sich die Ausnahmsbestimmung des Art. 3175 aus der Nothwendigkeit der Corroboration und aus der Regel „Hand muß Hand wahren", während F. Seraphim (Dorpater Zeitschr. I, S. 204 ff u. III, S. 46 ff) in ihr eine Reception der Riesser'schen Ansicht (S. oben S. 235 Note 5) sieht.

2) Prov. R. III, Art. 868, 4, 1417 ff.

3) Ebendas. Art. 3175. Auch das von Windscheid (a. a. O. I, S. 225 u. 226 Note 2 u. 3) angenommene bloß obligatorische Verpflichtung des Zwischenbesitzers zur Erstattung der Früchte wird hier nicht anerkannt. Vgl. Erdmann a. a. O. § 8 u. 9.

4) Vgl. oben I, b a. E.

5) Vgl. oben § 40.

Eigenthümliches an sich tragen und bloß bei solchen Acten von Bedeutung sein können, welche auch formell keine Bedingung vertragen [1]), sind es noch die sog. nothwendigen, die unmöglichen und die unerlaubten Bedingungen, deren Wirkung besonders erörtert werden muß:

1) Die nothwendige Bedingung, d. h. die Bedingung deren Eintreten von vorn herein gewiß ist, kann an sich in ihrer Wirkung nicht zweifelhaft sein. Bei letztwilligen Verfügungen gilt sie stets als non scripta [2]), und zwar als Suspensivbedingung deßwegen, weil sie nothwendig eintreten muß, daher die Verfügung in Wahrheit gar nicht bedingt, als Resolutivbedingung wegen des favor letztwilliger Verfügungen. Für Rechtsgeschäfte unter Lebenden muß dagegen ein Unterschied gemacht werden. Die nothwendige Suspensivbedingung ist natürlich gleichfalls wirkungslos [3]). Die nothwendige Resolutivbedingung vernichtet dagegen den Vertrag absolut — sie läßt es zu gar keinem wahren Willen kommen, schon weil es an dessen Ernstlichkeit fehlt. Zwar scheint die allgemeine Fassung des Art. 3177 auch die nothwendige Resolutivbedingung für wirkungslos und den Vertrag als unbedingt zu betrachten. Allein offenbar ist hier, wie auch sonst nicht selten [4]), unter Bedingung nur die Suspensivbedingung verstanden, analog den dem Artikel beigegebenen Quellencitaten, so daß wir nicht genöthigt sind, zu einer jeder Willenspräsumtion widersprechenden Auslegung zu gelangen.

2) Die unmöglichen Bedingungen werden in physisch unmögliche und in juristisch unmögliche geschieden [5]).

---

1) Wie z. B. die Adoption. Vgl. gleichfalls oben § 40. Ob die Pflichttheilseinsetzung wenigstens diese Scheinbedingung verträgt, darüber vgl. unten B. IV § 226. Das sächs. Gesetzbuch (§ 113) stellt auch die Frage nach der Wirkung der sog. uneigentlichen Bedingung ausschließlich unter den Gesichtspunct einer Willensinterpretation der Contrahenten, ohne dem Richter Anleitungen für eine solche zu gewähren.

2) Prov. R. III, Art. 2361.

3) Ebendas. Art. 3177.

4) Vgl. oben § 40 a. E.

5) Prov. R. III, Art. 3157.

a. Bei physisch-unmöglichen Bedingungen muß wiederum zwischen Verträgen unter Lebenden und Verfügungen auf den Todesfall unterschieden werden. Verträge unter Lebenden werden durch derartige Bedingungen nur afficirt, wenn dieselben suspensive sind [1]). In diesem Fall wird das Rechtsgeschäft durch dieselben unmöglich gemacht. Irrthümlicher Weise setzt hier das Gesetzbuch der affirmativen unmöglichen Bedingung die negative unmögliche entgegen [2]), indem sie unter der letzteren offenbar die Negation einer unmöglichen Bedingung, also eine conditio, quae omnimodo exstitura est, versteht und demgemäß den mit derselben ausgestatteten Vertrag zu einem unbedingten werden läßt. Uebrigens kommt diese falsche Titulatur auch bei gemeinrechtlichen Theoretikern [3]) und sogar in den Quellen selbst [4]) vor. Der fernere Satz der Codification, wornach bei theilweise unmöglichen Bedingungen der mögliche Theil und damit die von demselben abhängige Leistung bestehen bleibt [5]), kann sich selbstverständlich nur auf solche Bedingungen beziehen, welche wirklich theilbar sind [6]). Denn bei den übrigen Bedingungen muß hier statt der theilweisen Unmöglichkeit eine völlige angenommen werden [7]).

Bei Verfügungen auf den Todesfall hat der favor der Erbeinsetzung und des Legats im römischen Recht den Grundsatz zur Geltung gebracht, daß die unmögliche Bedingung als

---

1) Art. 3178. Denn die unmögliche Resolutivbedingung macht wegen der Unmöglichkeit der Auflösung das Geschäft zu einem unbedingten.

2) Vgl. Art. 3178..... „ist sie dagegen eine negative, so besteht der Vertrag als ein unbedingter". S. dagegen Art. 3153, wornach die Bedingung, daß etwas Unmögliches nicht eintreten solle, mit Recht zu den nothwendigen Bedingungen gezählt wird.

3) Vgl. hierüber bes. Bangerow a. a. O. I, S. 135. Unger a. a. O. II, S. 79. S. auch Allg. Pr. Landr. 1, 4 § 130.

4) l. 50 § 1 Dig. de hered. inst. (28, 5). l. 7 Dig. de verb. obl. (45, 1).

5) Prov. R. III, Art. 3179.

6) Z. B. wenn zweien Personen eine Leistung auferlegt ist und die eine vorher stirbt, muß die andere ihren Theil leisten. Ob dadurch die ganze Bedingung als erfüllt gilt, hängt von der Willensinterpretation ab.

7) Z. B. wenn A und B sich heirathen sollen, B aber schon verheirathet ist.

nicht geschrieben angesehen werden soll[1]). Dieser Satz ist in das Provincialrecht aufgenommen worden[2]). Doch bezieht sich derselbe nur auf die wirklich von vorn herein unmögliche Bedingung, nicht auf das spätere Unmöglich*werden* derselben. Denn das letztere ist eben nichts Anderes, als die Vereitlung der Bedingung und vernichtet die letztwillige Verfügung ebenso wie den Vertrag (d. h. als Suspensivbedingung). Bloß für die reine Potestativbedingung gilt die bereits oben[3]) erwähnte Erfüllungspräsumtion im Falle von Vereitlung der Bedingung durch reinen Zufall.

Den physisch unmöglichen Bedingungen werden sowohl in Bezug auf negotia inter vivos als mortis causa die sog. falschen Bedingungen, d. h. solche, welche von Voraussetzung einer falschen Thatsache ausgehen[4]) und die sog. conditiones perplexae[5]), welche einen innerlichen Widerspruch enthalten, an die Seite gestellt[6]).

b. Den physisch unmöglichen Bedingungen werden die juristisch, d. h. aus Rechtsgründen unmöglichen völlig gleichgestellt[7]). Die Möglichkeit einer späteren Rechtsänderung ist dabei gleichgültig, denn nicht „secundum jus futuri temporis, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio“[8]).

3) Während die juristisch unmögliche Bedingung mit der physischen das Kennzeichen der Unerfüllbarkeit gemein hat, sind die *widerrechtlichen* und *unsittlichen* Bedingungen mit den ersteren nicht direct zusammenzustellen, wenn sie auch in den

---

1) *Mühlenbruch*, Pandectencommentar XLI, S. 79 ff. *Savigny* a. a. O. III, S. 194 ff.

2) Prov. R. III, Art. 2364.

3) Vgl. oben § 42, 3.

4) Z. B. daß Jemand ein Verwandter des Promissars sei, der es in Wahrheit nicht ist.

5) d. h. die Bedingung muß mit *sich selbst* im logischen Widerspruch stehen, nicht etwa mit der *Verfügung*. Im letzteren Fall wäre die Verfügung auch bei einem negotium mortis causa immer nichtig. Art. 2375.

6) Prov. R. III, Art. 2364 u. 3158.

7) Ebendas. Art. 2364 u. 3157.

8) l. 137 § 6 in fine Dig. de verb. oblig. (45, 1).

Wirkungen meist zusammentreffen [1]). Der wesentliche Gegensatz gegenüber der unmöglichen Bedingung liegt in dem directen Eingreifen der Gesetzgebung zu Gunsten der salus publica bei den ersteren, wornach jede mittelbare oder unmittelbare [2]) Beförderung unsittlicher und unerlaubter Handlungen ausgeschlossen sein soll. In Folge dessen ist nicht bloß die affirmativ auf Begehung einer Unsittlichkeit durch den Bedachten zielende Bedingung verboten, sondern meist auch deren Negation, um nicht das Vermeiden des Unrechts durch einen Vermögensvortheil erkaufen, resp. eine derartige Gesinnung befördern zu lassen [3]). Dagegen ist der Vertrag, durch welchen der Promittent sich verpflichtet, im Falle der seinerseitigen Begehung der Schlechtigkeit Etwas zu geben, völlig verbindlich [4]). Denn hier cessiren die genannten Motive oder winken wenigstens nicht in dem gleichen Maaße. Ebenso bleibt die an die Begehung eines Unrechts geknüpfte Resolution des Geschäfts völlig in Kraft [5]). Dagegen vernichtet die, mittelbar das Unrecht befördernde Resolutivbedingung [6]) stets das ganze Geschäft, während sie als conditio impossibilis bei letztwilligen Verfügungen als non scripta gegolten hätte.

Die einzelnen durch die Codification anerkannten Fälle [7]) der eigentlichen conditio turpis sind folgende:

a) Eine Reihe auf die Ehe bezüglicher Bedingungen, bei welchen entweder das Institut der Ehe leiden oder eine absolut [8]) unfreie Ehewahl hervorgerufen werden könnte. Daher ist

---

1) Art. 3159 stellt sie sogar völlig gleich. S. jedoch weiter unten im Text.

2) Prov. R. III, Art. 3159 .... „direct oder indirect rechtswidrige oder unsittliche Handlungen" ...

3) Prov. R. III, Art. 3185. Dieser Artikel bezieht sich jedoch nur auf negotia inter vivos. Für letztwillige Verfügungen gelten dagegen nach Art. 2164 Bedingungen nur dann als unsittliche, wenn sie direct ein Unrecht befördern.

4) Prov. R. III, Art. 3184.

5) Vgl. l. 121 Dig. de verb. obl. (45, 1).

6) Prov. R. III, Art. 3159.

7) Prov. R. III, Art. 2366 ff. u. Art. 3160. Doch erschöpfen die hier gegebenen Beispiele selbstverständlich nicht alle Fälle der conditio turpis.

8) Daher ist die Bedingung eine bestimmte Person zu heirathen oder nicht zu heirathen, zulässig. Vgl. weiter unten im Text.

das Versprechen einer Vermögenszuwendung unter der Bedingung der Ehescheidung [1]), der Bedingung der Ehelosigkeit und der Bedingung, die Wahl der zu ehelichenden Person ganz dem Ermessen eines Dritten überlassen zu müssen, sowohl für letztwillige Verfügungen als für Rechtsgeschäfte unter Lebenden verboten [2]). Dagegen ist die Bedingung, überhaupt oder eine bestimmte Person zu ehelichen [3]), die Bedingung der Nichtverehelichung mit einer bestimmten Person [4]), die Bedingung der Nichtwiederverheirathung während Minderjährigkeit der Kinder erster Ehe endlich die Bedingung der Nichtwiederverheirathung überhaupt, falls sie von dem verstorbenen Ehegatten gestellt wurde [5]), nach Provincialrecht völlig zulässig.

b. Als die Persönlichkeit und individuelle Freiheit einengend, werden ferner die Bedingungen der Annahme [6]) oder Beibehaltung eines bestimmten Wohnorts, sowie die Bedingung der Anordnung des letzten Willens nach dem Wunsche des Promittenten, als unsittlich bezeichnet [7]).

c. Von den die Religion tangirenden Bedingungen ist bloß die Bedingung der Religions*änderung* als unsittlich ausgeschlossen, während die Bedingung der Religions*beibehaltung* zugelassen wird [8]). In beiden Fällen sollen jedoch die staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften allein geschützt werden [9]).

1) Die Aussetzung eines Capitals an die Frau für den Fall der Ehescheidung ist somit nichtig. Eine sonstige Rücksichtnahme auf den Fall der Ehescheidung z. B. in einem Ehevertrage ist dagegen zulässig und gültig (Prov. R. III, Art. 41). Es muß nur jede Verleitung zur Ehescheidung in casu wegfallen. Steht aber die Ehescheidung aus anderen Gründen schon fest, so kann sehr wohl ein Vergleich über das Maaß der Vermögensleistung stattfinden.

2) Prov. R. III, Art. 2366.

3) Wenn nicht „Anstand und Würde" direct verletzt worden, worüber die Entscheidung im einzelnen Fall wohl dem richterlichen Ermessen zusteht. Art. 2366.

4) Falls nicht in Folge dessen völlige Ehelosigkeit des Bedachten, als vom Testator implicite beabsichtigt angenommen werden muß.

5) Dagegen darf wenigstens ein Dritter nicht die Bedingung *totaler* späterer Ehelosigkeit der Wittwe auferlegen.

6) Dagegen kann ein bestimmter Wohnort ausgeschlossen werden.

7) Prov. R. III, Art. 2366.

8) Ebendas. Art. 2367.

9) Ebendas. Art. 2367.

d. Nur für letztwillige Verfügungen allein kommen noch einige andere Bedingungen in Betracht, welche somit bei Rechtsgeschäften unter Lebenden indifferent erscheinen [1]). Dahin gehört namentlich die sog. conditio jurisjurandi oder die Bedingung der eidlichen Bekräftigung der Leistung einer einem Erben oder Legatar gemachten Auflage, bei welcher bloß der Eid erlassen wird, die Auflage selbst aber in Kraft besteht [2]). Die Bedingung ferner, einen bestimmten Namen anzunehmen, fällt nur dann hinweg, wenn der Name eine lächerliche oder schimpfliche Nebenbedeutung hat oder der Bedachte sonst „triftige Gründe" gegen die Aenderung anführen kann [3]). Endlich ist die Bedingung eines Testaments oder Legats, daß der Testator, resp. Erblasser von dem Honorirten wieder bedacht werde, die sog. captatorische Verfügung, unzulässig. Und zwar wird in diesem Fall ausnahmsweise, (während sonst alle conditiones turpes bei letztwilligen Verfügungen als non scriptae gelten), die ganze Verfügung, nicht bloß die Bedingung, vernichtet [4]).

§ 45.

2. Die Zeitbestimmung.

Unter einer Zeitbestimmung bei Rechtsgeschäften versteht man diejenige Selbstbeschränkung des Willens, welche den Anfang oder das Ende des gewollten Rechtsverhältnisses von dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes abhängig macht [5]). Auch hier ist somit, analog wie bei der Bedingung, der Eintritt der Rechtswirkung [6]) von der Zeitbestimmung abhängig. Allein der-

1) Denn der Art. 3160 recipirt nur die obengenannten conditiones turpes.

2) Prov. R. III, Art. 2370.

3) Ebendas. Art. 2369.

4) Ebendas. Art. 2371. Vgl. unten B. IV § 240.

5) Prov. R. III, Art. 3195. Vgl. Savigny a. a. O. § 125 ff. Unger a. a. O. II, 88 ff. Windscheid a. a. O. I, S. 241.

6) Die Frage ist controvers, mit Beziehung auf mehrere Quellenstellen, welche die sofortige volle Existenz des terminirten Rechts zu behaupten scheinen, aber doch auch durch die Willensgebundenheit des Promissars erklärt werden können. Vgl. bes. Unger a. a. O. II, S. 89 Note b u. Windscheid a. a. O. S. 243 Note 5.

selbe ist kein ungewisser. Die volle Rechtswirkung selbst ist zwar noch nicht sofort vorhanden, wohl aber das Recht auf den Eintritt dieser Rechtswirkung. Die Codification drückt diese Eigenschaft dadurch aus, daß sie nur „die Geltendmachung und Ausübung", nicht aber den Erwerb des Rechts für beschränkt erklärt [1]). Daher wird das terminirte Legat dem Rechte nach vom Legatar sofort erworben [2]). Der Uebergang des Rechtsgeschäfts auf die Erben kann hier selbstverständlich noch weniger zweifelhaft sein, wie bei der Bedingung [3]).

Sehr häufig findet sich die Bedingung mit der Zeitbestimmung cumulirt. Ist nämlich als Zeitpunkt das Eintreten eines an sich ungewissen Umstandes gesetzt, einerlei, ob der Zeitpunkt desselben im Falle seines Eintretens ein fixirter [4]) oder ein schwankender [5]) ist (dies incertus an und dies incertus an et quando), so gilt die Zeitbestimmung im Zweifel [6]) als Bedingung [7]). Sie hat dann deren Erfordernisse und Rechtswirkungen. Ist dagegen das Eintreten des bezüglichen Umstandes an sich gewiß, nur dessen Zeitpunkt zweifelhaft [8]), so liegt eine wahre Zeitbe-

---

1) Prov. R. III, Art. 3196 u. 2402.

2) Ebendas. Art. 2191. Vgl. unten B. IV § 248 u. 250,

3) Prov. R. III, Art. 3196.

4) Z. B. wenn ein Rechtsgeschäft von dem Volljährigwerden des Bedachten abhängt. Vgl. auch Art. 2268.

5) Z. B. wenn das Geschäft von dem Hochzeitstage des Bedachten ab in Kraft treten soll.

6) d. h. wenn nicht offenbar nur ein bestimmter Tag gemeint ist, einerlei, ob der bezogene Umstand wirklich eintritt, es somit gleichgültig ist, ob der Bedachte seine Volljährigkeit erlebt, ob der schon fixirte Hochzeitstag in der That ohne Hochzeit verläuft u. s. w. Beim Endtermin ist selbst, wenn er ein dies incertus an war, nie eine Resolutivbedingung hinein zu interpretiren, da die letztere das Geschäft seiner Existenz nach bedingen und unter Verhältnissen dessen Auflösung zurückbeziehen würde, was gegen das Wesen des Endtermins wäre. Daher ist eine Rechtseinräumung bis zur Volljährigkeit keine bedingte, sondern bloß eine betagte. Vgl. Unger a. a. O. II, S. 95.

7) Prov. R. III, Art. 2402 u. 3200. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 114 u. die Motive dazu.

8) Ebendas. Art. 2403.

stimmung vor [1]). Einzelne Rechtsgeschäfte vertragen ebensowenig eine Zeitbestimmung wie eine Bedingung [2]).

In Bezug auf die Arten der Zeitbestimmung muß vor Allem der Anfangstermin (dies a quo) von dem Endtermin (dies ad quem) unterschieden werden. Im Uebrigen gelten in Bezug auf die Wirkung des Termineintritts und dessen Unmittelbarkeit dieselben Grundsätze, wie bei der Bedingung [3]). Dagegen kann hier, wie aus der Natur der Terminirung hervorgeht, von einer Rückziehung nicht einmal in dem beschränkten Maaße die Rede sein, in welchem das Provincialrecht eine Rückziehung der Bedingung kennt [4]). Außerdem hat die Codification nur noch einige Willenspräsumtionen, dem Richter zur Anleitung, angeführt. Dahin gehört der Satz, daß eine Stellung des Anfangstermins in die mera voluntas des Bedachten, also die Verbindung einer reinen Potestativbedingung mit einem dies a quo auch im Falle der Nichtgeltendmachung auf die Erben des Promissars übergeht, daß also die Bedingung nicht durch den Tod ihres Erblassers als vereitelt angesehen wird. Ein von der reinen Willkühr des Schuldners abhängiger Anfangstermin gilt im Zweifel als erst mit dessen Tode eintretend [5]), da mit demselben die Willkühr des Schuldners unmöglich wird, die Verpflichtung selbst aber auf dessen Erben übergeht. Anders steht es mit dem Endtermin. Hier wird für die Einräumung eines beliebig widerruflichen Sachgebrauches [6]), oder des von der Codification sogenannten Gunstrechtsvertrags, des precarium [7]), im Falle einer Stellung seiner Dauer in die mera voluntas des Gebers das Ende desselben mit dem Tode des letzteren präsumirt. Im

1) Z. B. wenn ein Geschäft von dem Tode eines Contrahenten ab in Kraft treten soll.

2) Z. B. die Adoption (Art. 182), der curländische Pflichttheil (Art. 2012).

3) Vgl. oben § 43, I a u. II a. Prov. R. III, Art. 3196.

4) Vgl. oben § 43, I b u. II b.

5) Prov. R. III, Art. 3203.

6) Daß unter dem „Gebrauchsrecht" des Art. 3204 das Precarium verstanden ist, geht sowohl aus der citirten l. 4 Dig. locati (19, 2) als aus dem das Gleiche vorschreibenden Art. 3775 hervor.

7) Prov. R. III, Art. 3765 ff.

Zweifel gilt jede Zeitbestimmung zu Gunsten des Verpflichteten hinzugefügt [1]), so daß regelmäßig der Verpflichtete auch vor Ablauf des Anfangstermins leisten kann [2]). Jedoch kann er in diesem Fall nicht die condictio indebiti geltend machen [3]).

In Bezug auf die Unterscheidung der Zeitbestimmungen mit festen Kalendertagen und mit unbestimmten Zeitpunkten wird die Lehre von der Zeiteintheilung das Nähere bringen [4]).

§ 46.

3. Die Auflage [5]).

Unter der Auflage oder dem Modus (auch „Zweckbestimmung" genannt) versteht man diejenige Willensbeschränkung eines freien Gebers, welche die Gabe mit einer Leistung des Empfangenden in Verbindung setzt, ohne jedoch die erstere von der letzteren direct abhängig zu machen. Sie kommt somit nur bei der Schenkung und der letztwilligen Verfügung vor [6]). Die Auflage kann ganz verschiedenartig sein, bald eine Zweckbestimmung, bald eine Gebrauchsbeschränkung, bald die Verpflichtung zu Restitution, bald eine selbstständige Leistung an den Geber oder einen Dritten enthalten [7]).

Von der Bedingung unterscheidet sich die Auflage dadurch, daß der Wille des Gebers seiner Existenz und Geltung nach

---

1) Ebendas. Art. 3205.

2) Ebendas. Art. 3706 „diei adjectio pro reo est". Vgl. unten B. V § 303.

3) Prov. R. III, Art. 3207.

4) Vgl. unten § 53.

5) An die Stelle des Begriffs der Auflage oder des Modus will Windscheid den allgemeineren der Voraussetzung setzen (Vgl. a. a. O. I, S. 246 Note 1 und „die Lehre von der Voraussetzung" 1850). Wenn nun auch nicht abgestritten werden kann, daß bei einer Reihe von Rechtsgeschäften derartige allgemeine Voraussetzungen stattfinden, auf Grund welcher eventuell Rückforderungen, Condictionen eintreten, so sind doch die Bedingungen derselben zu verschiedenartig, um eine gemeinschaftliche Behandlung erfahren zu können. Das Provincialrecht erkennt Auflagen oder Zweckbestimmungen bloß bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen an und braucht den Ausdruck „Voraussetzung" bloß bei der condictio causa data causa non secuta.

6) Prov. R. III, Art. 2404, 3711, 4495.

7) Ebendas. Art. 2404, 4495, 4496.

nicht von Erfüllung des Modus abhängig ist. Das Eigenthum der vermachten oder geschenkten Sache geht daher sofort auf den Bedachten über und die Forderung kann von demselben sofort ausgeübt werden [1]). Der Schenker, resp. der mit dem bezüglichen Legat bedachte Erbe, sowie der etwa durch die Auflage begünstigte Dritte haben bloß einen Anspruch auf Sicherheitsleistung von dem Bedachten [2]).

Wenn nun aber auch die mit der Auflage belegte Gabe keine bedingte ist, so ist doch durch die Auflage ein Recht, deren Erfüllung zu fordern, gewährt worden. Nur macht die Nichterfüllung derselben nicht, wie bei der Bedingung, die Gabe zu einer unmittelbar nichtigen, sondern gewährt bloß einen persönlichen Anspruch auf Rückgabe des Gegebenen [3]). Außerdem hat der Interessirte, wie der Schenker bei der Schenkung [4]) und der durch die Auflage begünstigte Dritte [5]) ein selbstständiges Klagerecht auf Erfüllung der Auflage.

Nur in einem einzigen Falle darf der Schenker seine Gabe bei Nichterfüllung des Modus mit der Eigenthumsklage an sich ziehen, resp. als unmittelbar zurückfallend betrachten, wenn nämlich der Modus in der Alimentation des Schenkers durch den Beschenkten bestand [6]). In diesem Falle grober Undankbarkeit des Bedachten verwandelt sich somit die Auflage in eine Resolutivbedingung [7]).

Ein Unmöglichwerden der Auflage läßt auch bei Schenkungen, im Gegensatz zur Bedingung, das Rechtsgeschäft selbst bestehen, nur die Auflage wegfallen [8]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2405, 4497.

2) Ebendas. Art. 2405, 4497. Die Sicherheit braucht somit den Werth der Auflage nicht zu übersteigen.

3) Prov. R. III, Art. 2406, 4499.

4) Ebendas. Art. 4499.

5) Art. 2407, 4501. Bei der Schenkung hat der Dritte jedoch erst nach dem Tode des Schenkers ein selbstständiges Klagerecht auf Erfüllung.

6) Prov. R. III, Art. 4500.

7) Die Geltendmachung der Vindication würde aber Dritten gegenüber bei Immobilien durch das Requisit der Corroboration der Auflage, sowie bei Mobilien durch die Regel „Hand muß Hand wahren" beschränkt sein.

8) Prov. R. III, Art. 4502.

Jede, einer Schenkung an eine protestantische Kirche hinzugefügte Auflage oder Bedingung kann ohne Genehmigung des Ministeriums des Inneren von der Kirche nicht acceptirt werden. Die Schenkung wird im Falle der Nichtgenehmigung dem Schenker restituirt [1]).

Von der bloßen Empfehlung unterscheidet sich die Auflage durch ihren rechtlich bindenden Character, welcher der Empfehlung in Bezug auf die Person des die Empfehlung Empfangenden nie beiwohnt [2]), sowie durch ihren Zusammenhang mit einer Gabe, somit durch ihren Character als Nebenbestimmung eines Rechtsgeschäfts [3]).

§ 47.

Die Wirkung des Rechtsgeschäfts auf Dritte.

In der Regel wirkt jedes abgeschlossene Rechtsgeschäft nur auf die directen Contrahenten. Nur zu Gunsten der Erben und „Rechtsnehmer“ [4]) derselben gilt der allgemeine Grundsatz, daß sie auch in die Rechtsgeschäfte ihrer Auctoren direct eintreten, in sofern dieselben nicht rein persönlicher Natur waren oder das Gesetz sonst eine ausdrückliche Ausnahme statuirt [5]). Mit Ausnahme einiger, im besonderen Theil zu erörternder Fälle [6]), entsteht sonst für Dritte aus dem Rechtsgeschäft Anderer nur dann ein Recht oder eine Verbindlichkeit, wenn dieselben die Stellvertreter der Parteien waren [7]).

---

1) Kirchengesetz vom 28. Dec. 1832 § 464.

2) Prov. R. III, Art. 2152, 4374, 4417 ff.

3) Der Modus als nicht das Rechtsgeschäft an sich beeinflussend, bildet eine wahre Nebenbestimmung auch des individuellen Geschäfts. Vgl. auch Unger a. a. O. II, S. 101. Hiernach bestimmt sich auch dessen Beweislast anders als bei der Bedingung. S. oben § 39 S. 213 Note 4.

4) Prov. R. III, Art. 3114. Unter Rechtsnehmer ist hier der Cessionar sowie überhaupt Jeder zu verstehen, der direct in ein fremdes Rechtsverhältniß eintritt, wie der Erbschaftskäufer u. s. w.

5) Prov. R. III, Art. 2639, 3114 u. a. m.

6) Vgl. B. IV § 273 u. B. V § 308.

7) Prov. R. III, Art. 3115. Vgl. bes. Ihering in den Jahrb. f. Dogmat. I Nr. 7 u. Bd. II Nr. 3.

Unter dem Stellvertreter im juristischen Sinne versteht die neuere gemeinrechtliche Theorie [1]) bloß denjenigen, welcher ein Rechtsgeschäft kraft eines eigenen Willensentschlusses abschließt, wenn auch mit der Wirkung für einen Anderen, und schließt dadurch diejenigen Personen ganz aus dieser Categorie aus, welche bloß Organe eines fremden Willens waren, wie die Boten, Makler u. s. w. Die letzteren sind bloß Vertreter der Willenserklärung, nicht des Willens selbst [2]), und werden rechtlich, in Bezug auf das in Frage kommende Rechtsgeschäft gar nicht berücksichtigt. Daß auch die provincielle Codification nur den wirklich wollenden Stellvertreter als solchen anerkennt, geht aus der Gleichstellung der Boten mit bloßen Briefen [3]) und aus der Betonung der Thatsache hervor, daß in dem Fall der Botensendung der abwesende Absender als der ausschließliche Contrahent des Rechtsgeschäfts angesehen wird [4]).

Dagegen unterscheidet das Provincialrecht zwei Unterarten des wirklichen Stellvertreters von einander, von welchen bloß die erstere die wahren Eigenschaften eines solchen besitzt: den offnen und den stillen Stellvertreter [5]). Im ersteren Falle, d. h. wenn der Contrahent sich ausdrücklich als Vertreter eines Anderen ausgegeben hat [6]), entsteht die Rechtswirkung der Stellvertretung, während im zweiten Fall, d. h. wenn der Vertreter das Geschäft nicht für seinen Mandanten abschließt, der letztere vorläufig [7]) aus allem Conner bleibt.

---

1) Vgl. Brinz, Kritische Blätter Nr. 2 u. Scheurl, Kritische Ueberschau I, 14.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 169 Note 2.

3) Prov. R. III, Art. 3136.

4) Ebendas. Art. 3136 a. E.

5) Prov. R. III, Art. 3110 ff. Das Provincialrecht schließt sich hier an die Terminologie von Ihering in der oben citirten Abhandlung an.

6) Prov. R. III, Art. 3110. Doch braucht die Abschließung selbst nicht gerade auf den Namen des Principals stattgefunden zu haben wenn nur sonst die Vertretungsabsicht außer Zweifel gestellt ist. Vgl. auch Unger a. a. O. S. 138 Note 37.

7) d. h. bis zu einer etwaigen Uebertragung des erworbenen Rechts von Seiten des Mandatars an den Mandanten. S. auch Zwingmann a. a. O. II, 193, 194. III, 346.

Von diesem Fall der sog. stillen Stellvertretung, bei welchem für das in Frage kommende Rechtsgeschäfts gar keine Vertretung stattfindet, muß der Fall streng gesondert werden, bei welchem der Vertreter sich zwar offen als solcher gerirt, aber keine Befugniß besitzt, für einen Anderen handeln zu dürfen, oder wenigstens die ertheilte Befugniß überschritten hat [1]). Auch hier kann von einer wahren Stellvertretung nicht die Rede sein, da es keinen Principal giebt, auf welchen die Vertretung zurückgeht. Aber es kommt hier, im Gegensatz zur stillen Stellvertretung, gar kein Rechtsgeschäft, auch nicht für die Person des Vertreters zu Stande. Denn der letztere hat für seine eigene Person gar kein solches gewollt. Nur haftet derselbe dem anderen Contrahenten, welchem gegenüber er sich als Vertreter eines Dritten gerirt hatte, für allen demselben erwachsenen Schaden [2]).

Die Wirkung der offnen und berechtigten Stellvertretung besteht in der unmittelbaren Entstehung der Rechte und Pflichten des Rechtsgeschäfts für den Vertretenen, den Principal [3]). Dieser, im römischen Recht nicht anerkannte Satz [4]), ist hier wie anderswo durch allgemeines Gewohnheitsrecht eingeführt worden [5]). Da jedoch der erklärte Wille immer der Wille des Vertreters bleibt, so müssen die subjectiven Erfordernisse des Willens immer

1) Prov. R. III, Art. 3113. Der Principal wird übrigens, wenn die Vollmacht durch seine Schuld dunkel gehalten ist, dem Dritten für den Schaden einzustehen haben. Das Rechtsgeschäft bleibt aber trotzdem, wegen mangelnder Willensübereinstimmung, nichtig.

2) Prov. R. III, Art. 3113. Zwingmann a. a. O. I, 8, 70, wo besonders betont wird, daß gegen den angeblichen Principal in diesem Falle aus der Stellvertretung keine Klage erwächst, selbst nicht auf das demselben Zugekommene, wenn nicht die Voraussetzungen der allgemeinen Bereicherungsklage hier zutreffen. — Im Art. 3112 ist allerdings ganz allgemein von „sich halten an den Stellvertreter" die Rede. Daß jedoch bloß eine Interessenklage gegenüber demselben gemeint sein kann, darüber vgl. Windscheid a. a. O. I, S. 177. Doch kann das Interesse auch gerade in der Vertragserfüllung bestehen. Vgl. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 55, welches ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Schadenersatz einräumt.

3) Prov. R. III, Art. 2917, 3110. Zwingmann a. a. O. IV, 540.

4) Vgl. Vangerow III § 608 Anmerk. Windscheid a. a. O. S. 169.

5) Vgl. die Citate zu Art. 3110. Windscheid a. a. O. S. 172 Note 16.

nach der Person des Vertreters beurtheilt werden [1]). Dagegen richten sich alle übrigen Requisite des Rechtsgeschäfts nur nach der Person des Principals [2]).

Die *stille* Stellvertretung äußert an sich für den vom Vertretenen verheimlichten Principal gar keine Wirkungen [3]). Nur wenn kraft neuen Rechtsgeschäfts der letztere in die Stellung seines Mandatars eintritt [4]), erwirbt er dessen Rechte und Pflichten, selbstverständlich erst *mit dem Zeitpunkt dieses Eintritts*. Es unterscheidet sich hierdurch diese Uebertragung von dem Falle der *Genehmigung* der Handlungen eines zwar offenen aber unbefugten Vertreters, in welchem das anfänglich ganz in der Schwebe befindliche Rechtsgeschäft durch die nachträgliche Genehmigung als *von Anfang* an rechtsbeständig anerkannt wird [5]). Durch die Uebernahme des stillen Principals wird ein neues Rechtsgeschäft gegründet, durch die Genehmigung des offenen Principals das alte wirksam [6]). Nur kann die letztere nicht inzwischen bereits erworbene Rechte Dritter vernichten [7]). Selbstverständlich muß die Genehmigung die dafür vorgeschriebene Form beobachten [8]) und kann keine durch Prohibitivgesetze verbotene Handlungen zu wirksamen machen [9]). Auch gilt sie als verspätet, wenn die Rechts-

---

1) Wie die Willensmängel. Vgl. l. 12 Dig. de contrah. emt. (18, 1). Daß es auf den animus des Stellvertreters regelmäßig ankommt, lehrt auch Art. 245.

2) Z. B. Volljährigkeit, Form des Rechtsgeschäfts, insoweit die Person dadurch tangirt wird. Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 173 Note 17.

3) Prov. R. III, Art. 3111. *Zwingmann* a. a. O. IV, 679.

4) Sowie, wenn der Vertretene durch das Geschäft bereichert wird. Vgl. Prov. R. III, Art. 3112 u. unten B. V § 310.

5) Prov. R. III, Art. 2948.

6) Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 175 Note 5.

7) Prov. R. III, Art. 2949. So hilft z. B. die nachträgliche Genehmigung eines Miethcontracts nichts, wenn die Wohnung unterdessen Anderen vermiethet worden ist.

8) Prov. R. III, Art. 2948, P. 3. Vgl. z. B. *Zwingmann* a. a. O. I Nr. 21.

9) Ebendas. Art. 2948, P. 1.

folgen des Geschäfts bereits eingetreten sind oder hätten eintreten müssen, ehe die Ratihabition erfolgte [1]).

Die Fälle, in welchen eine Stellvertretung eintritt, sind begründet

1) in der gesetzlichen Verpflichtung bestimmter Personen, Andere, deren Willensfähigkeit eine beschränkte ist oder gänzlich mangelt, in deren Rechtsgeschäften vertreten zu müssen [2]).

2) in der Verfassung juristischer Personen, kraft welcher deren Organe und Vorstände Willensentschlüsse für dieselben zu fassen und auszuführen haben [3]).

3) in der, von einem Anderen dem Stellvertreter ertheilten Vollmacht [4]).

4) in der bereits erwähnten nachträglichen Genehmigung solcher Rechtsgeschäfte, welche offen im Namen des Genehmigenden von einem Anderen abgeschlossen waren [5]).

§ 48.

Die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Unter Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts versteht man diejenige Nichtübereinstimmung desselben mit den Vorschriften des objectiven Rechts, welche dafür von dem letzteren mit der Consequenz der Wirkungslosigkeit belegt wird. Das Fehlen der Wirkung ist daher zwar nothwendiges Requisit der Ungültigkeit, aber nur als Folge der inneren Unhaltbarkeit des Geschäfts [6]). Es giebt Rechtsgeschäfte, welche unwirksam sind, ohne deßhalb ungültig zu sein [7]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2948, P. 2. Z. B. wenn das Geschäft gerade auf einen bestimmten Termin gestellt war und der Mangel der Genehmigung die terminmäßige Leistung verhinderte.

2) Prov. R. III, Art. 2914, 2916, 2918.

3) Ebendas. Art. 2918 a. E.

4) Ebendas. Art. 4363 ff. Vgl. unten B. V § 341.

5) Ebendas. Art. 3113 a. E.

6) Vgl. Unger a. a. O. II, S. 140 Note 2. Windscheid a. a. O. I, S. 194 Note 1. Dagegen identificirt z. B. Savigny (a. a. O. IV § 202 ff) die Ungültigkeit und Unwirksamkeit vollständig.

7) Z. B. vereitelte bedingte Geschäfte.

Innerhalb des Begriffs der Ungültigkeit werden nach dem herrschenden Sprachgebrauch [1]) zwei verschiedene Fälle derselben unterschieden: die Nichtigkeit und die sog. Anfechtbarkeit oder Rescissibilität. Man versteht unter Nichtigkeit die ipso jure eintretende Kraft- und Bestandlosigkeit des Rechtsgeschäfts, mag dieselbe nun von Anfang an vorhanden sein oder erst später eintreten. Unter Anfechtbarkeit wird dagegen derjenige Zustand des Geschäfts verstanden, wornach dessen Gültigkeit zwar an sich vorhanden ist, aber durch Angriffe (Klagen oder Einreden) [2]) bestimmter Personen in Folge richterlichen Urtheils aufgehoben werden kann [3]). In dieser Anfechtbarkeit liegt somit keine eigentliche Ungültigkeit vor. Dieselbe wird erst durch die durchgekämpfte Anfechtung herbeigeführt [4]).

Auch die provincielle Codification kennt diesen Gegensatz. Am schärfsten wird derselbe bei Gelegenheit der Darstellung der erzwungenen Rechtsgeschäfte hervorgehoben [5]), wenn es heißt: „Ein durch Drohung herbeigeführtes Rechtsgeschäft ist keineswegs nichtig, allein der Gezwungene ist berechtigt, die Aufhebung des Geschäfts zu verlangen". Auch in einer Reihe anderer Fälle kommt dieser Gegensatz vor [6]).

Da die eigentliche Nichtigkeit von selbst eintritt, so braucht der sich auf dieselbe Berufende dieselbe nicht erst durch richterliche Hülfe hervorzurufen. Er stellt vielmehr sofort diejenige Klage an, welche in der Thatsache des Nichtvorhandenseins

---

1) Welcher in sofern ein irriger ist, als die Anfechtbarkeit noch keine Ungültigkeit bildet, sondern erst herbeiführen soll. Vgl. Unger a. a. O. S. 141 Note 3.

2) Z. B. durch exceptio quod metus causa, doli u. s. w.

3) Auch diese Anfechtbarkeit kann von vorn herein vorhanden sein, wie bei erzwungenen Rechtsgeschäften, oder erst später eintreten, wie bei der Anfechtung einer Schenkung wegen Undankbarkeit.

4) In diesem Falle aber kann sie sich auch rückwärts erstrecken. Vgl. unten S. 254 a. A.

5) Prov. R. III, Art. 2986. Nicht hierher gehören die Fälle, in welchen bloß das Rechtsverhältniß, nicht das Rechtsgeschäft aufgehoben wird, wie z. B. Ehescheidung.

6) Z. B. Prov. R. III, Art. 2961, 2979, 2789 u. a. m.

des fraglichen Rechtsgeschäfts ihre Begründung findet [1]). Jedoch kann es, wegen der Dunkelheit und Schwierigkeit der einzelnen Rechtsfälle, aus practischen Gründen im gegebenen Falle wünschenswerth erscheinen, eine Constatirung des Zustandes der Nichtigkeit durch den Richter auf dem Wege einer sog. Präjudicialklage durchzusetzen [2]). Nun darf diese Klage nicht mit der eigentlichen Nichtigkeitsklage, welche den anfechtbaren Zustand erst zu einem nichtigen machen will, verwechselt werden [3]). Vorgeschrieben ist eine derartige Constatirung vorhandener Nichtigkeit insbesondere bei der Ehe [4]).

Die Wirkung der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts ist das Recht bestimmter Personen, dessen Aufhebung zu verlangen. Nur die Willenserklärung dieser letzteren vermag daher den Bestand derselben zu erschüttern und mit dem Tode oder Verzichte derselben wird er unanfechtbar. Bis zur vollendeten Anfechtung ist das Geschäft ein gültiges und kann daher gültige Folgen hinterlassen [5]).

Die Wirkung der vollzogenen und siegreich durchgeführten Anfechtung kann eine doppelte sein. Entweder dieselbe erstreckt sich nur auf den Zustand nach erfolgtem Nichtigkeitsurtheil und läßt die früher eingetretenen Consequenzen des angefochtenen Rechtsgeschäfts auch ferner zu Recht bestehen, sie wirkt ex

---

1) Z. B. die Eigenthumsklage im Fall der Nichtigkeit der Veräußerung, die Klage aus dem Pachtvertrage im Falle der Nichtigkeit der Pachtkündigung u. s. w.

2) Dahin gehören viele Klagepetita, welche bei vorhandener Nichtigkeit z. B. eines Contracts dieselbe noch besonders zu constatiren bitten u. s. w. Hierher gehört auch die Nichtigkeitsklage des Testaments. Vgl. B. IV § 268.

3) Die von der älteren Theorie für Fälle der eigentlichen Nichtigkeit angewandte sog. querela nullitatis ist jetzt allgemein verworfen. Vgl. bes. Unger a. a. O. S. 146 Note 29 u. 30 und Windscheid, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. 1847. S. 30 ff.

4) Ev.-luth. Kirchengesetz von 1832 § 114 ff. Vgl. unten B. II § 69, I.

5) Mit der vollendeten Anfechtung aber geht das Geschäft selbst und somit auch seine Folgen, nicht bloß das durch das Geschäft geschaffene Recht unter. Vgl oben S. 252 Note 5. Dieser Unterschied wird häufig vernachlässigt und die Einrede gegen ein Recht, z. B. die exceptio temporis mit der gegen ein Rechtsgeschäft, z. B. der exceptio doli, unter dem gemeinsamen Namen der „Anfechtung" zusammengefaßt.

nunc. Oder sie hebt nachträglich das ganze Geschäft von seinem Beginn ab, mit seinen weiteren Folgen, rückwärts auf und wirkt ex tunc. Beide Fälle kommen im Provincialrecht vor. In die erste Categorie gehört z. B. die Anfechtung einer Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten [1]), wo die inzwischen von dem letzteren Dritten constituirten Rechte auch nach der Aufhebung der Schenkung in Kraft bleiben [2]). In die zweite gehören die Anfechtungen eines Testaments, welche, wenn auch erst später vollzogen, dennoch dessen ganzen Rechtsbestand zertrümmern [3]), es sei denn, daß sie bloß gegen einzelne Bestimmungen desselben gerichtet waren [4]).

Da unter Anfechtbarkeit der Zustand des Rechtsgeschäfts verstanden wird, bei welchem einzelne Personen die Nichtigerklärung desselben verlangen können, in diesem Falle also eine schwebende oder bedingte Nichtigkeit dem ganzen Geschäfte wenigstens dann anhaftet, wenn die durchgeführte Nichtigkeit dasselbe ex tunc aufzuheben im Stande ist, so müssen diejenigen Fälle der von vielen gemeinrechtlichen Schriftstellern [5]) anerkannten sog. relativen oder schwebenden Nichtigkeit, bei welchen die letztere von der Willenserklärung einer Person abhängig gemacht wird, als in der Anfechtbarkeit schon enthalten angesehen werden. Im Uebrigen ist aber eine schwebende oder bedingte Nullität im Provincialrecht ebenso nachweisbar [6]) wie nach gemeinem Recht.

Die Fälle, in welchen ein Rechtsgeschäft nichtig ist, bilden ebenso wie die Fälle, in welchen dasselbe anfechtbar ist, eine so

---

1) Prov. R. III, Art. 4482.

2) Ebendas. Art. 4486.

3) Ebendas. Art. 2789, 2796. Vgl. B. IV § 268.

4) Ebendas. Art. 2788 u. 2791 Anmerk. 2.

5) Vgl. die Aufführungen bei Brandis in der Zeitschr. f. Dogm. Bd. VII Nr. IV u. V, S. 121 ff. Unger a. a. O. S. 149 ff.

6) Das Provincialrecht kennt in der hier besonders einschlägigen Lehre von den nichtigen Testamenten eben nichtige, nicht bloß anfechtbare Testamente, wenngleich die Nichtigkeit erst durch Klage constatirt werden muß. Vgl. über das Nähere unten B. IV § 268.

zahlreiche und im Einzelnen von einander abweichende Categorie, daß dieselben erst innerhalb der einzelnen einschlägigen Rechtsgebiete erörtert werden können. Die allgemeineren unter ihnen, wie die Nichtigkeit wegen mangelnder Willensbestimmung und mangelnder Willenseinigung und die Anfechtbarkeit wegen Zwanges und Betruges sind bereits oben dargestellt worden [1]).

Auch die Codification von 1864 behandelt die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte nirgends e professo, sondern nur bei Gelegenheit der Darstellung einzelner Rechtsverhältnisse. Insbesondere geschieht dies in Bezug auf die Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen, welche wegen ihrer verhältnißmäßigen Schutzbedürftigkeit und der Unsicherheit ihrer Authenticität weit mehr gesetzliche Requisite und daher weit mehr Aufhebungsgründe zählen als Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Hier finden sich daher auch mehrere der gemeinrechtlichen allgemeinen Lehren besonders namhaft gemacht, obgleich ihre Erstreckung auf die übrigen Theile des Privatrechts deßwegen doch als eine unzweifelhafte erscheint und mehrfach auch von der Codification anerkannt wird.

Dahin gehört namentlich der Satz, daß eine theilweise Ungültigkeit des Geschäfts dem übrigen Theile desselben Nichts schade, wenn nur eine Theilung möglich erscheint [2]), daß: utile per inutile non vitiatur [3]).

Aus dem Vorstehenden geht hervor, daß für nichtige Rechtsgeschäfte eine Heilung der Ungültigkeit, eine sog. Convalescenz, nicht wohl möglich erscheint. Denn das Nichtige oder Nichtvorhandene kann zwar durch einen ganz neuen Act Bestand gewinnen — dann ist aber dieser neue Act und nicht das nichtige

---

1) Vgl. § 37, II, 1 und 2.

2) Z. B. bleibt in Curland die Schenkung über 75 Rbl. S. trotz unterlassener Insinuation wenigstens innerhalb dieses letzteren Betrages bestehen (falls der Schenker nicht von seinem Reurecht Gebrauch macht) Art. 4473 u. 4481. Dagegen macht die Vernichtung der Erbeinsetzung in Curland auch alle übrigen davon abhängigen Testamentstheile nichtig. Art. 2791 a. E.

3) Prov. R. III, Art. 2788. Vgl. auch für Rechtsgeschäfte unter Lebenden Art. 3179. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 103.

Rechtsgeschäft als Erzeuger der gültigen Wirkung anzusehen. Durch bloßen Zeitablauf wird das Ungültige nicht gültig[1]). In Folge dessen kann die spätere Convalescenz nur bei anfechtbaren, nicht bei nichtigen Geschäften vorkommen. Daher erklärt z. B. das Provincialrecht die Schenkung unter Ehegatten nicht, wie das gemeine Recht, für ein nichtiges, sondern bloß für ein widerrufliches Rechtsgeschäft[2]), weil der Schwebezustand mit dem Tode des Schenkers aufhört[3]). Daher sind nach Provincialrecht Verträge zu Gunsten Dritter gültige Rechtsgeschäfte, welche von dem Widerrufsrecht der directen Contrahenten abhängen[4]) und erst durch deren Tod convalesciren[5]).

Nur für einen Fall erkennt auch die Codification von 1864[6]), die nachträgliche Erstarkung nichtiger Geschäfte an, für den Fall der nachträglichen *Genehmigung* durch denjenigen, dessen mangelnder Consens das Rechtsgeschäft nicht zu Bestand kommen ließ[7]). Wie dies schon bei der Lehre von der Stellvertretung hervorgehoben wurde[8]), so kann die Genehmigung von solchen Rechtsgeschäften, welche überhaupt im Dispositionsbereiche des Ratihabirenden lagen, denselben rückwirkende Kraft verleihen[9]). Es machen aber die Verletzung der Prohibitivgesetze sowie die Außerachtlassung der für die Genehmigung vorgeschriebenen Formen und der Fall einer verspäteten Ratihibition eine Ausnahme[10]). Ferner dürfen die jura quaesita dritter Personen durch die nachträgliche Genehmigung nicht tangirt werden[11]).

---

1) l. 29. Dig. de reg. jur. (50, 17). Vgl. auch Sächs. Gesetzbuch § 104 und dessen Motive. Nur die *Anfechtbarkeit* kann auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein, z. B. durch Verjährung u. s. w. S. unten im Text.

2) Prov. R. III, Art. 111 und 113.

3) Ebendas. Art. 114.

4) Ebendas. Art. 3116 u. 3117.

5) Ebendas. Art. 3118.

6) *Windscheid* a. a. O. S. 203 Note 10.

7) Prov. R. III, Art. 2946.

8) Vgl. oben § 47.

9) Prov. R. III, Art. 2948.

10) Ebendas. Art. 2948, P. 1 u. 3.

11) Ebendas. Art. 2949.

Selbst eine eidliche Bestärkung macht im Uebrigen ungültige Rechtsgeschäfte nicht zu gültigen, auch nicht in den gemeinrechtlich hierfür statthaften Ausnahmsfällen [1]). Nur nach Piltenschem Landrecht wirkt die eidliche Bekräftigung übernommener Verbindlichkeiten durch mehr als zwanzigjährige Personen die Klagbarkeit derselben, selbst wenn sie im Uebrigen ungültig waren [2]).

Die Conversion des gemeinen Rechts [3]), oder die Aufrechterhaltung eines Rechtsgeschäfts, welches in der eigentlich gewollten Fassung ungültig erscheint, in einer anderen Form, welche gleichfalls der Willensintention des Urhebers entspricht, kann, wenn auch nirgendswo direct angeführt, dennoch hinsichtlich ihrer Reception im Provincialrecht keinem Zweifel unterliegen. Hierfür spricht sowohl bei letztwilligen Verfügungen [4]) als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden [5]) die allgemeine Auslegungsregel, wornach das Erhalten des Bestandes und der Wirksamkeit der Willensbestimmung, wenn irgend möglich, der Aufhebung derselben vorgezogen werden soll. Die Ermittlung der Willensintention bleibt im einzelnen Fall Sache der richterlichen Schlußfolgerung.

§ 49.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Der Natur der Privatrechtsnormen als regelmäßig dispositiver Gesetze entsprechend muß die Auslegung der privatrechtlichen Rechtsgeschäfte sich vor Allem auf die Ermittlung der wirklichen Disposition der Parteien, also ihres bei der Errichtung erklärten Willens erstrecken. Daher ist der Urheber des Geschäfts der competenteste Ausleger [6]). Da es sich jedoch um

1) Nämlich der Veräußerung von Dotalgut und der eidlichen Bestärkung durch minores. Prov. R. III, Art. 3357.
2) Prov. R. III, Art. 3358.
3) Vgl. bes. Unger, Inhaberpapiere S. 91 ff.
4) Prov. R. III, Art. 2474.
5) Ebendas. Art. 3102.
6) Prov. R. III, Art. 2472, 3093 a. A.

seinen Willen zur Zeit des Abschlusses und nicht zur Zeit der Auslegung des Rechtsgeschäfts handelt, so hat man sich davor zu hüten, daß derselbe nicht absichtlich oder irrthümlich seinen späteren Willen seinem früheren unterschiebt. Widerspricht daher seine vermeintliche Auslegung offenbar den von ihm gewählten Ausdrücken, so ist sein Wille nicht als eine rückwirkende *Auslegung*, sondern als eine *Abänderung* anzusehen und besteht nur insoweit zu Recht, als die letztere in casu möglich ist[1]). Bei *zweiseitigen* Rechtsgeschäften kann nur der Wille beider Contrahenten vereint eine maßgebende Auslegung des Geschäfts vollziehen und auch dies nur in den oben erwähnten Schranken[2]).

Ist die Auslegung durch die Auctoren des Rechtsgeschäfts unmöglich oder unzulässig, so werden im Allgemeinen diejenigen Interpretationsgrundsätze angewandt, welche bei Auslegung des objectiven Rechts[3]) erörtert worden sind. Doch hat hier zuerst eine grammatische[4]) Interpretation stattzufinden, welche sich möglichst an den stricten Wortsinn zu halten[5]) und von demselben nur da abzuweichen hat, wo die Wortbedeutung eine entschieden zweifelhafte ist[6]). Für die Auffassung des Auslegers hinsichtlich dieser Wortbedeutung sollen Zeit und Ort des Geschäftsabschlusses, Sprach- und Denkweise des Urhebers, Zusammenhang der Rede und Natur des Rechtsgeschäfts, sowie die

---

1) Prov. R. III, Art. 3093. So ist z. B. eine Abänderung des Testaments nur da anzuerkennen, wo die factische Aenderung auch formell als neues Testament bestehen kann. Art. 2800. Vgl. auch *Zwingmann* a. a. O. III, 374.

2) Ebendas. Art. 3093. Daher kann auch die vereinte Auslegung der Parteien nicht rückwärts aus einem Kauf eine Schenkung formiren und nur auf die gegenseitigen Ansprüche aus dem ersteren Verzicht leisten, was insbesondere in Bezug auf die Formvorschriften von Einfluß sein kann.

3) Vgl. oben § 7 ff.

4) Daß der Art. 3094 im Gegensatz zu den Auslegungsgrundsätzen des objectiven Rechts eine bloß grammatische Interpretation verlangt, geht aus dem Art. 3095 hervor und erklärt sich aus der Anerkennung der absoluten Dispositionsbefugniß der Parteien.

5) Prov. R. III, Art. 3094.

6) Prov. R. III, Art. 3095. *Zwingmann* a. a. O. II, 200.

gewohnheitsmäßige Fassung gleichartiger Rechtsgeschäfte Richtschnuren seien [1]), lauter Belege dafür, daß nicht der mögliche vernünftige Sinn, sondern die Meinung der Contrahenten hier, im Gegensatz zur Interpretation des objectiven Rechts, die einzige entscheidende Norm abgiebt. Nur völlig unverständliche und sich innerlich widersprechende Willenserklärungen sind als total nichtig anzusehen [2]).

Im Zweifel soll die gewöhnliche Bedeutung des gebrauchten Worts vor der ungewöhnlichen [3]) die allgemeinere vor der specielleren [4]) vorgezogen werden, es sei denn daß eine hinzugefügte specielle Bestimmung die Allgemeinheit des Ausdrucks beschränkt. Auch soll die Auslegung sich im Zweifel, trotz des dispositiven Characters der privatrechtlichen Normen, von dem Inhalt dieser letzteren so wenig wie möglich entfernen, indem die Absicht der Interessenten, von diesen nicht abzuweichen, vorausgesetzt wird [5]).

Endlich hat die Rechtsutilität mehrere Auslegungsprincipien vorgeschrieben, welche jedoch erst an allerletzter Stelle, eben weil sie nicht Forderungen der Rechtsconsequenz und nicht sichere Willensinterpretationen enthalten, zur Beobachtung zu gelangen haben. Dahin gehört der Satz, daß im Zweifel das fragliche Rechtsgeschäft lieber in Kraft erhalten, als aufgehoben werden soll [6]). Insbesondere sollen Rechtsgeschäfte über den Brautschatz oder die Mitgabe [7]), sowie über Alimente und endlich letztwillige Zuwendungen eine möglichst ausdehnende und conservirende Auslegung erhalten [8]). Dahin gehört ferner die Vor-

1) Ebendas. Art. 2473, 3097, 3099. Zwingmann a. a. O. I, 154.

2) Ebendas. Art. 3096.

3) Ebendas. Art. 3098.

4) Ebendas. Art. 3100.

5) Prov. R. III, Art. 3101. Denn die privatrechtlichen Normen enthalten, gerade wegen ihrer dispositiven Natur, das Uebliche.

6) Ebendas. Art. 2474 u. 3102.

7) Prov. R. III, Art. 3104. Vgl. unten B. II § 70. Bei der Seltenheit der Bestellung einer solchen kommt dieser, dem römischen Rechte entlehnte Satz fast garnicht zur Anwendung.

8) Prov. R. III, Art. 2474 u. 3104. Natürlich geht der Wortsinn und die logische Interpretation dieser Ausnahmsregel vor.

schrift, daß im Zweifel der Schuldner vor dem Gläubiger durch die Interpretation begünstigt werden soll [1]). Die für Testamente eingeführte Bevorzugung des Honorirten vor dem Onerirten und des Erben vor dem Nichterben, endlich der Descendenz des Testators vor den weiterstehenden Intereſſenten [2]), beruft dagegen offenbar auf einer wirklichen Willensinterpretation. Endlich ist für zweifelhafte zweiseitige Rechtsgeschäfte die Auslegungsregel vorgeschrieben, daß die Interpretation in einem bestimmten Punkt zum Nachtheil desjenigen Contrahenten stattzufinden habe, welchem in dieser Beziehung ein Vortheil, resp. eine Leistung vom Anderen zukommen sollte und welchen sein Intereſſe somit zu einem correcteren Willensausdruck hätte bestimmen sollen (contra eum, qui apertius loqui debuit) [3]).

Titel II.

B. Die Delicte.

§ 40.

Begriff und Erforderniſſe der Delicte.

Ein Delict im privatrechtlichen Sinne wird jede Handlung oder Unterlaſſung genannt, durch welche, der Rechtsordnung zuwider [4]), fremdes Privatrecht gekränkt oder fremdes Vermögen geschädigt wird [5]). Die privatrechtliche Folge eines Delicts ist der Anspruch des Geschädigten auf Ersatz, sowie zuweilen auf eine Civilstrafe [6]).

---

1) Prov. R. III, Art. 3103 u. 3274.

2) Ebendaſ. Art. 2475.

3) Ebendaſ. Art. 3275. Daß dieſer Satz nicht überhaupt gegen jeden Auctor des Rechtsgeſchäfts gerichtet werden darf, darüber vgl. Wächter a. a. O. II, S. 776 Note 8.

4) Mit Recht macht insbeſondere Windſcheid (a. a. O. I S. 256 Note 1) darauf aufmerkſam, daß nicht in der Verletzung der fremden Rechtsſphäre, ſondern in der Kränkung der Rechtsordnung das weſentliche Moment des Delicts liege. Der Betrug z. B. verletzt nicht die Rechtsſphäre, ſondern nur die Rechtsordnung.

5) Prov. R. III, Art. 3284.

6) Nicht alle Civilſtrafen ſind im Provincialrecht antiquirt, wenn ſie ſich

Nicht zu den eigentlichen Delicten, wenn auch zu den unerlaubten Handlungen im Allgemeinen gehören die Verletzungen nicht der Rechtsordnung an sich, sondern eines besonderen Verpflichtungsverhältnisses. Hier wird nicht der allgemeine Wille, sondern bloß der einer bestimmten Person verletzt und das gravirende Moment liegt nur in dem Treubruch oder der Vernachlässigung des Versprechens. Die regelmäßige Folge von Handlungen dieser letzteren Art ist die Modification der Leistung, welche sich jedoch gegebenen Falls gleichfalls in das Interesse verwandelt. Jedenfalls setzt die Erörterung dieser Verhältnisse ein Ausgehen von dem concreten Verpflichtungsverhältniß und damit die Behandlung dieses letzteren voraus. Sie kann daher erst bei Darstellung der einzelnen obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnisse selbst vorgenommen werden. Mit den eigentlichen Delicten, deren detaillirte Darstellung gleichfalls erst später [1]) folgen kann, theilen sie aber das fundamentale Princip, daß sie nur dann civilrechtlich relevant werden, wenn sie dem Handelnden zur Schuld angerechnet werden können [2]).

Aus Vorstehendem ergeben sich für die Definition der unerlaubten Handlung im Allgemeinen als Erforderniſſe derselben:

1) Eine Rechtsverletzung durch ein Handeln oder Unterlassen. Ist es zu diesen letzteren gar nicht gekommen, hat der Beschuldigte bloß einen Versuch eines civilrechtlichen Delicts unternommen, welcher an sich kein eignes Delict, keine wirkliche Rechtsverletzung involvirt, so fehlt der Grund einer civilrechtlichen Beahndung. Denn die letztere trifft nicht den bösen Willen an sich, selbst wenn er schon zu Thaten vorgeschritten ist, sondern bloß die schädigende That [3]). Auch muß die Rechtsverletzung die unmittelbare Folge der Hand-

auch häufig in der besonderen Normirung des Interesses verstecken. Vgl. z. B. Art. 3404, 4560, 4564 u. a. m.

1) Vgl. unten B. V § 352 ff.

2) Prov. R. III, Art. 3284.

3) Ueber das Verhältniß des civilen zum criminellen Unrecht vgl. Unger a. a. O. II S. 326 ff. Walther in der Krit. Vierteljahrsschr. II, S. 332 ff.

lung sein[1]) und nicht etwa zugleich anderen Ursachen, wie den Handlungen dritter Personen ihre Entstehung verdanken.

2) Die Widerrechtlichkeit der Handlung im objectiven Sinn, d. h. die Verletzung der Rechtsvorschriften selbst. Es fällt somit der Begriff der unerlaubten Handlung da fort, wo das objective Recht die bezügliche Handlung gestattet[2]), oder der Verletzte in deren Vornahme gewilligt hat[3]), oder der Handelnde nur ein ihm zustehendes Recht ausübt[4]).

3) Die Widerrechtlichkeit der Handlung im subjectiven Sinne, d. h. die Zurechnung der Handlung zur Schuld, oder die Abhängigkeit derselben von dem Willen des Thäters[5]). Und zwar braucht der Wille des letzteren nicht direct auf die Rechtsverletzung gerichtet zu sein — es genügt, daß er nicht das von der Rechtsordnung verlangte Maaß von Ueberlegung angewandt hat[6]), um ihn den Folgen seiner Handlung oder Unterlassung zu unterwerfen. Dagegen muß seine Willens- oder Handlungsfähigkeit in thesi vorhanden sein[7]). Kinder unter sieben Jahren und geistig unzurechnungsfähige[8]) Personen verantworten daher auch civilrechtlich nicht für ihre Handlungen[9]). Wenn ferner die Codification auch dem Unter-

1) Die Krankheit des im Raufhandel Verletzten darf also dem Verletzenden nur zugerechnet werden, wenn die Verletzung selbst und nicht etwa andere innere Ursachen, Handlungen Dritter, Mangel an ärztlicher Pflege, Anlaß zu derselben gaben.

2) Z. B. im Fall der erlaubten Nothwehr. Prov. R. III, Art. 3285 a. E.

3) Z. B. Schadenersatz beim Duell ist nicht einklagbar. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 3285.

4) Art. 3285. Daher sind Verletzungen innerhalb der Grenzen einer erlaubten Pfändung nicht haftpflichtig. Prov. R. III, Art. 3395.

5) Prov. R. III, Art. 3384. Auch die culpa ist ein Willensfehler. Vgl. u. A. Unger a. a. O. II S. 235 ff.

6) Prov. R. III, Art. 3289 ff.

7) Ebendas. Art. 3286. Vgl. oben § 37, I, 1.

8) Doch nützt auch hier durch Trunkenheit veranlaßte Bewußtlosigkeit dem Handelnden Nichts (Art. 3286). Wegen der Betrunkenen und der Kinder unter 7 Jahren vgl. übrigens auch oben § 37, I, 1 a. E. Mit Recht legt hier das sächs. Gesetzbuch (§ 120) auf die Frage nach der Verschuldung oder Nichtverschuldung der Trunkenheit das Hauptgewicht. Auch für das Provincialrecht dürfte nur verschuldete Trunkenheit (verb. „veranlaßt" in Art. 3286) den Thäter haftpflichtig machen.

9) Im Gegensatz zu der älteren, z. B. im österr. Gesetzbuch (§ 1310) und

gebenen, welcher auf Befehl seines „Vorgesetzten" handelt, wenigstens dann von den Folgen seiner Handlung befreit, falls seine Handlung keine verbrecherische, d. h. wohl criminalrechtlich verboten war [1]), so ist hier wohl nur die amtliche Unterordnung und nicht etwa auch eine privatrechtliche Unterthänigkeit gemeint, wie dies insbesondere aus dem Ausdruck „Vorgesetzter" hervorgeht [2]). Daher wäre der Unmündige (insoweit er willensfähig ist) und der Dienstbote nicht verantwortungsfrei, wenn auch der Vater [3]), der Dienstherr [4]) und unter Umständen der Vormund [5]) für die Anreizung zur Handlung, resp. die Unterlassung der gehörigen Sorgfalt gleichfalls als haftpflichtig angesehen werden.

Liegt übrigens die Thatsache der Rechtsverletzung selbst klar vor [6]), so wird die Zurechnung zur Schuld vom Recht präsumirt und liegt der Beweis, daß den Beklagten keinerlei Schuld treffe, diesem Letzteren ob.

§ 51.

Arglist (dolus) und Versehen (culpa).

Der rechtswidrige Erfolg, welcher die unerlaubte Handlung begleitet, kann entweder direct gewollt oder wenigstens bei dem Wollen eines anderen Erfolges mit in das Bewußtsein aufgenommen [7]) sein. In diesem Falle liegt die sog. Arglist

preuß. Landrecht (I, 6 § 41) vertretenen Anschauung, welche die Schadenersatzpflicht aus dem Vertheidigungsrecht des Verletzten herleitete.

1) Prov. R. III, Art. 3287.

2) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 778 Note 7.

3) Prov. R. III, Art. 3288. Vgl. B. II § 94.

4) Ebendas. Art. 3288.

5) Ebendas. Art. 390, 431. Vgl. unten B. II § 107.

6) Ebendas. Art. 3304.

7) Es kann die dolose Rechtsverletzung auch bloß Mittel zu einem anderen Zwecke sein. Daher ist es nicht zutreffend, dolus mit „böser Absicht" zu übersetzen. Jeder Irrthum (auch der Rechtsirrthum) schließt somit den dolus aus. Vgl. Savigny a. a. O. Beil. VIII Nr. XX u. XXI. Nur die Unkenntniß des Strafgesetzes schützt nicht. S. auch Siebenhaar und Siegmann zu Art. 121 des Sächs. Gesetzbuchs (I S. 161).

oder der civilrechtliche dolus vor. Das Motiv des Wollens ist gleichgültig und braucht jedenfalls an sich kein unsittliches zu sein. Ja, der edelste Zweck befreit den Handelnden nicht von der Annahme eines seinerseitigen dolus, wenn nur mit diesem edeln Zweck sich eine „geflissentliche Schädigung" des Verletzten verband.

Dieser bewußten Schadenszufügung steht der Fall gegenüber, in welchem zwar die Rechtsverletzung nicht gewollt wurde, aber die Pflicht, sie nicht zu wollen resp. zu vermeiden, aus Nachlässigkeit verabsäumt wurde, der Fall des sog. Versehens oder der culpa[2]). Auch hier liegt ein Willensfehler, nicht ein Verstandesfehler vor, eine nicht genügende Anspannung der sittlichen Kräfte. Das Provincialrecht erkennt dies durch die Ausdrücke „Leichtsinn, Nachlässigkeit, Trägheit oder zuzurechnende Unwissenheit" an[3]), durch welche der sittliche Mangel in der Handlungsweise des Verletzenden gerügt werden soll.

Sowohl bei den selbstständigen Delicten als bei den Verletzungen vorher eingegangener besonderer Verpflichtungen ist es, je nach der Natur des betr. Rechtsverhältnisses, verschieden, ob die civilrechtliche Zurechnung erst im Falle der Arglist oder schon im Falle des Versehens angenommen wird. Insbesondere werden für das letztere mehrere Arten, resp. Grade, angenommen, von deren Erreichung im einzelnen Falle die privatrechtliche Haftbarkeit ihren Anfang nimmt. Die provincielle Codification unterscheidet, der neueren gemeinrechtlichen Theorie entsprechend[4]), zwei Grade des Versehens, das grobe und das leichte

---

1) Prov. R. III, Art. 3290. Die Definition in diesem Artikel ist in sofern eine ungenaue als Arglist = geflissentlicher Schädigung gesetzt wird, also mit dem Erfolge statt mit der Absicht identificirt wird. Vgl. auch Unger a. a. O. II S. 235 Note 6.

2) Ebendas. Art. 3294. Vgl. Unger a. a. O. S. 236. Mommsen, Beiträge zur Lehre von der culpa. 1835. S. 337 ff.

3) Ebendas. Art. 3294.

4) Vgl. Hasse, Die culpa des röm. Rechts. 1815. Unger a. a. O. S. 233 Note 1.

(culpa lata und levis) [1]). Leider ist die Definition des groben Versehens im gemeinen und im baltischen Recht durchaus keine so scharfe, daß die an sich so schwierige Grenzlinie zwischen diesem und dem leichten Versehen im einzelnen practischen Fall sofort gefunden werden könnte.

Culpa lata soll nämlich vorliegen, wenn Jemand „im höchsten Grade leichtsinnig und unachtsam handelt" oder „Handlungen vornimmt, deren Schädlichkeit und Gefährlichkeit ihm nicht entgehen konnte und durfte" [2]). Daß in diesen Fällen dem richterlichen Ermessen der freieste Spielraum gewährt wird, ohne daß dieses zugleich wie sonst in dem Gesetze auch den Maßstab und den Ausgangspunkt für seine Deduction findet, liegt auf der Hand [3]).

Das leichte Versehen wird, der Ausdrucksweise des gemeinen Rechts entsprechend, als die Unterlassung der Sorgfalt eines sorgsamen Hausvaters bezeichnet [4]). Auch hier liegt jener relative Maßstab vor, welcher sich je nach Zeit, Ort und Individualität ändern muß und das richterliche Ermessen nur zu leicht in richterliche Willkür verwandelt. Uebrigens laboriren an dieser Unsicherheit der Grenzziehung auch andere Gesetzgebungen [5]).

Eine Eigenthümlichkeit der provinciellen Codification liegt in der Zuzählung der culpa desjenigen, welcher in eignen Angelegenheiten sorgfältiger verfährt als in ihm anvertrauten fremden, zur culpa lata [6]), während gemeinrechtlich der Mangel dieser Sorgfalt mit Vorliebe als culpa levis in

---

1) Prov. R. III, Art. 3296.

2) Ebendas. Art. 3296.

3) Die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller (vgl. z. B. Unger a. a. O., Wächter a. a. O.) beschränken sich daher auf Hervorhebung einer Reihe von Fällen und Beispielen, welche dem Richter zur Richtschnur dienen können.

4) Prov. R. III, Art. 3298.

5) Vgl. z. B. österr. Gesetzbuch § 228, 513, 1297. Allg. preuss. Landr. I, 3 § 18, 20, 22.

6) Prov. R. III, Art. 3296. S. übrigens auch Siebenhaar u. Siegmann zu § 122 u. 730 des sächs. Gesetzbuchs (I, S. 162 ff).

concreto bezeichnet wird [1]). Doch sind auch in den Quellen des römischen Rechts Stellen aufzuführen, nach welchen die Verletzung dieser diligentia, quam quisque in suis rebus adhibere solet, als culpa lata bezeichnet wird [2]), und wird dieselbe mit Recht von manchen Schriftstellern [3]) gegebenenfalls als der Arglist verwandt bezeichnet. Auch unterscheidet das Provincialrecht in einzelnen Fällen diese relative culpa wieder von dem groben Versehen [4]). Welcher Grad der culpa überhaupt haftbar macht, wird bei Darstellung der einzelnen einschlägigen Rechtsverhältnisse namhaft gemacht werden. Jedenfalls wird das grobe Versehen civilrechtlich dem dolus regelmäßig gleichgestellt [5]). Bei reinen, außerhalb eines bestehenden Obligationsnexus auftretenden Delicten haftet der Verletzende für jede culpa [6]).

Endlich wird die sog. culpa in custodiendo oder die Unterlassung der nöthigen Aufsicht und Sorgfalt bei der Bewahrung anvertrauter Sachen besonders vom Gesetz hervorgehoben und namentlich auch auf derartige Schicksale der Sache ausgedehnt, welche wie der Diebstahl und die Ersitzung durch einen Dritten, sonst gewöhnlich den Character eines casus annehmen [7]).

Die Fälle, in welchen die gegenseitige culpa zur Compensation gelangt, sowie diejenigen, in welchen trotz des oben gelehrten Grundsatzes doch eine Haftung für dolus von der für lata culpa unterschieden wird [8]), werden im Obligationenrecht erörtert werden [9]). Desgleichen wird die Nachlässigkeit bei der Auswahl von Stellvertretern und Untergebenen, die sog. culpa

---

1) Vgl. Mommsen a. a. O. Nr. III.

2) Wie namentlich l. 32 Dig. depos. (16, 3) u. a. m.

3) Windscheid a. a. O. II § 265 Note 5 u. Unger a. a. O. II S. 241.

4) Prov. R. III, Art. 3299 a. E.

5) Prov. R. III, Art. 3297. Doch kommen im Gegensatz zu dem strikten Gesetzesausspruch dieses Artikels, mehrere Fälle vor, in welchen der dolus anders behandelt wird, als die culpa lata. Vgl. z. B. Art. 3292, 3481, 4554 u. a. m.

6) Prov. R. III, Art. 3301.

7) Prov. R. III, Art. 3300.

8) Vgl. oben Note 5.

9) Vgl. bes. B. V § 311.

in eligendo, bei Gelegenheit der einzelnen Rechtsgeschäfte zur Darstellung gelangen [1]).

Abtheilung 2.

Der Einfluß der Zeit auf Rechtsverhältnisse.

§ 52.

Die Entstehung und Endigung von Rechten in Folge Zeitablaufs.

In der mannigfachsten Weise wirkt der Eintritt oder Ablauf eines Zeitpunkts oder Zeitraums auf die Entstehung oder Fortdauer eines Privatrechts. Nicht bloß, daß überall da, wo die nothwendige Anrufung des Richters und sein Eingreifen die Anberaumung von Präclusivfristen veranlassen, mit dem Ablauf dieser letzteren auch die bezüglichen Ansprüche selbst als erloschen [2]) oder als unanfechtbar [3]) angesehen werden, nicht bloß, daß der Wille der Parteien die von ihnen constituirten Rechte häufig zeitlich begrenzt [4]) — es hat das objective Recht selbst in der mannigfachsten Weise die Zeitlichkeit der Rechtsverhältnisse anerkannt [5]). Hierher gehören namentlich folgende Fälle:

1) Die Fälle, in welchen die Dauer und Ausübung eines Rechts gesetzlich auf eine bestimmte Zeit beschränkt sind [6]).

2) Die Fälle, in welchen die Entstehung eines Rechts abhängig gemacht ist von der Erreichung eines bestimmten Zeit-

---

1) Vgl. u. A. B. II § 108 a. E. B. V § 341, 342.

2) Vgl. z. B. die Präclusionen im Concurse und beim Nachlaßproclam.

3) Vgl. die Unanfechtbarkeit des corroborirten Rechts nach Art. 3019 nach Erlassung eines richterlichen Proclams.

4) Vgl. oben § 45.

5) Der Hauptfall ist hier die Verjährung, welche übrigens vom Provincialrecht mit Recht nicht, wie dies die ältere Theorie that, als ein einheitliches Rechtsinstitut aufgefaßt wird, und daher nur bei den einzelnen Rechtsverhältnissen zur Erörterung kommen muß. Vgl. B. II, § 61, B. III, § 139 und B. V, § 328.

6) Z. B. das Nießbrauchsrecht juristischer Personen nach Art. 1296, der neuere Pfandbesitz nach Art. 1508 ff u. a. m.

raums nach Vollendung derjenigen Thatsache, welche an sich den Keim zur Begründung des Rechts abgiebt [1]).

3) Die Fälle, in welchen der Zeitablauf in Verbindung mit einem bestimmten Verhalten der Parteien denselben ein Recht erwirbt oder entzieht [2]).

4) Die Fälle, in welchen an die Erreichung eines bestimmten Zeitpunkts sich zwar nicht Entstehung und Verlust, wohl aber die Modification eines schon bestehenden Rechts knüpft [3]).

Diese mannigfachen Wirkungen der Zeit auf Rechtsgeschäfte und Rechte nöthigen zu einer eingehenderen Betrachtung der Eintheilung und Berechnung der Zeit, für welche die Codification, wenigstens zum Theil, genauere Vorschriften enthält [4]).

§ 53.

Die Eintheilung der Zeit.

Die bürgerliche Eintheilung der Zeit ist auch die juristische [5]). Stunde, Tag, Woche, Monat und Jahr sind hier, wie dort die Zeitabschnitte, nach welchen gerechnet wird und nur ganz ausnahmsweise weicht die Gesetzgebung von dieser Richtschnur ab [6]). Je nach dem Anfangspunkt eines in Frage kommenden Zeitraums unterscheidet man dabei die Kalenderzeit oder feste Zeit von der beweglichen Zeit [7]), indem man sich im ersteren Falle auf die festen Zeiträume und Zeittermine des Kalenders [8]), im letzteren auf einen beliebigen, vom Gesetz, Richter

---

1) Z. B. die Volljährigkeit für Geltendmachung von Näherrechten u. s. w.

2) Verjährung der Klagen, Ersitzung u. s. w.

3) Z. B. gesetzliche Verzinsung von einem bestimmten Moment ab u. s. w.

4) Prov. R. III, Art. 3047 ff.

5) Vgl. Art. 3047.

6) Vgl. Art. 3055, wornach der Schalttag und der nächstfolgende Tag als ein Tag gelten. S. weiter unten S. 270.

7) Prov. R. III, Art. 3047.

8) Vgl. auch Unger a. a. O. II, S. 286 ff. Savigny a. a. O. IV, § 179 ff. Windscheid a. a. O. I, S. 261 ff.

oder Parteien bestimmten Anfang eines Zeitraums bezieht [1]). Hier entsteht nun die, von der Codification detaillirt beantwortete Frage, wie diese einzelnen Zeitabschnitte ihrer Länge nach berechnet werden. Während darnach der Kalendertag von Mitternacht bis Mitternacht [2]), und die Kalenderwoche von Sonnabend Mitternacht bis Sonnabend Mitternacht gerechnet wird, zählt der bewegliche Tag, mit willkührlichem Anfangspunkt einfach vier und zwanzig Stunden und die bewegliche Woche sieben [3]) zusammenhängende Tage [4]). Der Kalendermonat enthält bald 28, bald 29, bald 30, bald 31 Tage [5]), der bewegliche Monat zählt im Falle directer gesetzlicher Fixirung stets 30 Tage [6]), im Falle einer Anberaumung durch Richter oder Partei stets den Zeitraum von dem Monatsdatum des gewählten Anfangstages bis zu dem gleichlautenden Datum des nächsten Monats [7]). Fällt in diesem letzteren Fall der Endpunkt des Zeitraums auf einen in dem bezüglichen Monat nicht vorhandenen Tag, z. B. auf den 30. oder 31. Februar, so gilt der letzte Tag des betr. Monats als Endpunkt [8]). Das Kalenderjahr endlich reicht stets vom 31. December Mitternacht bis zum 31. December Mitternacht,

1) Prov. R. III, Art. 3047.

2) Der im bürgerlichen Leben auch für die Zeit der Tageshelle gebrauchte Ausdruck „Tag" im Gegensatz zur „Nacht" ist juristisch irrelevant, so daß „heute am Tage" stets die Zeit bis Mitternacht in sich schließt. Auch die jüdische Tagesberechnung hat im Privatrecht keine Anerkennung gefunden.

3) Der Ausdruck „acht Tage" bedeutet nach Art. 3050 eine bewegliche Woche von „sieben Tagen". Doch wird er bisweilen auch buchstäblich gefaßt werden müssen, wo der Zusammenhang es deutlich anzeigt.

4) Prov. R. III, Art. 3048 u. 3049.

5) Art. 3051 führt zwar nur 30 und 31 Tage an, vergißt aber offenbar den Februar.

6) Prov. R. III, Art. 3051. Z. B. Art. 489 P. 3, 3271 a. E. u. a. m.

7) Prov. R. III, Art. 3051. Diese letztere Berechnung ist die in den neueren Particularrechten herrschende. Vgl. auch Stobbe a. a. O. I, S. 462. S. das sächs. Gesetzbuch § 83 u. dessen Motive, wornach die Berechnung des Monats zu 30 Tagen nur ausnahmsweise eintreten soll und zwar da, wo es sich nicht um einen zusammenhängenden Zeitraum handelt, sondern um eine zufällige Zusammenreihung von Tagen zu Monaten.

8) Ebendas. Art. 3052.

einerlei ob dasselbe dabei 365 oder 366 Tage umfaßt[1]), das bewegliche Jahr umfaßt stets nur 365 zusammenhängende Tage[2]). Hiernach könnte es scheinen, als ob das bewegliche Jahr, wenn es einen Schalttag (den 24. Februar) in sich schließt, einen Tag früher seinen Lauf beendigen müßte, als das bezügliche Datum anzeigt, also eine Jahresfrist, welche am 5. Januar 1888 begann, schon im Laufe des 4. Januar 1889 als abgeschlossen betrachtet werden müßte. Allein durch besondere gesetzliche Verfügung wird bei allen gesetzlich angeordneten sowie bei denjenigen richterlich und durch Privatwillkühr anberaumten Fristen, welche nach Monaten und Jahren[3]) bestimmt sind, der Schalttag mit dem auf ihn folgenden Tage (also in casu dem 25. Februar) als ein Tag gerechnet[4]), so daß auf diese Weise die Gleichheit des Datums wiederhergestellt wird. Nur für nach bloßen Tagen durch richterliche und Privatwillkür festgesetzte Fristen beansprucht auch der Schalttag den Character eines eigenen Tages[5]).

§ 54.

Die Berechnung der Zeit.

Während sich so in Bezug auf die Zeitabschnitte natürliche und juristische Eintheilung im Allgemeinen decken, steht sich in Bezug auf die Berechnung des Anfangs- und Endpunkts eines gegebenen Zeitraums die bürgerliche oder sog. Naturalcomputation und die juristische oder Civilcomputation schroff gegenüber. Die erstere rechnet den

1) Ebendas. Art. 3054.
2) Ebendas. Art. 3053.
3) Prov. R. III, Art. 3056.
4) Ebendas. Art. 3058. Vgl. auch Savigny a. a. O. § 192 ff. Unger a. a. O. II, S. 303 ff. Vangerow a. a. O. § 197 Anmerk. 1 u. 2.
5) Prov. R. III, Art. 3056 a. A. Auch für die Berechnung nach Wochen muß, da dieselbe nach Zeiträumen von je 7 Tagen bestimmt wird und mit dem gleichen Wochentag abschließt, der Schalttag als eigner Tag gelten. Anders das sächs. Gesetzbuch § 85. Vgl. Siebenhaar und Siegmann a. a. O. I, S. 125.

in Frage kommenden Zeitraum von dem gegebenen Moment in mathematisch genauer Weise bis zu dem entsprechenden Zeitmoment des letzten Tages der Frist (a momento ad momentum). Dieselbe greift nach Provincialrecht nur da Platz, wo der Wille der Contrahenten ausdrücklich auf dieselbe gerichtet war und daher beispielsweise auf eine bestimmte Tagesstunde die Verpflichtung zu irgend einer Leistung festgesetzt hatte [1]).

Dagegen ist die Civilcomputation die regelmäßige Berechnungsweise des provinciellen, wie des gemeinen Privatrechts [2]). Dieselbe rechnet nur nach ganzen Tagen, so daß der betr. Rechtserwerb oder Rechtsverlust nicht in einer bestimmten Stunde des letzten Tages der Frist, sondern entweder mit dem Beginn oder mit dem Ablauf desselben entschieden ist. Und zwar unterscheidet die Codification, indem sie sich der Anschauung Savigny's [3]) anschließt, zwischen dem Erwerbe und dem Verluste eines Rechts. Wer ein Recht nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums für sich in Anspruch nehmen kann, darf dies schon mit dem Beginn des letzten Kalendertages thun [4]). Daher schadet z. B. eine am letzten Tage der Ersitzungsfrist den Ersitzenden überkommende mala fides superveniens demselben nicht mehr. Handelt es sich dagegen um einen Rechtsverlust, wie insbesondere bei der erlöschenden Verjährung und bei gewissen processualischen Fristen [5]), so gilt das Recht erst mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist als verloren [6]). Das Dilemma, welches entsteht, wenn in einem und demselben Fall sich

1) Prov. R. III, Art. 3062 Anmerk.

2) Soweit jedoch processualische Fristen hier in Betracht kommen, schließt selbstverständlich der Schluß der Gerichtssitzung auch die Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts ab. Prov. R. III, Art. 3062 Anmerk. Ueber eine Ausnahme für Curland vgl. Instruct. des curl. Proc. I, 1 § 13.

3) A. a. O. B. IV, S. 410 ff. Vgl. dagegen Bachofen, Zeitschr. für Civil. u. Proc. XVIII, S. 47 ff. Unger a. a. O. S. 300 ff. Wächter a. a. O. § 121 Note 20. Windscheid a. a. O. S. 265 Note 16.

4) Prov. R. III, Art. 3061.

5) Wie z. B. bei der Ladung im Concurse und im Erbrecht. S. jedoch oben Note 2.

6) Prov. R. III, Art. 3062.

Ersitzung und Verjährung schroff gegenüberstehen und der frühere Eigenthümer noch am letzten Tage der Frist auf Grund von Art. 3062 seine Sache reclamiren will, welche der Andere auf Grund von Art. 3061 bereits ersessen hat, muß wohl mit Beziehung auf die in § 7, I, 2 ausgeführten Auslegungsregeln zu Gunsten des Belasteten, resp. des Verlierenden entschieden werden. Auch jede andere Modification eines Rechts durch Zeitablauf muß nach den obigen Grundsätzen behandelt und also darauf hin betrachtet werden, ob sie ein lucrum oder damnum für die in Frage kommende Person bildet. Im Zweifel aber muß der ganze letzte Kalendertag in die Frist eingerechnet werden, wie insbesondere aus der Erstreckung derselben auf den nächsten Tag, wenn der erstere auf einen Feiertag fiel [1]), hervorgeht.

Die Frage, von welchem Tage ab ein Zeitraum berechnet werden soll, ob insbesondere der erste, meist schon begonnene Tag der Frist als ganzer Tag mitgerechnet werden soll, ist gleichfalls gemeinrechtlich sehr bestritten [2]). Die Einen zählen denselben nicht mit, so daß z. B. eine am 1. Januar für vier Monate vermiethete Wohnung noch im Laufe des 1. Mai vom Miether benutzt werden könnte. Die Anderen rechnen auch den Anfangstag des Zeitraums als voll mit und gelangen somit im gegebenen Fall zu dem Resultat, daß der Miether schon am Abend des 30. April ausgezogen sein müsse. Die römischrechtlichen Quellen sind schwankend [3]). Die Codification von 1864 entscheidet die Frage nicht direct. Wenn man das argumentum e contrario unbedingt gelten lassen wollte, so würde man aus der Bestimmung des Art. 3063, wornach bei richterlichen und Conventionalfristen, welche nach Tagen festgesetzt

1) Prov. R. III, Art. 3064. Wenn schon der erste Moment des letzten Tages die Frist abschlösse, würde es gleichgültig sein, ob derselbe auf einen Feiertag fiele oder nicht — da es sich in diesem Falle ja nicht um gerichtliche Fristen handeln kann.

2) Vgl. bes. Savigny a. a. O. IV § 182 ff. Vgl. dagegen Bachofen a. a. O. S. 42 Note 1. S. auch Keller, Pand. § 73.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 264 Note 12.

sind, der erste Tag nicht mitgezählt werden soll, für alle übrigen Fristen den entgegengesetzten Satz und somit die Mitzählung des ersten Tages deduciren können. Allein das argumentum e contrario hat immer und insbesondere da Etwas sehr Bedenkliches [1]), wo Einzelgesetze aus verschiedenen Ortsgebieten in Frage kommen und ein aus einem bestimmten Gebiet stammendes Specialgesetz einfach aufgeführt wird, ohne damit die Geltung analoger Grundsätze in den anderen Gebieten in Abrede stellen zu wollen. Zudem geben für die vorliegende Frage zwei in der Codification direct enthaltene Beispiele von Zeitberechnungen uns unzweideutig darüber Auskunft, wie das Gesetzbuch gesteckte Fristen berechnet wissen will. Einerseits erklärt nämlich der Art. 3052, indem er den Satz aufstellt, daß stets der letzte Tag auch eines kürzeren Monats dem letzten Tage eines längeren entsprechen soll, daß hiernach ein am 31. December auf vier Monat ausgestellter Wechsel am 30. April fällig werde (statt am 29. April). Eine am 31. März beginnende 4-monatliche Frist würde somit hiernach erst am 31. Juli schließen oder mit anderen Worten: der erste Tag der Frist wird nicht mitgezählt [2]). Ganz zu demselben Resultat kommt die Berechnungsmethode des Art. 3057. Dieselbe läßt eine am 24. Februar beginnende einjährige Frist nicht etwa schon am 23. Februar des nächsten (Schalt-)jahres schließen, sondern erst am 25. Februar, zählt also auch hier den ersten Tag nicht mit. Daß diese Berechnungsweise, wenn auch von den meisten neueren Schriftstellern verworfen, doch dem practischen Rechtsleben am zusagendsten sein dürfte, hat besonders Unger [3]) hervorgehoben.

Der Schalttag kann bei der Berechnung eines Zeitraums namentlich dann Schwierigkeiten machen, wenn er gerade

---

1) Auch geben die Auslegungsregeln der Codification kein Recht zur Anwendung dieses Arguments. Vgl. oben § 6 ff.

2) Da dieselbe sonst um ein Datum früher endigen müßte.

3) Vgl. a. a. O. S. 298 Note 21. S. auch sächs. Gesetzbuch § 27.

den Anfangs- oder Endtermin eines nach ganzen Jahren zu berechnenden Zeitraumes bildet [1]). Für diesen Fall stellt die Codification specielle Regeln auf [2]), indem sie verordnet, daß, wenn der Anfang eines Zeitraums auf einen Schalttag (24. Februar) fällt, der Endpunkt in einem gemeinen Jahre im 24., in einem Schaltjahre im 25. Februar liege, wenn dagegen der Zeitraum am 24. Februar eines gemeinen Jahres beginne, derselbe nicht am 24., sondern erst am 25. Februar [3]) des die Frist etwa abschließenden Schaltjahrs sein Ende nehme. Eine am 25. Februar eines Schaltjahres endlich beginnende Frist endet in einem gemeinen Jahre am 24., in einem Schaltjahre am 25. Februar. Hiernach ist der Grundsatz des römischen Rechts, daß id biduum pro uno die habetur, in der provinciellen Codification treu bewahrt worden. Hieraus folgt, wie auch gesetzlich anerkannt wird [4]), daß auch die auf den Schalttag folgenden und durch ihn in ihrer Numerirung verschobenen Tage des bezüglichen Februarmonats des Schaltjahres in einem gemeinen Jahre den nur eine Zahl zurückdatirten Februartagen entsprechen, also der 27. Februar eines Schaltjahrs dem 26. Februar eines gemeinen Jahrs u. s. w.

Die Codification enthält ferner einige Vorschriften über die Berechnung gewisser von den Gesetzen wie in den Rechtsgeschäften häufig gebrauchter Zeitbestimmungen. Dahin gehört namentlich die Fixirung der Frist „Jahr und Tag" auf 1 Jahr, 6 Wochen, 3 Tage [5]) im Fall des Verlusts von Rechten wegen Nichtausübung nach Ablauf der genannten Frist, und auf 1 Jahr

---

1) Vgl. bes. Savigny § 180. Unger a. a. O. S. 303 ff.

2) Prov. R. III, Art. 3057.

3) Im Gegensatz z. B. zur österr. Gesetzgebung, wornach der Schalttag stets als besonderer Tag gilt. Unger a. a. O. S. 305 ff. S. dagegen für das preuss. Recht Förster a. a. O. S. 201.

4) Prov. R. III, Art. 3058.

5) Prov. R. III, Art. 3060 P. 1. Vgl. auch Art. 387, 489, 740, 884 1648 ff, 1671 ff, 2452, 2507, 2538, 2620, 2630, 2839, 2868, 3018 ff, 3897, 3940, 4469. S. auch Stobbe a. a. O. I, S. 462 ff.

6 Wochen [1]) im Fall der Fixirung der Dauer eines provisorischen Rechts auf den genannten Zeitraum [2]). Die Frist von Jahr und Tag, welche übrigens nur in Liv- und Estland vorkommt, stammt aus dem älteren Recht der unabhängigen Periode [3]) und wurde früher regelmäßig [4]), mit wenigen Ausnahmen [5]), auf 1 Jahr 6 Wochen fixirt. Falls die Frist „Jahr und Tag" gegenwärtig in einem Rechtsgeschäft gebraucht werden sollte, muß sie daher wohl regelmäßig auf 1 Jahr 6 Wochen berechnet werden [6]), falls es sich nicht gerade um Versäumung eines Rechtsanspruches während dieser Frist handelt. Nur im lübischen Recht und den demselben noch gegenwärtig unterworfenen Städten Reval, Hapsal und Wesenberg kennt man diese altdeutsche Frist nicht mehr und berechnet daher den Zeitraum „Jahr und Tag" auf 366, resp. wenn ein Schalttag in die Frist einfällt, auf 367 Tage [7]).

Ist in einem Rechtsgeschäft zwar Monat und Tag verabredet worden, das bezügliche Jahr aber unerwähnt geblieben, so gilt im Zweifel das laufende, resp. (wenn das betr. Datum in demselben bereits vorübergegangen war) das nächstfolgende Jahr als gemeint. Nur, wenn der Wille der Parteien offenbar an eine längere Frist gedacht hatte, entscheidet das richterliche Ermessen [8]). Haben die Contrahenten den Ausdruck „einige" oder „etliche" Tage, Wochen u. s. w. gebraucht, so sollen im Zweifel drei Zeitabschnitte der genannten Art verstanden werden [9]).

---

1) Ebendas. Art. 3060 P. 2.

2) Dahin wird namentlich das Wittwenjahr gerechnet (Art. 1742 ff). Vgl. aber auch Art. 299, 854, 1049, 1757, 1765, 1769, 1821, 2564.

3) Vgl. bes. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 196 ff.

4) Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 440 Note b u. a. m.

5) Nämlich der jetzt aufgehobenen Marklosung. Vgl. Prov. R. II, Art. 876, 877 und die daselbst genannten Quellen.

6) Anders Unger (a. a. O. S. 291 Note 17) für das österreichische Recht, wo der Ausdruck „Jahr und Tag" dem Rechtsbewußtsein des Volks fremd geworden zu sein scheint.

7) Prov. R. III, Art. 3059.

8) Prov. R. III, Art. 3198.

9) Ebendas. Art. 3199.

Von der Zeitberechnung, welche im römischen Recht unter dem Ausdruck „tempus utile“ verstanden wird und nur solche Tage umfaßt, an welchen die bezügliche Handlung vorgenommen werden kann, insbesondere also gerichtliche Feiertage nicht mitzählt[1]), kennt das gegenwärtige Provincialrecht nur in soweit eine Anwendung, als ein auf einen Feiertag einfälliger Endtermin erst am nächsten darauffolgenden Tage, an welchem keine gesetzliche Behinderung stattfindet, abläuft[2]).

Abschnitt II.

Ausübung und Schutz der Rechte.

Abtheilung 1.

Die Ausübung der Rechte.

§ 55.

Allgemeines.

Unter der Ausübung des Rechts versteht man die Realisirung des in dem letzteren liegenden Anspruchs oder den Genuß der durch dasselbe in Aussicht gestellten Vortheile und Leistungen[3]). Es liegt nun auf der Hand, daß da, wo das bezügliche Recht bloß auf die Leistung geht, dasselbe durch seine Ausübung erlöschen muß, daß dagegen ein Recht, welches in einer dauernden Herrschaft über Sachen oder Personen besteht, durch die Ausübung dieser Herrschaft durchaus nicht in seinem Bestande angegriffen wird, sondern vielmehr in dieser Ausübung seinen Beruf und Zweck findet. Forderungsrechte er-

---

1) Vgl. beſ. Savigny a. a. O. IV § 189 ff.

2) Prov. R. III, Art. 3064. Auch das preußische und österreichische Recht kennen kein tempus utile mehr. Vgl. Koch a. a. O. I § 221 a. E. Unger a. a. O. II, S. 311.

3) Windscheid a. a. O. I S. 316. Wächter a. a. O. II § 32. Unger a. a. O. I § 68.

löschen somit durch ihre Ausübung[1]), dingliche Rechte[2]) werden durch ihre Ausübung erst fruchtbar. Dies ist der Grund, warum eigentlich nur an dinglichen Rechten ein Besitz, d. i. ein dauernder Genuß möglich erscheint[3]).

Wer sein Recht ausübt und dabei innerhalb der durch dasselbe gezogenen Schranken bleibt, kann im Princip, selbst wenn er dadurch einen Anderen schädigt, dasselbe ruhig weiter verfolgen[4]). Die von manchen gemeinrechtlichen Schriftstellern[5]) vertheidigte Theorie, daß es Niemandem gestattet sein könne, sein Recht zur bloßen Schädigung eines Anderen, ohne eigenen Nutzen, auszubeuten, ist wenigstens für den Hauptanwendungsfall desselben, das Eigenthum, von der Codification direct verworfen worden[6]). Auch wenn die Absicht, einen Andern zu schädigen, das ausschließliche Motiv der Rechtsausübung ist — was in casu der Geschädigte zu beweisen hat — tritt bloß Schadensersatzpflicht ein[7]). Wohl zu unterscheiden von der Frage, ob das Recht in concreto Nutzen bringt, ist aber die andere, ob das bezügliche Recht in abstracto einen Vermögenswerth hat oder nicht, ob es fähig ist, vermögensrechtlich behandelt zu werden. In dieser Beziehung erkennt das Provincialrecht sowohl für dingliche als für Forderungsrechte an, daß das Recht selbst für den Berechtigten ein Interesse haben müsse, um ein Privatrecht desselben bilden zu können[8]). Die einmalige

---

1) Prov. R. III, Art. 3483.

2) Dies sind die einzigen wirklichen Herrschaftsrechte. Denn die persönliche Beherrschung eines Menschen, die Sklaverei, existirt nicht mehr. Die von manchen hierher gezogenen Familienrechte der Ehe u. s. w. aber sind nicht Rechte, sondern Rechtsverhältnisse, aus welchen dingliche oder Forderungsrechte fließen. Vgl. oben § 35.

3) Vgl. § 56.

4) Prov. R. III, Art. 873 a. E.

5) Vgl. Windscheid a. a. O. I S. 317 Note 3. Vangerow a. a. O. I, § 297 Note. S. dagegen Wächter a. a. O. II, S. 194. Unger a. a. O. I, S. 616.

6) Prov. R. III, Art. 874.

7) Prov. R. III, Art. 3044.

8) Prov. R. III, Art. 1097 u. 2907 a. E.

Ausübung desselben braucht aber deßwegen keineswegs grade eine für den Ausübenden nutzbare zu sein.

Falls die Ausübung zweier verschiedener Rechte in ihrem Gegenstande collidirt und nicht neben einander genossen werden kann, so pflegt, je nach Natur der einzelnen Rechte, hier entweder eine besondere Prioritätsfolge durch das Gesetz bestimmt[1]) oder Theilung des Genusses eingeführt[2]) oder endlich die Priorität des factisch Zuvorkommenden anerkannt zu werden[3]). Im äußersten Fall muß wohl das Loos entscheiden[4]).

Durch die Ausübung *eines* Rechts kann ein *anderes*, wenn es demselben Berechtigten zuständig ist und nicht einer dritten Person, unmöglich gemacht und vernichtet werden. Diese von Vielen[5]) bloß als Erlöschung der *Klage* bezeichnete Aufhebung des *Rechts* durch *Concurrenz* tritt überall da ein, wo der juristische Gegenstand resp. der Zweck der beiden Ansprüche[6]) derselbe ist und die Geltendmachung des einen Rechts so die fernere Ausübung des anderen unmöglich macht. Die Erlöschung von Rechten in Folge von Concurrenz tritt somit nur bei Forderungsrechten ein, da nur hier die einmalige Geltendmachung den Gegenstand der Ausübung consumirt.

Wenn auch regelmäßig die *Ausübung* von Rechten einem *Stellvertreter* übertragen werden kann — und zwar selbst da, wo das Recht selbst als höchstpersönliches unübertragbar war[7]), so giebt es doch auch nach Provincialrecht eine Reihe von Privatrechten, welche auch der bloßen Ausübung

---

1) Wie z. B. bei den Legalpfandrechten. Vgl. unten B. III § 169, II.

2) Wie im Concurse unter Gleichlocirten.

3) Melior est conditio possidentis. Prov. R. III, Art. 690.

4) Prov. R. III, Art. 795 ff, 941, 1684, 1688, 2252, 2340, 2567 ff, 2701, 2714, 2726, 2732. Vgl. auch sächs. Gesetzbuch § 130.

5) *Thibaut*, Civ. Abh. Nr. IX. W. G. *Pucht a*, Ueber die gerichtlichen Klagen § 37 ff.

6) Vgl. bes. *Unger* a. a. O. I, S. 388. *Windscheid* a. a. O. I, S. 319 Note 10.

7) Prov. R. III, Art. 1217 u. 1218.

nach keine Stellvertretung dulden. Es sind dies diejenigen Rechte, bei welchen die Ausübung gewisse persönliche Eigenschaften und Beziehungen des Handelnden voraussetzt, wie dies namentlich bei den persönlichen Rechten, welche aus der Ehe [1]) und den übrigen familienrechtlichen Beziehungen der Privatpersonen fließen [2]), der Fall ist.

§ 56.

Der Besitz.

Unter Besitz versteht das gemeine Recht die thatsächliche Ausübung eines Rechts, welches in einer Herrschaft über Sachen besteht [3]). Aus diesem Grunde wird der Besitz regelmäßig unter den allgemeinen Lehren des eigentlichen Sachenrechts dargestellt, um später dann noch in seinen einzelnen Unterarten, als Eigenthumsbesitz, Servitutenbesitz, Pfandbesitz u. s. w. einer genaueren Erörterung unterzogen zu werden.

Allein aus der, auch vom neueren gemeinen Recht recipirten Anschauung, daß in einzelnen Fällen auch da ein wirklicher Besitz angenommen wird, wo keine wirkliche Herrschaft über Sachen, nur eine bloß partielle Beeinflussung derselben besteht, (der sog. abgeleitete Besitz) [4]), so daß es auch Besitz ohne dingliche Rechtsausübung geben kann, hat das Provincialrecht eine so weit gehende Consequenz gezogen, daß der Besitz des Provincialrechts dadurch aus den rein sachenrechtlichen Rechtszuständen herausgenommen und den allge-

---

1) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 8 ff.

2) Es kann also Niemand sein Recht auf den Gehorsam seiner Frau und Kinder, seinen Anspruch auf die Ertheilung des Eheconsenses gegenüber seinen Kindern durch einen juristischen Stellvertreter ausüben (wohl aber durch bloße Boten und Werkzeuge).

3) Savigny, Das Recht des Besitzes. 7. Aufl. Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. 1838. Windscheid I S. 395 ff.

4) Vgl. Savigny, Recht des Besitzes § 9. Vangerow a. a. O. § 200 Note 1. Windscheid a. a. O. S. 404 Note 7. Das Provincialrecht nennt denselben nur für das Precarium und den Sequester. Art. 3768, 3816. Vgl. übrigens unten B. III § 113 a. E., § 127 ff u. B. V § 331 u. 332.

meinen Ausübungsarten der Rechte beigezählt werden muß. Während das gemeine Recht doch nur solche Privatrechte zu Gegenständen des Besitzes macht, bei welchen thatsächlich auf eine fremde Sache gewirkt wird und eine dauernde Ausübung einer der Herrschaft analogen Macht möglich ist[1]), erklärt das Provincialrecht auch eine bloß wiederholte (also nicht eine dauernde) Ausübung eines Rechtes für genügend[2]), um einen Besitz an diesem Rechte annehmen zu dürfen. Es werden in Folge dessen nicht bloß diejenigen Rechte, welche durch ihre Verknüpfung mit der Innehabung bestimmter Sachen zu den letzteren in Beziehung treten, wie Reallasten und Näherrecht, sondern auch solche Forderungsrechte als besitzbar bezeichnet, welche in Ratenleistungen fällig werden, oder in der „Verpflichtung eines Vermögens"[3]) bestehen. Da jedoch dieser provincielle Rechtsbesitz offenbar seine historische Entstehung und seine Analogie dem Sachbesitz verdankt[4]), so muß der letztere als Ausgangspunkt der Darstellung angesehen werden. Eine genauere Darstellung erhält der eigentliche Sachbesitz somit erst im Sachenrecht bei Gelegenheit der Darstellung des Eigenthums[5]). In Bezug auf den Rechtsbesitz wird der allgemeinen Festsetzung des Art. 627, daß bei solchen Rechten dieser Besitz möglich sei, welche eine fortdauernde oder sich wiederholende Ausübung zu lassen, der einschränkende Zusatz beigefügt[6]), daß außerdem die „thatsächliche Möglichkeit vorhanden sein müsse, das Recht nach Belieben, mit Ausschließung Anderer, auszuüben". In dieser näheren Beschreibung der qualificirten Rechte liegt offenbar wieder ein Rückfall in das reine

---

1) Vgl. bes. Windscheid a. a. O. I, S. 402.

2) Prov. R. III, Art. 627 u. 674.

3) Prov. R. III, Art. 655 u. 675. Offenbar sind übrigens unter diesem letzteren Ausdruck auch nur Universalpfandrechte und Reallasten gemeint.

4) Dies geht nicht bloß aus der Stellung desselben im System, sondern aus der Definition im Art. 623 u. a. m. hervor.

5) Vgl. unten B. III § 127 ff.

6) Prov. R. III, Art. 628.

Sachenrecht vor [1]). Denn eine Ausschließung Anderer findet eben nur bei einer wirklichen Herrschaft über Sachen statt, nicht aber bei Forderungen auf abstracte, von einem fremden Willen ausgehende Leistungen, bei welchen niemals *dasselbe*, sondern nur *ein gleiches* Recht von Mehreren beansprucht werden kann. Es dürften hiernach Zinsleistungen, Reallasten u. s. w. kein Gegenstand des Besitzes sein, weil sie die Ausübung desselben Rechtes von Seiten eines Anderen nicht ausschließen. Wenn daher nicht ausdrücklich von der Codification [2]) ein „Besitz" an diesen letzteren Rechten statuirt würde, so wäre ein solcher, dem römischen Recht entsprechend, nicht anzunehmen. Es liegt eben in der Natur des wahren Besitzes, daß derselbe eine thatsächliche *Herrschaft*, d. h. die ausschließliche Geltendmachung des eignen Willens voraussetzt, wie denn auch die Codification von 1864 den Besitz als eine „thatsächliche Herrschaft" definirt [3]). Jener nominelle Besitz des Reallastberechtigten u. s. w. bleibt daher, dem wahren Besitz gegenüber, auch im Provincialrecht ein bloß nomineller, wie sich leicht erkennen läßt, wenn man die einzelnen, das Besitzesrecht betreffenden Gesetzesaussprüche desselben [4]) auf jenen Scheinbesitz auszudehnen versucht. Es ist eine einfache Verwechslung von Besitz und Ausübung, welche hier vorliegt und welche auch in der gemeinrechtlichen Theorie nicht ohne Beispiel ist [5]).

Wenn nun aber auch der wahre Besitz nicht weiter ausgedehnt werden kann, als auf wirkliche Herrschaftsverhältnisse, so müssen doch die einzelnen Rechtsfolgen desselben wenigstens ana-

---

1) Wie dies auch aus einer Reihe von Artikeln hervorgeht, welche scheinbar auf jeden Besitz, in Wirklichkeit nur auf Sachbesitz gehen. Z. B. Art. 680, 684, 688, 691.

2) Wie dies in Art. 655, 675 und insbesondere deren Quellencitaten geschieht.

3) Prov. R. III, Art. 623.

4) Z. B. die Ersitzung. S. auch oben Note 1.

5) Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 403 Note 5 und 409 Note 4. *Gerber*, D. Privatr. S. 453 Note 5. Insbesonders ist es aber eine Reminiscenz germanischer Ideen (der Lehre von der Gewere), welche hier wie anderwärts gewirkt hat. Vgl. *Stobbe* a. a. O. II, S. 476 ff.

log auch auf diejenigen Rechte bezogen werden, welche nach der Vorschrift des Gesetzes „besessen" werden können. Daher kann auch der Grundzinsempfänger und der Reallastberechtigte überhaupt, sowie der Inhaber einer in Raten zahlbaren unkündbaren Forderung dem die Ausübung seines Rechts Störenden [1]) gegenüber Schutz in Bezug auf den thatsächlichen Zustand verlangen [2]), obgleich er mit diesem sog. Besitzesschutz doch nichts Anderes erreicht, als er mit der directen Klage aus dem Recht selbst erreichen würde [3]). Es muß daher bei jedem einzelnen Rechtsverhältniß untersucht werden, welche Analogien vom wahren Besitz auf den bezüglichen Rechtsbesitz übertragen werden können [4]). Zweifellos ist nach gemeinem Recht die Anwendung der einzelnen Besitzfolgen nur bei denjenigen Rechten, welche durch ihre, wenn auch nur partielle, Beeinflussung einer Sache eine Art Herrschaft über dieselbe begründen, also bei sämmtlichen dinglichen Rechten mit Ausnahme des hypothecarischen Pfandrechts [5]).

Nach dem Vorstehenden können an dieser Stelle nur diejenigen allgemeinen Eigenschaften hervorgehoben werden, welche jener im Provincialrecht erweiterten Categorie des Besitzes angehören. Es muß dabei zugleich darauf hingewiesen werden, daß in der Codification selbst bei Erörterung dieser allgemeinen Besitzlehre sich eine Reihe von Artikeln finden, welche bloß dem eigentlichen Sachbesitz angehören [6]).

Fähig, den Besitz zu erwerben ist jeder Wil-

---

1) Welcher hier immer nur der Schuldner sein kann, ein neues Argument gegen die Annahme eines wahren Besitzes, der stets einen absoluten Character hat. Denn der Art. 692 ist nur scheinbar dagegen. Vgl. unten S. 289 ff.

2) Wie dies namentlich bei dem Schutz des „unvordenklichen Besitzes" hervortritt. Vgl. unten § 57.

3) d. h. seine momentane Befriedigung. Nur das Verfahren kann ein kürzeres sein.

4) Vgl. unten B. III § 113 a. E. u. 118 ff. B. V § 301 u. 333.

5) Vgl. unten B. III § 163 a. E.

6) Dahin gehören in Bezug auf die Lehre von den besitzfähigen Personen die Art. 632, 633, in Bezug auf die vitia possessionis die Art. 679, 680, in Bezug auf den Besitzschutz der Art. 690.

lensfähige [1]). Jedoch muß der Dispositionsunfähige [2]) statt seiner diejenigen Personen handeln lassen, welchen seine rechtliche Vertretung anvertraut ist [3]). Ebenso erfolgt bei juristischen Personen die Besitz erwerbende Handlung durch die Vorstände oder Geschäftsführer derselben, resp. durch besonders ernannte Mandatare [4]).

Fähig, den Gegenstand des Besitzes zu bilden ist nicht bloß jede körperliche Sache, sondern jedes Recht, welches eine dauernde oder sich wiederholende Ausübung zuläßt [5]). Hiernach kann auch an Sachengesammtheiten ein Besitz stattfinden [6]), jedoch, da dieselben keine körperliche Sache bilden [7]), nur ein Rechtsbesitz. Der Sachbesitz findet bloß an den einzelnen, die Sachgesammtheit formirenden Einzelsachen statt, was insbesondere für die Ersitzung wichtig ist [8]). Die Frage, ob an den einzelnen Theilen einer zusammengesetzten Sache Besitz erworben, resp. fortgesetzt werden kann, gehört in die Lehre vom eigentlichen Sachbesitz, von welchem allein ja in diesem Fall die Rede sein kann [9]). Ebenso gehört die Lehre von einem gleichzeitigen Besitz Mehrerer an derselben Sache in's Sachenrecht.

Der Erwerb des Besitzes im Allgemeinen setzt sowohl die körperliche Handlung, als den Willen voraus, diese Handlung als ein Recht vorzunehmen [10]). Die körperliche Hand-

1) Damit ist die gemeinrechtliche Controverse, ob Kinder unter 7 Jahren zum Besitzerwerb fähig sind, (vgl. Savigny, Recht des Besitzes § 21. Vangerow a. a. O. § 204 Note 1. Windscheid a. a. O. S. 409 Note 2) zu der letzteren Nachtheil entschieden worden. Dasselbe muß mit Beziehung auf Art. 2914 für Wahnsinnige angenommen werden. Doch kann ein früher begonnener Besitz durch später eintretende Willensunfähigkeit nicht verloren gehen (Art. 667). Vgl. Prov. R. III, Art. 629.

2) Vgl. oben § 37, I, 2.

3) Prov. R. III, Art. 631.

4) Ebendas. Art. 635 u. 636.

5) Ebendas. Art. 624 und 627.

6) Windscheid a. a. O. S. 410 Note 3.

7) Vgl. oben § 30, I.

8) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 493 u. unten B. III § 128.

9) Vgl. unten B. III § 128, II.

10) Prov. R. III, Art. 637 u. 649.

lung kann bei der Verschiedenartigkeit des hier in Frage kommenden Gegenstandes nicht wohl einheitlich qualificirt werden. Sie muß jedenfalls aber eine Ausübung des in Anspruch genommenen Rechtes enthalten[1]). Daher genügt bei der Ausdehnung des provincialrechtlichen Besitzes auf gewisse Forderungsrechte zur Besitznahme dieser letzteren nicht deren bloße Inanspruchnahme. Vielmehr muß hier ein ausdrückliches oder stillschweigendes Acceptiren der Forderung von Seiten des Verpflichteten hinzukommen[2]). Im Uebrigen genügt regelmäßig schon die einmalige Ausübung des betr. Rechts zur Besitzergreifung[3]), wovon bloß Curland in Bezug auf den Erweis des Besitzes im Spolienproceß eine Ausnahme macht[4]). Was die Motive der Besitzergreifung betrifft, so sind dieselben an sich indifferent[5]), wenn der Besitz nur nicht gewaltsam, heimlich (dem früheren Besitzer gegenüber) oder in Folge einer später widerrufenen Vergünstigung des Berechtigten begonnen hat[6]). — Der Wille, den Besitz als Recht auszuüben, muß regelmäßig in der Person des Besitzergreifenden, nicht des etwa von ihm delegirten Stellvertreters vorhanden sein[7]). Nur für Dispositionsunfähige beginnt die Besitzergreifung auch ohne deren Wollen und Wissen[8]).

---

1) Ebendas. Art. 639 ff und 650. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, Nr. 25, II, 178, III, 367.

2) Ebendas. Art. 655. Daher wird der Besitz einer Reallast durch die Eincassirung der ersten Rate nur dann erworben, wenn dieselbe ausdrücklich als Reallast in Anspruch genommen und geleistet worden war.

3) Prov. R. III, Art. 654. Das gemeine Recht verlangt (wohl richtiger) im Allgemeinen den Eintritt des thatsächlichen Herrschaftsverhältnisses, ohne die Zahl der Ausübungsfälle zu specificiren.

4) Prov. R. III, Art. 685 Anmerkg. Vgl. unten S. 289.

5) Prov. R. III, Art. 638. Die Absicht z. B. Rache an dem früheren Besitzer zu üben oder ein anderes unlauteres Motiv releviren somit Nichts.

6) Prov. R. III, Art. 652, 656, 678. Doch unterscheidet das Provincialrecht hier den Rechtsbesitz von dem Sachbesitz, indem sie bei dem letzteren auch den unrechtmäßigen schützt (Art. 681), bei dem Rechtsbesitz aber zu dessen Erwerbe die Rechtmäßigkeit voraussetzt (Art. 678).

7) Prov. R. III, Art. 646 u. 658 Anmerkg.

8) Ebendas. Art. 647. Doch kann ein Ersitzungsbesitz für dieselbe erst mit

Die Fortdauer und der Verluſt des Beſitzes ſind auch nach Provincialrecht nicht etwa von dem bloßen Aufhören der Bedingungen des Erwerbes desſelben abhängig, ſondern verlangen, daß dieſe letzteren ſich in ihr directes Gegentheil verwandeln, um den Beſitz erlöſchen zu machen. Daher genügt es nicht, daß die unmittelbare phyſiſche Beherrſchung der Sache oder die Ausübung des in Anſpruch genommenen Rechts aufgehört habe, um den Beſitzer ſeines Beſitzes verluſtig zu erklären [1]). Es muß vielmehr eine ausdrückliche Unmöglichkeit, den Beſitz fortzuſetzen [2]), reſp. eine ausdrückliche Weigerung des Verpflichteten zur Fortſetzung ſeiner Leiſtung eingetreten und dieſe letztere von dem bisherigen Beſitzer ſtillſchweigend acceptirt worden ſein [3]). Ebenſo genügt nicht das Aufhören des Beſitzwillens zur Aufgabe des Beſitzes, ſondern das Faſſen des entgegengeſetzten Willensentſchluſſes, des animus non possidendi [4]), mag nun dasſelbe ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſtattfinden.

Was die Arten des Beſitzes betrifft, ſo unterſcheidet die Codification, indem ſie das bloße Innehaben oder Detiniren einer Sache ohne Inanſpruchnahme des bezüglichen Rechts ganz aus dem Beſitzbegriff ausſcheidet [5]), nur drei Arten des Beſitzes:

1) Den rechtmäßigen und unrechtmäßigen Beſitz (possessio vitiosa ab adversario), welcher je nach dem

---

der Möglichkeit einer bona fides beginnen. Vgl. Prov. R. III, Art. 844. Vgl. übrigens auch das bei Zwingmann a. a. O. I, 24 abgedruckte Urtheil, nach welchem eine Beſitzübertragung an den Stellvertreter nur da eintritt, wo wirklich ein regelmäßiger oder wenigſtens offener Stellvertreter des Empfängers fungirt. S. oben § 47.

1) Prov. R. III, Art. 660 und 674. Wenn jedoch die Verjährung wegen Nichtausübung eintritt, erliſcht ſelbſtverſtändlich mit dem Recht ſelbſt auch deſſen Beſitz.

2) Prov. R. III, Art. 661 ff.

3) Ebendaſ. Art. 675.

4) Ebendaſ. Art. 665 und 676.

5) Prov. R. III, Art. 626. Ob aber der bloße detentor, nicht doch ein wirklicher Beſitzer, nämlich ſeines Rechtes, ſein kann, hängt von der Natur des letzteren ab. Für den Pächter z. B. dürfte ein Beſitz des Pachtrechts nach Art. 627 ff wohl nicht in Frage geſtellt werden dürfen. Vgl. unten B. V § 333. S. auch unten S. 289 ff.

gewaltsamen, heimlichen oder trotz erfolgten Widerrufs des Berechtigten beginnenden Anfange der possessio qualificirt wird und nur auf den Sachbesitz allein sich erstreckt [1]).

2) Der *redliche* oder *unredliche Besitz* (possessio bonae oder malae fidei), von welchen bei ersterem der Besitzer sein Recht für das *relativ* beste und keinen anderen für besser berechtigt als sich hält [2]), bei letzterem diese Ueberzeugung nicht besitzt. Dieser Unterschied wird sich namentlich im Eigenthums- und Erbrecht als von den weittragendsten Folgen erweisen [3]).

3) Der einfache *juristische Besitz* und der *Usucapionsbesitz*, von welchen der letztere, unter besonderen Voraussetzungen und bona fide begonnen, nach einem gewissen Zeitablauf zum Erwerbe des fraglichen Rechts selbst zu führen vermag [4]). Das Provincialrecht hat gegenwärtig die Möglichkeit der Ersitzung bloß auf das *Eigenthum* beschränkt und somit aus dem Eigenthumsbesitz abgeleitet [5]).

In Bezug auf die *aus dem Besitz fließenden Rechte* unterscheidet die Codification, dem gemeinen Rechte analog, *den Schutz des bestehenden* von der *Wiedererlangung des verlorenen Besitzes*. Auch hier besteht das wesentlichste Recht, welches der Besitz, welcher Art er auch sonst sei, verleiht, in dem Anspruch auf Schutz vor Eigenmacht, mag sich diese letztere in einer bloßen Störung oder einer völligen Aufhebung des ersteren äußern [6]). Nur hat die Verallgemeinerung des Besitzbegriffs dazu geführt, daß auch

---

1) Prov. R. III, Art. 678 und oben S. 284 Note 6.

2) Ebendas. Art. 679. Diese negative Begriffsbestimmung des bona fides schließt sich an die moderne Auffassung dieses Begriffs an. Vgl. u. a. *Windscheid* a. a. O. S. 495. S. auch *Zwingmann* a. a. O. I, 40 und unten B. III § 139, I, 3.

3) Vgl. unten B. III § 139 und 141, I und B. IV § 281.

4) Prov. R. III, Art. 681 Anmerkg.

5) Ebendas. Art. 819, 1261, 1309, 1383. Ob auch das sog. Nutzungseigenthum ersessen werden kann, darüber vgl. bei den einzelnen Fällen desselben B. III § 143 ff.

6) Prov. R. III, Art. 681.

die Interdicte des römischen Sachbesitzes [1]) und die Spolienklage des canonischen Rechts [2]) auf den provincialrechtlichen Rechtsbesitz Anwendung finden. Von den eigenthümlichen Interdicten einzelner Rechtsbesitzarten der Römer, wie namentlich bei Servituten, dem Pfandrecht, dem Precarium und dem provisorischen Erbschaftsschutz, findet sich in der Codification keine Spur [3]). Es ist daher anzunehmen, daß alle diese Fälle des Besitzschutzes in den allgemeinen Vorschriften über denselben, wie sie in den Art. 682 bis 699 enthalten sind, aufgehen.

Der Schutz gegen bloße Besitzstörung darf, abgesehen von den weiter unten [4]) zu erörternden Fällen der erlaubten Selbsthülfe, vom Richter nur dann verlangt werden, wenn Jemand durch Selbstaneignung oder Drohung oder sonstige eigenmächtige Störung den Besitzer in der Ausübung des bezüglichen Rechts hindert [5]). Doch muß diese Hinderung nur im Stadium des Versuches stehen geblieben sein und darf die Fortdauer des Besitzes des Klägers nicht aufgehoben haben [6]), da sonst das zweite Rechtsmittel des Besitzschutzes Platz greift. Die Klage ist auf Anerkennung des Besitzes und Ersatz des Schadens gerichtet [7]), kann aber vom Richter auch durch Strafandrohung und eventuell Strafvollstreckung resp. Cautionsleistung des Beklagten befriedigt werden [8]). Dieser Anspruch auf rechtlichen Schutz fällt da fort, wo der Beklagte beweist, daß der Kläger von ihm vi, clam oder precario den Besitz erlangt habe [9]). Da die Besitzstörung von dem Beklagten häufig als ein Act eigenen Besitzes aufgefaßt und dargestellt wird, so ergiebt sich daraus die Mög-

1) Vangerow a. a. O. I § 336 ff. Windscheid a. a. O. § 159 ff.
2) Bruns, Recht des Besitzes § 16 ff. Windscheid a. a. O. § 162.
3) Auch stellt der Wortlaut des Art. 682 ff ausdrücklich jeden Besitz, also also auch den Rechtsbesitz gerade unter den hier erörterten Schutz.
4) Vgl. unten § 58 und 60.
5) Prov. R. III, Art. 683 u. 684.
6) Ebendas. Art. 685.
7) Ebendas. Art. 685 a. E.
8) Ebendas. Art. 686.
9) Ebendas. Art. 688.

lichkeit, daß der Kläger seinerseits vom Richter nicht bloß abgewiesen, sondern zur Herausgabe des Besitzes verurtheilt wird (die sog. Duplicität des Interdicts) [1]). Doch ist, da der Besitzstörende nicht zugleich Besitzprätendent zu sein braucht, diese Duplicität durchaus nicht unumgängliche Consequenz jeder Besitzklage. Im Falle jenes Besitzstreits im engeren Sinne geht der jüngere rechtmäßige Besitz vor und nur im Falle die Rechtmäßigkeit desselben zweifelhaft ist, wird der ältere, auf einem erwiesenen Rechtstitel [2]) beruhende Besitz vorgezogen [3]). Die Klage wegen Besitzstörung verjährt in einem Jahre [4]), gerechnet von der eingetretenen Störung ab [5]).

In Bezug auf die Wiederherstellung des verlornen Besitzes hat der Spolienproceß des canonischen Rechts in den Ostseeprovinzen und zwar namentlich in Curland [6]) Reception und Ausbildung erlangt. In das Civilrecht gehören übrigens bloß die privatrechtlichen Vorbedingungen desselben. Darnach kann die Spolienklage nur im Fall der gewaltsamen [7]) Besitzentziehung gegen den Spolianten angestellt werden. Für den Fall, daß zwar eine Besitzverdrängung stattgefunden hatte, aber ohne Anwendung von Gewalt [8]) kommen die eigenthümlichen Normen des Spolienprocesses nicht zur Anwendung, obgleich auch hier ein Anspruch auf richterlichen Schutz anerkannt wird [9]). Nur hat in diesem letzteren Fall das

---

1) Vgl. bes. Savigny a. a. O. S. 483 ff. Vangerow I § 336 Nr. I. Windscheid S. 434 Note 10.

2) Vgl. über den Begriff des Rechtstitels Art. 829 und oben § 36 sowie B. III § 133 und 139.

3) Prov. R. III, Art. 690. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 494.

4) Ebendas. Art. 698.

5) Ebendas. Art. 698, Quellencitate a. E. u. Art. 3623.

6) Statut. Curl. § 22. Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XIV § 1 u. 3 ff.

7) Prov. R. III, Art. 691 u. 693. Und zwar wird sie direct gegen die Person des Besitzers (also nicht seines Mandatars, wie im gemeinen Recht) gerichtet.

8) Insofern bei einer solchen der Besitz wirklich verloren geht, was nur dann der Fall ist, wenn der Versuch der Wiederbemächtigung scheitert oder aufgegeben wird. Art. 664.

9) Prov. R. III, Art. 699.

Verfahren keinerlei Besonderheiten, sondern schließt sich dem Proceß wegen bloßer Besitzstörung wie im Uebrigen, so auch hinsichtlich der einjährigen Verjährungsfrist an [1]). Doch läuft diese letztere im Fall einer heimlichen oder in Abwesenheit des Besitzers verübten Verdrängung erst vom Augenblick der Kenntnißnahme desselben von dem geschehenen Factum.

Ferner gehört zu den Requisiten der Spolienklage die Verdrängung aus einem Immobil oder aus einem an einem Immobil bestehenden Rechte [2]). Zwar spricht der einschlägige Art. 693 nur vom „Besitz eines Immobils oder eines Rechtes", ohne auch durch den Wortlaut dieses letztere auf die Categorie des Immobiliarrechts zu beschränken. Allein nicht bloß weisen die Beschreibung des ganzen Spolienverfahrens mit seiner Verhandlung in loco spolii selbst [3]) und die im Provincialrecht [4]) fest gehaltene Subsumtion derjenigen Rechte, welche nicht an Immobilien haften, unter das bewegliche Vermögen auf diese Beschränkung hin, sondern die Hauptquelle dieses Verfahrens, das ältere curländische Proceßrecht, bezeichnet ausdrücklich das Spolienverfahren als nur bei Verdrängung aus einem „jus in re quadam immobili" [5]) zulässig. Hiernach erscheint außerdem bloß ein dingliches Recht als ein solches, welches durch seine Verletzung Veranlassung zu einem Spolienproceß geben kann [6]). Für das liv- und estländische Bauerrecht wird diese

1) Vgl. bes. Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XIV § 2 a. E. „Quem ad modum autem annus in possessionibus clam ademtis .....

2) Darüber, daß auch die in dem entrissenen Immobil befindlichen Mobilien mit der Spolienklage mit zurückgefordert werden können, vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 496.

3) Vgl. bes. Instructorium des curl. Processes II, 9 § 9 ff.

4) Vgl. oben § 29.

5) Instr. des curl. Proc. II, 9 § 2 a. A.

6) Es würde somit der Pächter als bloßer Detentor nur an seinen Verpächter die Anzeige wegen geschehenen Spoliums vollziehen und demselben die Proceßführung überlassen müssen. Denn da er keinen Sachbesitz hat (Art. 626), kann er auch die Restitution desselben nicht beanspruchen. Sein Pachtrechtsbesitz aber, als der bloße Besitz einer persönlichen Forderung an einen Dritten ist nur diesem letzteren gegenüber geltend zu machen. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 177, IV, 495.

Consequenz durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift [1]) anerkannt. Nur gehen diese Bauerrechte in sofern über die Bestimmungen der Codification von 1864 hinaus, als sie die Spolienklage auch bei Mobilien und Mobiliarrechten zulassen [2]). Uebrigens ist der sog. Spolienproceß dieser Bauerrechte von dem Verfahren wegen bloßer Besitzstörung nicht zu unterscheiden [3]) und ermangelt somit der specifischen Kennzeichen des eigentlichen Spolienverfahrens. In den übrigen Statutarrechten kann von einer Spolienklage wegen Mobilien nicht die Rede sein [4]).

Die privatrechtlichen Besonderheiten des Spolienprocesses concentriren sich

1) in dem Requisit des vorherigen vollen Besitzes des Spoliaten, für welchen das curländische Recht zudem eine Dauer von mindestens sechs Wochen [5]), das liv- und estländische Bauerrecht bei Verdrängung aus dem Eigenthumsbesitz an Immobilien sogar eine Dauer von einem Jahre [6]) verlangt.

2) in dem Schutz auch des unrechtmäßigen Besitzers gegen den Spolianten. Ja selbst wenn der erstere seinerseits den Besitz nur durch eine gewaltsame Verdrängung eines Dritten erlangt hat, kann sich der Spoliant nicht auf diese Thatsache berufen [7]).

3) in dem Ausschluß aller Einreden des Spolianten, welche nicht gegen die Thatsache des Besitzes oder der gewaltsamen Verdrängung gerichtet sind [8]). Da nun wieder diese letzteren keine wahren Einreden, sondern eine Ableugnung des Klagefun-

---

1) Livl. B. V. O. § 927. Estl. B. V. O. § 1040.

2) Ebendas. Vgl. auch Windscheid a. a. O. S. 452. Die Bauerverordnungen haben sich der gemeinrechtlichen Praxis hierin mehr angeschlossen.

3) Livl. B. V. O. § 928. Estl. B. V. O. § 1040 u. 1041. Derselbe ist auch wegen bloßer „Störung" in der Ausübung z. B. des Weiderechts anzustellen.

4) Prov. R. III, Art. 693. Estl. R. u. L. R. I, 35, 5. Livl. erstes Gränzplacat vom 17. Mai 1670. Instr. des curl. Proc. II, 9 § 2.

5) Prov. R. III, Art. 693 Anmerkg.

6) L. B. V. O. § 927 a. A. Estl. B. V. O. § 1040, 2.

7) Prov. R. III, Art. 694. Windscheid a. a. O. S. 438.

8) Prov. R. III, Art. 693 u. 695.

daments bilden [1]), so sind eigentlich gegen die Spolienklage gar keine Einreden zulässig.

4) in dem Rechte des Spoliaten, bis zur geschehenen Wiedereinsetzung in den Besitz, jede Civilklage [2]) des Spolianten mit der exceptio spolii abweisen zu können, falls er nur die Thatsache der Gewalt binnen 15 Tagen (nach Piltenschem Recht binnen 14 Tagen) erweisen kann [3]).

Aus dieser eigenthümlichen Qualification der Spolienklage folgt zugleich auch deren in Bezug auf den Beklagten höchstpersönliche Natur. Zwar haben der Spoliat und seine Erben, ebenso wie seine sonstige Rechtsnachfolger, wenn sie z. B. das spoliirte Gut gekauft haben [4]), Anspruch auf die Klage weil sie eben mit verletzt sind. Aber nur gegen den Spolianten selbst [5]) geht der Proceß, es sei denn daß der Besitznachfolger in dessen Gut „scienter in vitium spoliatoris succedit“ [6]). Die Erben als solche können schon deßwegen nicht für das spolium ihres Erblassers eintreten, weil sie nicht „facultatem restituendi“ zu haben brauchen, und höchstens auf dem Wege des ordinären Processes für dasjenige haften, was ihnen aus dem Nachlaß durch das Spolium zugekommen ist [7]).

Die weiteren Ausdehnungen des Spolienprocesses, welche insbesondere in älterer Zeit von der gemeinrechtlichen Praxis im Widerspruch gegen die gemeinrechtliche Theorie [8]) versucht worden sind, wie insbesondere die Ausdehnung des Klagerechts auch

---

1) Was für die Beweisfrage entscheidet. A. M. die ältere gemeinrechtliche Praxis. S. jedoch Bruns, Recht des Besitzes S. 396 ff.

2) Nicht bloß die mit der Sache connexe. Vgl. c. 1 de rest. spolii in VIto (2, 5).

3) Prov. R. III, Art. 696.

4) Jedoch nur, weil sie anstatt des Spoliaten klagen.

5) Instr. II, 9 § 3. Prov. R. III, Art. 697.

6) Ebendas. Nach estländischem Landrecht muß, nach den eigenthümlichen Grundsätzen desselben über mala fides superveniens die Kenntniß des Dritten vom spolium schon zur Zeit seines Besitzerwerbes vorhanden gewesen sein, damit gegen ihn geklagt werden kann.

7) Prov. R. III, Art. 3734, 3736. Windscheid a. a. O. S. 440.

8) Brinz, Pandecten § 33. Windscheid a. a. O. S. 443 ff. Bruns a. a. O. S. 389 ff.

auf den bloßen Detentor, sowie auf den Fall einer nicht durch Gewalt verübten Besitzverdrängung und auf Mobilien sind zwar auch in der hiesigen Praxis nicht ohne Beispiel geblieben, finden aber in Gesetz und Quellen des allgemeinen Provincialrechts keine Unterstützung.

§ 57.

Der unvordenkliche Besitz.

Der „seit Menschengedenken" ausgeübte Besitz einer Sache oder eines Rechts wird von der provinciellen Codification mit dem Namen „unvordenklicher Besitz" bezeichnet und durch eine an denselben geknüpfte Rechtsvermuthung ausgezeichnet [1]). Während dasselbe Rechtsinstitut, als über die Grenzen des Besitzes hinausgehend, im gemeinen Recht regelmäßig mit dem allgemeineren Namen „unvordenkliche Zeit" bezeichnet wird [2]), hat die Ausdehnung des Besitzbegriffs im Provincialrecht auf alle Rechte, welche einer wiederholten oder fortgesetzten Ausübung fähig sind, auch die Ausübung während der sog. unvordenklichen Zeit mit einem unvordenklichen „Besitz" völlig identificirt. Es liegt somit in dem letzteren nicht etwa ein neues, dem gemeinen Recht fremdes Institut, sondern bloß ein, der provincialrechtlichen Besitzdefinition entsprechender Name für das dem gemeinen Recht entlehnte Recht der unvordenklichen Zeit oder der sog. praescriptio immemorialis vor.

Die provincielle Codification hebt den wesentlichen Characterzug des unvordenklichen Besitzes, der herrschenden Theorie [3]) entsprechend, darin hervor, daß sie an diesen Besitz nicht etwa

---

1) Prov. R. III, Art. 700 ff.

2) Vgl. bes. Arndts Pand. § 91. Bangerow I, § 130. Savigny a. a. O. IV § 195 ff. Abweichend Windscheid a. a. O. S. 293 ff.

3) Vgl. bes. Savigny a. a. O. IV § 195 ff. Arndts, Beiträge I, S. 126 ff. Anderer Meinung Pfeiffer, Zeitschr. für deutsches Recht II, S. 80 ff, sowie Windscheid a. a. O. S. 294 Note 4, welche in dem Institut eine wirkliche Verjährung sehen. Schon die Thatsache, daß ein vor Beginn des Zeitraums entstandener rechtswidriger Anfang des fraglichen Zustandes dessen Wirkung vereitelt, dürfte gegen den Begriff der Verjährung sprechen.

eine Rechtsänderung (wie bei der Ersitzung), sondern bloß die Rechtsvermuthung knüpft, daß ein unvordenklicher Besitz einmal rechtsgültig erworben sei [1]). Der seit Menschengedenken fortgesetzte Besitz *gilt* also *von Anfang an* mit dem ausgeübten Recht *verbunden* und *verschafft* nicht etwa erst das letztere mit Ablauf einer bestimmten Zeitfrist.

Hieraus folgt namentlich, daß die betr. Rechtsvermuthung durch einen Gegenbeweis entkräftet zu werden vermag, selbst wenn die bezügliche Dauer des Besitzes außer allem Zweifel steht. Da die Vermuthung nur auf die Art der Entstehung desselben gerichtet ist, so muß sie dem geführten Nachweis über den wahren Verlauf der letzteren weichen [2]). Dagegen würde der bloße Erweis eines *vor* Beginn des fraglichen Zeitraums bestanden habenden anderweitigen Besitzes keinen Gegenbeweis gegen die Präsumtion des rechtsgültigen Erwerbes des in Frage stehenden Besitzes liefern [3]).

Ueber die Dauer des Zeitraums, mit dessen Ablauf ein Besitz als „unvordenklich" gilt, schreibt die Codification an sich Nichts Genaueres vor. Nur muß aus der Bestimmung des Art. 701, wornach in Curland hundertjähriger Besitz ohne weitere Prüfung seiner Requisite dem unvordenklichen gleich gilt, vermuthet werden, daß regelmäßig die in Frage kommende Frist unter der gedachten Zeitlänge bleibt. Von den, das regelmäßige Beweismittel [4]) bildenden Zeugen wird verlangt, daß sie selbst über einen vierzigjährigen Zeitraum directe Auskunft zu geben vermögen und von Personen der früheren Generation niemals

---

1) Prov. R. III, Art. 700. Der Ausdruck „derselbe" am Schluß dieses Artikels ist ungenau, weil er sich nur auf „Besitz" zu beziehen scheint, während vielmehr „die Sache" und „das Recht" als rechtsgültig erworben gelten. S. auch *Zwingmann* a. a. O. IV, 301.

2) Prov. R. III, Art. 706.

3) Ebendas. Art. 705.

4) Doch ist der Beweis durch Urkunden, zu welchen hier auch Denkmäler und anderweitige Zeugnisse des Menschengeistes gehören, nicht ausgeschlossen. Art. 705.

eine andere Kunde vernommen haben [1]). Eine directe Auskunftertheilung und Bestätigung braucht somit von Seiten dieser verstorbenen Generation gegenüber dem Zeugen nicht stattgefunden zu haben, sondern bloß der Mangel einer divergirenden Aussage [2]).

Gegenstand dieses unvordenklichen Besitzes können nach Provincialrecht alle Sachen und Rechte sein, welche überhaupt besessen werden können. Zwar unterscheidet sich die Definition des unvordenklichen Besitzes an Rechten von der des Rechtsbesitzes überhaupt darin, daß in der ersteren nur von solchen Rechten die Rede ist, deren *fortgesetzte* Ausübung möglich ist [3]), während der Rechtsbesitz diejenigen Rechte umfaßt, bei welchen eine fortdauernde *oder sich wiederholende* Ausübung stattfindet [4]). Es würde hiernach scheinen, als ob der unvordenkliche Besitz des Provincialrechts nur da Anwendung finden solle, wo wirklich eine dauernde Ausübung, ein fortgesetzter Genuß möglich ist, also bloß bei dinglichen Rechten. Allein die einzige weitere Anführung dieses Rechtsinstituts in der Codification betrifft gerade ein Recht, bei welchem die Ausübung bloß eine sich wiederholende, nicht eine wahrhaft dauernde ist [5]) (die Reallast), und liefert dadurch den unzweifelhaften Beweis, daß der Gegenstand des unvordenklichen Besitzes mit dem des Besitzes überhaupt zusammenfällt. Daher muß auch ein Erwerb obligatorischer Ansprüche, in soweit eine fortgesetzte resp. sich wiederholende Ausübung bei denselben möglich erscheint,

---

1) Prov. R. III, Art. 704. S. auch *Stobbe* a. a. O. I, S. 474. Das Menschenalter wird nach deutschem Privatrecht hier als vierzigjährig gerechnet, so daß die Zeugenaussagen „über zweier Menschen Gedenken" einen 80jährigen Zeitraum umfassen.

2) Doch kann eine divergirende Mittheilung der Vorfahren auch dann einen Gegenbeweis bilden, wenn sie ihrerseits dieselbe erst von *ihren* Vorfahren übermittelt erhalten haben. Vgl. *Seuffert*, Arch. XI, 113. Nur muß sie wirklich die Entstehungs*art* des Besitzes, nicht die bloße Thatsache, daß einst ein anderer Zustand geherrscht habe, betreffen.

3) Prov. R. III, Art. 702. S. auch *Stobbe* a. a. O. I, S. 476 Note 23.

4) Ebendas. Art. 627.

5) Prov. R. III, Art. 1309.

durch dieſes Inſtitut vermittelt werden können [1]) und z. B. der Miether, welcher in Verbindung mit ſeinen Erblaſſern ſeit Menſchengedenken in einem beſtimmten Hauſe zur Miethe gewohnt hat, ſich mit Fug auf die Präſumtion zu ſeinen Gunſten berufen können. Ebenſo werden auch die Beſitzer ſolcher dinglicher Rechte, welche durch Erſitzung nicht erworben zu werden vermögen, wie namentlich der Servituten ſich auf den unvordenklichen Beſitz zu ſtützen vermögen, da in demſelben keine Erſitzung liegt. Nur kann derſelbe da, wo zum vollen Rechtserwerb die Corroboration gehört, höchſtens einen Corroborationstitel verſchaffen und nur in ſofern als die Bedingungen eines ſolchen vorliegen [2]).

Abtheilung 2.

Der Schutz der Rechte.

Titel I.

Der Schutz der Rechte durch Eigenmacht.

§ 58.

Die Selbſthülfe im Allgemeinen.

Der Verſuch, durch eigne Gewalt ſich die Befriedigung eines Rechtsanſpruchs zu verſchaffen, oder die ſog. Selbſthülfe, iſt nach Provincialrecht im Princip verboten [3]). Doch kennt dasſelbe nicht mehr die beſonderen civilrechtlichen Strafen, welche das römiſche Recht für einzelne beſondere Fälle derſelben feſtſetzte [4]), ſondern überläßt den Schuldigen entweder der Ahn-

1) Vgl. beſ. Seuffert, Archiv VII, 5, 269. XVIII, 116. XIX, 104. A. Meinung Savigny a. a. O. IV, S. 484 u. 513 ff. Seuff, I, 183.

2) Z. B. nicht die Verjährung des Corroborationsanſpruchs von Seiten eines Dritten eingewandt und nachgewieſen wird.

3) Prov. R. III, Art. 3379. L. B. B. O. § 1047. E. B. B. O. § 1114. Curl. B. B. O. § 102.

4) Vgl. Bangerow a. a. O. I § 133 a. E. Arndts, Pand. § 94 Note 2. Windſcheid, Pand. a. a. O. S. 324.

dung des Strafrichters oder den bloß civilrechtlichen Nachtheilen der Wiederaufhebung seiner Handlung und des Ersatzes des angerichteten Schadens.

Die Erfahrung jedoch, daß die vorgeschriebene Anrufung richterlicher Hülfe häufig zu spät kommt, um den sofort drohenden und vielleicht unersetzlichen Schaden zu verhüten, sowie, daß es dann unbillig erscheint, dem Gläubiger die Befriedigung seines Anspruchs zu versagen, wenn er die Möglichkeit dazu bereits auf rechtliche Weise erlangt hat und in Händen hält [1]), hat auch für das hiesige Recht eine Reihe von Ausnahmsfällen ausgebildet, in welchen die Anwendung von Eigenmacht dem Betreffenden gestattet wird. Diese Fälle qualificiren sich jedoch sämmtlich als Acte der sog. defensiven Selbsthülfe [2]). Sie sind Vertheidigungsmittel gegen einen unbefugten oder unbilligen Angriff.

Die Codification erkennt diese Selbstvertheidigung im civilrechtlichen Sinn [3]) überall da an, wo eine „rechtswidrige Aenderung bestehender Verhältnisse" versucht wird [4]). Es ist somit der Schutz von Rechtszuständen, welcher durch dieselbe bewirkt werden soll. Außerdem soll der Vertheidigende sich dabei in den Schranken der *Nothwehr* halten, wie dieselben durch das Strafgesetzbuch umschrieben sind [5]). Im Einzelnen ist es

---

1) Obgleich hier von keiner eigentlichen Selbsthilfe, sondern von einer Anrufung des Richters um Schutz einer Detention (Retentionsrecht) die Rede ist. Vgl. weiter unten im Text.

2) Auch die Pfändung ist nur eine Selbsthülfe gegen den *angreifenden* Contravenienten. Dagegen läßt z. B. das sächs. Gesetzbuch (§ 178) auch eine Selbsthülfe zur Unterstützung Anderer zu. Nach den Motiven darf jedoch hier nur der Fall einer legalen Besitzstellvertretung (z. B. durch den Depositar) verstanden werden. Das sächs. Gesetz gestattet übrigens überhaupt die Selbsthülfe in weit ausgedehnterem Maaße als das baltische. Vgl. des. § 179 u. 180 des sächs. Gesetzbuchs.

3) Gegenüber einem Criminalverbrecher, wie dem Diebe, erkennt dagegen das Recht die Selbsthilfe in weit ausgedehnterem Maaße an. Vgl. u. A. die Livl. B. B. O. § 1047. Estl. B. B. O. § 1116. Curl. B. B. O. § 102.

4) Prov. R. III, Art. 3380.

5) Reichsstrafgesetzbuch Art. 101.

namentlich der Besitz [1]), das Eigenthum [2]), sowie die eigne Person [3]), zu deren Gunsten die Selbstvertheidigung ausdrücklich als erlaubt hervorgehoben wird. Doch fehlt es auch nicht an allgemeineren Bestimmungen über das Recht zu derselben [4]). Die Bedingungen und Grenzen dieser Selbsthülfe sind übrigens je nach den einzelnen durch dieselbe geschützten Rechtsverhältnissen verschieden. So darf der *Eigenthümer* sogar fremde Sachen zerstören, wenn sie den seinigen unabwendbaren Schaden drohen [5]), während der Schutz des *Besitzes* bloß „auf frischer That", also erst nach erfolgter Störung stattfinden soll [6]).

Die Hauptanwendungsfälle dieses eigenmächtigen Schutzes der Privatrechte sind nach der Codification das *Retentionsrecht* und die *Pfändung*. Das Retentionsrecht kann jedoch nach der richtigen Anschauung nicht wohl als eine Species erlaubter Selbsthülfe angesehen werden, da es gegen eine *gerichtlich* geltend gemachte und *rechtliche* Forderung, also nicht gegen einen unerlaubten Angriff, ausgeübt wird und sich nicht als einen Act der Vertheidigung, sondern als einen an die *Adresse des Richters* gerichteten Antrag auf Abweisung des Klägers kennzeichnet [7]), also als eine gerichtliche Einrede. Das bloße damit verbundene Behalten des beanspruchten Objects dürfte aber nicht genügen, um den Begriff der Selbsthülfe herzustellen. Sonst würden auch die Zahlung, die Compensation

---

1) Prov. R. III, Art. 683.

2) Ebendas. Art. 875. Ob der Eigenthümer sich auch gegen eine unbefugte Pfändung vertheidigen darf, darüber vgl. unten § 59.

3) Prov. R. III, Art. 4590.

4) Ebendas. Art. 3285, 3444.

5) Ebendas. Art. 875. Er darf hiernach ein Thier tödten, welches seine Gegenstände zu vernichten, resp. zu verzehren im Begriff ist.

6) Prov. R. III, Art. 683.

7) Die ältere Anschauung, welche das Retentionsrecht als eine Art Selbsthülfe ansah, und z. B. noch von *Glück*, Comment. XV § 937, *Mühlenbruch*, Pand. I § 135 und *Koch*, Preuss. Privatrecht I § 207 vertreten wird, wird jetzt ziemlich allgemein verworfen. Vgl. *Puchta*, Pand. (XII. Aufl.) § 94 b. *Wächter* a. a. O. II, S. 405. *Arndts* § 102 Note 3. *Unger* a. a. O. S. 338 Note 2.

u. ſ. w. als Acte der Selbſthülfe ſich darſtellen müſſen, weil die denſelben zu Grunde liegende Thatſache ſich nicht durch Vermittlung des Gerichts abſpielt.

Er wäre ſomit nur die Pfändung übrig, welche als ein Reſt der germaniſchen Auffaſſung über Selbſthülfe ſich erhalten hat und noch in der gegenwärtigen Codification des Provincialrechts ihren alten Character bewahrt hat. Dieſelbe bedarf einer ſpecielleren Erörterung.

§ 59.

Die Pfändung.

Die Pfändung iſt die eigenmächtige Feſthaltung, reſp. Wegnahme fremder Gegenſtände zur Sicherung eines eigenen Anſpruchs [1]). Die in alter Zeit auch in den Oſtſeeprovinzen übliche [2]) Pfändung des Gläubigers an Sachen des Schuldners verſchwand ſchon in der ſchwediſchen Zeit. Dagegen hat ſich zum Schutze von Grundſtücken eine doppelte Anwendung des Pfändungsrechts ausgebildet, von welchen jedoch nur die eine in den Quellen des baltiſchen Rechts ihre Stütze findet. Dies iſt die *Pfändung von fremdem Vieh oder auch fremden Perſonen, welche einem fruchttragenden Grundſtück Schaden zugefügt haben, zur Sicherung der entſtandenen Schadenſtandsforderung* [3]). Dagegen iſt der zweite Fall der Pfändung, welcher den bloßen *Beſitzesſchutz* bezweckt und *für den Fall einer bloßen Beſitzſtörung an Immobilien ohne Schadenszufügung* ſowie zur

---

1) Vgl. beſ. *Wilda*, Zeitſchr. für deutſches Recht I, S. 167 ff. v. *Meibom*, das deutſche Pfandrecht S. 39 ff. *Stobbe* a. a. O. S. 478 ff.

2) Mittl. Ritterr. Cap. 97, 117 u. a. m. Eſtl. Ritter- und Landr. IV, 6, 8 a. E. v. *Bunge*, Liv- und Eſtl. Privatr. I, S. 304.

3) Prov. R. III, Art. 3390 u. 3391 a. A. Dieſe Pfändung wegen Beſchädigung findet ſich in den Quellen von der älteſten bis zur heutigen Zeit allein vertreten und iſt auch in den Bauerverordnungen noch die einzige. Vgl. Livl. B. V. O. § 1064, 1067. Eſtl. B. V. O. § 1116, 1118 ff. Curl. B. V. O. § 103, 104.

Verhütung zukünftigen Schadens auch im Provincialrecht zur Anwendung kommt [1]), offenbar nur eine Consequenz aus dem oben erörterten [2]) Selbstvertheidigungsrecht des Besitzers gegen unbefugte Angreifer [3]). In beiden Fällen aber braucht es nicht nothwendig das Eigenthum am Grund und Boden, resp. der Eigenthumsbesitz zu sein, zu dessen Gunsten die Pfändung gestattet wird. Vielmehr sind es alle Arten von Rechten — und nicht bloß dingliche Rechte [4]) — welche ihr Interesse am Grundstück, resp. ihren Rechtsbesitz in Bezug auf dasselbe durch die Pfändung schützen und vertheidigen. Aus diesen allgemeinen Prämissen über den Begriff der Pfändung ergeben sich nachstehende Consequenzen, welche sich verschieden gruppiren, je nachdem es sich um das Recht zur Pfändung, um deren Gegenstand, um die Art ihrer Ausübung, um das Verfahren nach geschehener Pfändung, resp. deren Wirkung handelt.

I. Das Recht zur Pfändung. Berechtigt zur Pfändung ist der Eigenthümer des in Frage kommenden geschädigten oder wenigstens bedrohten, auf dem Lande belegenen oder städtischen [5]), Grundstücks, sowie Jeder, der an der Integrität dieses letzteren und seines Gebrauchs rechtliches Interesse hat, wie der Pfandbesitzer, Grundzinsmann, Nutznießer, Pächter [6]). Wenn diese letzteren Personen dabei als Stellvertreter des Eigenthümers bezeichnet wer-

---

1) Prov. R. III, Art. 3391, 3404 a. E. Irrthümlicher Weise erkennt das bei Zwingmann a. a. O. II, 224 abgedruckte Urtheil eine Pfändung nur wegen Schädigung an.

2) Vgl. oben § 58 S. 296 Note 2.

3) Vgl. Wilda a. a. O. S. 248 ff. S. auch A. pr. Landr. I, 14 § 414 ff und Förster a. a. O. S. 223.

4) So hat z. B. auch der Pächter sowohl wegen Schadenszufügung als wegen Störung des Gebrauchs des Grundstücks Anspruch auf das Pfändungsrecht. Prov. R. III, Art. 3387 u. 3391. Vgl. unten unter I.

5) Wenn die Quellen der Gesetzesartikel auch regelmäßig nur Landgrundstücke im Auge haben, so kann doch Angesichts der allgemeinen Fassung der Art. 3387, 3389, 3390, wo es sich immer nur um „Grundstücke" überhaupt handelt, kein Zweifel in Bezug auf die Ausdehnung der Pfändung auf städtische Immobilien herrschen.

6) Prov. R. III, Art. 3387.

den [1]), so ist darunter die Stellvertretung im Besitz oder der Detention, nicht etwa die Stellvertretung für die Pfändung zu verstehen, welche letztere auch im einzelnen Fall schwer nachweisbar wäre. Es geht dies nicht bloß aus der Anführung des Gesetzes hervor, daß die Pfändung nicht bloß zum Schutz des Eigenthums, sondern auch der anderen am Grundstück bestehenden Rechte dienen soll [2]), sondern insbesondere auch aus der Bestimmung der Pfändung, Schadenersatz zu sichern [3]). Der Schaden aber trifft hier regelmäßig gar nicht den Eigenthümer, sondern die sonstigen rechtlichen Interessenten am Grundstück.

Neben den direct an der Pfändung Interessirten sind es aber auch deren Mandatare, welche dieselbe ausüben dürfen, wie insbesondere die Verwalter des Grundstücks und das sonstige Dienstpersonal [4]). Auch ist es nicht erforderlich, daß dieselben ein Specialmandat gerade für die Pfändung nachweisen [5]). Nur muß überhaupt ein umfassenderes Bereich von Dienstpflichten, also nicht etwa eine einmalige Dienstmiethe voliegen, so daß z. B. der Tagelöhner nicht befugt erscheint, die Interessen seines zeitweiligen Dienstherren nach dieser Richtung hin zu wahren [6]). Die Verwandten und Angehörigen des Geschädigten oder Beeinträchtigten dürfen wohl nur dann, wenn sie direct mit diesem Amte betraut worden sind oder ein mandatum tacitum für sich gesetzlich in Anspruch nehmen können, die Pfändung vornehmen [7]). Bloß für das estländische Bauerrecht ist es den „Angehörigen" der Bauern, d. h. wohl den mit den letzteren in häus-

1) Ebendas. Art. 3387, 3388 u. 3390.

2) Art. 3391.

3) Art. 3389.

4) Prov. R. III, Art. 3387, 3388.

5) Ebendas. Art. 3388.

6) Es geht dies namentlich aus dem Ausdruck „Dienstleute und Dienstboten" im Art. 3388 und dessen Quelle hervor, welcher nach Art. 4192 regelmäßig das ständige Hausgesinde bezeichnet.

7) Anders z. B. das preußische Recht. Vgl. Preuss. Feldpolizeiordnung von 1847 § 5.

licher Familiengemeinschaft lebenden Personen ganz allgemein gestattet, die Rechte ihres Hausvaters durch Pfändung zu schützen[1]).

II. Der Gegenstand der Pfändung. Der Gegenstand der Pfändung ist verschieden, je nachdem das schädigende oder störende Subject ein Thier oder ein Mensch ist. Im ersteren Fall bildet das Thier selbst das Pfändungsobject und zwar darf dasselbe behufs Habhaftmachung verfolgt werden, jedoch nicht über die Grenzen des betreffenden Grundstücks hinaus[2]). Ja, in Liv- und Estland ist sogar ein Hetzen des Thieres mit Hunden gestattet, wenn es sich anderweitig nicht leicht handfest machen läßt[3]), — und eine Verletzung resp. Tödtung des Thieres in diesem Fall dem Pfändenden nicht zur Schuld zuzurechnen. Handelt es sich um die Pfändung einer Person, so geht dieselbe auf Entnahme einer den Schadenersatz sichernden oder den Beweis der Besitzstörung herstellenden Sache derselben[4]), wobei unnütze Härten und Ueberschreitungen des Zweckes der Pfändung möglichst vermieden werden sollen[5]). Der Gepfändete hat jedoch das Recht, statt der gepfändeten Sachen andere Objecte oder Werthe zu stellen, falls dieselben nur eine genügende Sicherheit ausmachen[6]). Eine directe Personalpfändung ist nur dem Diebe gegenüber gestattet[7]).

III. Die Art der Pfändung. Vor Allem darf die Pfändung nur auf frischer That erfolgen[8]), d. h. ehe der Contravenient die Grenzen des Grundstücks verlassen hat, resp.

---

1) Estl. B. V. O. § 1116.

2) Prov. R. III, Art. 3392.

3) Ebendas. Art. 3394.

4) Ebendas. Art. 3391. Der Artikel führt namentlich Pferd und Wagen, Flinte, Fischnetze u. s. w. an. Daß es sich nur um gerade mitgenommene Sachen handelt, wird durch die Nothwendigkeit der Pfändung innerhalb der Grenzen des Grundstücks bewiesen.

5) Prov. R. III, Art. 3393 a. A.

6) Prov. R. III, Art. 3401.

7) Ebendas. Art. 3391 a. E.

8) Ebendas. Art. 3392.

in seine Wohnung zurückgekehrt ist [1]). Der Pfändung darf sich Niemand widersetzen [2]) — nur muß sie dazu eine wirkliche Pfändung sein und nicht etwa den Character der unrechtmäßigen Gewalt tragen. Im letzteren Fall würde die Vertheidigung zur berechtigten Nothwehr, während sie sonst als unerlaubte Selbsthülfe qualificirt wird [3]). Die Pfändung muß ferner, wenn es sich um eine Thierpfändung handelt, dem etwa abwesenden Eigenthümer des Thieres sofort insinuirt werden [4]), resp. im Falle seiner Unbekanntschaft dem competenten Gericht zur Anzeige gebracht werden, wofür in Curland eine dreitägige Frist besteht [5]). Endlich ist der Pfändende verpflichtet, für die Erhaltung der gepfändeten Sache Sorge zu tragen [6]), (die sog. custodia) und insbesondere die Fütterung und Fürsorge für die gepfändeten Thiere zu übernehmen.

IV. Die Wirkung der Pfändung. Dieselbe ist eine mehrfache:

1) Es wird eine Präsumtion für die wirkliche Schadenszufügung begründet [7]). Eine solche muß wohl auch in Bezug auf die Thatsache der Besitzstörung im Fall einer Pfändung wegen derselben angenommen werden [8]). Dagegen

---

1) Wenn nämlich die letztere in den Grenzen des Guts liegt. Vgl. auch Preuss. Landr. I, 14 § 419 u. Sächs. Gesetzbuch § 489.

2) Prov. R. III, Art. 3395. Insbesondere ist jede Gegenpfändung verboten.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 492 Note 64 a. E. Die Beweislast über das Vorhandensein der Voraussetzungen einer rechtmäßigen Pfändung muß der Pfändende tragen. Im einzelnen Fall können hier sehr schwierige Complicationen entstehen, indem der Beweis der Legitimität oder Illegitimität der Pfändung hauptsächlich von der Thatsache, wer das Pfandobject vorweisen kann, also wer Sieger im Kampfe geblieben ist, abhängig wird. Es ist dies aber die unvermeidliche Consequenz aus dem Wesen der Pfändung, welche den Verletzten zum Richter in eigner Sache macht, also eine objective Entscheidung der Sache erschwert. Culturstaaten werden daher diesen Nothbehelf voriger Zeiten immermehr zu beschränken suchen.

4) Prov. R. III, Art. 3396.

5) Ebendas. Art. 3397.

6) Prov. R. III, Art. 3398. L. B. B. O. § 1066 ff. E. B. B. O. § 1130 ff.

7) Ebendas. Art. 3399.

8) Vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 493, 1. Wilda a. a. O. S. 311 ff.

muß der Pfänder die Höhe des Schadens besonders erweisen[1]). Ist dieselbe nicht sofort durch Zeugen zu constatiren gewesen[2]), so würde im Nothfall auch hier der Schätzungseid Platz greifen können, falls dessen Bedingungen in casu vorliegen[3]).

2) Der Pfändende erhält an dem gepfändeten Object ein Retentionsrecht bis zur Befriedigung aller seiner Ersatzansprüche und der sonstigen Kosten der Pfändung[4]). Dagegen läßt sich ein Pfandrecht an der betr. Sache, welches auch z. B. nach deren freiwilliger Herausgabe fortdauern würde, nicht nachweisen[5]). Ebenso wenig kann eine Erlöschung eines bisher an der gepfändeten Sache zu Gunsten eines Dritten bestehenden Pfandrechts in Folge der Pfändung angenommen werden. Es würde daher ein Retentionsrecht gegen diesen Dritten nur dann angewandt werden können, wenn er seinen etwaigen Anspruch auf Herausgabe der Sache erst nach geschehener Pfändung erwarb. Doch bleiben die hyperocha der gepfändeten Sache stets dem Pfändenden verhaftet.

Will der Pfänder die Befriedigung seiner Forderungen erlangen, so muß er den Weg Rechtens beschreiten. Eine Frist für die von ihm anzustellende Klage, sei dieselbe nun die actio negatoria oder die Schadenstandsklage liegt für ihn, falls er nur dem Eigenthümer rechtzeitig Anzeige von der Pfändung gemacht hat, nur in der allgemeinen Verjährungsfrist begründet. Denn es ist Sache des Gepfändeten, durch Einlösung oder anderweitige Cautionsbestellung sich die Detention seiner Sache

---

1) Prov. R. III, Art. 3399.

2) Ebendas. Art. 3396.

3) Ebendas. Art. 3456. Vgl. unten B. V, § 297, II, B.

4) Ebendas. Art. 3400.

5) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 409, Note 23. Wilda, Pfändung, S. 315 ff. Unger a. a. O. II, S. 329, Note 4. Das Provincialrecht führt unter den gesetzlichen Pfandrechten ein etwa durch Pfändung erworbenes nicht auf. Nur durch richterliches Decret kann der Pfändende eventuell später ein Pfandrecht erwerben, wenn in casu die Voraussetzungen eines pignus judiciale vorliegen. Vgl. B. III, § 165, III.

wieder zu verschaffen [1]). Nur wenn der Eigenthümer der Sache unbekannt ist und sich auf desfalls ergangene gerichtliche Aufforderung nicht meldet, kann eine Befriedigung des Pfänders auch auf anderem Wege erfolgen [2]). Und zwar fällt die gepfändete Sache in diesem Fall in Estland und Curland sofort dem Pfändenden zu [3]), welcher also dann meist eine directe Bereicherung erfährt. Dagegen wird in Livland das Pfand öffentlich versteigert und die Meistbotsumme, nach Befriedigung der Ansprüche des Pfändenden, der Gemeindecasse [4]) übergeben.

Der Betrag der Forderungen des Pfänders umfaßt einerseits den vollen Schadenersatz, wohin auch der Ersatz der Verpflegungs- und Fütterungskosten, sowie der durch die Pfändung selbst veranlaßten Auslagen gehört [5]), andererseits auch das sog. Pfandgeld [6]), eine allen Ländern des sog. sächsischen Rechts eigenthümliche [7]) Civilpön. Während dasselbe anderweitig meist statt des Schadensersatzes zugebilligt wird [8]), erkennt das Provincialrecht dasselbe neben der Ersatzforderung, sowie auch für den Fall einer bloßen Besitzstörung zu, jedoch nur wenn den Gepfändeten irgend eine Schuld trifft und er nicht durch entschuldbaren Zufall [9]) zu der Contravention gekommen ist. Die Bauerverordnungen normiren das Pfandgeld genauer [10]).

---

1) Prov. R. III, Art. 3401.

2) Ebendas. Art. 3402 a. A.

3) Ebendas. Art. 3402. Nur hinsichtlich der Viehpfändung in den Kronswäldern Curlands vgl. Art. 3403.

4) Nämlich der Casse der Gemeinde des „Beeinträchtigten". Art. 3402. Unter diesem letzteren ist natürlich der durch die schädigende Handlung und nicht etwa der durch die Pfändung Beeinträchtigte zu verstehen. L. B. V. § 1068.

5) Prov. R. III, Art. 3398 und 3400.

6) Ebendas. Art. 3404.

7) Vgl. Stobbe a. a. O. I, S. 494 Note 76. Wilda a. a. O. S. 303 ff.

8) Sächs. Gesetzbuch § 493. Wilda a. a. O. S. 313 ff.

9) Prov. R. III, Art. 3404.

10) L. B. V. O. § 1065 ff. E. B. V. O. § 1118 ff.

Titel II.

Der gerichtliche Schutz der Rechte.

§ 60.

Die Klage oder der Anspruch.

I. Begriff der Klage. Der regelmäßige Weg, um ein bestrittenes Privatrecht zu realisiren, ist der Weg der gerichtlichen Klage. Der Anspruch auf richterliche Hülfe ist nun aber nicht immer schon mit der Existenz des Privatrechts gegeben. Dasselbe muß vielmehr entweder seiner ursprünglichen Natur nach[1]) oder durch Verletzung seines Inhalts sich[2]) gegen eine bestimmte Person richten, um klagfähig zu sein. Hierin liegt der Unterschied zwischen dem ruhenden Recht und dem in Bewegung gesetzten, dem jus und der actio, dem Recht und dem Anspruch. Der letztere, zuerst von Windscheid[3]) adoptirte Ausdruck bezeichnet allerdings weit schärfer den vorliegenden Begriff, als das übliche Wort: Klage oder Klagerecht, bei welchem immer die Idee einer bestimmten proceſſualiſchen Handlung mit eingreift. Doch schließt sich auch die provincielle Gesetzgebung dieser letzteren Ausdrucksweise an. Der Gegensatz zwischen den Ausdrücken Klage und Anspruch zeigt sich besonders da, wo ein bestimmtes, bereits gegen eine bestimmte Person gerichtetes und in Bewegung gesetztes Recht doch der Klagbarkeit, d. h. der Befugniß ermangelt, gerade einen gerichtlichen Angriff gegen den Anderen beginnen zu können, während das Recht, den Anspruch vertheidigungsweise, durch eine Einrede, geltend zu machen nicht abgesprochen wird. Wenn solche Fälle auch im Provincialrecht sich nicht

1) Wie bei den meisten Forderungsrechten, bei welchen mit dem Vertrage, welcher das Recht selbst begründet, auch zugleich dessen Richtung gegen eine bestimmte Person gegeben ist.

2) Wie bei den dinglichen Rechten, wo erst die Verletzung der Befugnisse des Berechtigten einen Anspruch desselben gegen einen bestimmten Dritten schafft.

3) Windscheid, die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts. 1856 u. a. a. O. I, S. 97 ff.

mehr so häufig zeigen, wie im römischen Recht, so sind sie doch auch hier nicht ohne Beispiel [1]). Daher ist der *Anspruch*, keineswegs aber die Klagbarkeit, eine nothwendige Function jedes Rechts [2]).

II. *Arten der Klagen.* Im Allgemeinen schließt sich die Eintheilung der Klagen oder Ansprüche der Eintheilung der Rechte selbst [3]) an. Weil aber die Richtung des Anspruchs auf die Befriedigung aus dem *Gegenstande* des Rechts geht, so ist die Eintheilung der Ansprüche nach dem Gegenstande des ihnen zu Grunde liegenden Rechts die wesentliche. Da nun alle wirklichen Privatrechte ihrem Gegenstande nach in dingliche und persönliche (Forderungsrechte) zerfallen [4]), so würde hiernach sich die Eintheilung in *dingliche* und *persönliche Klagen* als eine naturgemäße ergeben, je nachdem es sich um eine Verwirklichung dinglicher oder persönlicher Rechte handelt. Doch tritt hier eine dritte Unterart der *Klagen* hinzu, welche bei der Eintheilung der *Rechte* nach ihrem Gegenstande zurückgewiesen werden mußte, die Classe der Klagen auf Anerkennung von sog. Statusrechten. Während wir in diesen letzteren keine eigentlichen *Rechte*, sondern nur rechtliche *Zustände*, Rechtsverhältnisse, zu erblicken vermochten [5]) und dieselben daher bei der Eintheilung der Rechte selbst nicht in die Wagschale fallen lassen konnten, muß die Möglichkeit, resp. Nothwendigkeit einer *Klage* auf Anerkennung derartiger Rechtszustände schon um deßwillen zugestanden werden, weil sie die Voraussetzung und Vorbereitung aller derjenigen Klagen bildet, welche aus jenen familienrechtlichen Verhältnissen fließen und ihrerseits entweder dinglicher oder persönlicher Natur sind. Aus der vorberei-

---

1) Prov. R. III, Art. 3026, 3031, 3640, 4343 u. a. m.

2) Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 95. Im Zweifel ist jedoch natürlich auch die Klagbarkeit zu präsumiren. Vgl. *Wächter* a. a. O. II, S. 414. *Unger* a. a. O. II, S. 353. Sächs. Gesetzbuch § 144.

3) Vgl. oben § 35.

4) Vgl. oben § 35, I.

5) Vgl. oben § 35 S. 177 ff.

tenden Qualität dieser Ansprüche erklärt sich auch der für dieselben gebrauchte Ausdruck der Präjudicialklagen im engeren Sinn [1]). Solche präjudicielle Ansprüche oder Statusklagen liegen z. B. vor in dem Anspruch der Ehefrau auf Anerkennung als solcher, des Kindes auf Legitimität u. s. w. Wenn dagegen auch auf dem Gebiete des Sachen- und Obligationenrechts bisweilen vorbereitende Klagen auf Anerkennung [2]) eines bestimmten Rechtsverhältnisses angestellt werden, um dann erst später directe Vermögensansprüche aus derselben abzuleiten, so hat hier diese letztere Eintheilung der Klagen nur einen processualischen Character. Denn in diesem Falle geht der klagbare Anspruch nur auf das im zweiten Proceß Verlangte und bloß aus Rücksichten der processualischen Bequemlichkeit formirt der Berechtigte einen ersten Proceß [3]). Somit zerfallen die Ansprüche ihrem Gegenstande nach auch nach Provincialrecht:

1) in dingliche,
2) in persönliche,
3) in präjudicielle [4]).

Je nach dem Inhalt der ihnen zu Grunde liegenden Rechte oder Rechtszustände wären dieselben dagegen einzutheilen in familienrechtliche, sachenrechtliche, und obligationenrechtliche [5])

---

1) Vgl. Savigny a. a. O. V, S. 19 ff. Unger a. a. O. S. 372. Präjudicialklagen im weiteren Sinn wären dagegen auch die weiter unten im Text angeführten, auf Anerkennung gerichteten. In noch weiterem Umfange, aber wohl zu ungenau, formulirt das sächs. Gesetzbuch (§ 147) das Klagerecht auf bloße Anerkennung.

2) Bei den Römern ging ursprünglich jede actio in rem auf Anerkennung und nur die actio in personam auf Condemnation. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 103.

3) Derartige processualische Anerkennungsklagen, welche die Prämisse von der Consequenz trennen, kommen z. B. im Erbrecht vor, wenn der Erbe, ehe er sich gegen die einzelnen Erbschaftsbesitzer wendet, zuerst sein Erbrecht anerkennen läßt, wenn die Nichtigkeit eines Testaments behauptet wird u. s. w. Vgl. Prov. R. III, Art. 2789 u. a. m.

4) Es entspricht diese Eintheilung der von Unger (a. a. O. S. 368) in: „Klagen um Status, um Gut und um Schuld".

5) Die erbrechtlichen gehören in eine dieser 3 Categorien.

Klagen, eine Eintheilung, welche übrigens hinter der erstgenannten schon um deßwillen zurückstehen muß, weil diese letztere allein die rechtlichen Eigenschaften der Klagen beeinflußt.

Endlich lassen sich die Klagen auch ihrem Zwecke nach in solche eintheilen, welche die Verurtheilung des Gegners zu einer Leistung und in solche, welche bloß die Anerkennung eines Rechtszustandes oder Rechtes durch denselben prätendiren. Allein es liegt in der letzteren Klage regelmäßig der Keim oder der Uebergang zu der ersteren versteckt.

Die übrigen Eintheilungen des römischen Rechts, wie insbesondere die in actiones reipersecutoriae, poenales und mixtae[1]), in actiones stricti juris und bonae fidei, in actiones directae, utiles und in factum und in eigentliche actiones und bloße interdicta[2]) haben ihre privatrechtliche Bedeutung für das Provincialrecht, wie überhaupt für die neueren Particularrechte verloren.

III. Die Entstehung der Klagen. In Gemäßheit der oben gegebenen Definition entsteht die Klage mit dem Moment, wo ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch gegen eine bestimmte Person begründet ist. Eine verbreitete gemeinrechtliche Theorie[3]) nimmt nun diesen Moment erst dann als eingetreten an, wenn eine bestimmte Rechtsverletzung von Seiten des Beklagten stattgefunden hat. Bis dahin solle das Recht ein ruhendes sein, welches den gerichtlichen Schutz erst anzurufen brauche, wenn es in Frage gestellt oder angegriffen werde. Diese Anschauung, welche im tiefsten Grunde auf einer Vermischung des Begriffs der Klage als einer Beschwerde mit der Klage als Forderung beruht[4]), vergißt, daß es Rechte giebt, welche bloß in

1) Auch die Codification von 1864 kennt übrigens noch Poenalklagen, wie die Klage auf das Pfandgeld (vgl. § 59) u. a. m.

2) Die Besitzinterdicte sind reine Civilklagen geworden, welche sich bloß durch ihren summarischen Proceß auszeichnen.

3) Vgl. bes. Savigny a. a. O. B. V § 205, 239. Puchta, Pand. § 90. Windscheid, die actio u. s. w. S. 41 ff.

4) Das beste Argument gegen die Bezeichnung „Klage" und für den Ausdruck „Anspruch".

dem Anspruch, in der Forderung bestehen, deren einzige Ausübung ihre Geltendmachung gegen den anderen Contrahenten bildet und welche somit den gerichtlichen Schutz sofort mit ihrer Entstehung beanspruchen dürfen, wenn sie überhaupt eine Bedeutung und einen Werth haben sollen. Dies sind die persönlichen oder Forderungsrechte, bei welchen schon etymologisch das Recht sich mit dem Anspruch deckt; denn Forderung = Anspruch. Mit Recht erkennt daher auch das Provincialrecht an, daß das Klagerecht aus Forderungen sofort mit der Begründung der Forderung, ohne etwaige Mahnung oder Weigerung der Erfüllung von Seiten des Schuldners zu laufen beginne[1]). Die Codification schließt sich damit der gegenwärtig herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung[2]) an. Für die einzelnen Arten der Klagen ergeben sich daraus nachstehende Folgerungen:

1) Die dingliche Klage ist mit dem Moment anstellbar, wo sich ein bestimmter Beklagter, von welchem die Sache oder das Recht an der Sache ausgeliefert werden muß, darbietet. Es braucht dies durchaus nicht ein directer Contravenient gegen die Befugnisse des Klägers gewesen zu sein. So kann der gutgläubige Käufer von Diebsgut sofort nach seinerseitigem Besitzerwerb der Sachen[3]), der dritte Besitzer einer verpfändeten unbeweglichen Sache sofort mit der Fälligkeit der principalen Forderung[4]) dinglich in Anspruch genommen werden, ohne daß die Beklagten irgend eine Verletzung des klägerischen Rechts intendirt haben. Die Servitutenklage ist mit Störung des Servitutenrechts[5]), die Erbschaftsklage mit der Thatsache, daß ein Dritter Erbschaftssachen pro herede oder pro possessore besitzt, begründet[6]).

---

1) Prov. R. III, Art. 3623.

2) Vgl. Thon in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. VIII, 1 ff. Bangerow a. a. O. I § 147. Wächter a. a. O. II, S. 413. Unger a. a. O. S 377 ff. Arndts § 117 ff.

3) Prov. R. III, Art. 899, 909.

4) Ebendas. Art. 1441 ff.

5) Ebendas. Art. 1264.

6) Ebendas. Art. 2600 ff.

2) Bei persönlichen Klagen tritt die Nativität mit dem Moment ein, in welchem die Forderung fällig ist, somit bei bedingten und befristeten Forderungen erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins[1]). Daher ist z. B. die Klage aus dem Darlehen sofort mit Hingabe des Darlehenscapitals entstanden[2]), mag auch aus Billigkeitsgründen von Seiten des Richters dem Schuldner eine Erstreckung der Zahlungsfrist Behufs Verwendung der empfangenen Summe gewährt werden[3]). Das auf einen bestimmten Termin gestellte Darlehen wird mit diesem Termin, das auf Kündigung mit einer darangeknüpften Frist sofort mit der Begründung der Kündigungsmöglichkeit[4]), nicht etwa erst mit der erfolgten Kündigung selbst, klagbar[5]).

3) Die Präjudicial- oder Statusklagen entstehen mit der Thatsache der Nichtanerkennung des Status[6]). Hier setzt der Zweck der Klage, die Anerkennung, eine geschehene Nichtanerkennung, also eine wirkliche Verletzung des Rechts des Klägers voraus.

IV. Endigung der Klagen. Die Endigungsarten der Klagen sind, je nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses verschieden. Die sonst hier hergezo-

---

1) Prov. R. III, Art. 3623.

2) Ebendas. Art. 3663 a. A.

3) Ebendas. Art. 3663 a. E.

4) Ebendas. Art. 3624.

5) Dieser Punkt ist im gemeinen Recht sehr bestritten. Ein großer Theil der Schriftsteller, wie Savigny (a. a. O. V, S. 295), Demelius (Untersuchungen aus dem röm. Civilrecht Bd. I Nr. II, S. 178 ff) lassen erst nach erfolgter Kündigung die Klage entstehen. Die meisten, wie Unger (a. a. O. II, S. 382 Note 13), Thon (a. a. O. S. 3 ff), Bangerow (a. a. O. I, S. 254) unterscheiden den Fall, in welchem eine Zahlungsfrist der Kündigung nachfolgen soll, von der Kündigung ohne Frist und lassen im ersteren Fall den Anspruch erst nach Ablauf der Frist, im letzteren aber sofort entstehen. Der Anschauung des Provincialrechts, welches übrigens im Fall einer Kündigung regelmäßig eine mit einer Frist versehene supponirt (Art. 3664 a. E. u. 3666), stimmt auch Wächter bei (a. a. O. II § 118 Note 15), wohl mit Recht, da die Klage selbst schon eine Art der Kündigung bildet und die Zahlungsfrist des Schuldners hier ebensowenig das Klagerecht beeinflußt, wie beim einfachen Darlehen, bei welchem gleichfalls eine Erstreckung der Zahlungsfrist für den Schuldner stattfindet. Anderer Meinung zum Theil das sächs. Recht (§ 159 u. 1016).

6) Vgl. bes. Unger a. a. O. II, S. 385.

genen Fälle des Todes des Klageberechtigten und der Klagenconcurrenz sind im Provincialrecht nur zum Theil anerkannt. Denn die meisten Klagen (mit Ausnahme der rein persönlichen) gehen gegenwärtig auf die Erben über[1]) und in Bezug auf den Untergang der Klagen durch Concurrenz mehrerer auf dasselbe Object gerichteter[2]) sind die Fälle so vereinzelt, daß sie besser bei Gelegenheit der Darstellung der einzelnen Rechtsverhältnisse zur Erörterung gelangen. Nur die Verjährung, als ein allgemeiner Erlöschungsgrund der Klagen bedarf hier einer besonderen Besprechung.

§ 61.

Die Klagenverjährung.

A. Begriff und Umfang der Klagenverjährung.

Unter der Klagenverjährung versteht man das Erlöschen der Klagerechte in Folge Nichtgebrauchs[3]) während einer gesetzlich bestimmten Frist[4]). Der innere Grund oder die Rechtfertigung dieses aus Rücksichten des jus publicum eingeführten[5]) Rechtsinstituts liegt theils in der Absicht, die Nachlässigkeit des Klägers zu beahnden, theils in der Rücksicht auf den ruhigen Vermögensstand des Beklagten und seiner Erben, theils endlich in der Idee der Fernhaltung von Processen, welche in ihrem Ge-

---

1) Prov. R. III, Art. 2643. Auch die Delictsklagen treffen den Erben wie den Erblasser. Art. 3448, 4562, 4574, 4589. Die wenigen Fälle, in welchen das Klagerecht an die Person des Gläubigers geknüpft wird, werden ihres Ortes erwähnt werden. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 3468. B. IV § 279.

2) Wobei auch eigentlich nicht die Concurrenz, sondern erst die geschehene Auswahl das nicht gewählte Klagerecht erlöschen macht, falls nicht noch später ein jus variandi gestattet ist. Vgl. Unger a. a. O. S. 393, 4.

3) Wenn Unger a. a. O. S. 401 nur diesen Nichtgebrauch selbst mit dem Ausdruck „Verjährung" bezeichnet wissen will, so ist dies allerdings etymologisch richtig, aber durch den jetzigen Sprachgebrauch antiquirt.

4) Prov. R. III, Art. 3618.

5) Vgl. bes. Savigny a. a. O. V § 237, k.

genstand und ihrer Beweisführung sich der Kenntniß der Jetztzeit immer mehr entziehen[1]).

In Folge der Codificirung der allgemeinen Grundsätze der Klagenverjährung bloß im Obligationenrecht sowie in Folge der in den meisten Artikeln dieses Gesetzesabschnitts sich findenden ausschließlichen Hinweisung auf bloße Forderungsrechte[2]) könnte man vielleicht sich versucht finden, diesen Abschnitt bloß auf die Forderungsverjährung zu beziehen. Man würde hierdurch aber nicht bloß gezwungen sein, für das Provincialrecht eine Verjährung solcher Klagen, welche unbedingt eines Endtermins der Anstellung bedürfen[3]), wie der Eigenthumsklage, der Klage aus den ausgedehnteren dinglichen Nutzungsrechten und aus den Statusrechten in Abrede zu stellen — man würde auch mit dem bezüglichen Gesetzesabschnitt selbst in Collision gerathen, welcher in einer Reihe seiner Artikel unzweideutig seinen weiteren Umfang auch durch seinen Wortlaut erweist[4]). Insbesondere zeigt auch das officielle Register[5]) zum Gesetzbuch bei Aufführung der Verjährung, daß die allgemeinen Grundsätze dieser letzteren in dem gedachten Theile des Obligationenrechts ihre Erledigung erhalten sollen. Hiernach bezieht sich die Verjährung des Provincialrechts regelmäßig auf alle Klagerechte, mit Ausnahme

---

1) Vgl. bes. Savigny a. a. O. V, S. 267 ff. Unger a. a. O. S. 402.

2) Z. B. Art. 3618, 3620, 3623, 3624, 3628, 3635, 3636, 3638—3640.

3) Insbesondere ist es durchaus irrig, etwa bei der Eigenthumsklage das Bedürfniß nach Verjährung durch die Ersitzung als befriedigt anzusehen. Denn es giebt bei ihr eine Reihe von Fällen, in welchen Ersitzung und Verjährung weder zeitlich noch inhaltlich zusammenfallen, z. B. im Falle des Verlierens einer Sache, welche erst bedeutend später von Jemand gefunden wird, der sich für den ersten Occupanten einer res nullius hält u. s. w. Auch sind die Erfordernisse verschieden, indem die Verjährung keinen Rechtstitel für den dadurch Begünstigten erheischt. Daß im Provincialrecht eine Verjährung der Eigenthumsklage anerkannt ist, zeigt übrigens auch Art. 2556. Ueber den analogen Irrthum der österreichischen Praxis vgl. Unger a. a. O. S. 405 Note 12. S. auch Zwingmann a. a. O. V, 807, 2.

4) Vgl. z. B. Art. 3621 („alle Civilklagen"), 3622, 3625 (bes. Pkt. 2 u. 4), 3626, 3627, 3629, 3630, 3632, 3633, 3637 (wo direct eine aus einem dinglichen Klagerecht originirende Ausnahme als Ausnahme von diesem Artikel angeführt wird).

5) Prov. R. III, S. 165 unter „Verjährung" a. A.

der durch das Gesetz ausdrücklich ausgenommenen Fälle. Zu diesen letzteren gehören:

1) Die Klagerechte [1]) der Kirche nach estländischem Landrecht und in Curland.

2) Die Klagen wegen Berichtigung verwirrter Grenzen [2]), wozu wohl auch die anderen Theilungsklagen gehören [3]).

3) Forderungsrechte der Krone, welche aus dem öffentlichen Recht ihren Ursprung entnehmen. Dahin gehören besonders die Ansprüche derselben auf rückständige öffentliche Abgaben und Leistungen sowie einige andere, dem Staatsrecht angehörige Fälle [4]). Dagegen sind die auf privatrechtlichen Titel gegründeten Ansprüche der Krone, wohin z. B. auch Grundzinsforderungen, Forderungen aus Contracten u. s. w. gehören, ausdrücklich der Verjährung unterworfen worden [5]).

4) Alle in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Ansprüche [6]), mit Ausnahme der aus diesen Rechten sich ergebenden Nebenleistungen, wie z. B. Zinsenansprüchen, Conventionalpönen, Kosten, sowie mit Ausnahme der Servituten [7]).

---

1) Daß hier nicht bloß Forderungsrechte im engeren Sinn, wie der Art. 3635 auf den ersten Blick zu meinen scheint, sondern alle Klagen gemeint sind, zeigen deutlich die beiden citirten Quellen, welche besonders die Vindication hervorheben. S. Estl. R. u. L. R. IV, 21 § 13 u. Curl. Kirchenreformation von 1571 Cap. 1.

2) Prov. R. III, Art. 3637.

3) Daß auch die anderen Theilungsklagen, die actio familiae erciscundae und communi dividundo, unverjährbar sind, dürfte nicht bloß aus allgemeinen Gründen, sondern auch aus Bestimmungen der Art. 940, 2989 u. 2990 hervorgehen wornach jeder Miteigenthümer und Miterbe zu jeder Zeit theilen darf und eine Terminirung dieser Zeit ausdrücklich verboten ist.

4) Vgl. bes. Swod der Reichsgesetze Bd. V, Statut über dir. Abgaben Art. 572, über indir. Abgaben Art. 359, Bd. IV über Landesprästanden Art. 93 u. a. m.

5) Prov. R. III, Art. 3638.

6) Obgleich die Codification über die Frage, ob ingrossirte Eigenthumserwerbsacte eine Verjährung gestatten, keinen directen Ausspruch enthält, muß doch auf Grund der Quellen die Verneinung der Frage angenommen werden. Vgl. bes. Estl. R. u. L. R. B. IV, 21, 7. Darüber, daß eine Ersitzung gegenüber einer entgegenstehenden Ingrossation möglich ist, vgl. unten B. III § 139. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 151 u. Motive dazu.

7) Prov. R. III, Art. 1317, 1422 Anmerkg., 1423 Anmerkg., 1597, 3636.

Damit ist jedoch die Möglichkeit einer processualischen Präclusion dieser Rechte, z. B. im Concurse durchaus nicht ausgeschlossen, da durch eine solche nicht das Klagerecht an sich, sondern bloß dessen Geltendmachung in einem bestimmten Proceßverfahren wegfällt [1]).

5) Das Wiedereinlösungsrecht des Faustpfandschuldners, ein Rest der schon in der Verordnung Walter v. Plettenberg's vom 22. Sept. 1510 enthaltenen Bestimmung über Unverjährbarkeit der Eigenthumsklage gegenüber dem Pfandbesitzer überhaupt [2]).

6) Das Wiederkaufsrecht desjenigen, der sich beim Verkauf einer Sache ein solches ohne Fristbestimmung vorbehalten hat [3]).

7) Einzelne Servituten, wie das Wohnungsrecht, der ein Jahr um das andere alternirende Nießbrauch, das Zugangsrecht zu einem Begräbnißort, die durch ausdrückliches Privilegium verliehenen Servituten in den Kronswaldungen Curlands und die Servituten der Bauergrundstücke [4]) Liv- und Estlands [5]). In

---

Die Klagen aus den in die Grundbücher eingetragenen Servituten verjähren allerdings. Es entsteht somit in diesem Fall ein Recht auf Löschung der letzteren. Art. 1284 ff.

1) Die concursrechtliche Praxis ist eine schwankende. Daß die Präclusion der öffentlichen Hypotheken nach erfolgter Versteigerung des Grundstücks die Löschung der ersteren von der Hypothek des Grundstückes zur Folge hat, ist selbstverständlich. Vgl. unten B. III § 166.

2) Prov. R. III, Art. 1485. Vgl. auch österr. Gesetzbuch § 1483. Für das provincielle Recht wird wohl die Begünstigung des Eigenthums gegenüber dem Pfandrecht den Anstoß zu dieser Ausnahme gegeben haben, nicht, (wie Unger a. a. O. S. 409 Note 5 für das österr. Recht annimmt), die Thatsache, daß die actio nicht früher nata sei, als bis die Einlösung angeboten war, da sonst, zuwider der Bestimmung des Art. 1485, das einmal geltend gemachte Wiedereinlösungsrecht allerdings der Verjährung unterworfen sein müßte. S. unten § 171 und oben § 60 S. 310.

3) Prov. R. III, Art. 3924. Auch dieser Satz findet sich schon im älteren Recht (Estl. R. u. L. R. IV, 13, 5) und beruht wohl gleichfalls auf der Rücksicht für Conservation des Eigenthums, namentlich da das pactum de retrovendendo häufig den Mantel für eine Verpfändung abgab.

4) Prov. R. III, Art. 1292 P. 5. Und zwar ist es einerlei, ob das berechtigte oder das verpflichtete Grundstück ein Bauergrundstück ist. Livl. B. V. O. § 37. Estl. B. V. O. § 221 ff. Denn die Servitut ist in beiden Fällen Taxationsobject und somit dauernder Maßstab von Pachtzins, Kaufpreis, Abgaben.

5) Prov. R. III, Art. 1292.

diesen Fällen ist das Klagerecht nicht seiner selbst willen, sondern weil das demselben zu Grunde liegende Privatrecht der erlöschenden Verjährung nicht unterliegt [1]), von der letzteren eximirt.

B. Erfordernisse der Klagenverjährung.

Das Provincialrecht verlangt hier, dem gemeinen Recht entsprechend als Requisit:

1) Die Nativität der Klage.
2) Bona fides des Beklagten.
3) Ununterbrochenen Verlauf der Verjährung.
4) Ablauf der gesetzlichen Frist.

1) Nativität der Klage. Im Allgemeinen gelten hier die oben [2]) dargestellten Grundsätze über die Entstehung der Klage. Doch müssen einige Fälle besonders hervorgehoben werden. So gilt für eine ganze Gruppe von Klagerechten nicht die abstracte Entstehung der Forderung, sondern erst die Kenntniß des Berechtigten von dieser Entstehung als nothwendige Voraussetzung des Beginns der Klagenverjährung. Es ist dies besonders überall da der Fall, wo die altdeutsche und altprovincielle [3]) rechte Gewere oder Verjährung von Jahr und Tag [4]) sich wenigstens hinsichtlich des Zeitraums in Kraft erhalten hat, wie dies besonders bei der Näherrechtsklage [5]), bei der Erbschaftsklage in Liv- und Estland [6]) und bei einigen anderen Klagen, deren genauere Darstellung dem speciellen Theil angehört [7]), der Fall ist. Doch gilt hier die Erlassung einer Edictalladung in

1) Vgl. unten B. III § 152.
2) Vgl. oben § 60, III.
3) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 88.
4) Ueber die Berechnung dieser Frist vgl. oben § 54.
5) Prov. R. III, Art. 1648 ff, 1671 ff. Doch ist nicht überall die Kenntnißnahme des Berechtigten unumgänglich, indem dieselbe auch (im Stadtrecht) durch die Ingrossation ersetzt wird, welche ihres öffentlichen Characters halber als zur Kenntniß von Jedermann gelangend angesehen wird. Vgl. unten B. III § 179.
6) Prov. R. III, Art. 2620.
7) Vgl. B. III § 190, B. IV § 281 u. a. m.

den öffentlichen Blättern als die Kenntnißnahme der Betheiligten erſetzend [1]).

Bei wiederkehrenden Leiſtungen, wie insbeſondere Zinſen und Reallaſten, beginnt die Verjährungszeit mit dem Fälligkeitstermin der einzelnen Leiſtung [2]). Doch erliſcht auch der Anſpruch auf die einzelne Leiſtung mit dem ihren Urſprung bildenden Recht zuſammen [3]).

Es giebt auch im Provincialrecht eine Reihe von Fällen, in welchen trotz eingetretener Nativität des Klagerechts die Verjährung noch nicht zu laufen beginnt, weil die Anſtellung der proceſſualiſchen Klage durch Vorhandenſein einer dilatoriſchen Einrede des Beklagten zur Zeit illuſoriſch gemacht wird. Es hieße allerdings ſowohl für das hieſige wie für das gemeine Recht [4]) zu weit gegangen, wenn man ganz allgemein das Dogma aufſtellen wollte: toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris [5]), — allein in einer Reihe von Fällen kann allerdings trotz formeller Entſtehung des Klagerechts doch keine Verjährung laufen, weil das Klagerecht den Anſpruch nicht wirklich realiſirt. Dahin gehören namentlich diejenigen Einreden des Schuldners, und diejenigen Verhinderungen der Klaganſtellung, welche auch eine ſchon laufende Verjährung zum Stillſtand bringen [6]). Es ſind dies:

---

1) Nur in dieſen Fällen wird gewiſſermaßen eine Pflicht der Kenntniß der öffentlichen Blätter geſetzlich verlangt, welche von der Praxis auf alle Fälle einer Edictalladung ausgedehnt zu werden pflegt. Und ſelbſt in dieſen Fällen hat der Abweſende regelmäßig noch die Möglichkeit einer restitutio in integrum vor ſich. Vgl. unten § 65.

2) Prov. R. III, Art. 3628.

3) Ebendaſ. Art. 3628 a. E. Die Verjährung läuft hier von der letzten Anerkennung des Rechts durch Zahlung der fälligen Rate ab.

4) Vgl. beſ. Thon a. a. O. S. 2 ff. Savigny a. a. O. V. S. 282 ff.

5) Dieſe Regel ſoll beſonders den möglichen früheren Anfang der Verjährung vor der Exiſtenz des Klagerechts betonen, aber gleichfalls irrthümlich. Vgl. beſ. Unger a. a. O. S. 409 Note 5. Vgl. auch Prov. R. III, Art. 3171 a. E. (welcher Artikel auch für die Poteſtativbedingung gilt, obgleich hier nativitas in potestate creditoris iſt).

6) Ueber die verſchiedene Faſſung des Princips in dieſer Frage vgl. beſ. Windſcheid a. a. O. S. 284 oben u. Note 3 und Unger a. a. O. II, S. 415

a. Die Einrede des erlangten Moratoriums [1]).

b. Die Einrede des Gerichtsstillstandes im Kriege (nicht aber, nach Art. 861, der bloßen Erklärung des Kriegszustandes).

c. Die Einrede des Stehens unter Curatel, Vormundschaft oder elterlicher resp. ehelicher Gewalt [2]).

d. Die Einrede der Abwesenheit im Staatsdienst außerhalb den Reichsgrenzen.

e. Die Einrede der Erbschaftsgläubiger, welche während der Inventarslegung gesetzlich verhindert waren, den Erben mit ihren Forderungen zu belästigen.

Alle diese „Einreden" werden im wirklichen Proceß gegenüber der interponirten Einrede der Verjährung zu processualischen Repliken.

Mit dieser im Gesetz enthaltenen Aufführung sind offenbar die Fälle erschöpft [3]), in welchen der Anfang der Verjährung hinausgeschoben wird, resp. deren Lauf still steht. Darnach würde die für das gemeine Recht aufgestellte übrigens in ihrer Tragweite vielbestrittene Regel: agere non valenti non currit praescriptio [4]) in dieser Allgemeinheit für das Provincialrecht keine Geltung haben. Es müßte somit derjenige, dessen Anspruche eine dilatorische Einrede entgegensteht, z. B. die exceptio pacti de non petendo intra certum tempus trotz der nothwendigen Abweisung der vor Ablauf dieser Frist angestellten

---

Note 7 a. Die Unsicherheit in dieser Beziehung hat vielleicht die Codification veranlaßt die ganze Regel fallen zu lassen, zumal da mit etwas Sorgfalt von Seiten des Klagberechtigten aller Schaden verhütet wird.

1) Prov. R. III, Art. 3512 u. 3543.

2) So beginnt namentlich die Klage der Frau auf die vom Ehemann widerrechtlich verkauften Illaten-Immobilien (also die Vindication) erst mit Beendigung der Ehe u. s. w. Art. 3625, 4. Auch für Wahnsinnige und Verschwender gilt nach Provincialrecht, abweichend vom gemeinen Recht (vgl. Savigny a. a. O. IV, S. 436 ff. Seuff. Arch. XII, 121), dies beneficium. Nicht aber für juristische Personen, da sie nicht unter Vormundschaft oder Curatel stehen.

3) Wenigstens sind außer den „bestimmten Fällen" des Art. 3625 keine anderen namhaft gemacht worden, welche die Verjährung zeitweilig ausschließen. Anders steht es bei der Ersitzung. Vgl. unten B. III § 139.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 284 Note 3.

Klage dieselbe doch anstellen oder wenigstens eine gerichtliche Protestation bewerkstelligen, um die Verjährung zu unterbrechen. — Die Verjährung der dinglichen Klagen beginnt mit der Nativität derselben [1]), also der Thatsache der Nichtbefriedigung des Rechtsanspruchs. Daher läuft die Verjährung der Eigenthumsklage gegen den Pächter erst von dem Moment an, wo die Pachtzeit beendigt ist. Denn erst von diesem Moment an liegt eine widerrechtliche Vorenthaltung der Sache vor, das unumgängliche Postulat der Eigenthumsklage nach Provincialrecht [2]).

2) Bona fides. Das römische und das canonische Recht stehen auf diesem Gebiet im directen Gegensatz, indem das erstere das Vorhandensein der bona fides, d. h. die Unkenntniß der Hindernisse, welche dem eignen Recht entgegenstehen, von Seiten des zeitweiligen Beklagten [3]) nur für die Ersitzung, nicht für die Klagenverjährung verlangt [4]), das canonische Recht dagegen auch die letztere von der Existenz der bona fides abhängig macht. Ueber die Tragweite der Vorschrift des canonischen Rechts herrschen verschiedene Anschauungen [5]). Das Provincialrecht hat sich derjenigen unter diesen letzteren angeschlossen, welche nur bei solchen Klagerechten bona fides verlangt, welche die Herausgabe einer bestimmten fremden Sache betreffen, die gewissermaßen schon durch ihre sinnliche Erscheinung die Erinneruug an ihre Fremdangehörigkeit, die conscientia rei alienae, wach ruft [6]). Hiernach können auch dingliche Klagen, wie z. B. die Ser-

---

1) Vgl. oben § 60, III, 1.

2) Prov. R. III, Art. 897. Doch kann diese widerrechtliche Vorenthaltung bona fide geschehen. Vgl. Art. 909 ff. Vgl. B. III § 141, I.

3) Prov. R. III, Art. 679 u. 839 stellen diese negative Definition der bona fides auf. Vgl. oben § 56 S. 286 Note 2 u. unten B. III § 139, I, 3.

4) Vgl. bes. Savigny V, S. 340 ff. S. l. 8 § 1 Cod. de praescr. trig. ann. (VII, 39).

5) Vgl. bes. Möllenthiel, über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. 1820. § 19 ff (welchem sich das Provincialrecht anschließt). Unterholzner, Verjährungslehre I § 92. Savigny a. a. O. V § 244 ff. Arndts a. a. O. § 109.

6) Prov. R. III, Art. 3619.

vitutenklagen trotz der mala fides des Beklagten durch Verjährung erlöschen.

Da das Gesetz für die Klagenverjährung bei fremden Sachen ausdrücklich die bona fides „*während der ganzen Verjährungszeit*" verlangt, so kann die für die Ersitzung anerkannte privilegirte Stellung des estländischen Rechts [1]), welches die Ersitzung durch mala fides superveniens nicht stören läßt, für die Klagenverjährung nicht zugestanden werden, obgleich dadurch das eigenthümliche Resultat entsteht, daß das wichtigere Recht (Eigenthum) in Estland leichter erworben werden kann, als das unbedeutendere (Freiheit von der Eigenthumsklage) [2]). Im Uebrigen müssen die bei Gelegenheit der Ersitzung codificirten allgemeineren Bestimmungen über die Natur der bona fides, eben weil sie überhaupt deren Natur genauer bestimmen, auch die bona fides der Klagenverjährung betreffen. Darnach gilt nur ein *factischer* Irrthum [3]) als Voraussetzung der bona fides [4]). Ein Rechtsirrthum ist somit selbst dann nicht geeignet, die Grundlage des guten Glaubens zu bilden, wenn er entschuldbar ist [5]). Denn, da es sich in diesem letzteren Fall um den bloßen Irrthum in den *Motiven* eines Verhaltens handelt, der Irrthum in den Motiven aber nach den allgemeinen Grundsätzen über error regelmäßig unberücksichtigt bleibt [6]), so müssen diese letzteren wohl auch auf die bona fides bei der Klagenverjährung Anwendung finden [7]). Dieselbe gilt ferner auch da als ausgeschlossen, wo

1) Vgl. Prov. R. III, Art. 843 Anmerkg. Vgl. auch unten B. III, § 139, I, 3.

2) Diese Consequenz tritt übrigens auch in anderen Fällen ein, z. B. gegenüber der Ersitzung von Mobilien, und wird durch die schwierigeren sonstigen Erfordernisse der Ersitzung compensirt.

3) Vgl. oben § 37, II, 2 c.

4) Prov. R. III, Art. 840. Vgl. auch *Bangerow* a. a. O. I, S. 603 a. E.

5) Daher kann auch z. B. ein Pächter, dem es an jeder Rechtsbelehrung gefehlt hat, sich nicht auf die Verjährung der Eigenthumsklage berufen, wenn er durch bloße Aenderung seines animus seine Pacht in Eigenthumsbesitz umgewandelt zu haben glaubt. Vgl. unten B. III § 139.

6) S. oben § 37, II, 2 c a. A.

7) Auch würde nach Art. 2962 der Irrende keinen Vortheil aus der Klagen-

nur ein hinreichender Grund zur Anzweiflung der Rechtsmäßigkeit der eignen Ansprüche auf die in Frage kommende Sache vorliegt [1]), so daß z. B. gegenüber der Thatsache der Corroboration des Eigenthumstitels des Klägers eine Verjährung der Eigenthumsklage nur ausnahmsweise [2]) wird construirt werden können. Endlich wird sogar eine irrthümliche mala fides, also die irrige Voraussetzung eines Hinderniſſes des eignen Rechts als ein Mangel an gutem Glauben bezeichnet [3]). Es versteht sich hierbei jedoch von selbst, daß ein anderes wirkliches Hinderniß der Rechtmäßigkeit des in Frage stehenden Rechtserwerbs vorhanden sein muß, da ja sonst eine Klagenverjährung nicht erforderlich sein würde. In Bezug auf die Frage, ob in der Person des Principals oder des Stellvertreters bona fides vorhanden sein müsse, eine Frage, welche besonders im Falle eines juristischen Besitzes der streitigen Sache durch den Beklagten von Einfluß wird, gilt beim *Erwerb* des Besitzes der gute Glaube *beider* Personen, bei der *Fortsetzung* desselben nur der des *Principals* als erforderlich [4]).

3) *Ununterbrochener Verlauf*. Eine wirkliche *Unterbrechung* der Verjährung im Gegensatz zu dem bereits oben [5]) erörterten *Stillstande* derselben, findet dann Statt, wenn in Folge des Eintritts einer neuen Thatsache die schon begonnene Verjährung wieder zusammenfällt und der schon abgelaufene Theil der Verjährungszeit völlig vernichtet wird [6]).

---

verjährung ziehen können, da bloß directe *Nachtheile* von ihm abgewendet werden, nicht aber Vortheile für ihn entstehen sollen. Vgl. beſ. auch *Bangerow* a. a. O. I, S. 122 ff.

1) Prov. R. III, Art. 841.

2) Z. B. dann wenn die Corroboration eine irrthümliche und ihre Mangelhaftigkeit dem Beklagten bekannt war. Vgl. unten B. III § 139, wo das Verhältniß der bona fides gegenüber der Corroboration genauer erörtert wird.

3) Prov. R. III, Art. 842.

4) Ebendaſ. Art. 844. Vgl. auch oben § 56 S. 284 a. E. u. unten B. III § 139. Anderer Meinung die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller. Vgl. beſ. *Bangerow* a. a. O. S. 605.

5) Vgl. oben S. 316 ff.

6) Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 281 ff. *Unger* a. a. O. S. 424 ff.

Eine derartige Unterbrechung liegt regelmäßig [1]) nicht in dem bloßen Wechsel der Person des Klageberechtigten oder Klagegegners. Vielmehr findet hier ebenso, wie bei der Ersitzung, die sog. accessio temporis [2]), d. h. die Hinzurechnung der Zeit, während welcher der Rechtsvorgänger oder auctor des Klägers oder Beklagten in der Lage dieser letzteren sich befand, Anwendung. Zwar wird die accessio temporis von der provinciellen Codification direct nur für die Ersitzung anerkannt [3]). Allein für das Recht des Verpflichteten, sich auch bei der Klagenverjährung auf seinen eigenen Rechtsvorgänger berufen zu dürfen, spricht sich dieselbe dadurch aus, daß sie auf die bona fides dieses letzteren Rücksicht nimmt [4]). Und für das Recht des Schuldners, seine Verjährung schon von der Klagverabsäumung des auctor's des Klägers datiren zu dürfen, spricht nicht bloß die Erwägung, daß die Nichtgeltendmachung durch den Berechtigten ganz allgemein als Einführungsgrund der Verjährung bezeichnet wird [5]), sondern insbesondere auch der directe Hinweis des Gesetzes auf den Beginn der Verjährungsfrist mit der Begründung der Forderung [6]). Tod des Klägers und Weitercession des Anspruchs bilden darnach keine Unterbrechung der Verjährung.

Dagegen wird die letztere in der That unterbrochen

a. durch die Verfolgung des Anspruchs von Seiten des Berechtigten, mag nun dieselbe in der Anstellung der Klage vor dem competenten Gericht [7]), in einer gerichtlichen Protestation

---

1) Falls nicht ein Wechsel der Personen ohne Rechtsnachfolge stattfindet. So kann sich der Besitzer nicht auf die Besitzzeit eines räuberischen Vorgängers berufen, welchem er den Besitz hat gerichtlich abstreiten müssen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. I, S. 287.

2) Vgl. bes. Vangerow a. a. O. I, S. 605 ff u. 606 Anmerkg. 2.

3) Prov. R. III, Art. 849 ff.

4) Prov. R. III, Art. 3619.

5) Ebendas. Art. 3618.

6) Ebendas. Art. 3623.

7) Prov. R. III, Art. 3629 ff. Auch ein Schiedsgericht genügt, wenn es nur zur Entscheidung der angeregten Frage competent ist. Dagegen muß eine nichtige Klage, welche schon aus formellen Gründen vom Richter abgewiesen wird (z. B. wegen mangelnder Competenz) nicht als genügend zur Unterbrechung der

oder, in gewissen Fällen [1]), in einer bloßen außergerichtlichen Mahnung bestehen. Für die Klage muß provincialrechtlich der Zeitpunkt ihrer Anstellung [2]), nicht, wie für das gemeine Recht meist behauptet wird [3]), der Moment der Mittheilung der Klage an den Beklagten, als der unterbrechende angesehen werden [4]). In Estland nach Landrecht genügt sogar die Einreichung des Citationsgesuches zur Unterbrechung der Klagenverjährung [5]). Es bedarf eben überall nur der gehörigen Geltendmachung des Anspruchs, um sich von den Folgen der bisherigen Verabsäumung befreien zu können.

Für den Fall, daß der Klageberechtigte sich außer Stande sieht, die Klage anzustellen, wie dies namentlich bei Abwesenheit des Beklagten und unbekanntem Aufenthaltsort desselben eintritt, genügt eine bloße Rechtsbewahrung vor demjenigen Richter [6]), welcher für die Verhandlung der Sache competent erscheint, um die Verjährung zu unterbrechen. Läßt das Gericht die Klage gegen den Abwesenden zu, um denselben behufs Mittheilung derselben edictaliter zu laden, so bedarf es keiner Protestation [7]).

Verjährung angesehen werden, eben weil sie keine wahre Klage ist. Vgl. auch Unger a. a. O. S. 427 Note 27. Auch bloße Gesuche bei Administrativinstanzen, resp. Maßregeln dieser letzteren sind keine Klage.

1) Vgl. weiter unten S 324.

2) Vgl. bes. F. Seraphim in der Dorpater Zeitschr. für Rechtswissenschaft IV, S. 90 ff. Vgl. auch unten § 63 P. 6. und sächs. Gesetzbuch § 163.

3) S. bes. Savigny a. a. O. V, S. 316 ff. Wächter, Civilrechtl. Erörterungen Bd. III, S. 89 ff. Unger a. a. O. S. 426 Note 26. Das Provincialrecht schließt sich hier dem preußischen und österreichischen Recht an.

4) In Bezug auf die übrigen privatrechtlichen Consequenzen der römischen Litiscontestation und deren Ersatz im Provincialrecht vgl. unten § 63.

5) Prov. R. III, Art. 3629 Anmerkg. S. Seraphim a. a. O. S. 101 ff. Das estländische Citationsgesuch unterscheidet sich von dem auch in Curland nach Landrecht üblichen Ausnehmen eines sog. Citationsblancats dadurch, daß nur das erstere als ein gerichtlicher Schritt, als ein Gesuch an das Gericht anzusehen ist und daher auch allein eine wirkliche gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs enthält, während in Curland die Citation Sache der Partei bleibt. Vgl. Instr. des curl. Proc. I, 5 § 4.

6) Eine Protestation vor dem notarius publicus genügt nach Art. 3632 in diesem Fall nicht.

7) Dies kann nur nach estländischem Landrecht möglich sein, weil hier schon das bloße Citationsgesuch die Klage vertritt.

Dagegen ersetzt ein bloßer Edictalaufruf an den Beklagten behufs Meldung vor wirklicher Anbringung der Klage die angestellte Klage nicht, weil derselbe regelmäßig nur die Citation, also die Voraussetzung der Klage, bildet und erst mit Ablauf der gesteckten Frist der insinuirten Citation gleichgeachtet wird[1]).

Wird die angestellte Klage nicht bis zur endgültigen Aburtheilung der Sache fortgesetzt, sondern vor beendigtem Verfahren wieder fallen gelassen, so beginnt eine neue zehnjährige sog. Proceßverjährung, gerechnet von dem ersten vom Kläger versäumten Termin[2]). Fraglich erscheint, ob das Provincialrecht auch eine Verjährung der urtheilsmäßig zuerkannten Forderung oder der actio judicati[3]) kennt. Die Frage beantwortet sich wohl am einfachsten unter Berücksichtigung des Umstandes, daß nach hiesigem Proceßverfahren es regelmäßig keine eigene actio judicati, keine Anstellung einer Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil vor dem Richter, sondern bloß eine polizeiliche Vollstreckung desselben giebt, daß somit die Execution einen Theil des alten Processes bildet und die Nichtbeantragung derselben im urtheilmäßigen Termin eine jener Verabsäumungen bildet, für welche die Proceßverjährung des Art. 3632 in Anwendung kommt. Nur da, wo mit dem Urtheil des Gerichts zugleich dessen Erfüllung eintritt, also bei den auf Anerkennung eines bestehenden Rechts oder Rechtszustandes gerichteten Klagen[4]), muß mit dem Beginn einer neuen Verabsäumungsperiode auf erfolgte neue Verletzung des klägerischen Rechts auch eine neue Klagenverjährung beginnen[5]). Dieselbe unterscheidet sich von der Proceßverjährung durch die

1) Wenn aber nach örtlichem Proceß oder Gerichtsgebrauch auch absente reo eine Citation desselben, z. B. die Affigirung an dessen Haus gestattet wird, so gilt selbstverständlich die Klage als sofort angestellt.

2) Prov. R. III, Art. 3630.

3) Vgl. Savigny a. a. O. V, S. 324 ff. S. auch unten § 64.

4) S. oben § 60, II. Dahin gehört z. B. die Anerkennung des Eigenthums bei der actio negatoria, der Servituten u. s. w.

5) Ob in Wirklichkeit die Bedingungen einer neuen Verjährung vorliegen

verschiedene Dauer. Die erstere hat verschiedene[1]) Fristen, die letztere stets eine zehnjährige.

Eine besondere Form der Unterbrechung der Klagenverjährung durch Geltendmachung des Anspruchs bildet in Liv- und Estland die außergerichtliche[2]) Mahnung[3]). Dieselbe wird nach dem Wortlaut des Gesetzes für „einfache Schuldforderungen" zugelassen. Im Gesetzbuch fehlt es an Mitteln zur näheren Bestimmung dieses Begriffs. Dagegen lassen die citirten und anderweitigen Quellen des Artikels darüber wohl kaum einen Zweifel, daß unter „einfachen Schuldforderungen" alle persönlichen Ansprüche privatrechtlicher Natur, also alle Forderungsrechte, im Gegensatz zu den dinglichen und zu den Ansprüchen publicistischen Inhalts verstanden werden[4]).

b. Die zweite Unterbrechungsart der Verjährung wird durch die Anerkennung des Anspruchs von Seiten des Verpflichteten gebildet. Dieselbe kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Die Codification führt als Beispiele einer stillschweigenden Anerkennung die Bitte des Schuldners um Fristbewilligung, die Ausstellung eines neuen Schuldscheines (constitutum debiti proprii), die Leistung von Abschlagszahlungen oder Zinsenzahlungen, die Bestellung von Pfändern und Bürgschaften für die verjährende Schuld an, Fälle, die sich leicht durch andere practische Beispiele vermehren ließen[5]).

---

oder die exceptio rei judicatae Platz greift, ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurtheilen.

1) Vgl. unten P. 4.

2) Den Gegensatz des außergerichtlichen bildet hier nicht die gerichtliche Mahnung, sondern die gerichtliche Klage oder Protestation. Vgl. Erdmann im VI. Jahrg. der Dorp. Zeitschr. für Rechtswiss. S. 13 ff.

3) Prov. R. III, Art. 3633. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 1 ff.

4) Erdmann a. a. O. S. 9 ff. Wollte man etwa in Anlehnung an die Art. 1577 und 1579 unter einfacher Schuldforderung bloß das chirographum (die pfandrechtlich nicht geschützte Forderung) verstehen, so gelangte man — abgesehen von dem Widerspruch mit den Quellen — zu der Consequenz, daß die pfandrechtlich geschützte Forderung weniger geschützt wäre (gegen den Ablauf der Verjährung) als die pfandrechtlich ungeschützte. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I, 107 abgedruckte Urtheil.

5) Prov. R. III, Art. 3634.

4) Der Ablauf der Zeit. Die regelmäßige Dauer der Klagenverjährung ist, seit Einführung der russischen Verjährungszeit, eine zehnjährige[1]). Doch haben sich für eine Reihe von Klagen kürzere Verjährungsfristen aus dem älteren Recht[2]) erhalten und in Curland gilt sogar eine fünfjährige Dauer als die im Zweifel zu präsumirende[3]). Die Länge der Verjährungsfrist der einzelnen Klagen wird wegen ihrer Verschiedenartigkeit bei Erörterung der betr. Rechtsmaterien erwähnt werden.

C. Wirkung der Klagenverjährung.

Die viel ventilirte gemeinrechtliche Streitfrage, ob mit dem Ablauf der Klagenverjährung der klagbare Anspruch selbst oder bloß die Möglichkeit, denselben durch Klage (im processualischen Sinn) geltend zu machen wegfällt[4]), ist nach Provincialrecht direct dahin beantwortet worden, daß nicht bloß das Klagerecht, sondern die Forderung selbst, also der Anspruch erlischt[5]). Für dingliche Klagen würde somit nicht das dingliche Recht, sondern der gegen eine bestimmte Person gerichtete, aus dem dinglichen Recht entstehende, klagbare Anspruch untergehen, ohne daß dadurch seine Quelle, das dingliche Recht selbst tangirt wird[6]). Dagegen erlischt bei persönlichen Klagen das

1) Allerh. best. Manifest vom 28. Juni 1787 § 4. Prov. R. III, Art. 3620.

2) Das ältere Recht der Ostseeprovinzen kannte nur eine Verjährung von Jahr und Tag (Mittl. Ritterr. Cap. 34, 66, 116 u. a. m., Rig. Stat. II, Cap. 32 § 9, Cap. 35 § 2. Lüb. Recht von 1586 B. I, 6, 2. V, 1, 9 u. v. a.) und in einigen Fällen von 2 Jahren. Das schwedische Recht führte eine allgemeine zwanzigjährige Verjährung für Schulden und Privatforderungen ein und der Senatsukas vom 21. Juni 1815 § 2 beschränkte die höchste Dauer der Verjährung auf die russische Frist von 10 Jahren, ohne im übrigen die Erfordernisse derselben zu ändern. Vgl. bes. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 196 ff.

3) Doch finden auch hier Ausnahmen statt. Vgl. v. Bunge, Curl. Privatrecht § 58 ff. Prov. R. III, Art. 3621.

4) Vgl. bes. Bangerow a. a. O. I § 151 und die dort citirten Schriftsteller, sowie Wächter a. a. O. II § 119.

5) Prov. R. III, Art. 3639.

6) Daher kann der Eigenthümer, obgleich die Eigenthumsklage verjährt ist, dennoch seine Sache, wenn er deren Besitz zufällig wiedererhält, gegen Jedermann

Forderungsrecht selbst, welches ja mit dem Anspruch zusammenfällt[1]), und kann nicht einmal durch eine Einrede später geltend gemacht werden. Nur eine Inconsequenz theilt das Provincialrecht mit anderen Particularrechten[2]), nämlich daß eine trotz abgelaufener Verjährung erfolgende Zahlung der verjährten Schuld nicht zurückgefordert werden darf[3]).

Die gemeinrechtlich gleichfalls sehr bestrittene und in den neueren Gesetzgebungen verschieden behandelte[4]) Frage über die Wirkung der Klagenverjährung auf das Pfandrecht, ob insbesondere das für eine Forderung bestellte Pfandrecht trotz Verjährung der ersteren weiter bestehe, ist zwar von der provinciellen Codification nicht direct behandelt worden, muß aber wohl in Grundlage des Art. 1414 dahin entschieden werden, daß das Pfandrecht mit Verjährung der Hauptforderung untergehe. Denn daß die Verjährung unter den in diesem Artikel bezeichneten Tilgungsarten der Forderungen miteinbegriffen sein soll, deutet der ausdrückliche Hinweis auf den gesammten Titel der Buchs IV der Codification an, in welchem die Verjährung mitenthalten ist. Die Anmerkung zu Art. 1423, welche scheinbar für Faustpfänder und ingrossirte Hypotheken eine Ausnahme statuirt, bezieht sich, wie der Artikel zeigt, nicht auf den Fall der Verjährung der Principalforderung, sondern auf den Fall der Verjährung der Pfandklage[5]). Für das Faustpfand wird

---

vertheidigen (falls nicht die Ersitzung gegen ihn eingetreten ist) und dieselbe sogar von Jedem vindiciren, der nicht Rechtsnachfolger des ersten Beklagten ist und sich daher für seine Person nicht auf die Verjährung berufen darf.

1) Vgl. oben § 60 III. Prov. R. III, Art. 3639.

2) Z. B. dem österreichischen (§ 1432) und dem sächsischen (§ 1522). Vgl. Siebenhaar u. Siegmann a. a. O. I, S. 198. Ueber das preußische vgl. Förster a. a. O. S. 292 ff.

3) Prov. R. III, Art. 3640. Es liegt hier offenbar die Reception einer älteren gemeinrechtlichen Theorie, nicht eine provincialrechtliche Rechtsanschauung vor.

4) Vgl. bes. Büchel, Civilrechtl. Erörterungen I, S. 42 ff. Bangerow a. a. O. I, S. 265 ff. Unger a. a. O. S. 419 ff. S. auch unten B. III § 166.

5) Es soll durch diese singuläre Vorschrift nur der Faustpfandgläubiger von der Verpflichtung befreit werden, gerade sein Pfandrecht und den Anspruch auf

dies durch die Bestimmung des Art. 1484 erwiesen, welcher die sofortige Auslieferung des Faustpfandes bei erloschener Forderung verlangt. Und in Bezug auf ingrossirte Hypotheken kann von einer Verjährung der principalen Forderung nicht die Rede sein, da dieselbe gerade für diesen Fall durch die Gesetzgebung direct ausgeschlossen worden ist [1]).

Daß die Einrede der Verjährung als wahre Einrede von dem Beklagten eingewandt werden muß und nicht etwa von Amts wegen zu berücksichtigen ist, geht nicht bloß aus der hier zu Lande im Proceß geltenden Verhandlungsmaxime, sondern auch aus directen Bezugnahmen der Gesetzgebung [2]) auf die Pflicht des Schuldners, sich auf die Verjährung zu berufen, hervor.

§ 62.

Die Einrede.

Der Befugniß, sein Recht durch Inanspruchnahme seines Gegners zu verfolgen steht die Befugniß, sein Recht in der Form der Vertheidigung gegen einen erhobenen Anspruch zur Geltung zu bringen, der Klage die Einrede gegenüber [3]). Wie bei der Klage, so muß auch bei der Einrede die Einrede im civilrechtlichen Sinn oder die Befugniß, sein Recht zur Vertheidigung gegen eine Klage auszunutzen von der Einrede im processualischen Sinn oder der factischen Ausübung dieser Befugniß, unterschieden werden. Ferner läßt sich wie für das

---

die bestimmte Sache durch Anstellung der Klage vor Erlöschung durch Nichtgebrauch zu schützen. Denn hier ersetzt der Besitz den Gebrauch der Pfandklage.

1) Prov. R. III, Art. 3636, wornach gerade die Forderung, als in die Hypothekenbücher miteingetragen, von der Verjährung befreit wird. Es ist diese Entscheidung wohl auch legislativ derjenigen vorzuziehen, welche das ingrossirte Pfandrecht ohne seine (verjährte) Principalforderung weiter bestehen läßt. Vgl. unten B. III, § 166, 7.

2) Z. B. Prov. R. III, Art. 3619. Förster a. a. O. S. 294. Natürlich wirkt die (vorgeschützte) Verjährung selbst ipso jure, sofort mit Ablauf der Verjährungsfrist.

3) Vgl. bes. Savigny a. a. O. V, § 225 ff. Wächter a. a. O. II, § 69. Unger a. a. O. S. 472 ff.

gemeine, so auch für das Provincialrecht die Einrede im weitern Sinn von der Einrede im engeren Sinn unterscheiden. Unter der ersteren versteht man das Recht, sich auf die Erlöschung des klägerischen Anspruchs in Folge irgend eines späteren rechtlich relevanten Factums berufen zu können [1]). Eine Einrede im engern Sinn liegt dagegen nur da vor, wo ein neues entgegenstehendes selbstständiges Recht gegenüber dem Anspruch des Klägers sich ausgebildet hat und denselben, zeitweilig oder total, vereitelt [2]). Die Codification und die processualische Praxis wenden den Ausdruck „Einrede" bald für diese bald für jene Art der Vertheidigung an. Der processualische Unterschied zwischen der Einrede und der qualificirten oder nicht qualificirten Klageabläugnung gehört in die Darstellung des Civilprocesses, ebenso wie die Frage, welche Wirkung diese Unterscheidung auf die Vertheilung der Beweislast ausübt [3]).

In Bezug auf die Arten der Einrede, müssen insbesondere folgende Unterscheidungen hervorgehoben werden:

1) Die exceptio dilatoria und die exceptio peremtoria, je nachdem das Klagerecht des Gegners durch die Einrede bloß aufgeschoben oder völlig vereitelt wird. Zu den ersteren gehören für das Privatrecht z. B. die Einrede des pactum de non petendo intra certum tempus, die Einrede der Vorausklage von Seiten des Bürgen [4]) u. s. w. Zu den letzteren sind die mei-

---

1) Dahin gehört z. B. die Einrede der Zahlung, die exceptio non numeratae pecuniae, non adimpleti contractus u. s. w. Vgl. Prov. R. III, Art. 3213, 3534 u. a. m. Das Provincialrecht versteht übrigens, wie andere Gesetzgebungen, bisweilen unter Einrede auch jede rechtliche Gegendeduction oder Berufung auf neue Thatsachen, z. B. wenn es von der Einrede des unrechtmäßigen Besitzes in Art. 694 spricht u. s. w.

2) Z. B. die Einrede der Compensation (Art. 3639), des Spoliums (Art. 696) u. a. m. Gegen diese Unterscheidung vgl. übrigens Windscheid a. a. O. S. 109 Note 2.

3) Vgl. u. A. Bayer, Civilproceß, X. Auflage § 201 ff.

4) Auch die exceptio non adimpleti contractus gehört hierher. Unger a. a. O. S. 497 ff unterscheidet hier mit Recht zwischen solchen dilatorischen Einreden, welche bloß die processualische Klagbarkeit und solchen, welche den Anspruch selbst hinausschieben. Doch ist der Unterschied von keiner privatrechtlichen Tragweite.

ſten privatrechtlichen Einreden, wie die Einrede der Zahlung, Verjährung, Compenſation, des Verzichts, u. ſ. w. zu zählen. Dieſelben treffen bald das Klagerecht im civilrechtlichen Sinn alſo den Anſpruch des Gegners, bald bloß das proceſſualiſche Klagerecht. So vernichtet die Einrede der Zahlung den ganzen Anſpruch des Gläubigers, die Einrede der verſprochenen Nichteinklagung (des pactum de non petendo), bloß die Klage im proceſſualiſchen Sinne.

2) Die exceptio in personam und personae cohaerens gegenüber der exceptio in rem und rei cohaerens [1]). Die erſte Claſſe umfaßt die Einreden, welche bloß gegen einen beſtimmten Kläger oder nur einem beſtimmten Beklagten zuſtehen, wie die Einrede des Näherrechts [2]) und die Einrede aus der Rechtswohlthat der Competenz [3]). Dagegen werden die gegen Jeden Angreifenden zuſtändigen und von Jedem, in ein beſtimmtes Rechtsverhältniß Eintretenden anſtellbaren Exceptionen als exceptiones in rem oder rei cohaerentes bezeichnet, ohne daß ſie deßhalb nothwendig einem dinglichen Recht entſprungen zu ſein brauchen [4]). Dahin gehören die Einreden des Eigenthums, des Pfandrechts, des Zwanges [5]), die Einreden der Zahlung, Compenſation u. ſ. w., welche nicht bloß gegen Jeden Angreifer, ſondern auch gegen jeden Rechtsnachfolger des Gegners verwandt werden können. Uebrigens muß jede Einrede gerade den beſtimmten Kläger treffen und gerade dem jedesmaligen Beklagten zuſtehen [6]), wenn ſie auch, als in rem gehende, ſpäter auf andere Perſonen überzugehen vermag.

1) Vgl. beſ. Büchel, Erört. II, S. 43 ff. Savigny a. a. O. V, S. 177 ff.

2) Prov. R. III, Art. 1631. Hierher gehören überhaupt alle an die Perſon geknüpften Rechte. Prov. R. III, Art. 3468.

3) Prov. R. III, Art. 3526.

4) Hier bedeutet „in rem“ und „rei cohaerens“ nur ſoviel als mit dem Rechtsverhältniß zuſammenhängend, im Gegenſatz zu den rein perſönlichen Rechten. Vgl. Unger a. a. O. S. 507.

5) Prov. R. III, Art. 2987.

6) Die ſog. exceptiones ex jure tertii (vgl. Savigny, Obligationenrecht I, S. 172 ff) ſind daher ausgeſchloſſen.

Eine besondere Wirkung der Einrede, welche gegen einen auf Herausgabe einer bestimmten Sache gerichteten Anspruch opponirt wird, besteht in dem Recht auf Zurückbehaltung derselben dem sog. Retentionsrecht[1]). Doch steht diese Befugniß nicht jedem Excipienten frei[2]). Vielmehr muß die Einrede aus einem Forderungsrecht entspringen, welches in einem Verhältniß zur retinirten Sache seinen Grund hat. Dasselbe beruht aber keineswegs auf einem etwaigen dinglichen Rechte an dieser, sondern steht vielmehr Jedem zu, welcher einen der Billigkeit entnommenen Anspruch auf die Sicherung seiner Forderung durch die betr. Sache zu rechtfertigen im Stande ist[3]) und die Detention derselben in rechtmäßiger Weise erworben hat[4]). Auch verlangt die Codification ausdrücklich, daß die zur Retention berechtigende Forderung fällig und unbedingt sei[5]). Während der Retention haftet der Excipient für jede Nachlässigkeit[6]), ohne die Sache gebrauchen, resp. veräußern zu dürfen[7]). Mit

1) Vgl. hierüber und insbesondere über die irrige Subsumirung des Retentionsrechts unter den Begriff der Selbsthülfe, mit welchem auch das Provincialrecht die Retention zusammenstellt, Wächter a. a. O. II, S. 405. Unger a. a. O. S. 338 Note 2. Arndts a. a. O. § 102 Note 5. Vgl. auch oben § 58. Das Retentionsrecht muß jedoch stets einer wahren Einrede im engeren Sinn, einem eignen Recht, entspringen. Daher übt der Eigenthümer, welchem sein Eigenthum abgestritten wird, sowie jeder dinglich Berechtigte kein Retentionsrecht aus, wenn er unter Ableugnung des klägerischen Anspruchs die fragliche Sache als sein Eigenthum zurückbehält. Auch der Faustpfandgläubiger hat nicht Kraft seines Pfandrechts, sondern wegen anderweitiger persönlicher Forderungen ein wirkliches Retentionsrecht (Art. 1487).

2) Das österreichische Recht hat dieselbe ganz fallen gelassen. Vgl. Unger a. a. O. S. 499 Note 17, S. 501 Note 19.

3) Prov. R. III, Art. 3382 u. 3383. Hier werden die Ansprüche auf die Sache aufgezählt, wenn auch nur als Beispiele. Als Princip wäre hier der Satz festzuhalten, daß das Forderungsrecht des Retinirenden aus der Sache und ihrem Zuwachs entstanden sein muß oder auch als Gegenleistung für dieselbe eingeräumt wird. Bloß der Faustpfandgläubiger macht eine Ausnahme. S. unten B. III § 171 II.

4) Prov. R. III, Art. 3282 a. A. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 11 a. E. II, 205, 275. III, 305, 361, 362. IV, 556, 617.

5) Prov. R. III, Art. 3382.

6) Ebendas. Art. 1478 ff, 3384. Ueber die eigenthümlichen Grundsätze der Retention des Faustpfandgläubigers vgl. B. III § 171.

7) Ebendas. Art. 3384. Ueber das Retentionsrecht an der gefundenen Sache wegen des Finderlohns vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 497 u. unten B. III § 136.

der Befriedigung des Forderungsrechts, welches die Grundlage der Zurückbehaltung bildete, erlischt auch diese letztere [1]). Uebrigens braucht dieselbe nicht nothwendig mit der aus der Forderung entspringenden Einrede verbunden zu werden, sondern kann aufgegeben werden, ohne der Einrede selbst zu präjudiciren [2]). Ob das Retentionsrecht in rem, gegen Jeden Dritten, geltend gemacht werden kann, hängt von der Natur der Einrede ab, aus welcher das Retentionsrecht fließt.

Da auch die Einrede gleich der Klage, eine Art der Geltendmachung eines Privatrechts bildet, somit mit der Klage zusammen in den Begriff des Anspruchs [3]) aufgeht, so sind die Grundsätze über Entstehung und Endigung der Klage im materiellen Sinn auch auf die Einrede auszudehnen. Nur in Bezug auf die Verjährung lehrte man früher ganz allgemein [4]), daß Einreden unverjährbar seien. Man ging dabei von der irrigen Voraussetzung aus, als ob die Klagenverjährung nur eine Verjährung der Klage, nicht aber des klagbaren Anspruchs selbst bilde. Nach Provincialrecht wie nach gemeinem Recht [5]), wird jedoch ausdrücklich anerkannt, daß bei persönlichen Klagen durch die Verjährung das gesammte Forderungsrecht, somit auch alle aus demselben entspringenden Einreden vernichtet werden [6]). Bei dinglichen Klagen dagegen wird zwar auch der klagbare Anspruch gegen den bestimmten Beklagten mit der Verjährung aufgehoben, nicht aber das dingliche Recht selbst [7]). In Folge dessen bleibt hier auch die Einrede bestehen, da dieselbe

1) Ebendas. Art. 3385.

2) Ebendas. Art. 3385 a. E. Ueber die Stellung des Retentionsrechts im Concurse vgl. auch B. III § 171, B. V § 304. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 495.

3) Vgl. oben § 60 a. A.

4) Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre II § 156 ff. Savigny a. a. O. V § 253 ff.

5) Das Folgende bezieht sich nur auf die Einrede im engeren technischen Sinne. Die Einrede im weiteren Sinne, z. B. die exceptio solutionis kann natürlich nicht verjähren, weil ihre Anstellung nicht vom Willen des Berechtigten abhängt.

6) Prov. R. III, Art. 3639.

7) Vgl. oben § 61 a. E.

nicht aus dem durch die Handlung des Gegners entstehenden Anspruch auf Restitution, sondern aus dem tiefer liegenden dinglichen Recht selbst ihre Kraft schöpft [1]).

§ 63.

Die Wirkung des Proceßbeginns auf das Privatrecht.

Der Proceßbeginn wirkt auf den Anspruch des Klägers wie auf die Stellung des Beklagten in hohem Grade verändernd ein [2]). Insbesondere müssen hier folgende Wirkungen desselben unterschieden werden:

1) die Veränderung des klagbaren Anspruchs selbst oder die sog. processualische Consumtion,

2) der Uebergang auch solcher Ansprüche auf die Erben des Klägers oder Beklagten, welche an und für sich aus einem an die Person des Erblassers geknüpften Recht entsprungen sind,

3) die gesteigerte Haftung des malae fidei possessor für Früchte, Accessionen und das Schicksal der Hauptsache, die sog. omnis causa,

4) die gesteigerte Haftung des bonae fidei possessor für die strittige Sache, resp. für die omnis causa,

5) die Haftung für Veräußerungen der strittigen Sache oder des strittigen Rechts,

6) die Unterbrechung der Klagenverjährung und der Ersitzung,

7) die Haftung des Scheinbesitzers oder sog. fictus possessor gleich dem wirklichen.

---

1) Auch gegen dieselbe Person, gegen welche die Eigenthumsklage verjährt war, läßt sich, im Falle zufälliger Wiedererlangung des Besitzes durch den dominus, die Eigenthumseinrede noch immer opponiren, da das Eigenthum selbst nicht verloren gegangen ist.

2) Vgl. bes. Keller: Ueber Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischem Recht 1827. § 8 ff. Wächter a. a. O. II § 71 ff. Windscheid a. a. O. I S. 325 ff. Savigny a. a. O. VI § 258 ff. Unger a. a. O. II S. 378 ff.

1) Die Veränderung des klagbaren Anspruchs. Nach gemeinrechtlicher Theorie [1]) tritt mit Anstellung des Processes in sofern eine Art Novation ein, als der Klagberechtigte von diesem Moment an nicht bloß einen Anspruch auf sein Recht, sondern auch auf alles dasjenige erlangt, was er gehabt haben würde, wenn er zur Zeit des Proceßbeginns befriedigt worden wäre (die sog. omnis causa). Dieser Zuwachs zu dem klägerischen Anspruch wird auch in Provincialrecht mehrfach unzweideutig anerkannt [2]). Dagegen wird die andere, nach römischem Recht mit dem Proceß verbundene Veränderung des Klagerechts, wornach der alte Anspruch erlischt und ein neuer an seine Stelle tritt, die eigentlich sog. processualische Consumtion [3]), im Provincialrecht nirgends erwähnt.

2) Der Uebergang persönlicher Ansprüche auf die Erben. Gewisse Forderungsrechte [4]) gehen nicht auf die Erben des Berechtigten oder Verpflichteten über. Hat sich aber ein Proceß über deren Erfüllung entsponnen, z. B. ein Dienstbote auf seinen Lohn [5]), ein Mandatar auf Anerkennung seiner für den Mandanten übernommenen Verpflichtungen [6]) geklagt, so treten die beiderseitigen Erben in die bezügliche Rechtsstellung ihrer Erblasser ein, weil es sich jetzt nicht mehr um die rein persönliche Leistung, sondern um deren omnis causa, um deren Werth, handelt [7]). Dieser Satz wird zwar nicht direct in der Codification ausgesprochen, folgt aber abgesehen von seiner Geltung im gemeinen Recht aus dem Dogma des Uebergangs aller derjenigen Verbindlichkeiten auf die Erben,

---

1) Vgl. bes. Keller a. a. O. § 8 ff. Becker, die processualische Consumtion im classischen römischen Recht 1853. Savigny a. a. O. VI S. 46 ff.

2) Vgl. bes. Art. 908, Art. 2606 ff., 3416, 3450 u. a. m. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 166.

3) Vgl. insbes. Becker a. a. O. S. 98 ff. Unger a. a. O. S. 530.

4) Vgl. bes. Art. 1293, 1631, 2639, 3114, 3468, 4181, 4191, 4218, 4331, 4412.

5) Prov. R. III, Art. 4181 u. 4191.

6) Ebendas. Art. 4409 u. 4412.

7) Vgl. oben 1 und unten 3 u. 4.

welche, wie die hier vorliegenden, aufgehört haben mit der Person des Erblassers untrennbar verknüpft zu sein [1]).

3) Die Haftung des malae fidei possessor. Bei solchen Klagen, welche auf Herausgabe einer Sache gerichtet sind, haftet der unredliche Besitzer, d. h. derjenige, welcher das Recht an der Sache für sich beansprucht und, trotz Kenntniß des besseren Rechtes des Klägers, geltend macht [2]), nach gemeinem Recht [3]) vom Zeitpunkt des erhobenen Processes ab, nicht bloß für die Sache selbst, sondern auch für allen Zuwachs und alle Früchte derselben, einerlei, ob sie zur Zeit der factischen Auslieferung der Sache noch vorhanden sind oder nicht. Deßgleichen steht er von diesem Zeitpunkt nicht bloß für den selbstverschuldeten, sondern auch für den zufälligen Untergang und die zufällige Beschädigung der Sache ein, es sei denn, daß er zu beweisen im Stande ist, daß der betr. Zufall die Sache auch dann getroffen haben würde, wenn er sie sofort nach angestelltem Proceß in die Hände des Klägers geliefert haben würde [4]).

Nach Provincialrecht kommt es dagegen für den malae fidei prossessor nicht darauf an, ob bereits gegen ihn der Proceß angestellt worden ist. Derselbe haftet wenigstens gegenüber der Eigenthums- und Erbschaftsklage schon von Anfang des fraglichen Zustandes, d. h. seines bösgläubigen Besitzes ab, sowohl für den Zufall, als für Accessionen und Früchte, sowie für den dem Berechtigten entgangenen Gewinn (die omnis causa) [5]). Für persönliche Klagen entscheidet hier die Thatsache,

---

1) Prov. R. III, Art. 2639 u. 2643. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 331.

2) Vgl. oben § 56, 2.

3) S. Windscheid a. a. O. S. 329 ff. Wächter, Erörterungen III, S. 133 ff. Bangerow a. a. O. I, S. 743 ff.

4) Savigny VI, S. 107 ff. Unger a. a. O. 545 ff.

5) Vgl. beſ. Prov. R. III, Art. 908, 909, 910, 913, 2606 ff. Das provinzielle Recht hat sich in Bezug auf die Haftung des malae fidei possessor den Grundsätzen des preußischen (A. L. R. I, 7 § 241) und österreichischen Rechts (Oesterr. Gesetzbuch § 335 u. 824) sowie mancher älterer Schriftsteller angeschlossen. Anders steht es mit dem bonae fidei possessor. S. unten unter 4.

ob der Schuldner als in mora befindlich anzusehen ist oder nicht, also gleichfalls nicht nothwendig der Proceßbeginn [1]). Daher kennt die Codification auch bloß Verzugszinsen, nicht eigentliche Proceßzinsen [2]).

4) Die Haftung des bonae fidei possessor. Hier stimmt das Provincialrecht mit dem gemeinen Recht [3]) überein, wenn die Haftung des bonae fidei possessor nach der Proceßerhebung eine andere wird. Derselbe wird nämlich als verpflichtet angesehen, die Möglichkeit einer Restitution der Sache vom Augenblick des Proceßbeginns an in Betracht zu ziehen und demgemäß einen erhöhten Grad von Sorgfalt in Bezug auf die Erhaltung derselben anzuwenden, sowie die nunmehr gezogenen Früchte und erworbenen Accessionen für die Eventualität des Proceßverlusts aufzuheben, resp. die später verbrauchten zu ersetzen. Der schon aus den römischen Quellen sich ableitende [4]) Sprachgebrauch, daß mit der Zustellung der Klage der gutgläubige Besitzer zum bösgläubigen werde, welchen mehrere Particulargesetzbücher [5]) und Schriftsteller [6]) adoptirt haben, ist auch in das Provincialgesetzbuch übergegangen [7]), obgleich das letztere denselben sofort selbst als irrig hinstellt, indem es die Haftung des bonae fidei possessor auch nach angestellter Klage ganz anders beschreibt als die des malae fidei possessor. Insbesondere braucht der erstere für den Zufall nicht einzustehen [8]). Er hat auch nach geschehener Klageanstellung nur die wirklich bezogenen Früchte (diese aber sämmtlich), sowie diejenigen fructus percipiendi, deren Ziehung durch seine eigene Nach-

---

1) Prov. R. III, Art. 3320. S. unten B. V § 312.

2) Prov. R. III, Art. 3416 u. 3425.

3) Vgl. bes. Savigny a. a. O. VI, S. 84 ff.

4) Vgl. z. B. l. 20 § 11, l. 31 § 3 Dig. de her. pet. (5, 3), l. 2 Cod. de fruct. (VII, 51).

5) S. z. B. Oesterr. Gesetzbuch § 338.

6) Vgl. z. B. Sintenis, Civilrecht I, S. 332.

7) Prov. R. III, Art. 909. Vgl. auch unten B. III § 141, I.

8) Ebendas. Art. 911 u. 2606.

läſſigkeit verabſäumt worden iſt, herauszugeben [1]). Dagegen muß auch der gutgläubige Beſitzer wegen Veräußerung der Sache während des Proceſſes ebenſo haften, wie der bösgläubige [2]). Der Anſpruch auf Erſatz der Verwendungen wird durch den Proceßbeginn kein anderer.

5) Die Veräußerung des Proceßgegenſtandes. Eine ſog. Litigioſität der ſtreitigen Sache, d. h. ein geſetzliches Veräußerungsverbot in Betreff derſelben iſt der Codification unbekannt. Es iſt bloß von einem Anſpruch gegen den Veräußerer, keineswegs von einer Vindication der Sache vom dritten Erwerber die Rede [3]). Doch dürfte häufig eine ſolche wegen mangelnder Legitimation des Veräußerers nachträglich anſtellbar und nur da ausgeſchloſſen ſein, wo ſich der dritte Erwerber einer beweglichen Sache auf die provincialrechtliche Regel „Hand muß Hand wahren" zu berufen im Stande iſt [4]). Bei Veräußerung von ſtrittigen Immobilien wird ein vom Richter erlangter Arreſt meiſt die Veräußerung verhindern.

6) Die Unterbrechung der Klagenverjährung und Erſitzung. Daß die Klagenverjährung durch Klaganſtellung unterbrochen wird, iſt bereits oben [5]) erörtert worden. In Bezug auf die Erſitzung verlangt die Codification,

---

1) Dies wird zwar direct nur für die Erbſchaftsklage (Art. 2612) ausgeſprochen, muß aber wohl auch für die Eigenthumsklage gelten, weil hierfür nicht allein die einſtimmige Theorie des gemeinen Rechts, ſondern wohl auch die logiſche Interpretation des Art. 913 a. E. ſpricht, in welchem die beſondere Betonung des Satzes daß der b. f. possessor die Früchte insgeſammt ohne Unterſchied herauszugeben habe, nur dann einen wahren Gegenſatz zu dem malae f. possessor zu erkennen giebt, wenn man auf den Ausdruck „bezogene" Früchte an dieſer Stelle kein ſpecifiſches Gewicht legt.

2) Prov. R. III, Art. 912. Vgl. unten P. 5.

3) Prov. R. III, Art. 912, 2608. Bloß für den Retract wird die Rückgängigmachung der Veräußerung durch Anmeldung des Retracts ausgeſchloßen. Art. 1643. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 505.

4) Oder wo der während des Proceſſes Veräußernde wahrer Eigenthümer iſt und nur etwa durch eine perſönliche Klage zur Herausgabe der Sache verpflichtet wird.

5) Vgl. oben § 61, 3.

daß der Ersitzende durch gerichtliche Ladung oder Bewahrung vor dem zuständigen Richter „in bösen Glauben versetzt" werde [1]). Es ist dies dieselbe Gleichstellung der bona fides nach Insinuation der Klage mit der mala fides, wie sie bereits erwähnt wurde [2]), hier aber besser zutrifft. Denn schon ein bloßer rechtmäßiger Anlaß zur Bezweiflung der Legitimität des eigenen Besitzes genügt, um den guten Glauben zu erschüttern [3]). Jedenfalls wirkt aber diese Unterbrechung der Ersitzung nur zu Gunsten des jedesmaligen Klägers, nicht etwa dritter am Proceß unbetheiligter Personen [4]).

7) Der Scheinbesitz oder die sog. ficta possessio. In zwei Fällen haftet auch der Nichtbesitzer nach gemeinem Recht für die Restitution der Sache cum omni causa, nämlich, wenn er durch arglistige Veräußerung der Klage sich zu entziehen sucht [5]), und wenn er, umgekehrt, sich der Klage als Besitzer darbietet, ohne wirklich zu besitzen. Im ersteren Falle wird über ihn ebenso nach gemeinem wie nach Provincialrecht die Civilstrafe verhängt, nicht bloß für den wirklichen, dem Kläger erwachsenen Schaden [6]), sondern für den gesammten Werth der Sache mit Proceßzubehör zu haften [7]). Doch tritt nach Provincialrecht diese Haftung nicht erst mit dem Proceßbeginn, sondern schon mit der dolosen Veräußerung ein. Auch im zweiten Fall, in welchem somit ein (civilrechtlicher) Betrug gegen den Kläger verübt wird, trifft den Beklagten dieselbe Rechts-

1) Prov. R. III, Art. 847, 3.

2) Vgl. oben P. 4. Diese mala fides superveniens gilt auch für Estland. Vgl. Estl. R. u. L. R. IV, 21, 14.

3) Prov. R. III, Art. 841.

4) Prov. R. III, Art. 848.

5) z. B. die gefundene Sache einem Unbekannten veräußert, um die Eigenthumsklage illusorisch zu machen.

6) welcher oft gar nicht vorhanden zu sein braucht, da die Sache selbst noch vom wirklichen Besitzer zurückerlangt werden kann.

7) Prov. R. III, Art. 901, 903, 2600. Daß später noch die Eigenthumsklage gegen den wirklichen Besitzer, wo dieselbe möglich ist (vgl. B. III, § 141, I) angestellt werden kann, darüber vgl. bes. Bangerow a. a. O. I, S. 648, Windscheid a. a. O. I, S. 547, Note 8.

folge [1]) jedoch erst mit dem Processe. Uebrigens muß in beiden Fällen der Kläger den Beweis des gegnerischen dolus führen [2]).

Außer den genannten Hauptwirkungen des Proceßbeginns kennt das Provincialgesetzbuch noch einige andere, seinerzeit zu erörternde Fälle, in welchen mit Eröffnung des Rechtsstreits gewisse privatrechtliche Consequenzen eines Rechtsanspruchs zu wirken beginnen, so der Eintritt des Verzuges [3]), die beschränkte Haftung der Erben des eigentlichen Beklagten für die noch in ihren Händen befindlichen Theile des unrechtmäßigen Gewinnes desselben [4]), der Verlust des Rechts an diejenigen Correalgläubiger Zahlung leisten zu dürfen, welche nicht mitgeklagt haben [5]) u. s. w.

Fraglich erscheint es noch endlich, welcher Zeitpunkt als derjenige anzusehen ist, in welchem die bezügliche Rechtswirkung eintritt [6]). Es können hier drei Zeitmomente in Frage kommen, der Moment der Einreichung der Klage, der Moment der Mittheilung derselben an den Beklagten und der Moment der Einlassung des letzteren auf dieselbe. Nach römischem Recht war es der feierliche Act der Litiscontestation, welcher regelmäßig über die Frage entschied, ob ein wahres Streitverhältniß unter den Parteien anzunehmen sei [7]). Mit der Veränderung des Processes verschwand dieser Act und nach einer viel vertretenen gemeinrechtlichen Theorie [8]) gilt regelmäßig

1) Prov. R. III, Art. 902, 2600.

2) Ebendas. Art. 3293.

3) Denn die Klage ist eine Mahnung. Prov. R. III, Art. 3307 ff.

4) Prov. R. III, Art. 3736.

5) Ebendas. Art. 3343 a. E. Dagegen findet ein Gebundensein des Gläubigers an denjenigen Correalschuldner, welchen er auf das Ganze belangt hat (wie z. B. nach dem östreich. Gsetzbch § 891) nicht statt. Prov. R. III, Art. 3345. Vgl. unten B. V, § 300.

6) Vgl. bes. Keller a. a. O. § 46 ff. Wächter, Erörterungen, Heft III. Unger a. a. O. I, S. 518 ff. S. auch oben § 61, B. 3.

7) Vgl. bes. v. Bethmann — Hollweg, Handbuch des röm. Civ. Proc. I, § 23. Savigny a. a. O. VI, S. 21 ff.

8) Vgl. Savigny a. a. O. VI, § 278 ff. Arndts a. a. O. § 113. Wetzell, Civilproc. 1, S. 87 ff. Dagegen Bangerow a. a. O. I, § 160. Windscheid a. a. I, O. S. 337.

der Moment der Mittheilung der Klage an den Beklagten als der entscheidende. Mit diesem Augenblick steigert sich insbesondere der Anspruch gegen den letzteren, verändert sich seine bona fides, ist der Streit und der Streitpunkt beiden Theilen bekannt geworden. Daher hat auch die provincielle Codification für die Mehrzahl der soeben erörterten Wirkungen des Processes den Zeitpunkt der Insinuation der Klage als den maßgebenden anerkannt, so namentlich für die Haftung für omnis causa [1]), die Haftung des bonae fidei possessor für Früchte [2]) und des Besitzers überhaupt für Veräußerungen [3]), ferner für die Unterbrechung der Ersitzung [4]), endlich für die nebensächlichen Folgen des Processes [5]). Nur für die Unterbrechung der Klagenverjährung muß der Zeitpunkt der Anstellung der Klage als entscheidend angesehen werden [6]). Dagegen muß der Uebergang der Forderungen auf die Erben bei actiones vindictam spirantes als erst mit ihrer Veränderung durch processualische Consumtion eintretend, wiederum als von der Insinuation [7]) der Klage abhängig angesehen werden. Endlich verlangt für den Fall einer dolosen Einlassung des Nichtbesitzers auf die Klage (qui liti se obtulit) die Codification ausdrücklich, daß die gesteigerte Haftung desselben erst mit der Einlassung auf die Klage beginne [8]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2606.

2) Ebendas. Art. 909, 911, 913, 2606. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 221.

3) Prov. R. III, Art. 912, 1643 (Anmeldung des Retracts, nämlich auf erlassenes Proclam hin).

4) Prov. R. III, Art. 847, 3 verlangt ausdrücklich gerichtliche Ladung, also Mittheilung an den Beklagten. Wenn hier, wie bei der Unterbrechung der Klagenverjährung, bloße Klageinreichung genügte, würde auch der vom Art. 847 erwähnte böse Glaube des Ersitzenden noch nicht sicher gestellt sein.

5) Vgl. oben S 338 und Prov. R. III, Art. 3307, 3353 u. a. m.

6) Vgl. oben § 61, 3.

7) Vgl. oben unter 2. A. M. hier O. Schmidt, Livl. Civilproc. S. 105. Da, wo nach örtlicher Proceßordnung eine directe Verhandlung der Parteien coram judicio stattfindet, tritt die Anhörung der Klage resp. der Ablauf der Gerichtssitzung, zu welcher der Beklagte citirt war, an die Stelle der Insinuation.

8) Prov. R. III, Art. 901.

§ 64.

Das Urtheil.

Die Fragen über die Eigenschaften und Arten der Urtheile müssen ebenso, wie die nach der formellen Rechtskraft desselben in die Darstellung des Civilprocesses verwiesen werden. In Bezug auf die materielle Rechtskraft des Urtheils und seiner Voraussetzungen, insbesondere der Entscheidungsgründe [1]) und der sog. Incidentpunkte [2]) schließt sich das Provincialrecht, in Ermangelung [3]) eigener gesetzlicher Vorschriften, den Grundsätzen des gemeinen Rechts an und theilt dessen Controversen. Es muß daher auch für das baltische Recht hervorgehoben werden, daß das rechtskräftige Urtheil an sich kein neues Recht schafft, sondern nur bereits vorhandenes oder nicht vorhandenes in dieser Qualität anerkennt [4]). Es wird dies auch von der neueren Codification unzweideutig ausgesprochen [5]). Nur im Falle des Theilungsurtheils [6]) und der Confiscationssentenz [7]) wirkt das Urtheil eine wirkliche Rechtsveränderung [8]), sowie bei der gerichtlichen Constituirung eines Pfandrechts [9]). Daher verliert, mit

1) Für die Bejahung der Rechtskraft der Entscheidungsgründe vgl. bes. Savigny a. a. O. V § 291 ff. Bangerow a. a. O. I, § 173, Note 1. Windscheid a. a. O. I, S. 353. Dagegen Bethmann-Hollweg a. a. O. II, S. 649 ff. Wetzell, Civilproc. § 47, Note 94 ff und (jedoch nur theilweise) Unger a. a. O. S. 621 ff.

2) Bekker, processf. Consumtion, § 18 ff. Wetzell a. a. O. II, S. 437 ff. Unger a. a. O. S. 625 ff.

3) Mit Ausnahme der weiter unten zu erörternden einzelnen Vorschriften über Erwerb und Verlust von Rechten in Folge einer res judicata.

4) Vgl. Unger a. a. O. S. 618 ff. Bangerow a. a. O. III, § 668. Anders das sächs. Gsetzbuch § 176.

5) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 830, P. 4.

6) Prov. R. III, Art. 868, P. 2, 941, 1251 Art. 2, 2741. Das Theilungsurtheil ist eben zugleich Urtheil und Disposition.

7) Prov. R. III, Art. 868, P. 2.

8) Deßgleichen auch bei der Adjudication an den Pfandgläubiger. Vgl. unten B. III, § 168.

9) Prov. R. III, Art. 1412 ff. Auch hier liegt kein reines Urtheil, sondern eine Disposition über das Vermögen des Schuldners vor, welche aus der Executionsgewalt fließt. Mit Recht unterscheidet daher auch Windscheid a. a. O. S. 503 ff, zwischen der richterlichen Verfügung und dem richterlichen Urtheil (vgl. auch Prov. R. III, Art. 1383, 3).

Ausnahme der eben genannten Fälle, Niemand durch ein rechtskräftiges Urtheil ein Recht, welches er vordem besaß und erwirbt Niemand durch dasselbe ein Recht, welches ihm bisher nicht zustand.

Obgleich dieses Dogma, sowohl in Bezug auf die Lehre vom Erwerb [1]) als vom Verlust [2]) des Eigenthums anerkannt wird, und auch sonst nirgendswo sich in der Codification (mit einer einzigen, sofort zu erwähnenden Ausnahme) Etwas Anderes über Erwerb oder Verlust von Rechten durch richterliches Urtheil gelehrt findet, so hat dieselbe doch in sofern eine Abweichung von dieser Lehre anerkannt, als sie auf Grund eines das Eigenthum bloß anerkennenden [3]) Urtheils die Möglichkeit einer Ersitzung desselben zuläßt [4]). Es wäre dagegen Nichts einzuwenden, wenn das richterliche Urtheil hier bloß als Vermittler der bona fides bezeichnet würde, wobei die Ersitzung auf Grund desjenigen Rechtstitels stattfände, welcher das Fundament des Urtheils gebildet hatte [5]). Allein der bezügliche Artikel erklärt das Urtheil ausdrücklich für einen Ersitzungstitel. Derselbe schließt sich übrigens damit der Anschauung zahlreicher gemeinrechtlicher Schriftsteller an.

Die einzige (oben erwähnte) Ausnahme, welche sich in der Codification gegenüber dem Dogma von der nicht rechtsverändernden Kraft des Urtheils findet, ist nur eine scheinbare. Dieselbe findet sich in dem Satze des Art. 3617, wornach eine rechtskräftig abgesprochene Forderung völlig erloschen sei. Derselbe entscheidet die bekannte gemeinrechtliche Controverse [6]),

1) Prov. R. III, Art. 830, P. 4.

2) Ebendas. Art. 868, P. 2.

3) Somit, auf einen früheren Rechtstitel zurückweisenden.

4) Prov. R. III, Art. 830, 4.

5) wie dies auch von den gemeinrechtlichen Schriftstellern zugegeben wird. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 504, Note 7. Bangerow a. a. O. I, § 320, Note 3. Hiernach kann nach Provincialrecht selbst ein nicht titulirter Besitz, welcher durch irriges Urtheil für Eigenthum erklärt worden ist, von diesem letzteren ab eine Ersitzung beginnen. Vgl. auch B. III, § 139.

6) Vgl. Savigny a. a. O. V, S. 387 ff. Puchta a. a. O. § 293. Bekker a. a. O. S. 285 ff und dagegen Bangerow a. a. O. I, S. 304 ff. Arndts § 271. Windscheid a. a. O. S. 345. S. auch unten B. V, § 326.

ob bei irrthümlicher Freisprechung eines Schuldners noch eine Naturalobligation gegen denselben übrig bleibe, im verneinenden Sinne. Es geht hieraus hervor, daß der Artikel bloß die Absicht hat, die totale Unmöglichkeit, die Forderung wieder zur Geltung zu bringen, zu betonen, nicht aber dem Urtheil an sich die Kraft vindicirt, dieselbe zu vernichten. Schon nach seinem Wortlaut wird die Forderung nur „abgesprochen" nicht „aufgehoben". Der Grundsatz aber, daß auch eine irrige Absolution die Forderung für alle Zukunft ausschließt, steht mit der bloß constatirenden Wirkung des Urtheils durchaus nicht im Widerspruch. Denn dasselbe soll zugleich das Processiren über die einmal rechtskräftig entschiedene Frage für alle Zeit aufheben (bis ne de eadem re sit quaestio) [1]). Die Forderung wird also, wenn sie in Wahrheit zu Recht bestand, nicht wegen ihrer Nichtexistenz, sondern wegen ihrer Inexigibilität[2]) als erloschen angesehen. Daher gestattet auch das Provincialrecht nicht ein Zurückkommen auf die rechtskräftig entschiedene Sache etwa durch Vergleich [3]). Nur über die Art der Erfüllung des bezüglichen Urtheils ist ein Vergleich zulässig.

Die Frage, in wiefern aus dem rechtskräftigen Urtheil ein neuer Anspruch des Siegers entspringt, die sog. Judicatobligation [4]), muß nach gemeinrechtlichen Grundsätzen entschieden werden. Hiernach beantwortet sich auch die wichtige Frage, ob durch das Urtheil eine Novation, also eine Aufhebung des bisherigen Anspruchs eintrete oder nicht. Nach der gegenwärtig herrschenden [5]) Ansicht kann höchstens von einer sog. uneigentlichen oder cumulativen Novation die Rede sein, wornach das alte

---

1) Vgl. darüber Unger a. a. O. S. 622, Note 14. Wetzell a. a. O. § 47, Note 96.

2) Und zwar nicht bloß als Klage, sondern auch als Einrede oder als Anspruch überhaupt.

3) Prov. R. III, Art. 3597. Vgl. auch Art. 4462.

4) Vgl. Unger a. a. O. S. 677 ff. Savigny a. a. O. VI, 27 ff. Bekker a. a. O. S. 297 ff. Zwingmann a. a. O. I, 166.

5) Vgl. Wächter, Civilr. Erört. III, S. 48 ff. Savigny a. a. O. V, § 258 ff. Bekker a. a. O. S. 293 ff. Windscheid a. a. O. S. 344. Unger a. a. O. S. 678 ff. A. M. z. B. das sächs. Gesetzbuch § 176 und die Motive dazu.

Klagerecht nicht aufgehoben wird, sondern nur seine definitive Gestaltung durch das rechtskräftige Urtheil erfährt. Daher bildet die causa der actio judicati immer derselbe Rechtsgrund, welcher den ursprünglichen Anspruch erzeugte. Dieselben Rechtsnachtheile, welche den Beklagten aus der früheren Forderung trafen, treffen ihn auch bei der actio judicati [1]).

Die Judicatsklage wird regelmäßig nach Provincialrecht nicht bei dem Richter, sondern bei der Vollstreckungsbehörde [2]) angebracht und kennt einen eigenthümlichen Proceß, eigene Einreden [3]), nicht aber eine nochmalige Aburtheilung, sondern bloß eine Beitreibung des schon früher Zuerkannten. Sie unterliegt zudem einer eignen, vom Datum der Rechtskraft des Urtheils, resp. der Exigibilität desselben laufenden Verjährung, welche in Curland eine einjährige ist [4]).

§ 65.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Im römischen Recht bildete die sog. in integrum restitutio einen Act außerordentlicher Rechtshülfe in Fällen, wo das objective Recht keinen Ausweg mehr bot und an eine außergerichtliche Instanz recurrirt werden mußte [5]). Gegenwärtig versteht man unter derselben ein Rechtsmittel, welches unter eigenen, privatrechtlich feststellbaren, Voraussetzungen gewissen Personen zusteht, welche, ohne eigenes Verschulden, eine wesentliche Vermögensschädigung erfahren haben, ohne einen rechtlichen Anspruch

---

1) Darnach verlieren z. B. mit der Hauptforderung zusammen zuerkannte Zinsen nicht ihren rechtlichen Character als solche und bilden nicht etwa ein neues Capital, von welchem neue Zinsen laufen dürften. Vgl. z. B. Art. 3424. Unger a. a. O. S. 682.

2) Doch nicht immer. Vgl. z. B. für die curländischen Städte das Instruct. I, 1, § 49 a. E. Dagegen Prov. R. I, § 411, P. 36. Landgerichtsordnung vom 20. Mai 1630, § XIII, Execut.verordnung vom 10. Juli 1669, § 2 ff. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 628. Das Nähere gehört in den Civilproceß.

3) Z. B. die Compensationseinrede nach Execut.verordnung v. 1669, § 10.

4) Instr. des curl. Proc. I, 1, § 49 a. E.

5) Vgl. bes. Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831 § 2 ff. Savigny a. a. O. VII § 315 ff. Wächter a. a. O. II, 123 ff. Bangerow a. a. O. I § 175 ff. Windscheid a. a. O. I S. 296 ff.

gegen den Schuldigenden oder Vortheilziehenden zu besitzen [1]). Nicht jede Aufhebung eines thatsächlichen Zustandes bildet also eine technische Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn auch in Quellen und Literatur der letztere Ausdruck häufig [2]) in allgemeinerer Weise gebraucht wird. Insbesondere enthält der Anspruch des Verletzten gegen seinen Schädiger auf Wiederaufhebung der Schädigung und ihrer Folgen, wie er z. B. im Fall eines Betruges oder Zwanges [3]) geboten wird, keine restitutio in integrum. Denn die letztere ist keine Klage gegen eine bestimmte Person, sie ist keine Beschwerde über den Schädiger, sondern über das objective Recht [4]).

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat naturgemäß, mit der größeren Entwicklung der ordentlichen Rechtshülfe immer mehr von ihrer ursprünglichen Bedeutung verlieren müssen. Namentlich ist sie überall da weggefallen, wo ein anderes ordentliches Rechtsmittel, eine Klage oder eine Einrede, dem Schaden abhilft. Regelmäßig wird sie daher vom Provincialrecht nur da gewährt, wo eine ohne Verschulden stattgehabte *Versäumniß* den Versäumenden der Möglichkeit beraubt hat, die normale gerichtliche Hülfe in Anspruch zu nehmen und nur ausnahmsweise [5]) kann man auch gegen die Folgen einer eignen *Handlung* Restitution verlangen.

Die Fälle, in welchen die letztere beansprucht werden darf, sind nach der Codification von 1864 [6]):

---

1) Vgl. *Burchardi* a. a. O. S. 546 ff. *Savigny* S. 113 ff.

2) Vgl. *Arndts* Pand. § 117, Note 2. *Unger* a. a. O. II, S. 693.

3) Vgl. oben § 37, II, 2, a. u. b.

4) Daher gehört sie weniger in den Civilproceß als in das Privatrecht und wird gegenwärtig meist als Anhang zum allgemeinen Theil oder in der Lehre von den Rechten überhaupt abgehandelt. Zur Lehre vom gerichtlichen Schutz im weitern Sinn dürfte sie aber stets gezählt werden müssen, weil sie den Schutz eines Rechts durch Staatshülfe (im Gegensatz zur Selbsthülfe) intendirt und dadurch die sie ertheilende Instanz auch dort den Gerichten gleichstellt, wo dieselbe an sich nicht durch ein Gericht repräsentirt wird. Doch giebt es auch eine rein processualische Wiedereinsetzung gegen processualische Versäumnisse. Vgl. O. *Schmidt*, Livl. landr. Civilproceß § 65.

5) Prov. R. III, Art. 2638. Vgl. weiter unten P. 2 und 3.

6) Welche übrigens ausdrücklich auf den Civilproceß als die specielleren Normen enthaltend verweist. Prov. R. III, Art. 3092. Anmkg.

1) Der Fall der Abwesenheit. Derselbe bildet für die übrigen Fälle die allgemeine Norm. Hier soll Jeder, aus einem „löblichen" oder „indifferenten" [1]) Grunde nothwendig Abwesende, sowie Jeder Abwesende, welcher nicht unterlassen hat, sich einen Stellvertreter zu bestellen, sowie endlich Jeder Anwesende, dessen Gegner abwesend ist ohne Stellvertretung hinterlassen zu haben, gegen „Versäumnisse in der Wahrnehmung von Rechten" [2]) geschützt werden. Auch aus dem Begriff der Abwesenheit geht hervor, daß es sich hier nur um einen Schutz gegen Unterlassungen handelt. Daher kann z. B. von einer Restitution gegen Handlungen des hinterlassenen Stellvertreters nicht die Rede sein. Dem Abwesenden steht derjenige gleich, welcher durch öffentlichen Dienst zu sehr in Anspruch genommen wird, sowie der Gefangene, und endlich der schwer Erkrankte [3]). Das Recht auf die Wiedereinsetzung ist aber hier, wie stets nach Provincialrecht, ein subsidiäres [4]) und wird durch jedes andere, denselben Zweck erreichende Rechtsmittel ausgeschlossen. So kann nicht bloß die Schadensersatzklage gegen den Schädigenden, sondern insbesondere auch die allgemeine Bereicherungsklage des Provincialrechts [5]) genügen, um die Restitution unnütz zu machen und nur, wenn die ersteren Rechtsmittel den Zweck blos theilweise [6]) erfüllen, tritt die Restitution ein. Hatte der Geschädigte, wie es dem freiwillig Abwesenden vorgeschrieben ist, einen Stellvertreter zurückgelassen, so wird ihm die Restitution gegen Versäumnisse dieses letzteren sowohl gewährt, wenn derselbe nachlässig gewesen ist, als auch, wenn er (jedoch ohne

1) Vgl. oben § 19.

2) Prov. R. III, Art. 3084. Insbesondere gehört der Ablauf der Verjährung hierher.

3) Zwar werden auch Unmündige, Geisteskranke und juristische Personen im Art. 3087 den Abwesenden gleichgestellt, allein die Restitution dieser Personen (d. h. aller mit Vormündern, Curatoren und Repräsentanten versehenen) ist nach Art. 3090 a. E. darin eine Andere, daß sie auch gegen Handlungen stattfinden kann. Vgl. unten P. 2.

4) Prov. R. III, Art. 3092.

5) Prov. R. III, Art. 3734 ff.

6) Z. B. die Bereicherung des Beklagten nicht den Schaden deckt. Art. 3736.

Wissen und Schuld des Principals) weggefallen ist[1]). — Der Anwesende kann wegen Abwesenheit seines Gegners, dessen Prüfung zur Vollziehung einer Handlung, z. B. Insinuation einer Mahnung, einer Citation, erforderlich war, restituirt werden, jedoch nur dann, wenn weder ein hinterlassener Bevollmächtigter noch ein freiwilliger Stellvertreter für denselben fungirte[2]). Auch in diesem Falle wird der Abwesenheit der Zustand der Verhinderung rechtlichen Auftretens, wie schwerer Krankheit, Gefangenschaft u. s. w. gleichgestellt werden müssen.

2) Der Fall der Unmündigkeit. Dieser Fall, welcher nach gemeinem Recht die ausgeprägteste Dogmatik besaß[3]), ist gegenwärtig, wenigstens nach Provincialrecht[4]), zu einer bloßen analogen Ausdehnung des Restitutionsgrundes der Abwesenheit herabgedrückt. Es erklärt sich diese Thatsache aus der reichlichen anderweitigen Rechtshilfe, welche dem Unmündigen gewährt wird[5]). Darin aber geht der dem letzteren gebotene Rechtsschutz über die Restitution des Abwesenden wesentlich hinaus, daß er ausdrücklich auch gegen eigene Handlungen des Unmündigen, wenn sie ohne Zuziehung der Vormünder vorgenommen wurden, ertheilt wird[6]). Doch muß auch hier zuerst jedes andere ordentliche Rechts-

---

1) Aber nur, wenn er nicht durch Klage gegen den Stellvertreter oder gegen den Vortheilziehenden Alles erhalten kann, was er verloren hat. Unvorsichtigkeit in der Auswahl des Stellvertreters macht den Geschädigten seines Rechts nicht verlustig (wie dies Windscheid a. a. O. S. 311 meint), sondern berechtigt bloß den Rückerstattenden zu einer Einrede, resp. Widerklage auf Schadenersatz.

2) Prov. R. III, Art. 3091. Der freiwillige Stellvertreter genügt aber nur dann, um die Restitution auszuschließen, wenn die Stellvertretung eine wirklich legitimirte, resp. rechtzeitig ratihabirte war.

3) Vgl. bes. Burchardi a. a. O. S. 148 ff, 212 ff. Savigny a. a. O. S. 134 ff.

4) Prov. R. III, Art. 3087. Die durch Art. 387 eingeführte Anfechtung widerrechtlicher Veräußerungen des Vormundes ist eben keine Restitution sondern eine einfache Vindication auf Grund der Nichtigkeit der Veräußerung. Sie geht daher auch nur gegen den Besitzer der Sache. Dagegen führt Art. 2524, P. 5 einen Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an, welche für den Fall der Schädigung von Vorkindern durch einen Einkindschaftsvertrag gewährt werden soll.

5) Vgl. bes. Art. 354 und 387.

6) Prov. R. III, Art. 3090 a. E.

mittel unmöglich sein[1]). Gegen Handlungen oder Versäumnisse der Vormünder aber gewährt das Provincialrecht keine Abhülfe, offenbar weil durch die specielle waisengerichtliche Controlle, so wie die strenge Haftung der Vormünder selbst der Schutz des Unmündigen genügend gewährleistet scheint[2]), auch dem letzteren gegen illegale Acte des Vormundes eine Nichtigkeitsklage zusteht[3]). — Wichtig ist dagegen die allgemeine Ausdehnung dieses Restitutionsrechts der Unmündigen nicht bloß auf den Geisteskranken und den nascturus[4]), sondern auch auf alle Corporationen und Stiftungen[5]).

3) Nur in einem einzigen Fall wird auch dem Nichtbevormundeten das Recht gewährt, gegen eine eigene Handlung Restitution zu verlangen, im Fall einer durch Zwang hervorgerufenen Erbantretung[6]). Da hier eine Schadensersatzklage nicht im Stande wäre, alle die verwickelten, durch die Antretung hervorgerufenen Rechtszustände zu beseitigen, so mußte ein wirksamerer Rechtsschutz verliehen werden. Dagegen kann eine, aus wesentlichem Irrthum geschehene Erbantretung bloß zu einer Nichtigkeitsklage[7]), eine betrügerisch veranlaßte sogar nur zu einen Ersatzanspruch gegen den Betrüger führen[8]).

---

1) Da nach Art. 354 alle Rechtsgeschäfte der Pupillen ohne Vormund für den ersteren unverbindlich sind, wenn sie ihm nicht geradezu vortheilhaft waren, in diesem letzteren Fall ja aber auch die Restitution ausgeschlossen ist, welche bloß vor Rechtsverlust (Art. 3090, 3092) schützen soll, so läßt sich ein Bedürfniß für eine Restitution der Pupillen gegen die Folgen eigner Handlungen höchstens in dem seltenen Fall construiren, wenn der Pupille als Großjähriger auf die Nichtigkeitsklage verzichtet hat, ohne die Wiedereinsetzung auszuschließen.

2) Prov. R. III, Art. 381 ff, 3090. Vgl. unten B. II, Cap. 4, § 105u. 107.

3) Ebendas. Art. 387.

4) In soweit nicht für diesen letzteren schon anderweitig gesorgt wird. Vgl. oben § 12 und unten B. IV, § 195 und 268.

5) Nach gemeinem Recht sind bloß Gemeinden und kirchliche Corporationen hier privilegirt. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 258. Savigny a. a. O. S. 160 ff. Der Fiscus, als nach Provincialrecht nicht zu den Corporationen gezählt (Art. 713), hat kein Restitutionsrecht. Da übrigens juristische Personen nur durch ihre Vorstände handeln (Art. 2918), in diesem letzteren Fall aber keine Restitution ertheilt wird (vgl. oben im Text), so beschränkt sich die Restitution der juristischen Personen auf den Fall einer Versäumniß zur Zeit der Nichtexistenz eines Vorstandes.

6) Prov. R. III, Art. 2638. Savigny a. a. O. S. 195 ff.

7) Ebendas. Art. 2637. Die Nichtigkeitsklage wirkt in sofern weniger radi-

Das Verfahren und die Frist der Restitution muß, ehe dieselben durch die in Aussicht genommene Civilproceßordnung geregelt worden sind, auf gemeinrechtlicher Grundlage behandelt werden, in sofern nicht der locale Proceß Abweichungen verlangt. Darnach ist regelmäßig das competente Civilgericht die Instanz, an welche man sich zu wenden hat [1]), und wird keine Restitution ohne Gehörung des oder der Gegner ertheilt. Die Frist ist eine vierjährige, gerechnet vom Tage der Rückkehr des Abwesenden, der Volljährigkeit des Unmündigen, bei juristischen Personen aber schon von der Rechtsverletzung ab [2]).

Die Wirkung der Wiedereinsetzung geht sowohl für als gegen den Restituenden und trifft jeden, welcher durch den früheren Rechtszustand günstig oder ungünstig tangirt wurde [3]).

---

cal als die Restitution, als die erstere nur gegen bestimmte Personen und gegen die Vortheilziehenden nur bis zum Betrage der Bereicherung geht.

8) Prov. R. III, Art. 2638.

1) Vgl. Savigny a. a. O. § 334. Burchardi a. a. O. § 28. Die verbreitete Annahme der Praxis, als müsse ein Restitutionsgesuch bei der sog. Bittschriftenkanzlei eingereicht werden, beruhte auf der in Livland u. A. durch die kgl. schwed. Verordnungen vom 15. Sept. 1682 und 6. Juni 1692 (vgl. auch Landlagh. pag. 393, Note d) auch gesetzlich fixirten, jedoch seit Erscheinen der Codification aufgegebenen Anschauung, als bilde die Restitution kein Rechtsinstitut, sondern einen willkührlichen Gnadenact der selbstherrlichen Gewalt. Vgl. auch für Estland Marginalien zum estl. Ritter- und Landrecht I, 33, 4 a. E. Das Prov. R. III, Art. 2524, P. 5 führt dagegen ganz allgemein die Wiedereinsetzung auf „richterlichen Ausspruch" zurück, wie denn auch alle übrigen Quellen der Art. 2638 u. 3087 von der Wiedereinsetzung nur als dem gemeinrechtlichen Rechtsinstitut reden, auf welches daher auch die Grundsätze des gemeinen Rechts angewandt werden müssen. Doch soll die Civilproceßordnung Näheres über das Verfahren bringen. Art. 3092 Anmkg. Vgl. über die bisherige Auffassung in Livland O. Schmidt, Livl. landrechtl. Civilproceß § 65, 2 und 3, welcher jedoch nur von der processualischen Wiedereinsetzung redet.

2) Burchardi a. a. O. § 27. Bangerow a. a. O. I, § 180, Note 1 Savigny S. 248 ff.

3) Savigny a. a. O. S. 217 ff. Windscheid S. 315 ff.

Buch II.

Das Familienrecht.

Cap. 1.

Die Ehe.

Abschnitt I.

Die persönlichen Beziehungen der Ehegatten.

§ 66.

Die Verlobung.

Unter der Verlobung versteht man im rechtlichen Sinne den auf zukünftige Eingehung einer Ehe gerichteten Vertrag zwischen den die Ehe intendirenden Personen, mag derselbe nun ausdrücklich oder stillschweigend [1]) geschlossen sein. Derselbe kann nach dem Provincialrecht ein formloser oder feierlicher sein [2]). Zwar macht die Codification von 1864 auf diesen Unterschied nicht ausdrücklich aufmerksam. Dieselbe erörtert aber überhaupt die auf Schließung und Auflösung der Ehen bezüglichen Fragen nur in soweit sie die Vermögensverhältnisse der Ehegatten tangiren und verweist [3]) im Uebrigen ausdrücklich, d. h. (in Bezug auf die Ehen zwischen Lutheranern) auf das Kirchengesetz von 1832, welches jene Unterscheidung aufstellt [4]). Da aber andererseits dieses letztere zu den feierlichen Verlöb-

1) Z. B. durch Wechsel von Ringen unter Bezeichnung derselben als Verlobungsringe u. s. w.

2) Vgl. Kirchengesetz von 1832, Ausgabe von 1861, § 218.

3) Prov. R. III, Art. 2.

4) Kirchengesetz von 1832, § 218 und 220.

niſſen, welche allein rechtliche Folgen nach ſich ziehen ſollen, nicht bloß die vor einem Prediger und zwei männlichen Zeugen, ſondern auch die „nach den Vorſchriften für bürgerliche Verträge" abgeſchloſſenen zählt [1]), letztere aber nach Provincialrecht im Zweifel völlig formlos ſind [2]), ſo iſt jene Unterſcheidung eine im Ganzen irrelevante. Es genügt ſomit zur Exiſtenz einer feierlichen Verlobung das gegenſeitige mündliche „feierliche" [3]) und unbedingte [4]) Verſprechen, ſich zu heirathen.

Auch das feierliche Verlöbniß rechtfertigt an ſich, wenn keine Verführung zum Beiſchlaf hinzugetreten iſt, noch nicht eine Klage auf Ehelichung. Bloß ein Erſatz der durch das erſtere veranlaßten Vermögensſchäden und ein Proteſtgrund gegen die Schließung einer anderweitigen Ehe ſind die Folgen des Verlobungsbruches. Wenn das Kirchengeſetz auch noch eines Anſpruchs auf Ehrengenugthuung erwähnt [5]), ſo kann von dieſem letzteren wohl nur da die Rede ſein, wo in dem Bruch des Verlöbniſſes zugleich eine mittelbare Ehrenkränkung liegt, was durchaus nicht immer der Fall zu ſein braucht [6]). Die Vermögensrechtlichen Folgen einer unmotivirten [7]) Nichterfüllung des in der Verlobung gegebenen Verſprechens beſtehen regelmäßig [8]) bloß in einem Rückforderungsrecht der während der Verlobung gemachten Ge-

1) Ebendaſ. § 218 a. E., wornach die Verlobung vor einem Geiſtlichen nur als einer der Fälle eines rechtskräftigen Verlöbniſſes bezeichnet wird.

2) Prov. R. III, Art. 2993.

3) D. h. ernſtliche.

4) Kirchengeſetz § 218. Daher enthält z. B. das Verſprechen, für den Fall einer eintretender Schwangerſchaft eine Ehe zu ſchließen, kein Verlöbniß, wenn es auch trotzdem rechtliche Folgen nach ſich zieht. Vgl. unten B. II, Cap. 2, § 91 und 92 und oben B. I, § 40 S. 217.

5) l. c. § 91 a. E.

6) Wie wenn z. B. der Verlobte wegen ſeines eigenen nicht mit dem der Braut harmonirenden Characters die Verlobung revocirt.

7) Ueber die Gründe, welche die Aufhebung der Verlobung rechtfertigen, ſ. weiter unten S 351 ff.

8) Doch kann auch eine Schadenserſatzklage auf allgemeiner Grundlage die Folge eines Verlöbnißbruchs ſein, wenn ſich ein beſonderer Vermögensſchaden conſtatiren läßt. Vgl. Prov. R. III, Art. 3444. Außerdem bildet der illegale Bruch des Eheverſprechens ein Hinderniß der Weiterverehelichung. Kirchengeſetz § 225.

schenke. Es liegt hier einer der zahlreichen Anwendungsfälle der condictio causa data causa non secuta [1]) vor, wie dies auch vom Provincialrecht ausdrücklich anerkannt wird [2]). Die condictio kann nur von demjenigen geltend gemacht werden, welchen selbst keine Schuld wegen des Rückganges der Verlobung trifft, so daß der unschuldige Theil die Condiction anstellen und dabei die ihm selbst vom Schuldigen gemachten Brautgeschenke behalten darf [3]). Nur in sofern zeigt das Rückforderungsrecht der Brautgeschenke eine Abweichung von den sonstigen Grundsätzen über die genannte Condiction, als auch im Falle einer Verlöbnißtrennung durch den Tod eines Verlobten sowohl dessen Erben als dem anderen Theil die Rückforderungsklage gewährt wird [4]), welche sonst bei zufälliger Vereitlung des erwarteten Erfolges cessirt [5]).

Die Fälle, in welchen das Zurücktreten von der Verlobung gestattet wird, ohne als „Treubruch" zu gelten, so daß anderweitige Ehe zulässig ist, sind nach dem Kirchengesetz von 1832 [6]) folgende:

1) Gemeinschaftlicher Widerruf, welcher in derselben Weise verlautbart werden muß, wie das Verlöbniß selbst zu Stande gekommen war [7]).

2) Zwang zur Eingehung des in Rede stehenden Verlöbnisses [8]).

---

1) Vgl. u. A. Bangerow a. a. O. III, S. 427, P. 3.

2) Prov. R. III, Art. 3706 a. E. Vgl. auch Erdmann, das Güterrecht der Ehegatten nach dem Privatrecht Liv-, Est- und Curlands, Dorpat 1872, § 1, S. 46 a. E. Zwingmann a. a. O. III, 488 und 489.

3) Prov. R. III, Art. 131 und 3717.

4) Prov. R. III, Art. 130. Anders z. B. das preuss. Recht. Vgl. Förster a. a. O. III, S. 490.

5) Prov. R. III, Art. 3718.

6) l. c. § 221, 222. Doch sind die Rechtsfolgen in den einzelnen Fällen verschieden. Vgl. weiter unten S. 353 ff.

7) Also eventuell gleichfalls vor dem Prediger und zwei Zeugen. Kirchengesetz von 1832, § 221.

8) Es muß der Zwang auch hier natürlich die allgemeinen civilrechtlichen Voraussetzungen haben. Vgl. oben B. I, § 37, II, 2 b.

3) Notorisch sittenloser Lebenswandel des anderen Theils [1]).

4) Nochmalige Verlobung [2]), resp. unerlaubter Umgang [3]) des anderen Theils mit einer dritten Person.

5) Unheilbare ansteckende Krankheit.

6) Beleidigendes Betragen des anderen Theils [4]).

7) Unüberwindliche Abneigung von irgend einer Seite [5]).

8) Die Entdeckung eines Betruges des andern Theils [6]).

9) Confessionswechsel des anderen Theils [7]).

10) Nichteinwilligung der Eltern oder Vormünder aus einem gesetzlichen Grunde [8]).

11) Nichterfolgung des Aufgebots binnen eines Jahres, gerechnet von der Verlobung [9]) (bei Bauern binnen 4 Monaten [10]).

---

1) Wohin nicht die bloße Abweichung von der Sitte, sondern die wirkliche Immoralität der Lebensführung gehört. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 488.

2) d. h. späteres Verlöbniß, denn ein früher als das in Frage kommende eingegangenes läßt das spätere überhaupt nicht zur Gültigkeit kommen, so daß es eines Rücktritts gar nicht mehr bedarf. Vgl. unten S. 355 ff.

3) Jedoch muß der frühere unerlaubte Umgang des anderen Theils dem Zurücktretenden unbekannt gewesen sein, als er die Verlobung einging, resp. nicht durch Verzeihung gesühnt worden sein. Es geht dies aus einer Vergleichung mit den Ehescheidungsgründen und insbesondere aus den § 254 und 255 des Kirchengesetzes hervor. Die Braut hat darnach überhaupt nur dann ein Rücktrittsrecht, wenn der unerlaubte Umgang von Seiten des Bräutigams mit einer Dritten nach der Verlobung stattgefunden hatte.

4) Hierher gehört wohl nicht bloß die Injurie im technischen Sinn, sondern jede rohe Verletzung der Gefühle des Anderen, worüber im Zweifel das richterliche Ermessen entscheidet.

5) Welche nicht bloß behauptet, sondern auch durch Beweis erprobt sein muß.

6) Hierher kann aber nicht jede Unwahrheit sondern nur die Hintergehung in einer rechtlich relevanten Angelegenheit gezogen werden.

7) Apostasie (Uebergang zum Heidenthum) schließt die Möglichkeit einer Ehe, somit auch einer Verlobung, total aus. Kirchengesetz § 211.

8) Die Gründe sind dieselben wie bei der Verweigerung des Eheconsenses. S. unten § 67.

9) Und zwar liegt hierin nicht bloß ein Rücktrittsgrund, sondern ein Ungültigkeitsgrund, so daß auch der Schuldige sich darauf berufen kann. Vgl. Kirchengesetz § 220 a. E.

10) Kirchengesetz § 220. Das estländische Bauerrecht verbietet übrigens die priesterliche Vollziehung des Verlöbnisses vor Nachweis der Legitimation zu demselben. Estl. B. B. O. § 1051 ff.

In allen diesen Fällen gilt das Verlöbniß als rechtmäßig gelöst, so daß einer neuen Verlobung oder Verehelichung Nichts mehr im Wege steht. Die vermögensrechtlichen Folgen dieser Lösung sind aber nach der Natur des Falles verschieden. Und zwar kann entweder eine einseitige Rückforderung etwaiger Brautgeschenke oder eine gegenseitige Rückforderung derselben, nicht aber ein beiderseitiges Behalten derselben Platz greifen. Ein einseitiges Rückforderungsrecht wird für den sog. unschuldigen Theil in dem Falle einer unüberwindlichen Abneigung oder einer Verzögerung des Aufgebots von der anderen Seite, sowie im Falle notorisch sittenlosen Lebenswandels, stattgehabten Treubruchs, beleidigenden Betragens und eines Betruges des Verlobten begründet [1]). Beide Theile erhalten ihre Geschenke zurück, wenn gegenseitige Uebereinstimmung, unheilbare ansteckende Krankheit und Nichteinwilligung der Eltern oder Vormünder die Auflösungsgründe für das Verlöbniß bilden [2]). Auch die Aufhebung wegen Zwanges gehört hierher [3]). Dagegen giebt es für den Fall des Confessionswechsels kein directes Gesetz, welches die Rückforderung der gemachten Geschenke anordnet oder gestattet. Da jedoch hier nicht wohl von einer Schuld des die Confession Wechselnden die Rede sein kann, so dürfte in Gemäßheit der allgemeinen Interpretationsgrundsätze der Art. 129 hier analoge Ausdehnung finden, wornach gleichfalls beiderseitige Rückerstattung anzuordnen wäre. Denn der allgemeine Grundsatz der Condictionenlehre, wornach im Falle casueller Vereitlung der erwarteten Thatsache die Condiction cessire [4]), hat für Brautgeschenke keine Anwendung erhalten [5]).

Diesen Widerrufsgründen stehen nun gewisse Un-

1) Prov. R. III, Art. 131.

2) Ebendas. Art. 129. Zwingmann a. a. O. V, S. 696.

3) Denn der Zwang berechtigt überhaupt zur Aufhebung des ganzen Rechtsgeschäfts mit allen seinen Consequenzen. Vgl. Prov. R. III, Art. 2986 ff u. oben B. I § 37, II, 2 b.

4) Prov. R. III, Art. 3718.

5) Ebendas. Art. 129 u. 130. S. auch oben S. 352.

gültigkeitsgründe gegenüber, welche ein Verlöbniß, trotz der Uebereinstimmung beider Contrahenten in Bezug auf die Erhaltung desselben, unmöglich machen. Da ein Verlöbniß ein Eheversprechen ist, so kann jede an sich nichtige Ehe auch nicht versprochen werden [1]). Es bilden daher die Nichtigkeitsgründe resp. Anfechtungsgründe der Ehe auch Nichtigkeitsgründe resp. Anfechtungsgründe der Verlobung. Jede Verlobung zwischen oder mit einem oder einen Wahnsinnigen [2]), mit einer Person, welche als Mann noch nicht das achtzehnte, als Frau noch nicht das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat und noch nicht confirmirt worden ist [3]), oder vor zurückgelegtem einundzwanzigsten Jahr nicht die Einwilligung des Vaters, resp. der Mutter und in deren Ermangelungsfall der gesetzlichen Vormünder erhalten hat [4]), ferner jede Verlobung mit einer Militärperson ohne Zustimmung der Obrigkeit derselben [5]), jede Verlobung mit einer so nahe verwandten Person, daß die Ehe absolut ausgeschlossen ist [6]), ferner mit einer Heidin [7]), endlich mit einer bereits verlobten oder verheiratheten oder ohne Ertheilung des Wiederverehelichungsrechts geschiedenen Person [8]), ist daher als nichtig oder

---

1) Vgl. Kirchengesetz von 1832 § 219. S. auch Roth a. a. O. I, S. 280.

2) Kirchengesetz § 205 Anmerkg. Doch muß der Wahnsinn gerichtlich constatirt sein.

3) Kirchengesetz von 1832 § 199. Doch kann eine Verlobung in diesem Fall zwar vom Prediger und vom Gesetz nicht anerkannt werden, wohl aber später zu einer an sich gültigen Ehe führen. Vgl. ebendas. § 246.

4) Prov. R. III, Art. 205, 351. Kirchengesetz § 201 ff. Die übergangenen Personen haben hier ein Anfechtungsrecht, ohne daß die Verlobung an sich nichtig ist. Vgl. Kirchengesetz § 248.

5) Kirchengesetz § 205. Auch hier ist nur Anfechtbarkeit von Seiten der Militärobrigkeit, nicht Nichtigkeit vorhanden. Kirchengesetz § 248.

6) Kirchengesetz § 206 ff. S. unten § 67 S. 357. Bei weiterer Verwandtschaft kann das dispensationsberechtigte Consistorium das Verlöbniß anfechten. Kirchengesetz § 248.

7) Kirchengesetz § 211.

8) Ist die Scheidung wegen Ehebruchs erfolgt, so ist die Verlobung mit dem ehebrecherischen Umgang nichtig, mit Anderen nur anfechtbar (und zwar von Seiten des unschuldigen geschiedenen Theils). Kirchengesetz § 213, 214, 246, 248.

anfechtbar [1]) und wenn nichtig weder hinsichtlich des Treugelübdes noch hinsichtlich der civilrechtlichen Folgen [2]) als bindend anzusehen.

Endlich muß unter den besonderen civilrechtlichen Wirkungen der Verlobung noch das Recht der Braut hervorgehoben werden, im Falle fleischlichen Verkehrs mit dem Bräutigam ein Klagerecht auf Vollziehung der Ehe geltend zu machen [3]). Es ist dieses Recht ein Rest der alten Auffassung, wornach die Ehe im Falle vorheriger Verlobung der beiden Theile durch das Beilager (die sog. sponsalia de praesenti) als geschlossen angesehen wurde [4]). Deßhalb vollzieht auch das competente Consistorium nicht etwa die Trauung, auf welche es zuerst erkennt, sondern erklärt, falls nach Ablauf von 3 Monaten dieselbe nicht erfolgte, indem sie die Ehe somit als schon vollzogen ansieht, die verführte Braut sofort für die geschiedene Ehefrau des Verführers [5]). Dasselbe schließt also nicht die Ehe, sondern löst sie auf. Dieses Recht steht auch der verführten zweiten Verlobten zu, trotz eines noch nicht aufgelösten früheren Verlöbnisses des Bräutigams, welches eigentlich die zweite Verlobung nichtig machen würde. Doch muß in diesem Fall die erste Braut auf ihre Rechte Verzicht geleistet haben [6]).

Die competente Instanz für Anerkennung und Lösung eines Verlöbnisses ist das Consistorium [7]), für die civilrechtlichen Fol-

---

1) Die Anfechtbarkeit unterscheidet sich von dem oben erörterten Rücktrittsrecht dadurch, daß die erstere dritten Personen, die letztere den Verlobten selbst zusteht.

2) Daher wird auch bei nichtigen Verlobungen regelmäßig auf Grund allgemeiner Voraussetzungen eine Condiction auf die Brautgeschenke zulässig sein. Vgl. unten B. V § 360.

3) Kirchengesetz von 1831 § 223. Prov. R. III, Art. 158. Doch muß die Braut binnen eines Jahres klagen (vom ersten unerlaubten Umgang ab gerechnet). Prov. R. III, Art. 160.

4) Vgl. für die Ostseeprovinzen Est- und Livl. Brieflade von v. Bunge und v. Toll I Nr. 632, wo bereits ein derartiger Fall angeführt wird.

5) Prov. R. III, Art. 158. Kirchengesetz § 223.

6) Kirchengesetz § 225.

7) Kirchengesetz § 444 P. 9. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 488.

gen und etwaige Nebenverträge [1]) desſelben das competente Civilforum.

§ 67.

Die Eheſchließung.

I. Vorausſetzungen der Eheſchließung.

Dieſelben ſind für die in den Oſtſeeprovinzen abzuſchließenden Ehen den kirchengeſetzlichen Beſtimmungen für die einzelnen Confeſſionen im ruſſiſchen Reich zu entnehmen [2]). Es muß ſich daher auch der Ausländer dieſen Vorſchriften unterwerfen [3]), wenn er durch ſein Domicil der Wirkſamkeit derſelben unterliegt. Dagegen dürften bloß durchreiſende Ausländer weder hinſichtlich der Form der Eheſchließung, noch in Bezug auf die Ehehinderniſſe nach dem hier geltenden Recht beurtheilt werden [4]). Wenigſtens muß dieſer Grundſatz für die richterliche Beurtheilung in Grundlage des Art. XXVII a. E. der Einleitung zu Bd. III des Provincialrechts maßgebend bleiben, wenn auch die Inſtructionen der evangeliſchen Prediger denſelben die Schließung von durch das örtliche Geſetz verbotenen Ehen ganz allgemein verbieten [5]). In Bezug auf die Ehen von Perſonen, welche verſchiedenen chriſtlichen Confeſſionen oder zu einem Theile einem nichtchriſtlichen Religionsbekenntniß angehören, enthalten gleichfalls die bezüglichen Kirchengeſetze genauere Vorſchriften [6]), von welchen hier nur die des

---

1) Kirchengeſetz § 227. Dahin gehören beſonders Dotalverträge und Brautſchatzbeſtellungen.

2) Prov. R. III, Art. 1 ff.

3) Kirchengeſetz von 1832 § 243 u. 246, wornach Ehen, welche den Erforderniſſen des Kirchengeſetzes nicht entſprechen, als nichtig anzuſehen ſind. Auch nach gemeinem Recht entſcheidet das particuläre Staatsgeſetz wenigſtens hinſichtlich der Form der Eheſchließung. Vgl. oben § 10 2 a.

4) Denn nur die Glieder der Landeskirche, d. h. alſo die hier domicilirenden Anhänger der lutheriſchen Kirche ſind dem Kirchengeſetz unterworfen. S. oben § 10 2 a.

5) Prov. R. III, Art. 2 in Verbindung mit § 243 u. 246 des Kirchengeſetzes.

6) Vgl. beſ. Kirchengeſetz von 1832 § 210 ff, 222 P. 8.

Ehegesetzes für die evangelische Confession erörtert, in Bezug auf die der übrigen aber auf das russische Reichsrecht verwiesen werden soll.

Die einzelnen Voraussetzungen, unter welchen nach dem hiesigen evangelischen Kirchengesetz gültige Ehen zu Stande kommen können, und deren Prüfung in erster Linie dem die Ehe schließenden Prediger anvertraut ist [1]), sind folgende:

1) Die Abwesenheit eines Ehehindernisses. Doch müssen hier zwei Arten von Ehehindernissen unterschieden werden, von welchen nur die erstere die Möglichkeit einer gültigen Ehe völlig ausschließt, die zweite dagegen bloß bestimmten Personen das Recht gewährt, die Trennung der Ehe als einer widergesetzlichen zu verlangen. Im ersteren Falle liegt daher eine nichtige, im zweiten eine anfechtbare Ehe vor [2]). Zu den die Schließung einer Ehe unmöglich machenden resp. aufhebenden Gründen überhaupt gehören:

a. Nahe Blutsverwandschaft, zu welcher das Gesetz das Verhältniß zwischen Descendenten und Ascendenten, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern [3]), zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern [4]), zwischen leiblichen und Stiefgeschwistern und

1) Kirchengesetz § 246 u. 248. In Bezug auf das erforderliche Alter wird zwar die Nichterreichung der gesetzlichen Altersgrenze des achtzehnten, resp. sechzehnten Lebensjahrs (Kirchengesetz § 199) nicht unter den absoluten Nichtigkeitsgründen angeführt. Allein da unmündige Personen ohne Zustimmung von Eltern oder Vormündern nach allgemeinem Civilrecht keine bindenden Erklärungen abgeben können, so fehlt es in diesem Fall der Trauhandlung an dem bindenden Consens. Es ist also nicht die Ehe an sich, wohl aber die Trauung nichtig. Aber auch die Ehe von eheunmündigen Personen mit Consens der Eltern und Vormünder dürfte als eine ungültige anzusehen sein, weil das Eheverbot hier publicistischen Gründen entstammte. Vgl. hierüber auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, S. 165 ff. Aus diesem Grunde wäre aber auch eine Convalescenz der Ehe nach erreichter Mündigkeit, wie Kupffer (a. a. O. S. 172) sie will, nicht zulässig, sondern erneute Trauung erforderlich.

2) Doch wirkt auch im zweiten Fall die durchgeführte Anfechtung zurück (ex tunc). Vgl. unten § 69, II u. oben S. 254. Ueber die Fälle der Anfechtung siehe unter f.

3) Kirchengesetz § 206. Nach den Grundsätzen der Analogie gilt dieses Verbot ebenso wie das für die Schwiegerverwandtschaft auch für die weiteren Grade der Ascendenz und Descendenz.

4) Kirchengesetz § 206, 3. Ob die erste Ehe durch den Tod oder Scheidung getrennt wurde und ob sie kinderlos war oder nicht, ist gleichgültig.

zwiſchen dem Neffen und der leiblichen Tante [1]) zählt, wobei es gleichgültig iſt, ob die bezügliche Verwandſchaft durch eine gültige Ehe oder durch eine uneheliche Verbindung entſtanden iſt. Auch die Beziehungen des Kindes zum unehelichen Vater und deſſen Verwandten fallen unter dieſes Verbot. Denn dasſelbe entſpringt aus der Annahme einer Unzuläſſigkeit der Verbindung zwiſchen Perſonen des gleichen Bluts. Nur muß natürlich der Beweis der unehelichen Vaterſchaft erbracht ſein.

b. Das Verhältniß zwiſchen Adoptiveltern und Adoptivkindern während beſtehender Adoption [2]).

c. Das Heidenthum des einen Theils [3]).

d. Das Vorhandenſein einer früheren, noch nicht aufgelöſten Ehe, reſp. Verlobung [4]).

e. Ein früher ſtattgehabter Ehebruch mit der zu ehelichenden Perſon, welcher den gerichtlichen Grund zur Scheidung abgegeben hat [5]).

f. Es folgen jetzt die beſtimmten Perſonen zuſtändigen Anfechtungsrechte, bei welchen eine rechtzeitig von dem Berechtigten angebrachte Proteſtation gegen die Eheſchließung in folgendenden Fällen dieſelbe unmöglich macht:

α. Wenn die Einwilligung der leiblichen oder Adoptiveltern eines Minderjährigen zu deſſen Verehelichung fehlt [6]).

β. Wenn die Einwilligung der leiblichen oder Adoptiv-

---

1) Dieſer Fall iſt offenbar wegen das respectus parentelae beſonders ausgezeichnet worden.

2) Kirchengeſetz § 208. Doch würde hier eine Ausdehnung des Verbots auch auf Adoptivgroßkinder nur dann zuläſſig erſcheinen, wenn die letzteren in das Adoptivverhältniß mit eingetreten ſind, alſo nach der Adoption geboren oder ausdrücklich mit adoptirt wurden. Adoptivgroßeltern werden gleichfalls nicht tangirt, da ſie nach Art. 188 des Prov. R. III nicht Verwandte des Adoptirten werden.

3) Kirchengeſetz § 211. Dagegen iſt die Ehe mit Juden oder Mohamedanern an ſich zuläſſig. § 210.

4) Ebendaſ. § 212 und 215. Vgl. oben § 66.

5) Ebendaſ. § 214. Dieſes Eheverbot iſt nicht dispenſabel. Kirchengetz § 246.

6) Nach dem Kirchengeſetz (§ 201) kann dieſe Einwilligung beliebig gewährt oder verſagt werden, während nach Prov. R. III, Art. 205 dieſelbe gerichtlich ſupplirt werden kann, wenn ihre Verſagung auf Willkühr beruht. Lex posterior derogat legi priori. Somit geht das Provincialrecht vor. Vgl. unten § 93.

Eltern eines Großjährigen[1]) von denselben versagt wird, jedoch nur im Fall die Ehe mit einer Person beabsichtigt wird, welche zu einer entehrenden Strafe verurtheilt ist, ein lasterhaftes Leben führt, mit einer ansteckenden Krankheit oder der Epilepsie behaftet ist, gegen ihre oder des anderen Theils Ascendenten sich durch grobe Beleidigungen vergangen hat, ohne deren Verzeihung zu erlangen, schon einmal geschieden und durch gerichtliches Urtheil als der schuldige Theil erkannt worden war oder nicht dem Christenthum angehört, sowie wenn das eigene Kind des Protestirenden vorher dem Anderen ein geheimes Eheversprechen gegeben oder eine Entführung versucht hat, endlich wenn im Alter, der Erziehung oder der Bildung beider Theile eine zu große Ungleichheit stattfindet[2]).

γ. Wenn die Einwilligung des Vormundes fehlt, jedoch gleichfalls nur in den zu β genannten Fällen[3]).

δ. Wenn die Einwilliguug der competenten Militärobrigkeit zur Verehelichung einer Militärperson oder in Estland der bezüglichen Bauergemeinde zur Verehelichung eines zu ihr angeschriebenen Krüppels oder Wahnsinnigen fehlt[4]).

ε. Wenn die Genehmigung des Generalconsistoriums zu einer Ehe mit der leiblichen Nichte oder der Wittwe des leiblichen Oheims (sei er Vaterbruder oder Mutterbruder) nicht beschafft worden ist[5]). Diese Genehmigung kann übrigens nur aus „besonders wichtigen" Gründen ertheilt werden und muß mit einem Bericht an das Ministerium des Innern verknüpft sein.

ζ. Wenn die Erlaubniß des competenten Waisengerichts zu

---

1) Ob auch das aus der elterlichen Gewalt getretene großjährige Kind des Consenses der Eltern zur Verehelichung bedarf, muß wohl mit Berücksichtigung der Anmerkung zu Art. 205 des Prov. Rechts Bd. III, trotz der allgemeinen Fassung des § 202 des Kirchengesetzes verneint werden. (Anders steht es nach liv- und estländischem Bauerrecht. L. B. V. O. § 1043). Auch fehlt den Eltern das Einspruchsrecht beim Aufgebot. § 95 ff.

2) Kirchengesetz § 203.

3) Ebendas. § 203 Anmkg.

4) Ebendas. § 205. E. B. V. O. § 622.

5) Ebendas. § 207.

einer Ehe des Vormundes oder seiner Kinder, mit einem Mündel desselben nicht ertheilt worden ist[1]).

7. Wenn das competente Consistorium zu einer Verehelichung eines evangelischen Christen mit einem Juden oder Mohammedaner nicht seine Genehmigung ertheilt hat oder die bezügliche Ehe in diesem Falle nicht nach dem Ritus der evangelischen Kirche, durch den evangelischen Prediger vollzogen wurde oder der nichtchristliche Theil den Revers, die Kinder aus dieser Ehe als Christen taufen und erziehen lassen und an dem Glauben seines christlichen Ehegatten nicht rütteln zu wollen, auszustellen unterlassen hat[2]). In allen diesen Fällen gilt das betr. Consistorium als die zur Anfechtung der Ehe legitimirte Instanz[3]).

8. Wenn die Erlaubniß des Generalconsistorium zur Wiederverehelichung eines Geschiedenen, welchem im Scheidungsurtheil die Eheschließung verboten worden war, nicht erlangt worden ist. Das Generalconsistorium kann die neue Ehe in diesem Fall nur gestatten, wenn der in der ersten Ehe als unschuldig anerkannte Theil verstorben oder verschollen ist, sich wiederverheirathet hat oder der neuen Ehe des schuldigen Theils zustimmt[4]). Eine Verheirathung des letztern mit der Person, mit welcher die erste Ehe gebrochen zu haben er gerichtlich überwiesen war, gehört dagegen zu den indispensablen Ehehinderniſſen[5]).

---

1) Kirchengesetz § 209. Prov. R. III, Art. 352. Das Provincialrecht (Thl. III) ändert die Kirchenordnung ab, indem es auch zur Ehe mit den weiteren Descendenten und Erben des Vormunds die Genehmigung des Waisengerichts verlangt. Vgl. § 106 a. E. Allein eine Ehe ohne diese Genehmigung ist nur nichtig, wenn zugleich die Vorschrift des Kirchengesetzes überschritten ist, so daß der Satz des Provincialrechts an sich bloß eine Beahndung des Vormunds nach sich ziehen kann.

2) Ebendas. § 210.

3) Ob das Consistorium auch wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Trauerzeit des § 215 eine Ehe verhindern, resp. eine geschlossene Ehe anfechten kann, muß mit Rücksicht auf die Nichterwähnung dieses Falles in den § 246 und 248 wohl richtiger verneint werden. Es liegt in dieser Vorschrift wohl nur eine Instruction für den Prediger vor, deren Verletzung bloß amtliche Folgen für diesen letzteren nach sich zieht. Aehnlich steht es wohl auch mit dem Requisit der Confirmation nach § 199 des Kirchengesetzes.

4) Kirchengesetz § 213.

5) Vgl. oben S. 358 P. e.

2) Das Vorausgehen eines kirchlichen Aufgebots d. h. der Bekanntmachung der Absicht beider Theile, eine Ehe zu schließen, während des kirchlichen Gottesdienstes. Dasselbe muß in der Gemeinde des Domicils sowohl des Bräutigams als der Braut stattfinden[1]). Als Domicil gilt hier für den Fall eines noch nicht einjährigen Wohnens an einem bestimmten Ort neben diesem letzteren auch der frühere Aufenthaltsort des Betreffenden[2]). Das Aufgebot findet von der Kanzel regelmäßig dreimal statt, wobei es dem Prediger jedoch in besonders vom Kirchengesetz[3]) namhaft gemachten Fällen gestattet ist, sich an einem zweimaligen und bisweilen sogar an einem einmaligen Aufgebot genügen zu lassen, bei der ausdrücklichen Erklärung, daß dasselbe das einzige sei. Jedes Aufgebot, auch das bloß einmalige, wenn es mit Consens beider Theile erfolgt ist, hat die Kraft eines feierlichen Verlöbnisses[4]). Das Aufgebot erlischt, wenn die Trauung nicht binnen zwei Monaten nach der letzten Proclamation erfolgt ist oder das Consistorium die Frist nicht verlängert hat, was jedoch nicht über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus, gerechnet vom letzten Aufgebot, gestattet ist[5]). Auf Verlangen eines Theiles kann ein weiteres Aufgebot aufgeschoben oder unterlassen werden, ohne daß dadurch die aus dem Verlöbniß herrührenden Ansprüche des anderen Theiles tangirt werden[6]). Auch dritte Personen können gegen ein ferneres Aufgebot protestiren, jedoch nur in den unter 1 f. namhaft gemachten Fällen[7]). Dieser Protest kann auch in Vollmacht erhoben werden[8]).

1) Kirchengesetz § 228.

2) Ebendas. § 232. Als Wohnungsbezirk gilt hier der Kirchsprengel, d. h. die Grenzen der Kirchengemeinde.

3) Kirchengesetz § 230.

4) Kirchengesetz § 234.

5) Ebendas. § 235 a. E.

6) Ebendas. § 236.

7) Ebendas. § 237. Die stattgehabte Zustimmung dieser Personen zur Verlobung enthält übrigens, wenn sie nicht unterdessen aus legalen Gründen widerrufen wurde, auch die Zustimmung zur Ehelichung. Vgl. auch Sächs. Gsetzbuch § 1600 a. E.

8) Ebendas. § 238. Doch dürfte hierzu eine Specialvollmacht erforderlich sein, da es sich hier um einen nicht vermögensrechtlichen Act handelt.

Derselbe muß jedoch jedenfalls binnen 6 Wochen durch Erhebung der bezüglichen Beschwerde beim Consistorium legitimirt werden, widrigenfalls weiteres Aufgebot und Trauung erfolgen [1]). Außerdem kann eventuell auch ein Schadensersatzanspruch gegen die Protestirenden gerichtlich [2]) geltend gemacht werden, von welchen bloß die leiblichen und Adoptiveltern befreit sind [3]). Uebrigens kann auch der Prediger von sich aus die Fortsetzung des Aufgebots einstellen, wenn er Nachricht von der Existenz eines gesetzlichen Ehehinderniſſes erhält, muß jedoch selbst für die Bewahrheitung seiner Annahme Sorge tragen und im Falle ihrer Unwahrheit sofort das sistirte Aufgebot wieder aufnehmen [4]).

II. Form der Eheschließung.

Für Personen, welche ihrem Domicil und ihrer Confession nach der Gültigkeit des Kirchengesetzes von 1832 unterworfen sind [5]), bildet die kirchliche Trauung die absolut nothwendige Form der Eingehung des Ehebündniſſes [6]). Dieselbe enthält drei rechtlich wesentliche [7]) Bestandtheile:

1) Die Frage des Geistlichen an die zu Copulirenden, über ihre Verehelichungsabsicht.

2) Die bejahende Beantwortung dieser Frage.

3) Die vorschriftmäßige Einsegnung des Paares [8]).

Das Kirchengesetz verlangt ferner auch die Anwesenheit von zwei Trauzeugen [9]). Allein das Fehlen dieser Zeugen wird nicht

---

1) Kirchengesetz § 240.

2) Ebendas. § 241. Das competente Gericht ist hier das Forum des Schädigenden, da das Consistorium bloß ein forum extraordinarium bildet.

3) Ebendas. § 241.

4) Instruct. für die evang. luth. Geistlichkeit vom 28. Dec. 1832 § 78.

5) Vgl. oben § 10 2 a.

6) Kirchengesetz § 182.

7) Daher ist z. B. der Ringwechsel nur als eine Sitte, nicht als eine wesentliche Form zu betrachten.

8) Kirchengesetz § 183. Als bloße Requisite dieser unerläßlichen Voraussetzungen sind die in den Art. 184 ff des Kirchengesetzes angeführten Vorschriften, daß der Geistliche ordnungsmäßig ordinirt und die Contrahenten in Person zugegen sein müssen, zu betrachten. Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, S. 160.

9) Kirchengesetz § 184.

als ein Nichtigkeitsgrund der Ehe aufgeführt [1]). Zwar wird für den Fall des Fehlens der gesetzlichen Ordnung die Wiederholung des Trauungsacts vorgeschrieben. Jedoch muß, da bloß die oben genannten drei Requisite als unerläßliche gelten, das Vorhandensein der Trauzeugen wohl nur als Instruction an den Prediger, nicht als nothwendiger Bestandtheil der Trauung angesehen werden [2]). Uebrigens muß auch hinsichtlich der Freiheit und der sonstigen Bedingungen der Trauung eine etwaige Anfechtung schon am Tage der Trauung vor Zeugen verlautbart und binnen drei Tagen dem Consistorium, resp. der nächsten weltlichen Behörde angezeigt werden [3]), widrigenfalls die Anfechtung als praecludirt zu betrachten ist.

Die Instructionen für den trauenden Prediger, insbesondere wenn derselbe nicht mit demjenigen, welcher das Aufgebot vollzogen hat, zusammenfällt, gehören nicht in das bürgerliche Recht. Nur die Vorschrift, daß Trauungen nicht an Bevollmächtigten stattfinden dürfen und die Beobachtung der vorschriftmäßigen Trauerzeit wären hier noch zu erwähnen [4]).

§ 68.

Das persönliche Verhältniß der Ehegatten während der Ehe.

Die persönlichen Beziehungen der Ehegatten wurden in den Ostseeprovinzen, solange die Geschlechtsvormundschaft zu Recht

---

1) Ebendas. § 246 u. 248.

2) Ebendas. § 245. Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, S. 180 ff.

3) Ebendas. § 244. Doch dürfen die äußere Form der Trauung, das Vorhandensein eines Geistlichen und die Requisite des § 183 niemals fehlen, da sonst ja das Requisit der kirchlichen Eheschließung ganz illusorisch gemacht werden würde. Auch bleiben die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze über Zwang, Betrug und Irrthum auch hier anwendbar wie überhaupt die eigentlichen Nichtigkeitsgründe (§ 69). Denn auch die Eheschließung bleibt immer ein Rechtsgeschäft.

4) Kirchengesetz § 184 u. 215. Vgl. unten § 69 a. A. Die Nichtbeobachtung der Trauerzeit gehört nach dem Kirchengesetz weder zu den eigentlichen Nichtigkeits- noch zu den Anfechtungsgründen der Ehe.

bestand, einerseits durch die auf den Ehemann übergegangene Vormundschaft über die Ehefrau, andereiseits durch die aus dem Wesen der Ehe hervorgehende Prävalenz des Willens des Ehemanns in Fällen, wo eine den Hausstand und die Familie betreffende Willenserklärung verlangt wird [1]) geregelt. Seit jedoch die vermögensrechtliche Dispositionsbefugniß der unverheiratheten Frauen von den bisherigen Schranken befreit wurde [2]), seit ferner durch die gesetzliche Sanctionirung eines Sonderguts für alle Statutarrechte der Ostseeprovinzen auch der Ehefrau eine vermögensrechtliche Selbstständigkeit gewährt wurde [3]), mußte die eine Seite der alten ehelichen Vormundschaft, welche durch die Uebertragung der Geschlechtsvormundschaft von Seiten des bisherigen Vormundes an den Ehemann gebildet worden war, von selbst wegfallen. Die volljährige Ehefrau ist daher an sich ebenso mündig, wie die volljährige Unverheirathete [4]). Nur

---

1) Derartige Willenserklärungen liegen nicht bloß in den Dispositionen über das den Familienzwecken dienstbare Vermögen, wie das Eingebrachte (vgl. unten § 71 u. 76), sondern auch in der Entscheidung von Erziehungsfragen, in der Wahl des gemeinschaftlichen Domicils u. s. w. vor, welche sämmtlich nicht aus der bloßen Vormundschaft über die Ehefrau ihre Erklärung zu finden vermögen.

2) Prov. R. III, Art. 512.

3) Prov. R. III, Art. 27. Die ältere Zeit kannte nur für die Stadtrechte ein Sondergut. Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, S. 106. Pauli, Die ehelichen Erbrechte nach lübischem Recht. Lübeck 1840. S. 66 ff u. 70 ff.

4) Erdmann, ehel. Güterrecht § 1. Zwingmann a. a. O. II, 4. Gegen die im Text vertretene Ansicht ist Kupffer (Dorp. Zeitschr. Jahrg. IV, S. 245 ff) aufgetreten, indem er insbesondere aus den für die Ehefrau beibehaltenen Ausdrücken „Beirathschaft" (Prov. R. III, Art. 8) und „Vormundschaft" (Ebendas. Art. 11) die völlige Fortdauer des alten Rechtszustandes für dieselbe folgert. Allein ganz abgesehen davon, daß die eheliche „Vormundschaft" im Provincialrecht (Art. 12) sofort daselbst ihre Definition findet als eine bloße Disposition über das eingebrachte Vermögen der Frau, ganz abgesehen ferner davon, daß es doch höchst inconsequent erscheint, die bereits mündig gewesene Frau durch die Eheschließung auch in solchen Angelegenheiten wieder unmündig zu machen, welche (wie das Sondergut) dem Einfluß des Ehemanns entzogen bleiben, wird im Art. 467 ausdrücklich die totale Beendigung der Vormundschaft durch Eheschließung gelehrt. Vgl auch ferner Art. 31, wornach die Ehefrau bei Verhinderung des Mannes auch sein Vermögen verwalten kann, ein für den Fall ihrer Unmündigkeit unmögliches Verhältniß. S. übrigens die folgende Note und unten § 72.

in soweit der oben erwähnte Ehezweck es erheischt, ist die eheliche Vormundschaft bestehen geblieben [1]).

Kraft dieser ist der Ehemann, abgesehen von den gegenseitigen Pflichten der Treue, des Beisammenlebens und der Unterstützung [2]), berechtigt

1) von der Ehefrau Gehorsam und Unterordnung zu verlangen, insoweit der Ehezweck im gegebenen Fall dies erheischt [3]). Die letztere Clausel ist zwar im Provincialrecht nicht angeführt, muß jedoch aus dem Wesen der Ehe als einer Verbindung freier Personen, sowie aus einer Reihe von Beschränkungen gefolgert werden, welche den Ehemann selbst in Bezug auf ihm anvertraute Dispositionsbefugnisse treffen [4]).

2) Der Ehemann hat dem gemeinschaftlichen Wohnort zu bestimmen, wenn er sich nicht in absentia vituperabilis befindet [5]). Auch während des Scheidungsprocesses kann sich die Ehefrau nicht einseitig dieser Verpflichtung entziehen, wenn ihr nicht „gesetzliche Gründe" zur Verlassung des Hauses ihres Gatten zur Seite stehen [6]). Jedenfalls ist sie im Falle einer gerichtlichen Verurtheilung des Ehemanns zur Verschickung

---

1) Doch haben sich einige Reste aus der alten Geschlechtsvormundschaft in der Pflicht der Ehefrau den Rath ihres Ehemanns bei Veräußerung ihres immobilen Sonderguts einzuholen (Art. 29), sowie in der Beschränkung der Testirfähigkeit der Ehefrau (Art. 1991) erhalten.

2) Art. 7 u. 9 a. E. Hier, wie anderweitig in dieser Lehre, enthält das Provincialrecht eine Reihe der in § 6 geschilderten leges imperfectae. Aehnlich das preußische Landrecht. Vgl. Förster a. a. O. S. 495.

3) Wie z. B. in Angelegenheiten der Kindererziehung u. s. w.

4) So kann er von der Frau nicht kraft seines Anspruchs auf ihren Gehorsam Verpfändung ihrer Immobilien für seine Schulden verlangen, weil sonst die Bestimmungen der Art. 43 u. a. m. illusorisch gemacht würden u. s. w.

5) Art. 8 P. 2 u. oben B. I § 19, 2. Zwingmann a. a. O. I Nr. 174 II, 285. Doch kann das Gericht, wenn zur Scheidung berechtigende Handlungen des Mannes wider die Frau vorliegen, die Frau zum Verlassen des Hauses legitimiren. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 961, VII, 1233.

6) Vgl. Kirchengesetz von 1832 § 125 P. 3. Worin diese gesetzlichen Gründe bestehen, ist nicht direct gesagt. Nur die Verschickung des Mannes wegen schwerer Verbrechen ist (Prov. R. III, Art. 8) erwähnt. Es wird daher die Ehefrau, um ihren Desertionsgrund (z. B. liederliches Leben des Ehemanns) zu einem gesetzlichen zu machen, denselben dem Richter zur Beprüfung vorlegen müssen.

zu Zwangsarbeit oder Ansiedlung [1]) nicht verpflichtet, demselben zu folgen.

3) Der Ehemann hat das Recht, von der Ehefrau Theilnahme am Hauswesen, sowie eventuell Alimentation zu verlangen [2]). Da jedoch die Verweigerung dieser Theilnahme nicht etwa einen Scheidungsgrund abgiebt, so wird dieser Anspruch civilrechtlich nur in einen Entschädigungsanspruch wegen entmißter Theilnahme herauslaufen [3]). Der Alimentationsanspruch entsteht nur für den Fall, daß der Ehemann nicht im Stande ist, seinen Unterhalt selbst zu erwerben und die Frau vermögend ist. Derselbe ist übrigens durch das weiter unten zu erörternde [4]) Dispositionsrecht des Ehemanns über die Illaten der Frau regelmäßig überflüssig gemacht und hat nur dem Sondergut der letzteren gegenüber einen Werth.

4) Der Ehemann hat, sowohl dritten Personen als in bestimmten Fällen auch der Frau selbst [5]) gegenüber, den Anspruch als deren vermutheter Anwalt und ehelicher Beirath in Bezug auf Vertretung ihrer Rechte angesehen zu werden [6]). Dieses allgemeine Mandat, welches nur unter gewissen Voraussetzungen durch den Richter entzogen werden kann [7]), beruht auf dem alten Mundium des Ehemanns [8]), schließt aber, schon seinem Wortlaut nach, nicht die Befugniß der Ehefrau aus, auch persönlich ihre Rechte wahren zu dürfen, soweit das Gesetz ihr nicht die Dispo-

---

1) Prov. R. III, Art. 8.

2) Prov. R. III, Art. 8, 3.

3) Z. B. wenn der Ehemann sich eine Wirthschafterin halten muß, weil die Ehefrau ohne Grund die Wirthschaftsführung verweigert.

4) Vgl. unten § 73 ff.

5) Nämlich sobald es sich um die eheliche Vormundschaft, d. h. die Disposition über die Illaten handelt. In anderen Rechtsfragen, wie z. B. das Sondergut betreffenden, eine zukünftige Scheidung behandelnden, darf die Frau sich auch an einen anderen Anwalt wenden.

6) Prov. R. III, Art. 8 P. 4.

7) Art. 52.

8) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II § 264 ff. Kupffer a. a. O. S. 245 ff. Vgl. auch v. Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels. 1867. S. 80 ff. Förster a. a. O. S. 494.

sition über dieselben [1]) oder die Vertretung derselben [2]) ausdrücklich entzogen hat.

5) Der Ehemann darf Vergehen und Verbrechen, welche gegen seine Frau begangen wurden, gerichtlich verfolgen [3]) und zwar, wie dies schon aus der Separirung dieses Punktes von dem vorherigen hervorgeht, nicht als bloßer Anwalt seiner Ehefrau, sondern proprio nomine. Denn er gilt als in der Person der Ehefrau mitverletzt [4]).

Diesen einzelnen Befugnissen des Ehemanns, welche sämmtlich bloß als Anwendungsfälle aus dem wesentlichen Princip der Ehe, der Centralisirung der Familienleitung in der Hand des Mannes, angesehen werden müssen, stehen nun einzelne, von der Gesetzgebung angeführte Befugnisse der Ehefrau gegenüber. Auch diese letzteren erschöpfen keineswegs das Maß dessen, was die Ehefrau in persönlicher Beziehung vom Manne zu fordern berechtigt ist. Auch sie sind nur einzelne herausgegriffene Consequenzen des Satzes, daß die Ehefrau einerseits Familienglied und andererseits freie Gefährtin des Ehemanns ist. Dahin gehört

1) die Befugniß, resp. die Pflicht der Ehefrau, Namen und Titel des Mannes zu führen und dessen Stand zu theilen, wenn sie nicht durch Geburt oder eine frühere Ehe bereits einen höheren Stand erworben hatte [5]).

---

1) z. B. hinsichtlich der Illaten. Vgl. unten § 73 ff.

2) z. B. wenigstens früher die gerichtliche Wahrung ihrer Rechte. Der Vortritt vor Gericht war den Frauen ohne männliche Assistenz nicht gestattet (die sog. kriegerische Vormundschaft). Vgl. Erdmann, Güterrecht der Ehegatten § 1 u. S. 71 ff. Die Frage gehört übrigens in den Civilproceß. Jedenfalls folgt der Wegfall der kriegerischen Vormundschaft noch nicht nothwendig aus der privatrechtlichen Mündigkeit der Frau, wie O. Schmidt, Livl. Civilproceß S. 35 Note 18 annimmt. Denn das Verlangen des gerichtlichen Vortritts von Männern kann auch ein Institut des Proceßrechts, d. h. des öffentlichen Rechts sein.

3) Prov. R. III, Art. 8 P. 5.

4) Vgl. l. 1 § 3 Dig. de injuriis (47, 10). Die Ehre der Ehefrau gilt als Ehre des Ehemanns.

5) Art. 5 u. 6. Die Titel und den Stand der Familie des Mannes verliert die Ehefrau auch selbst dann nicht, wenn der Ehemann dieselben kraft Richterspruchs eingebüßt hat.

2) Die Befugniß, den Schutz und Beistand des Ehemanns in Rechtsangelegenheiten fordern zu dürfen [1]). Wenn der bezügliche Gesetzesartikel hier überhaupt „alle Vorfälle des Lebens" als Anläße des Schutzanspruchs der Ehefrau nennt, so wird dadurch nicht eine Rechtspflicht, sondern ein Moralgebot ausgesprochen. Denn erst sobald der bezügliche „Vorfall des Lebens" die Anstellung einer rechtlichen Klage auf Schutzertheilung gestattet, wird er zu einer Rechtsangelegenheit. Solange dies aber nicht der Fall ist, hat er für das Recht keine Relevanz.

3) Der Anspruch auf Alimentation während fortdauernder Ehe [2]). Dieser Anspruch wird auch durch die Thatsache einer factischen Separation nicht aufgehoben. Nur wird der Ehemann gewiß befugt sein, zur Ertheilung der Alimente die Aufhebung einer von der Frau willkührlich vollzogenen Domicilsveränderung zu fordern [3]).

Die erörterten gegenseitigen Befugnisse der Ehegatten sind zwar ihren Wirkungen nach in das Privatrecht aufzunehmen, beruhen aber ihrer Entstehung nach auf dem Interesse des Staats an der Erhaltung der Integrität der Ehe, also auf Vorschriften des öffentlichen Rechts. Dieselben können daher durch Privatverträge der Ehegatten nicht verändert werden [4]).

§ 69.

Die Ehetrennung.

Die Trennung der Ehe durch den Tod eines Theiles hebt jede persönliche Beziehung auf und kann daher nur für das

---

1) Prov. R. Art. 9.

2) Art. 9. Hierher gehört wohl auch die Tragung der Proceßkosten wegen eines Processes über die Illaten, nicht auch wegen eines Processes über das Sondergut der Ehefrau.

3) Die bei Zwingmann a. a. O. II, 174 und III, 287 mitgetheilten Urtheile machen allerdings die Alimentation vom Zusammenleben abhängig, aber ohne gesetzliche Grundlage. Prov. R. III, Art. 128. Wird daher die Domicilveränderung der Ehefrau vom Gericht später als berechtigt anerkannt, so wird sie, trotz verweigerten Zusammenlebens, den Alimentenersatz nachfordern dürfen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 456 u. IV, 482.

4) Art. 7, 37, 3604. Daher ist hier jeder Vertrag auf getrenntes Leben

nachgelassene Vermögen des Verstorbenen von Relevanz werden. Dieselbe wird daher bei Darstellung der erbrechtlichen Wirkungen der Ehe erörtert werden [1]).

Dagegen muß die Trennung der Ehe durch richterliches Decret schon in sofern hier behandelt werden, als gerade aus dem persönlichen Verhältniß der Ehegatten entspringende Gründe ein derartiges Decret zu veranlassen pflegen. Die Regelung des Verfahrens ist hier sowohl in materieller als processualischer Beziehung für die protestantischen Confessionen durch das Kirchengesetz von 1832 erfolgt, während die übrigen Religionsbekenntnisse den Vorschriften des Reichsrechts folgen und daher hier nicht weiter zur Erörterung gelangen [2]). Das Kirchengesetz von 1832 unterscheidet als Fälle der richterlichen Ehetrennung die Nichtigkeitserklärung, die Trennung und die Scheidung [3]).

I. Die Nichtigkeitserklärung. Das Kirchengesetz unterscheidet ausdrücklich nichtige Ehen [4]) von bloß gesetzwidrigen [5]) oder anfechtbaren und braucht für die richterliche Auflösung der ersteren allein den Ausdruck „Nichtigkeitserklärung“ [6]), während für die Aufhebung der gesetzwidrigen

---

ungültig, wenn auch ein thatsächlicher Versuch der Separation an sich, bei gegenseitiger Uebereinstimmung, geduldet wird. Art. 128. Anders das preußische Recht. Förster a. a. O. S. 496.

1) Vgl. unten Buch IV § 198 ff. Nur in Bezug auf Beobachtung einer Trauerfrist von 3 Monaten für die Wittwe und 3 Wochen für den Wittwer ist hier eine personelle Wirkung des Todes zu registriren. Eine schwanger hinterbliebene Wittwe kann erst 6 Wochen nach ihrer Entbindung, eine Wittwe, deren Schwangerschaft zweifelhaft ist, erst 6 Monate nach dem Tode ihres Ehemanns, in eine neue Ehe treten. Kirchengesetz § 215.

2) Vgl. hierüber Swod der Reichsgesetze X, B. 1, Cap. 1, Art. 1 ff. Die Katholiken sind materiell ganz nach ihren Kirchenvorschriften, d. h. nach dem canonischen Recht zu beurtheilen.

3) Zwar werden alle Fälle im Kirchengesetz (Cap. 4 Abthlg. 3) unter „Scheidung“ gemeinschaftlich behandelt, aber innerhalb des Abschnittes wieder getrennt (§ 246 ff, 248 ff, 251 ff).

4) Kirchengesetz § 246, 248, 540, 541.

5) Kirchengesetz § 248, 249, 541.

6) Ebendas. § 248, 540.

Ehen der Ausdruck „Trennung" gewählt wird [1]). Zwar wird in vermögensrechtlicher Hinsicht zwischen den beiden oben genannten Fällen der Auflösung kein Unterschied gemacht [2]). Allein in Bezug auf rein persönliche Verhältnisse, wie namentlich in Bezug auf die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Kinder scheidet auch die Codification von 1864 die eigentlich nichtigen Ehen aus [3]). Es werden durch diese Unterscheidung somit diejenigen Ehehinderniſſe, welche ex officio aus Gründen des öffentlichen Rechts berücksichtigt werden müſſen [4]), den bloß auf Klage eines bestimmten Verletzten zu untersuchenden [5]) entgegengestellt, ein Gegensatz, welcher auch anderen Particularrechten nicht fremd ist [6]).

Die Nichtigkeitserklärung ist somit die amtliche Constatirung des Nichtvorhandenseins einer wirklichen Ehe und hat daher auch in persönlicher Hinsicht rückwirkende Kraft [7]).

Dieselbe hat nach dem Kirchengesetz einzutreten

1) bei den in § 67, I, a und b erwähnten Graden der natürlichen oder künstlichen Verwandschaft oder Verschwägerung der Ehegatten [8]),

2) bei der Ehe eines Lutheraners mit einem Heiden [9]),

3) bei der Bigamie [10]),

---

1) Ebendas. § 249, 541.

2) Prov. R. III, Art. 117 ff. Zwar wird hier in der Ueberschrift nur von „nichtigen Ehen" geredet. Allein die zweite Hälfte des Art. 117 bezieht auch die bloß widergesetzlichen Ehen hier herein. Es geht dies auch daraus hervor, daß der „Trennung wegen Nichtigkeit" nur die „Aufhebung durch Scheidung" (Art. 121 ff) entgegengestellt wird.

3) Vgl. Art. 163, 2. Aus den Citaten geht hervor, daß hier nur die nichtigen Ehen im engeren Sinne gemeint werden.

4) Vgl. auch oben § 67, I, 1. Kirchengesetz § 540.

5) Kirchengesetz § 249, 541.

6) Vgl. bes. Allg. Pr. L. R. I, § 933 ff, 950 ff.

7) Nur die sog. Putativehe, bei welcher wenigstens einem Theile die Nichtigkeit der Ehe unbekannt war, hat auch in persönlicher Hinsicht für diesen Theil, sowie für die etwaigen Kinder die Wirkungen einer wirklichen Ehe. Prov. R. III, Art. 117 u. 163, 1 und unten § 88.

8) Kirchengesetz § 206 u. 208.

9) Ebendas. § 211.

10) Ebendas. § 212.

4) bei der Wiederverheirathung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin mit der Person, mit welcher sie die Treue gebrochen haben [1]).

In diesen Fällen hat das competente Consistorium, sobald es von deren Existenz Kenntniß erhält, ohne weitere Klage eines Dritten von Amtswegen einzuschreiten und die Nichtigkeitserklärung auszusprechen sowie die factische Trennung der Scheingatten anzuordnen [2]). Da in diesem Falle von einer wirklichen Ehe nicht die Rede ist, braucht hier auch nicht zur neuen Verehelichung der Getrennten mit dritten Personen die Beobachtung der für geschiedene Ehegatten vorgeschriebenen Wartefrist eingehalten zu werden [3]).

II. Die Trennung gesetzwidriger Ehen. Dieselbe findet nur da statt, wo der Consens oder die Dispensation gewisser Autoritäten zur Ehe erforderlich war und die übergangene Person, binnen Jahresfrist von geschlossener Ehe oder wenigstens sofort nach erlangter Kenntniß von derselben, um Trennung der Ehe nachsucht [4]), sowie dann, wann die Willenserklärung, durch welche die Ehe überhaupt zu Stande kam, an einem wesentlichen Willensmangel litt. Das Gesetz erkennt die bisherige Gültigkeit dieser gesetzwidrigen Ehen ausdrücklich an [5]), wenn dasselbe auch in vermögensrechtlicher Hinsicht zwischen diesen und den nichtigen Ehen keinen Unterschied statuirt [6]). Die von der Kirchengesetzgebung namhaft gemachten Fälle der gesetzwidrigen Ehe sind:

---

1) Kirchengesetz § 214. Dagegen liegt im Fall des Fehlens der unerläßlichen Trauungsrequisite (§ 67, II) nicht eine nichtige Ehe, sondern eine nichtige Trauung, also auch nicht die äußere Form einer Ehe vor. Es bedarf in diesem letzteren Fall auch weder einer Nichtigkeitserklärung noch ist eine Putativehe möglich.

2) Ebendas. § 540.

3) Ebendas. § 268. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II S. 33, 2. Curl. Privatr. S. 371, 2.

4) Kirchengesetz § 248, 249, 541.

5) Ebendas. § 248 u. 541.

6) Prov. R. III, Art. 117 ff. Daher findet Vermögensauseinandersetzung ex tunc, nicht ex nunc statt.

1) Die Ehe des Minderjährigen ohne Consens der leiblichen oder Adoptiveltern oder Vormünder, falls dieselben ihren Consens mit Grund verweigern [1]).

2) Die Ehe des majorennen Kindes ohne Consens der leiblichen oder Adoptiveltern in gewissen vom Gesetz namhaft gemachten Fällen [2]).

3) Die Ehe von Militärpersonen ohne Erlaubniß ihrer Obern [3]).

4) Die Ehen in den § 67, I, 1, f, ε genannten Verwandtschaftsgraden ohne Dispens des Generalconsistoriums [4]).

5) Die Ehe des Vormunds und seiner Kinder mit dem Bevormundeten ohne Genehmigung des Waisengerichts [5]).

6) Die Ehe des Lutheraners mit Mohammedanern oder Hebräern ohne Genehmigung des Consistoriums [6]).

7) Die Ehe des Geschiedenen, welchem die Wiederverehelichung verboten war, ohne legalen Consens des Generalconsistoriums [7]).

In allen diesen Fällen kann jedoch die Ehetrennung vermieden werden, wenn die Betroffenen auf Aufforderung des Consistoriums den erforderlichen Consens der in Frage stehenden Person oder Autorität nachliefern [8]). Wird die Ehe aber gerichtlich getrennt, so bleiben die persönlichen, durch dieselbe begründeten Rechtsverhältnisse, insbesondere das Geburtsrecht der Kinder, unangetastet [9]).

---

1) Kirchengesetz § 201 u. 204. S. oben § 67, I, 1, f, α u. γ.

2) Kirchengesetz § 203 u. 204 und oben § 67, I, 1, f, β.

3) Kirchengesetz § 205 und oben § 67, I, 1, f, δ.

4) Kirchengesetz § 207.

5) Kirchengesetz § 209 u. oben § 67, I, 1, f, ζ.

6) Kirchengesetz § 210 und oben § 67, I, 1, f, η.

7) Vgl. oben § 67, I, 1, f, δ und Kirchengesetz § 213. Die Erlaubniß zur Wiederverehelichung kann erst 3 Jahre nach der Scheidung ertheilt werden, wenn der unschuldige Theil noch lebt.

8) Kirchengesetz § 542. Dies sind die impedimenta impedientia des preußischen und anderer particulärer Kirchenrechte.

9) Dies dürfte nicht bloß aus allgemeinen Gründen, sondern insbesondere aus dem Art. 163, P. 2 des Prov. Rechts Thl. III und dessen Quellen gefolgert werden müssen, welche bloß die in einer nichtigen Ehe geborenen Kinder für unehelich erklären.

Zu diesen Fällen der Ehetrennung müssen sich ferner noch diejenigen gesellen, in welchen die Ehe als wegen wesentlichen Willensmangels nicht zu Stande gekommen angesehen und daher der Anfechtung des anderen Theils ausgesetzt wird, wie namentlich wegen Zwanges, Betruges und in den Fällen des Irrthums. Es gelten hier die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze[1]).

III. Die Ehescheidung. Unter der Ehescheidung versteht man die richterliche Trennung gesetzmäßiger Ehen in Folge eines während der Ehe eintretenden oder während der Ehe bekannt werdenden Umstandes, welcher die gedeihliche Fortführung des Verhältnisses unmöglich macht. Diese Umstände können moralische oder bloß thatsächliche sein, je nachdem sie das der Ehe zu Grunde liegende Gefühl gegenseitiger Liebe und Treue oder bloß die physischen Bedingungen der ersteren, wie Zusammenleben, Fähigkeit der Kindererzeugung u. s. w. vereiteln. Das Kirchengesetz von 1832 erkennt für Protestanten[2]) nachstehende Scheidungsgründe an:

1) Die Verletzung der ehelichen Treue[3]). Es braucht nicht nothwendig ein Ehebruch im eigentlichen Sinn des Worts erwiesen zu werden, sondern es sollen auch schwere Verdachtsgründe für einen solchen genügen, nicht aber das bloße Geständniß des beschuldigten Theils[4]). Die Schei-

---

1) Vgl. oben § 37, II, 1 u. 2. Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII S. 168 ff. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn dem Ehemann bei der Trauung eine andere Person untergeschoben wird u. s. w. Vgl. auch Sächs. Gsbuch § 1593, 1595 ff. S. Siebenhaar und Siegmann a. a. O. III, S. 20 ff.

2) Für Ehen von Protestanten mit Personen orthodox-griechischer Confession ist das Kirchenrecht der letzteren verbindlich. Swod X, Art. 71 ff. Dagegen gelten für Trauung und Scheidung der Ehen von Protestanten und Katholiken die rechtlichen Grundsätze für beide genannten Confessionen.

3) Kirchengesetz § 251, 1.

4) Ebendas. § 252. Andere Particularrechte, wie z. B. das sächsische (§ 1713) gestatten diesen sog. präsumtiven Ehebruch als Scheidungsgrund nicht mehr, sondern stellen nur die Frage nach dem geführten Beweise des Ehebruchs mehr in das richterliche Ermessen. Vgl. auch Siebenhaar und Siegmann a. a. O. III, S. 94. Jedenfalls muß aber eine wirkliche Treuverletzung, nicht z. B. ein Gewaltact eines Dritten an dem Ehegatten, vorliegen.

dungsklage kann nur vom Verletzten angestellt werden und gilt als freiwillig aufgegeben, wenn Verzeihung oder Fortsetzung der Leistung der ehelichen Pflicht trotz Kenntniß der gegnerischen Untreue stattgefunden hat. Auch beraubt die eigene, nicht verziehene, Untreue den Verletzten seines Klagerechts [1]). Es macht somit das örtliche Recht, im Gegensatz zu den meisten anderen Particularrechten [2]), in Bezug auf die Befugniß zur Anstellung der eigentlichen Ehebruchsklage, keinen Unterschied zwischen den Geschlechtern. Dagegen ist derselbe allerdings vorhanden in Bezug auf einen anderen, gleichfalls unter den Begriff der Treuverletzung subsumirten Fall, den des *vorehelichen* unerlaubten Umgangs eines Gatten mit einem Dritten [3]). Hier darf die *Ehefrau* nur dann, wenn der Mann zur Zeit des unerlaubten Umgangs schon ihr Verlobter gewesen ist, der *Ehemann* dagegen jederzeit die Scheidung beantragen. Doch gehen beide Theile dieses Klagerechts durch Geburt eines ehelich erzeugten Kindes [4]), resp. überhaupt durch Fortsetzung des ehelichen concubitus trotz Kenntniß des Scheidungsgrundes verlustig. Als Verletzung der *ehelichen* Treue qualificirt sich dieser letztere natürlich nicht.

2) Die *sog. böswillige Verlassung*, d. h. die einseitige Aufhebung des Zusammenlebens ohne Rückkehr auf desfallsige Aufforderung [5]). Auch hier ist das Klagerecht beiden

---

1) Ebendas. § 253 u. 254. Anders das preuss. Landrecht. — Die im Text genannten Fälle der Erlöschung des Klagerechts wegen Ehebruch sind, nach der Fassung des § 253 ff des Kirchengesetzes, von *Amtswegen* (nicht bloß auf Grund einer exceptio) zu berücksichtigen, wenn sie sich nur bei Gelegenheit des gerichtlichen Verfahrens ergeben. Vgl. auch Sächs. Gsetzbuch § 1723.

2) Vgl. hier besonders das für die hiesige Kirchengesetzgebung vielfach recipirte preußische Landrecht II, 1 § 671 u. 722. S. dagegen das sächs. Gesetzbuch § 1714 ff.

3) Kirchengesetz § 255. Der hier erörterte Fall ist in der Aufzählung des § 251 nicht als besonderer Scheidungsgrund registrirt.

4) Für diesen Fall ist nicht einmal Kenntniß der Verschuldung des anderen Theils zum Verlust der Scheidungsklage erforderlich, da offenbar hier die Rücksicht auf das Kind zu Gunsten der Conservation der Ehe entscheidet.

5) Kirchengesetz § 256

Theilen gewährt, wobei jedoch der Mann, wegen seiner Befugniß zur Bestimmung des gemeinsamen Domicils [1]), ein bevorzugtes Recht auf eheliche Folge im Fall einer Wohnortsveränderung besitzt. Außerdem ist die Frau auch in sofern ungünstiger gestellt, als sie im Fall eines eigenmächtigen Verlassens, bei ihrer Rückkehr sich über ihren unbescholtenen Lebenswandel in der Zwischenzeit legitimiren muß, um der Scheidungsklage zu entgehen[2]). Unter den Begriff der böslichen Verlassung fällt aber nicht bloß die ausdrückliche Desertion, sondern auch jede Abwesenheit von über einem Jahre ohne besondere Veranlassung und ohne Benachrichtigung des anderen Theils oder wenigstens ohne Rückkehr auf desfallsige Aufforderung des Consistoriums [3]). Als Frist zur Erklärung auf die Ladung des Consistoriums gilt ein zweites Jahr[4]) und der Scheidungsgrund fällt weg [5]), wenn der Verlassende das Vorhandensein eines gesetzlichen Scheidungsgrundes von Seiten des Anderen als Grund seiner Abwesenheit erweist.

3) Langjährige Abwesenheit[6]). Dieser Fall unterscheidet sich von dem vorhergehenden durch den Mangel der Absicht, das Zusammenleben aufzuheben, sowie durch das Vorhandensein anderer Veranlassungen der absentia. Sind hier 5 Jahre vorübergegangen, ohne daß Nachricht von dem Abwesenden einläuft, oder ist eine Rückkehr nach Ablauf dieser Zeit unmöglich [7]), so können im ersten Fall der Zurückgebliebene, im letzteren Fall beide Theile um Scheidung nachsuchen. Es liegt

1) Vgl. oben § 68, 2. Jedoch muß er der Frau ein wirkliches Domicil mit wirklicher Alimentation anbieten können.

2) Kirchengesetz § 256, 4.

3) ebendas. § 256 5 u. 6. v. Bunge (Liv- und Estl. Privatr. II, S. 28 u. Curl. Privatr. S. 360) giebt hier irrthümlich ein halbes statt eines ganzen Jahres an.

4) Ebendas. § 256, 6.

5) Ebendas. § 256, 7.

6) Kirchengesetz § 258.

7) z. B. im Fall der Abwesenheit wegen Gefangenschaft in der Fremde, wegen fortdauernden Militärdienstes u. s. w. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß auch in Folge einer Todeserklärung wegen Verschollenheit Auflösung der Ehe stattfindet. Nur liegt in diesem Fall keine Ehescheidung vor.

hier einer der Fälle der Ehescheidung wegen thatsächlicher, nicht wegen moralischer Umstände vor.

4) Unfähigkeit oder Verweigerung der Leistung der ehelichen Pflicht[1]). Da Kindererzeugung im Kirchengesetz, der älteren Definition der Ehe entsprechend, als Hauptzweck der letzteren angesehen wird, so gilt die Vereitlung derselben als Scheidungsgrund und zwar im Falle der willkührlichen Verweigerung der ehelichen Pflicht, wenn dieselbe trotz kirchlicher Ermahnungen[2]) ein Jahr fortgedauert hat — im Falle physischer Impotenz aber nur wenn dieselbe schon vor der Ehe vorhanden oder nach der Eheschließung durch eigenes Verschulden[3]) entstanden war und wenigstens drei Jahre nach der Entdeckung des Unvermögens vergangen sind.

5) Unheilbare ansteckende oder Ekel erregende Krankheit[4]).

6) Wahnsinn, mag derselbe nun ein andauernder oder in vorübergehenden Anfällen bestehender sein, sobald er nur über ein Jahr angedauert hat und ärztlich als unheilbar constatirt worden ist. Auch muß hier der klägerische Theil die Alimentation des Wahnsinnigen sichern[5]).

7) Lasterhafter Lebenswandel, mag derselbe nun in Trunkenheit, unsinniger Verschwendung oder sonstiger grober Unsittlichkeit bestehen. Der Grad des Lasterlebens muß hier der richterlichen Beprüfung unterworfen und Besserungsversuche sowie geistliche Ermahnung vorausgeschickt sein[6]).

8) Grausame Behandlung, welche ohne Provocation des klagenden Theils stattgefunden haben und sich in Miß-

1) Kirchengesetz § 258.

2) Kirchengesetz § 259, 1. Eine Aufforderung von Seiten des anderen Theils, besonders der Frau, ist nicht geboten.

3) Also nicht etwa durch Alter. Kirchengesetz § 259, 3.

4) Kirchengesetz § 260.

5) Ebendas. § 261. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist bloßer Stumpfsinn offenbar nicht Scheidungsgrund, da hier das Moment der Gefährlichkeit wegfällt. Vgl. für das preuss. Recht Förster III, S. 552 Note 30.

6) Kirchengesetz § 262.

handlungen oder groben Beschimpfungen äußern muß und welche nicht in Folge Sühne- und Trennungsversuchs [1]) wieder gut gemacht worden ist [2]).

9) Grobe Ehr- und Rechtsverletzung, welche nach den Worten des Gesetzes [3]) in dem Versuch bestehen muß, den anderen Theil durch Verläumdung oder anderweitig der Ehre, der Freiheit, des Amtes oder Gewerbes zu berauben, wobei jedoch eine Versäumniß der Klage binnen 6 Monaten, gerechnet a scientia actoris, die Präsumtion der Versöhnung [4]) wachruft [5]).

10) Schwere Verbrechen, welche mit der Strafe des Verlusts der „Standesrechte" oder der Versendung nach Sibirien zur Ansiedlung resp. dem Verlust von Ehrenrechten bedacht werden, sowie Verbrechen, wegen deren der Verbrecher flüchtig geworden ist, geben dem Ehegatten ein Scheidungsrecht [6]).

Dies sind die Fälle der Ehescheidung, zu welchen somit der u. A. im preussischen Landrecht erwähnte [7]) Fall der sog. unüberwindlichen Abneigung, welcher übrigens auch juristisch schwer fixirbar ist, nicht gezählt wird.

Die Wirkungen der Ehescheidung in persönlicher Beziehung bestehen vor Allem in der Auflösung des durch die Eheschließung geschaffenen persönlichen Verhältnisses [8]). Es hört daher sowohl das Unterordnungsverhältniß der Frau als die gegenseitige Treuverpflichtung, sowohl die Vertretung der Frau durch den Mann als die Alimentationspflicht des letzteren, so-

---

1) Es ist dies einer der wenigen Fälle, in welchen das Gesetz selbst eine zeitweilige Trennung der Ehegatten anordnet. Vgl. Prov. R. III, Art. 128.

2) Kirchengesetz § 263.

3) Ebendas. § 264.

4) Und zwar als praesumtio juris et de jure. Kirchengesetz § 264 a. E.

5) Kirchengesetz § 264. Hierher gehört offenbar der Fall falscher Anklagen und Denunciationen.

6) Kirchengesetz § 265. Doch kann der unschuldige Theil dem schuldigen auch an seinen Verbannungsort folgen und die Ehefrau muß dies sogar thun, wenn sie auf die Scheidung verzichtet.

7) Allg. Pr. L. R. II, 1 § 716 ff. Vgl. dazu Förster a. a. O. S. 554.

8) Vgl. oben § 68.

weit dieselbe durch die Ehe bedingt ist[1]), auf. Dagegen ist von einem Verlust des Standes und Namens des Ehemanns seitens der Ehefrau in Folge der Ehescheidung nirgends in den Gesetzen die Rede und da an sich durch die Auflösung der Ehe ein derartiger Verlust nicht bewirkt wird[2]), so wird der geschiedenen Ehefrau die Fortführung des Namens des Mannes ebenso wie die Zuzählung zu dem Stande desselben gestattet werden müssen.

Abgesehen von dem selbstverständlichen neuen Aufgebot, welchem sich geschiedene Ehegatten vor ihrer Wiederverheirathung unterwerfen müssen und welches auch für den Fall einer Neuverheirathung der alten Ehegatten *unter einander* nicht cessirt[3]), muß als eine Folge einer Scheidung wegen Ehebruchs oder böslicher Verlassung das für den schuldigen Theil bestehende Verbot betrachtet werden, ohne Genehmigung des Generalconsistoriums[4]) eine neue Ehe einzugehen. Eine Ehe des ehebrecherischen Theils mit derjenigen Person, mit welcher der Ehebruch verübt wurde, ist wie oben erwähnt, durch die Gesetze total ausgeschlossen[5]).

Strittig ist es, von welchem Moment die genannten Rechtswirkungen datiren, d. h. von welchem Moment die Scheidung als vollzogen angesehen werden muß[6]). Wenn nun auch nicht verkannt werden kann, daß eine Datirung dieser Rechtsfolgen erst vom Moment der kirchlich vollzogenen Scheidung[7]) bei der Schwierigkeit, diesen formellen Act wirklich stets in Scene zu

---

1) Nur, wenn das Gericht im Ehescheidungsurtheil den Mann für den schuldigen Theil erkennt, ist der erstere auf Grund seiner Verschuldung, nicht aber der Ehe, zur Alimentation der Frau verpflichtet. Prov. R. III, Art. 124. Vgl. auch unten § 89.

2) Die *Wittwe* behält z. B. Namen und Stand des Mannes. S. auch Sächs. Gsetzbuch § 1748.

3) Kirchengesetz § 268.

4) Oben § 67, I, 1, f, δ. Vgl. auch *Zwingmann* a. a. O. III, 293.

5) Kirchengesetz § 81.

6) Vgl. bes. das bei *Zwingmann* a. a. O. II, 282 mitgetheilte Urtheil und die drei darin vertretenen Rechtsanschauungen.

7) Ueber das, in den Civilproceß gehörige Scheidungsverfahren vgl. Kirchengesetz § 547 ff.

setzen, für die Praxis viel Erschwerungen nach sich zieht [1]), so sind diese Erwägungen doch immer nur Betrachtungen de lege ferenda. Das bestehende Gesetz spricht es unzweideutig aus, daß die förmliche Ehetrennung erst nach eingetretener Rechtskraft des Scheidungsurtheils in der genannten solennen Weise zu erfolgen habe [2]), daß die solenne Scheidung erst mit diesem Act als vollzogen gilt [3]), daß der scheidende Geistliche an den Vollzug des Actes die Rechtsfolgen der Scheidung knüpft [4]), und daß erst nach Vollziehung desselben den Parteien ein Attestat über die vollzogene Trennung ausgestellt wird [5]). In der That würde dieser in den Gesetzen so genau beschriebene Trennungsact den Character einer rechtlich gleichgültigen Handlung annehmen, wenn an denselben nicht die Folgen der Scheidung geknüpft wären [6]).

Abschnitt II.

Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

Abtheilung 1.

Die allgemeinen Grundsätze des ehelichen Güterrechts der Ostseeprovinzen [7]).

§ 70.

Das Eingebrachte.

Unter dem Eingebrachten oder den Illaten versteht das Provincialrecht denjenigen Theil des Vermögens der

1) Vgl. Zwingmann a. a. O. II, S. 262 ff.

2) Kirchengesetz § 267. Daher reden die Consistorialurtheile regelmäßig von der Scheidung als einem zukünftigen Act.

3) Kirchengesetz § 548 „erklärt er ihre Ehe für getrennt" u. s. w.

4) Kirchengesetz § 549 „so spreche ich dich von ihm (ihr) frei und ertheile dir das Recht"..... Vgl. auch v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, S. 32. Curl. Privatr. S. 370.

5) Kirchengesetz § 556.

6) Daß anderswo, z. B. nach preuss. Recht, (Förster a. a. O. III, S. 558) und nach sächsischem Recht (§ 1746) das Scheidungsurtheil selbst als für den Moment des Eintritts der Rechtsfolgen der Scheidung maßgebend angesehen wird, erscheint indifferent, weil dort der solenne Scheidungsact nicht vorkommt.

7) Vgl. Erdmann, Güterrecht der Ehegatten § 2 ff. Eine analoge Her-

Ehefrau, welchen dieselbe mit der Eheschließung in die Verwaltung des Ehemanns bringt [1]). Es bildet dieses Eingebrachte somit den Grundstock des Frauenvermögens. Dasselbe ist gegenwärtig [2]) allen Statutarrechten der Ostseeprovinzen gemeinsam [3]). Um irgend einen Theil ihres Gutes von den Grundsätzen des Eingebrachten auszunehmen, bedarf die Ehefrau überhaupt einer ausdrücklichen, durch Gesetz oder Vertrag stipulirten Exemtion, so daß alles nicht expreß als Sondergut constituirte Vermögen den Regeln des Illatenguts in so weit unterliegt [4]), als es der ehemännlichen Verwaltung unterstellt wird und der gesetzlich geforderten Restitution nach Auflösung der Ehe bedarf [5]). Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß es auch direct als „Eingebrachtes" von den Gesetzen bezeichnet wird. Vielmehr unterscheiden die letzteren meist genau zwischen dem in die Ehe gebrachten und dem während der Ehe erworbenen Vermögen der Frau [6]), auch wenn das letztere ebenso der ehelichen Vormundschaft un-

---

anziehung fremder Rechte, wie etwa des preußischen oder sächsischen hat auf diesem Gebiet, wegen der eigenthümlichen autonomen Entwicklung desselben in den Ostseeprovinzen, so gut wie ganz zu cessiren.

1) Prov. R. III, Art. 11 u. 14.

2) Ueber das Geschichtliche vgl. bes. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, § 265 ff. Erdmann a. a. O. S. 1 ff.

3) Auch das Güterrecht der livländischen Landgeistlichkeit kennt den Begriff der Illaten (Prov. R. III, Art. 68), wenngleich dasselbe diese letzteren mit der Eheschließung untergehen, resp. im übrigen Vermögen aufgehen läßt. Durch die Scheidung leben dieselben aber wieder auf (Art. 126). Für das Bauerrecht vgl Livl. B. B. O. § 946. Estl. B. B. O. § 1057, 1061.

4) Art. 12. Wenn in der Codification bei Besprechung der einzelnen Güterverhältnisse der Ehegatten öfter bloß vom Eingebrachten die Rede ist, wo offenbar Alles dem Mundium unterworfene Vermögen der Frau gemeint wird, wie z. B. bei der Restitution nach Auflösung der Ehe (Art. 60, 104, 121), so erklärt sich dieser Sprachgebrauch aus der rechtlichen Gleichstellung des bei der Trauung eingebrachten und des später von der Frau erworbenen Vermögens. Daß aber überhaupt auch dasjenige Frauenvermögen, welches der ehelichen Vormundschaft erst während der Ehe anvertraut wird, der Rückgabe unterliegt, dürfte nicht bloß aus allgemeinen Gründen, sondern insbesondere auch nach dem Wortlaut des Art. 60, welcher offenbar verschiedene Zeitpunkte der Illation voraussetzt, angenommen werden müssen. Vgl. dafür auch Prov. R. III, Art 1400.

5) Vgl. unten § 71 und die vorige Note.

6) Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 12, 41, 68, 80, 96, 118, 121 u. a. m.

terworfen wird, wie die Illaten. Es scheint in sofern angemessen, zwischen Illaten im engern und im weitern Sinn zu unterscheiden. Für die Illatenqualität im weiteren Sinne (in welchem also das später dem ehelichen Mundium unterworfene Vermögen zu den Illaten geschlagen wird), gegenüber dem Sondergut, spricht übrigens die Präsumtion [1]).

Neben diesem dem deutschen Recht entsprungenen Begriff des Eingebrachten finden wir jedoch in der neueren Codification Spuren des Eindringens der römischen Dotaltheorie.

Es werden jedoch die Eigenschaften der dos, wenigstens regelmäßig, nicht auf die gesammten Illaten der Ostseeprovinzen ausgedehnt sonder bloß auf die, ausdrücklich [2]) als Theil der letzteren bezeichnete, Mitgabe [3]) oder den „Brautschatz". Da jedoch der Ausdruck „Mitgabe" hier in sofern als ein unglücklich gewählter erscheint, als er zugleich ein dem älteren baltischen Recht angehöriges und in einigen Spuren noch im gegenwärtigen Erbrechte existirendes Institut [4]) bezeichnet, so dürfte ein Festhalten des Unterschiedes zwischen dieser neueren Mitgabe oder römischrechtlichen dos und der altbaltischen Mitgabe auch noch für das gegenwärtige Recht erforderlich sein. Der Unterschied zwischen beiden Arten der Mitgabe besteht aber namentlich darin, daß die ältere baltische Mitgabe eine Gabe an die Tochter, resp. Schwester enthält, welche dieselbe ursprünglich für ihr Erbrecht gegenüber Vater, resp. Brüdern abfand [5]), während die römische dos oder neuere Mitgabe eine Gabe an den Mann

1) Prov. R. III, Art. 1400. Es liegt in dieser Vermuthung zu Gunsten des Eingebrachten ein Hauptgegensatz des letzteren gegenüber der römischen dos. (Vgl. Erdmann a. a. O. § 3). Vgl. über das analoge Princip der deutschen Particularrechte Förster a. a. O. III, S. 508 ff.

2) Daß übrigens die Rechtsquellen der letzten Jahrhunderte, namentlich in Curland, auch Illaten und dos confundiren, darüber vgl. Erdmann a. a. O. § 3. Auch im gegenwärtigen Recht ist insbesondere das Dotalpfandrecht auf das gesammte Eingebrachte ausgedehnt. (Art. 1400).

3) Prov. R. III, Art. 1400.

4) Vgl. Erdmann a. a. O. § 3 und unten B. IV § 198 ff.

5) Geschichte des Privatr. S. 14 ff. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, § 262.

bildet, um demselben die Lasten der Ehe zu erleichtern [1]). Die Mitgabe des älteren Rechts hatte den Zweck, die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau für alle Vorkommnisse sicher zu stellen, nöthigte daher den Ehemann zu einem äquivalenten Beitrag, einer Widerlage, und erlosch nur für den Fall der Geburt eines Kindes, weil hier das gesammte Mannesvermögen der Frau zur Leibzucht zufiel und daher die Mitgabe entbehrlich machte. Die neuere Mitgabe oder der Brautschatz, wie er in den Gesetzen gleichfalls genannt wird [2]), hat bloß in der Ehe und deren Förderung seinen Zweck. Er entlehnt seine näheren Bestimmungen fast ausschließlich dem römischen Recht, wie namentlich seine Zweckdefinition [3]), die Bestellbarkeit durch jeden Dritten sowie durch die Ehefrau selbst [4]), die Unterscheidung von dos data und promissa [5]), die Klage wegen der dos promissa [6]), die aestimatio dotis [7]). Doch erinnern auch auf diesem Gebiet einige Spuren mehr an die alte Mitgabe als an den römischen Brautschatz. So namentlich die zweijährige Verjährungsfrist des Anspruchs auf einen von den Eltern der Braut versprochenen Brautschatz nach estländischem Stadtrecht und desselben Anspruchs gegen den Bürgen nach livländischem Stadtrecht [8]). So ferner insbesondere das Verbleiben des Brautschatzes im *Eigenthum* der Ehefrau [9]).

Noch entschiedener tritt der Begriff der *alten* Mitgabe im provinciellen *Erbrecht* auf, in welchem auch die einheimischen Rechtsquellen die einzige citirte Quelle der bezüglichen Gesetzesaussprüche bilden [10]) und in welchen, dem älteren Recht

1) Prov. R. III, Art. 16.
2) Prov. R. III, Art. 14, 16, 17.
3) Ebendas. Art. 16.
4) Ebendas. Art. 19.
5) Ebendas. Art. 21 ff.
6) Ebendas. Art. 22.
7) Ebendas. Art. 61, welcher übrigens die römischen Grundsätze über aestimatio dotis auf die gesammten Illaten, nicht bloß auf die Mitgabe, ausdehnt.
8) Ebendas. Art. 25.
9) Vgl. unten § 71.
10) Prov. R. III, Art. 1756 u. 1761. Erdmann a. a. O. S. 65 ff. Die

entsprechend, ein Erbrecht des Ehemanns an der in baarem Gelde bestehenden Mitgabe anerkannt wird.

Seit das Eingebrachte (im weitesten Sinne) der ehelichen Vormundschaft anheimfiel und damit den Zwecken der Ehe dienen mußte, war weder für die alte Mitgabe noch für die römische dos ein Bedürfniß vorhanden und nur, um den Zusammenhang mit den Quellen zu wahren, hat die neuere Codification den vieldeutigen Ausdruck „Mitgabe" in sich aufgenommen. Die practische Verwerthbarkeit derselben wird aber von der Codification ausdrücklich auf den gewiß höchst seltenen Fall beschränkt, in welchem einer Frau eine „Mitgabe" gerade unter dieser Bezeichnung und in diesem Rechtssinn bestellt wird [1]). Damit sind auch die rechtlichen Consequenzen, welche an den genannten Begriff geknüpft werden, für die Praxis fast ganz weggefallen [2]).

Eine andere Beschränkung der gegenwärtigen Mitgabe findet sich in der Bestimmung, daß sie nur in Capitalien „Nutzungen" oder Immobilien zu bestehen habe [3]). Darnach können Mobilien nicht als Mitgabe bestellt werden. Auch diese Beschränkung erklärt sich aus dem älteren Recht, indem Mobilien den specifischen Gegenstand einer anderen eigenthümlichen Unterart der Illaten bilden, der Ausfteuer. Diejenigen beweglichen Sachen nämlich, welche von der Ehefrau zur Ausstattung ihrer Person sowie zur häuslichen Einrichtung mitgebracht werden, also Gegenstände der weiblichen Kleidung, Arbeit und des

---

alte Mitgabe wird übrigens im späteren Provincialrecht oft mit den Illaten im engeren Sinne zusammengeworfen. Erdmann a. a. O. S. 29 ff.

1) Prov. R. III, Art. 17.

2) Nur für das Erbrecht fragt es sich, ob die Vererbung des baaren Geldes der „Mitgabe" nicht auf das baare Geld des gesammten „Eingebrachten" zu beziehen ist, wofür wenigstens der Gegensatz zwischen Art. 1756 u. 1757 (baares Geld und verbriefte Gelder ꝛc.) zu sprechen scheint. Die ältere Mitgabe fiel in den Quellen oft mit den Illaten zusammen. S. oben Note 10 und unten B. IV § 198 und 200.

3) Prov. R. III, Art. 16.

Haushalts, werden von der Ehefrau zwar auch als ein der Ehe und der ehelichen Vormundschaft dienstbares Vermögen inferirt, bleiben aber im engsten Zusammenhang mit der Person der Frau [1]). Sie bilden somit ein speciell an diese letztere geknüpftes Vermögen, nicht aber ein Sondergut derselben [2]). Es erklären sich hieraus einige Besonderheiten der Vererbung der Aussteuer, welche im Erbrecht genauer dargestellt werden.

Nicht alle Mobilien, welche der Frau in die Ehe mitgegeben werden, gehören zur Aussteuer, sondern bloß die dem Beruf der Ehefrau, resp. Hausfrau dienenden, wie weibliche Kleidungsstücke, Schmuck, Möbeln, Haushaltgegenstände [3]). Auch muß die Absicht, dem Ehezweck zu dienen, ausdrücklich oder stillschweigend, bei der Illation ausgesprochen worden sein und nicht etwa eine Reservation der betr. Effecten zu rein egoistischen Zwecken oder eine Gabe ausschließlich an die Ehefrau (wie dieselbe z. B. bei den sog. Hochzeitsgeschenken präsumirt wird) [4]) vorliegen.

Schon aus dieser genaueren Definition des Begriffs der Aussteuer ergiebt es sich, daß Aussteuer und Mitgabe zusammen noch keineswegs den Begriff des Eingebrachten ausfüllen. Vielmehr kann es und wird es meist noch ganz andere Theile des Eingebrachten geben, auch wenn man Illaten hier nur im engeren technischen Sinn nimmt. Dahin gehören namentlich: von der Ehefrau bereits früher besessene Immobilien, Capitalien derselben, welche nicht gerade zur Mitgabe bestellt worden sind, inferirte Mobilien, welche doch keinen Theil der Aussteuer bilden u. s. w. [5]).

---

1) Vgl. Schröder, Geschichte des ehel. Güterrechts I, S. 123 ff, 173.

2) S. auch Zwingmann a. a. O. I, 6. Anders z. B. nach preuss. Recht, nach welchem die dem Gebrauch der Frau gewidmeten Gegenstände zum Reservatgut derselben zählen. Förster a. a. O. III, S. 508 Note 3.

3) Daher gehört z. B. ein von der Ehefrau in die Ehe gebrachtes Pferd nicht zur Aussteuer, wenn auch zu den Illaten.

4) Vgl. unten § 72.

5) Erdmann a. a. O. S. 60.

§ 71.

Das Recht am Eingebrachten.

Die Frage, welches Recht an den Illaten durch die Eheschließung erzeugt wird und insbesondere in welchem Rechtsverhältniß der Ehemann zu denselben steht, ist die fundamentale Frage des ehelichen Güterrechts. Dieselbe wird in der Codification von 1864 nicht direct beantwortet und kann nur unter Zuhülfenahme der geschichtlichen Entwicklung entschieden werden.

Nur soviel muß hier vorausgeschickt werden, daß unter Eingebrachtem als Object der ehemännlichen Befugnisse nicht bloß die Illaten im engeren Sinne, sondern alles Vermögen der Frau zu verstehen ist, welches dem Ehezweck dienstbar gemacht wird, einerlei ob es sofort bei der Eheschließung oder später in die Hände des Ehemanns gelangt, ob es von der Ehefrau selbst mitgebracht wird oder von dritter Hand stammt.

Das älteste Stadium der Rechtsentwicklung dieser Provinzen läßt in dieser Beziehung darüber keinen Zweifel, daß das Eingebrachte im Allgemeinen Vermögen der Ehefrau blieb und dem Ehemann nur solche Befugnisse einräumte, welche theils aus seiner Stellung als Geschlechtsvormund theils aus seinem Beruf zur Realisirung und Vertretung des Ehezwecks ihre Erklärung finden [1]). Nur hinsichtlich der alten Mitgabe kann es, insbesondere für den Fall einer Geburt von Kindern, zweifelhaft sein, ob hier nicht der Ehemann ein weitergehendes Recht, ein wahres Eigenthum, an derselben erwarb. Allein diese Ausnahme kann jedenfalls für das gegenwärtige Recht nicht mehr in Betracht kommen, da, wie allgemein zugestanden wird [2]), schon seit dem XVII. Jahrhundert das Recht des Ehemanns an der Mitgabe sich nicht von seinem Recht an den übrigen Illaten unterscheidet. Auch läßt das seltene Vorkommen einer wirklichen

1) v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, § 262 a. A., § 282 Note f., § 287 Note b. Napiersky, die Morgengabe des rig. Rechts. Dorpat 1842. S. 13 ff. Erdmann a. a. O. S. 24 ff.

2) v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. § 265 S. 49.

Mitgabe im heutigen Rechtsleben die Frage ganz in den Hintergrund treten.

Auch in den Stadtrechten finden wir in deren ältesten Redactionen unzweifelhaft das factische Dispositionsrecht des Ehemanns über das Eingebrachte anerkannt ohne daß ein dingliches Recht des ersteren an demselben resp. an dem zu den Illaten gehörigen Sachen Anerkennung erhält [1]). Erst später läßt, namentlich in Riga, die Haftung des Frauenguts für die ehemännlichen Schulden, sowie die Verwandlung der Illaten in die sog. Morgengabe des rigischen Rechts [2]), eine nähere Verbindung der beiden ehelichen Vermögen in der Praxis annehmen, welche bisweilen einem Miteigenthum beider Ehegatten an der gemeinschaftlichen Masse gleichsieht. Doch haben sich, bis in das heutige Recht hinein, auch in den Stadtrechten eine Reihe von Grundsätzen erhalten, welche der Annahme einer wahren *materiellen* Gütergemeinschaft entgegentreten und bloß in der Annahme eines ehemännlichen Mundiums ihre Erklärung finden [3]).

Derjenige Artikel [4]) in der neueren Codification, welcher für alle Rechtsgebiete der Ostseeprovinzen gemeinsam die Grundlage der Befugnisse des Ehemanns gegenüber dem Frauengut fixirt, lautet:

„Vermöge der ehelichen Vormundschaft gebührt dem Ehemann die *Herrschaft* und *Verwaltung* [5]) über das gesammte Vermögen, sowohl das von ihm als das von der Ehefrau in die Ehe gebrachte, als auch das von beiden gemeinschaftlich oder von jedem von ihnen einzeln, während der Ehe, erworbene oder sonst ihnen zugefallen" . . .

---

1) *Napiersky* a. a. O. S. 13 ff. *Pauli*, die ehelichen Erbrechte nach lübischem Recht. Lübeck 1840. § 24 u. 41.

2) *Napiersky* a. a. O. S. 6 ff. *Erdmann* a. a. O. S. 38 u. a. m.

3) *Erdmann* a. a. O. S. 77 ff. *Gürgens* in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswiss. Jahrg. IV, Heft 3 S. 1 ff.

4) Prov. R. III, Art. 12.

5) Der Ausdruck „Verwaltung" wird dann für die einzelnen Statutarrechte jedesmal wiederholt. Vgl. Prov. R. III, Art. 41, 71, 82, 96.

Also die „Herrschaft und Verwaltung" steht dem Ehemann gegenüber dem Illatenvermögen im weiteren Sinne zu und zwar „vermöge der ehelichen Vormundschaft".

Es wird somit die eheliche Vormundschaft als die Quelle des Rechtes des Ehemannes am Frauengut direct von den Gesetzen bezeichnet. Schon hieraus allein dürfte hervorgehen, daß das Recht desselben kein selbstständiges, eigenes, sondern nur der Ehe und der Ehefrau dienstbares sein kann. Ein Vormund wird nie Eigenthümer [1]), resp. Miteigenthümer des Mündelguts. Auch ist für das germanische System der *ehelichen Vormundschaft* dies niemals behauptet worden. Schon aus diesem Grunde dürfte daher im Zweifel anzunehmen sein, daß da, wo die eheliche Vormundschaft allein als Grundlage des ehelichen Güterrechts bezeichnet wird, eine materielle Gütergemeinschaft zwischen beiden Ehegatten nicht präsumirt werden dürfe.

Andererseits muß aber zugestanden werden, daß die Ausdrücke „Herrschaft und Verwaltung", welche im Art. 12 die ehemännlichen Rechte bezeichnen sollen, nicht geeignet erscheinen, eine juristische Vorstellung von diesen letzteren zu gewähren, da sie mit den verschiedenartigsten Befugnissen verbunden gedacht werden können. Gehen wir die einzelnen möglichen Categorien durch, unter welche die Befugnisse des Ehemanns subsumirt werden können, so ergiebt sich Folgendes.

Nach dem Wortlaut des Art. 41 könnte man, wenigstens für die Landrechte der Ostseeprovinzen annehmen, als sei der *Nießbrauch* das dem Ehemann zuerkannte Recht. Allein ein näherer Blick in Quellen und Gesetzesbestimmungen zeigt für

1) Wenn in diesem Abschnitt von „Eigenthum" an der Mitgabe, den Illaten u. s. w. die Rede ist, so können, da Eigenthum nur an einer körperlichen Sache denkbar ist, selbstverständlich als Object dieses Eigenthums nur die in der Mitgabe u. s. w. steckenden körperliche Sachen, welche ja regelmäßig deren Hauptheil bilden, verstanden werden. In Bezug auf die in den Illaten steckenden Forderungsrechte und anderen abstracten Rechte muß in diesem Fall dem Begriff des *Eigenthums* der des *Vermögens* substituirt werden. Das „Eigenthum" ist hier nur gewählt als pars pro toto, weil es der anschaulichste und am häufigsten anwendbare Fall des Vermögensrechts ist. Vgl. auch B. III § 114.

das baltische Recht wie für andere Rechtsgebiete, in welchen von einem Nießbrauch des Ehemanns die Rede ist [1]), daß es sich hier keineswegs um den Nießbrauch im technischen Sinne oder die Servitut des Ususfructus, sondern um die bloße Bezeichnung der factischen Nutznießung des Illatenvermögens handelt, ohne daß damit das Recht angegeben sein soll, aus welchem diese factische Nutznießung fließt. Dafür sprechen nicht bloß die Quellencitate des erwähnten Art. 41, von welchen das mittlere Ritterrecht [2]), wie die bezüglichen römischen Allegate [3]) nur das Fruchtziehungsrecht des Ehemanns, sowie seinen Eigenthumserwerb an den Früchten der Illaten, resp. der dos, betonen, ohne des Rechts Erwähnung zu thun, welches diesen Fruchterwerb legalisirt [4]). Es sind aber namentlich die einzelnen, dem Ehemann durch die Provincialgesetzgebung eingeräumten Befugnisse, welche weit über die Rechte eines bloßen Nießbrauchers hinausgehen [5]) und andererseits das ausdrückliche Verbot sein Recht zu seinem eigenen Besten zu verwenden [6]), welche deutlich beweisen, daß es sich hier um den Schutz und die Wahrung fremder Vermögensrechte handelt, um eine Verwaltung anvertrauten Guts. Hält man diese Einzelheiten, diese Verwaltungsrechte und Verwaltungspflichten, deren Vorhandensein auch bei den übrigen Statutarrechten betont wird, mit der oben angeführten Aufstellung der ehelichen Vormundschaft als

---

1) Vgl. Gerber, deutsches Privatr. S. 381 Note 2. Förster a. a. O. III, S. 512. Uebrigens ist der preußische ususfructus maritalis weit mehr einem wirklichen Nießbrauch ähnlich, als die baltische Gewere zu rechter Vormundschaft. Aehnlich wie das baltische spricht das sächsische Recht (§ 655 ff).

2) Cap. 14.

3) l. 7 pr. l. 10 § 3 l. 56 § 1 l. 76 Dig. de jure dot. (23,3). l. 20 Cod. de jure dot. (V, 12).

4) Daß dieses Recht selbst in den angeführten römischen Quellencitaten nicht der Nießbrauch ist, geht aus der Thatsache hervor, daß dieselben nur von Dotalfrüchten reden, die dos aber bekanntlich nicht im Nießbrauch des Ehemanns steht.

5) Dahin gehört die Befugniß der Rechtsvertheidigung (Art. 42), der Mobiliarveräußerung (Art. 43), des Verbots der Dispositionen der Ehefrau (Art. 53), des Ergreifens aller Maßregeln zur Erhaltung des Frauenguts (Art. 43) u. a. m.

6) Prov. R. III, Art. 46.

Quelle der ehemännlichen Befugnisse, zusammen, so wird man nicht zweifeln, daß es sich hier überall nur um eine Nutznießung und rechenschaftslose Verwaltung des ehelichen Vormundes, nicht um eine Veränderung des dinglichen Rechts am Frauengut handelt. Es wird zudem in den Gesetzen ausdrücklich betont, daß es sich um Verwaltung fremder Angelegenheiten in casu handelt, so z. B. wenn der Ehemann ausnahmsweise von einer Rechenschaftslegung oder einer Vollmacht befreit wird [1]), wenn er verpflichtet wird, dieselbe Sorgfalt in Bezug auf das Frauenvermögen zu verwenden, wie auf seine „eigenen Angelegenheiten" [2]) u. s. w.

Dieses Recht des Ehemanns ist auch in denjenigen Rechtsgebieten seinem Wesen nach kein anderes, in welchen die Gesetze von einer „allgemeinen Gütergemeinschaft" der Ehegatten reden, wie nach livländischem und im Fall einer beerbten Ehe auch nach estländischem Stadtrecht [3]). Die Bauerrechte werden weiter unten besonders behandelt werden [4]). Denn der Ausdruck „allgemeine Gütergemeinschaft" ist an sich nicht als identisch mit „Miteigenthum" aufzufassen und würde überhaupt, als bloße Definition, keine zwingende Norm erhalten, wenn er mit den einzelnen Anwendungen und Consequenzen des Gesetzbuchs selbst in Widerspruch geräthe [5]).

Gegen die Annahme eines wirklichen Miteigenthums beider Ehegatten durante matrimonio sprechen aber eine Reihe von Gesetzesaussprüchen, welche selbst für das livländische Stadtrecht

---

1) Prov. R. III, Art. 42 u. 49.

2) Ebendas. Art. 49 a. E.

3) Ebendas. Art. 79. Für das estländische Stadtrecht wird übrigens auch der Ausdruck „Gütergemeinschaft" von der Codification nicht direct gebraucht.

4) Vgl. unten § 87.

5) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 77 ff, 100 ff. Gürgens a. a. O. S. 20 ff. So redet z. B. auch der für alle Statutarrechte bestimmte Art. 31 von dem „gemeinsamen" Vermögen der Ehegatten, kann somit mit diesem Ausdruck nicht ein Miteigenthum, sondern eine bloß äußerliche Gemeinsamkeit, eine Verwaltungsgemeinschaft verstehen. In Bezug auf den Ausdruck Miteigenthum vgl. oben S. 387 Note 1. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1007, VII, 1239.

die Annahme einer bloßen Verwaltungsgemeinschaft, jedoch unter Einführung einer Haftung des Frauenguts für die Mannesschulden, rechtfertigen. Dahin gehört der ausdrückliche Hinweis des Gesetzes, daß während dauernder Ehe keinem der Ehegatten bestimmte Antheile an der Gesammtmasse zustehen[1]). Dahin gehört das absolute Verfügungsrecht des Ehemanns über die Illaten[2]). Dahin gehört ferner die verschiedene Behandlung der ehefräulichen Immobilien gegenüber dem ehemännlichen[3]). Dahin gehört die Haftung nicht bloß des Sonderguts sondern auch des Eingebrachten der Ehefrau für deren voreheliche Schulden[4]). Dahin gehört die Restitution der Illaten an die unbeerbte Wittwe in Form der sog. rigischen Morgengabe[5]). Dahin gehört endlich noch insbesondere die Art der Vermögenstheilung im Fall einer Scheidung[6]). Alle diese, der Idee einer totalen Massenvermischung widersprechenden Eigenthümlichkeiten lassen sich sehr wohl erklären, wenn man ein getrenntes Eigenthum beider Gatten wenigstens während bestehender Ehe festhält. Noch leichter fällt diese Annahme für das estländische Stadtrecht, in welchem jedenfalls durch den Act der Eheschließung Nichts

---

1) Prov. R. III, Art. 80. Die Annahme von Gürgens (a. a. O. S. 9 ff), als seien beim Miteigenthum bestimmte Theile nicht erforderlich, scheint entweder auf einer Verwechslung ideeller und reeller Theile (welche letzteren allerdings nicht erforderlich, ja beim wahren Miteigenthum nicht einmal möglich sind) oder auf der irrigen Voraussetzung zu beruhen, als sei ein Eigenthum Mehrerer an demselben quoten Theil, ohne weitere Theilung, zu gleicher Zeit denkbar. Die Einwendungen gegen das Gesammteigenthum (vgl. Duncker, das Gesammteigenthum 1843) dürften auch diese Annahme treffen. Vgl. auch B. II § 116.

2) Prov. R. III. Art, 82 u. 84.

3) Ebendas. Art. 83. Auch die inferirten Immobilien bleiben daher nach rig. Praxis auf den Namen der Ehefrau ingrossirt. Zwingmann a. a. O. I, 7. III, 292.

4) Ebendas. Art. 89.

5) Napiersky a. a. O. § 9. Erdmann a. a. O. § 15.

6) Prov. R. III, Art. 126. Zwingmann a. a. O. I, 11. III, 459. Doch erkennen frühere Urtheile der rig. Praxis häufig auch ein Condominium an. Vgl. z. B. Zwingmann a. a. O. I, Nr. 56, 57, 58. Gegenwärtig aber entscheidet sich die Praxis anders. Vgl. namentlich Zwingmann a. a. O. VI, 1007. VII, 1240.

an den bisherigen Vermögensrechten geändert und erst durch die Geburt eines Kindes ein ähnlicher Zustand herbeigeführt wird, wie nach livländischem Stadtrecht.

Nur für das eheliche Güterrecht der livländischen Landgeistlichkeit muß eine wirkliche materielle Gütergemeinschaft, ein wirkliches Miteigenthum beider Ehegatten am gemeinschaftlichen Vermögen angenommen werden [1]). Aber auch hier zeigen Spuren, wie die gegenseitige Schuldenhaftung nicht pro rata, sondern in solidum [2]), wie die Verwaltung ausschließlich durch den Ehemann [3]), daß es sich auch hier um ein der Natur der Ehe und nicht einem bloß zufälligen Condominat entnommenes Rechtsverhältniß handelt, welches auf die Vormundschaft des Ehemanns zurückweist [4]).

Dagegen befindet sich in den Bauerverordnungen gleichfalls kein wahres Miteigenthum dem Ehegatten, sondern eine bloße Verwaltungsgemeinschaft mit eigenthümlichen Grundsätzen über gegenseitige Schuldenhaftung (§ 87).

Nach den vorstehenden Deductionen muß die Fortdauer des vollen Eigenthumsrechts der Ehefrau an den Illaten während bestehender Ehe als Grundsatz des örtlichen Privatrechts anerkannt werden [5]). Nur für die im vorherigen Paragraph besprochene Mitgabe des neueren Rechts, resp. die in das baltische Recht aufgenommene römische dos müßte, wie es scheint, in Analogie der Grundsätze über die dos, angenommen werden, daß der Ehemann an derselben das Eigenthumsrecht erwürbe. Allein es

1) Prov. R. III, Art. 68 u. 69.

2) Ebendas. Art. 75.

3) Ebendas. Art. 71.

4) Vgl. auch Art. 71, wo der Ehemann direct als ehelicher Vormund bezeichnet wird.

5) Wenn man für Curland die Thatsache, daß die Ehefrau hinsichtlich der Illaten als Concursgläubigerin des Ehemanns genannt wird (Commiss. Decis. von 1717 ad desid XXIV) als gegen ihr Eigenthum an denselben sprechend anführt, so vergißt man, daß die gedachte Concursclassification überhaupt Vindicanten unter den Gläubigern mit aufführt (wie den Deponenten, Commodanten u. s. w. Vgl. übrigens für das allgemeine Eigenthumsrecht der Ehefrau an den Illaten auch Prov. R. III, Art. 13.

findet sich im Provincialgesetzbuch keine Bestimmung, welche das Recht an der Mitgabe anders qualificirt, als an den übrigen Illaten. Vielmehr wird ausdrücklich das „gesammte" Vermögen der Ehefrau, soweit es nicht deren Sondergut bildet, als bloß in Verwaltung und Nießbrauch des Ehemanns stehend, bezeichnet [1]). Und da die Mitgabe ausdrücklich als Theil des Eingebrachten gilt, muß das rechtliche Schicksal dieses letzteren auch auf die erstere ausgedehnt werden.

Es ergiebt sich somit für alle Rechtsgebiete der Ostseeprovinzen (mit Ausnahme der livländischen Landgeistlichkeit) die Rechtsnorm: *das Eingebrachte gehört während bestehender Ehe der Ehefrau, aber der Ehemann kann darüber disponiren.* Diese Dispositionsgewalt ist eine rechenschaftslose, findet aber einerseits in Bezug auf Immobilien [2]), andrerseits durch die Möglichkeit einer Verwaltungsentziehung wegen Verschwendung [3]), sowie durch die Rücksicht auf eine Restitution bald im Concurse bald erst im Falle der Auflösung der Ehe eine Grenze. Die Maßregeln wegen Verschwendung und ehezweckwidriger Verwaltung sind allen Statutarrechten gemeinschaftlich und führen zur Entziehung der vormundschaftlichen Verwaltung [4]). Die Folgen des Concurses und der Auflösung der Ehe sind aber in den einzelnen Gebiete verschiedene und gelangen daher besser bei Gelegenheit der Erörterung der statutarischen Modificationen des ehelichen Güterrechts zur Darstellung [5]).

---

1) Prov. R. III, Art. 41.

2) Prov. R. III, Art. 43, 72, 83, 99.

3) Ebendas. Art. 52, 59, 87, 100.

4) Und zwar gilt dieses Recht auch für das rigische Stadtrecht (Art. 87 und Stat. Rig. B. III, Tit. 4, § 3), und das lübische Recht (Art. 106 und Lüb. Recht v. 1586 B. I, Tit. 5, Art. 11). Vgl. Erdmann a. a. O. S. 111 ff. Auch ist es nicht nothwendig, einen sog. concursus imminens als Voraussetzung dieser Prodigalitätserklärung, resp. Curatelentziehung anzusehen, da alle verschwenderischen, nach Landrecht überhaupt alle dem Ehezweck zuwiderlaufenden Handlungen die Ehefrau zum Einschreiten ermächtigen.

5) S. unten § 76, 80, 84.

§ 72.

Das Sondergut.

Unter Sondergut versteht das Provincialrecht das von der ehemännlichen Verwaltung eximirte Gut [1]). Regelmäßig kann somit nur die Ehefrau ein Sondergut haben und wenn auch im livländischen Stadtrechte des Sonderguts des Ehemanns Erwähnung geschieht [2]), so kann dasselbe doch nur ausnahmsweise auf eine besondere rechtliche Behandlung, wie eine solche dem Sondergut der Ehefrau überall zukommt [3]), Anspruch machen. In der That bedarf dieses Sondergut des Ehemanns auch in dem Rechtsgebiet der livländischen Städte kaum einer besonderen Erörterung, da es sich der Regel nach weder in Bezug auf das Recht an demselben noch in Bezug auf seine Verwaltung von dem übrigen ehemännlichen Vermögen unterscheidet. Das Gut des Ehemanns ist eben immer „Sondergut", weil immer seiner ausschließlichen Disposition unterstehend. Wenn daher das livländische Stadtrecht noch ein eigenthümliches Sondergut des Ehemanns unterscheidet, so wird darunter offenbar, nur dasjenige reservirte Vermögen des letzteren verstanden, welches, im Gegensatz zu seinem sonstigen Gut, den sonst gültigen Schuldenhaftungs- noch den Vererbungsnormen zu Gunsten der Ehefrau nicht unterliegt.

Das Sondergut der Frau entsteht, wie schon sein Name besagt, durch Absonderung, Reservation. Es bildet ein Ausnahmsgut, gegen dessen Existenz im Zweifel die Präsumtion spricht [4]). Es unterscheidet sich dadurch auf das Schärfste von dem Paraphernalgut der Römer, welches gerade die Regel bildete und daher nicht besonders bewiesen zu werden brauchte [5]). Daher er-

1) Prov. R. III, Art. 27.

2) Ebendas. Art. 81, P. 2. Das estländische Stadtrecht kennt kein Sondergut des Ehemanns.

3) Prov. R. III, Art. 86, 89, 90, 91. Livl. B. B. O. § 945 ff.

4) Prov. R. III, Art. 1400.

5) Denn grade die Illation der dos muß besonders bewiesen werden. Vgl. l. 8 Cod. de pact. conv. (V, 14). Arndts Pand. § 412.

hält die Ehefrau für ihren Anspruch auf Herausgabe ihres Sonderguts auch kein gesetzliches Pfandrecht und zwar selbst dann nicht, wenn sie dasselbe der Verwaltung ihres Ehemanns direct anvertraute [1]), während das römische pignus legale der Frau sich auch auf deren Paraphernalgüter erstreckte.

Die Entstehung des Sonderguts ist eine verschiedene, je nachdem eine ausdrückliche oder stillschweigende Entstehung stattgefunden hat.

Eine ausdrückliche Constituirung eines Sonderguts liegt vor, sobald ein deßbezüglicher einseitiger Vorbehalt der Ehefrau vor der Eheschließung[2]) oder ein zweiseitiger Vertrag [3]) zwischen den Ehegatten stattgefunden hat. Die Rechte dritter Personen können jedoch nur dann durch die bezügliche Sonderguts-constituirung in Mitleidenschaft gezogen werden, wenn das constituirende Rechtsgeschäft in die Gerichtsbücher eingetragen und öffentlich bekannt gemacht worden war [4]). Daher wird ein reservirtes oder vertragsmäßig constituirtes Sondergut in Rechtsgebieten der sog. Gütergemeinschaft nur dann der gesetzlichen Haftung für die Schulden des Ehemanns entgehen, wenn seine Constituirung ordnungsgemäß publicirt worden ist [5]).

1) Prov. R. III, Art. 1408.

2) Prov. R. III, Art. 27, 1. Es beruht auf einem Verkennen der Dispositionsfähigkeit der Eigenthümerin, wenn das bei Zwingmann a. a. O. III, 457 mitgetheilte Urtheil stets die Zustimmung des Ehemanns zur Reservation verlangt. Nur muß die Reservirende zur Zeit der Reservation wirklich dispositionsfähig, d. h. noch unverheirathet sein.

3) Der Vertrag als Entstehungsgrund des Sonderguts wird zwar ausdrücklich nur im livl. Stadtrecht (Art. 81, P. 2) erwähnt, liegt aber in der Reservation des Art. 27, 1 mit enthalten, da ein auf eine Sonderguts-constituirung gerichteter zweiseitiger Vertrag stets auch eine einseitige Reservation des Sonderguts mit enthält.

4) Prov. R. III, Art. 38 a. E. und 94. Zwar ist hier nur von dem Vertrage im Allgemeinen und nicht von der bloßen Reservation des Sonderguts die Rede. Allein die letztere, als durch die Eheschließung später vom Ehemann stillschweigend acceptirt, bildet selbst einen eigenen Ehevertrag und muß wohl umsomehr in die erwähnte Publicationspflicht der Verträge miteinbezogen werden, als sonst die genannte Pflicht jederzeit umgangen werden könnte. Uebrigens kann der Ehemann in casu auch von der Frau zur Publication gezwungen werden. Vgl. Zwingmann a. a. O. VII, 1232.

5) Zwingmann a. a. O. III, 457.

Ferner liegt die ausdrückliche Constituirung eines Sonderguts noch in dem Falle vor, wenn der Ehefrau von einem Dritten Etwas unter der Bedingung der eigenen Verwaltung und Nutzung zugewendet worden ist [1]). Ob auch hier die Rechtsgebiete der Gütergemeinschaft die Publication des Zuwendungsvertrages zum Schutz der Gläubiger verlangen können, dürfte verneint werden müssen, wenn man bedenkt, daß Wortlaut und Sinn der Gesetzgebung nur bei einem Vertrage zwischen den Ehegatten, der wegen seines internen Characters die Controlle ausschließt und leicht Umgehungen gestattet, die gedachte Veröffentlichung fordern [2]). In dem hier erörterten Fall kann ferner die Ehefrau nicht auf die Sondergutsqualität verzichten, deren Aufhebung sonst in ihrer Hand liegt. Denn hier ist die gedachte Qualität Voraussetzung ihres eigenen Rechts, deren Aufhören daher zugleich eine Resolutivbedingung für das letztere.

Zu diesen ausdrücklichen Constituirungen von Sondergut treten noch als stillschweigende Entstehungsarten desselben [3]):

1) Der Fall, daß die Ehefrau aus einem mit des Ehemanns Wissen und Bewilligung unternommenen abgesonderten Gewerbe oder sonst durch Fleiß und Arbeit für ihre eigene Rechnung Etwas erworben hat. Doch gehört dieser Fall um deßwillen eigentlich in die Categorie der ausdrücklichen Sonderguts verträge zwischen den Ehegatten, weil der bloße Erwerb aus einem eigenen Gewerbe an sich noch nicht die ehemännliche Verwaltung und Vormundschaft ausschließt [4]), wenn dasselbe nicht ausdrücklich unter ehemännlicher Zustimmung auf eigene Rechnung unternommen worden ist, daher einem besonderen Reservationsvertrage der Ehegatten unterlegen hat. Eine einseitige Reservation durch die Ehefrau ohne Zu-

1) Prov. R. III, Art. 27, 2.
2) Ebendas. Art. 94 im Vergleich mit Art. 36 u. 38.
3) Prov. R. III, Art. 27, 3, 4 u. 5.
4) Erdmann a. a. O. S. 83. Prov. R. III, Art. 92, wo ein Ausscheiden des Kauffrauenvermögens aus der Gütergemeinschaft negirt wird.

ſtimmung ihres Ehegatten kann hier ſchon wegen der vormundſchaftlichen Gewalt desſelben nicht genügen [1]).

2) Der Fall, daß der Ehemann der Ehefrau ein ſog. Taſchengeld oder Nadelgeld zuwendet. Es liegt hier keine donatio sub modo, ſondern eine Gabe zu freier Verfügung vor, welche daher den Grundſätzen und der Haftungspflicht des Sonderguts unterliegt [2]). Dieſem Fall muß ferner die von den Geſetzen als Sondergut bezeichnete Morgengabe [3]) ſubſumirt werden, jenes Geſchenk des Ehemanns am Morgen nach der Hochzeit, welches nicht mit der alten baltiſchen Morgengabe [4]) verwechſelt werden darf, (dem Complex von Mitgabe und Widerlage, deſſen Zweck in der Sicherung der vermögensrechtlichen Lage der unbeerbten Wittwe beſtand). Daß die hier gemeinte Morgengabe vielmehr mit der ſog. altdeutſchen Morgengabe identiſch iſt [5]), wie eine ſolche auch ſchon im mittleren Ritterrecht erwähnt wird, (wenn auch ohne wirkliche practiſche Geltung im einheimiſchen Recht) [6]), geht aus der Thatſache der Zuzählung derſelben zum Sondergut hervor. Die alte baltiſche Morgengabe, reſp. die in derſelben ſteckende Mitgabe nebſt der Widerlage des Ehemanns, war dagegen Eingebrachtes, reſp. durante matrimonio Theil des Mannesvermögens, wie dies noch aus dem gegenwärtigen Recht hervorgeht [7]).

3) Der Fall der eigenen Erſparniß der Ehefrau aus den Früchten des ſchon vorhandenen Sonderguts [8]). Dieſer Fall

---

1) Dahin iſt die von dem Verfaſſer (Erdmann a. a. O. S. 84) früher ausgeſprochene Anſicht zu corrigiren.

2) Erdmann a. a. O. S. 84.

3) Prov. R. III, Art. 28. Erdmann a. a. O. S. 85 ff.

4) v. Bunge in den Theor. pract. Erörterungen III, S. 289 ff. Napiersky a. a. O. S. 8 ff, 50 ff. Vgl. auch B. IV § 199.

5) Gerber, Deutſches Privatr. S. 650 ff.

6) v. Buddenbrock, Sammlung der Geſetze Bd. I, Anmerkg. zu Cap. 28 und 32 des livl. Ritterrechts. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. II, S. 38 Note c. v. Helmerſen, Abhandlungen aus dem Gebiet des livl. Adelsrechts. Lief. 1. S. 96 ff.

7) Vgl. beſ. Prov. R. III, Art. 1744. S. oben § 70.

8) Prov. R. III, Art. 27 a. E.

mußte um deßwillen besonders hervorgehoben werden, weil sonst im Zweifel jedes von der Ehefrau erworbene selbstständige Vermögensobject zu deren Illatenvermögen geschlagen werden muß, Früchte aber nach ihrer Abtrennung und Perception den Character selbstständiger Sachen erlangen [1]).

4) Endlich die sog. Hochzeitsgeschenke, in soweit sie der Ehefrau besonders zugedacht worden sind [2]). Es wird somit nur dann für die Sondergutsqualität dieser Gaben präsumirt werden müssen, wenn sich der Wille des Gebers in dieser Beziehung ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen hat [3]).

Dies sind die Entstehungsformen des Sonderguts [4]). Was das Rechtsverhältniß der Ehefrau zu demselben betrifft, so ist dasselbe im Allgemeinen aequal dem Rechtsverhältniß der unverheiratheten Frau zu ihrem Privatvermögen [5]) und nur in zwei Beziehungen führt die gegenwärtige Gesetzgebung einen Rest der alten Geschlechtsvormundschaft des Ehemanns auf. Es betrifft der eine dieser Ausnahmsfälle die Veräußerung unbeweglichen Sonderguts [6]). Hier ordnet das Gesetz eine Rathertheilung durch den Ehemann unter der Commination an, daß im Unterlassungsfall die Ehefrau nicht an die Veräußerung gebunden sein soll, läßt also im Ermangelungsfall ein negotium claudicans entstehen, welches zwar den dritten Käufer,

---

1) Arndts Pand. § 83. Prov. R. III, Art. 556. Vgl. auch oben B. I § 31 III.

2) Prov. R. III, Art. 28. Erdmann a. a. O. S. 87.

3) Ebenso dürfte auch die Sondergutsqualität der Brautgeschenke des Bräutigams an die Braut nicht in jedem Fall, wie das bei Zwingmann a. a. O. I, 5 mitgetheilte Urtheil verlangt, sondern nur dann anerkannt werden können, wenn der Wille des Gebers auf separate Disposition durante matrimonio gerichtet gewesen ist, was die Behauptende zu erweisen hätte. Nach estl. Bauerrecht gehören dieselben z. B. offenbar zum Mundialvermögen. Estl. B. V. O. § 1068 P. 1.

4) Einen entschiedenen Irrthum begeht das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1235 abgedruckte Urtheil, wenn es die von der Frau mitgebrachten Kleidungsstücke ꝛc. zum Sondergut rechnet. Dieselben gehören (Art. 15) zur Aussteuer und sind somit gerade Theil des Eingebrachten.

5) Vgl. oben § 68.

6) Prov. R. III, Art. 29.

nicht aber die veräußernde Ehefrau verpflichtet. Der mittelbare Einfluß, welchen ein so wichtiger Rechtsact wie eine Immobiliarveräußerung auf die gesammte Vermögenslage der Ehefrau ausüben muß, kann die Rücksicht erklären helfen, welche zu der genannten Inconsequenz geführt hat.

Der andere Fall, welcher das Sondergut wenigstens mittangirt, betrifft den erforderlichen Consens der Ehemänner zu Testamenten ihrer Frauen in Livland und nach estländischem Landrecht [1]). Hier ist es nicht das directe Eingreifen in Sondergutsverhältnisse, sondern die Rücksichtnahme auf die Schicksale der im Testament mitbetroffenen Illaten, welche offenbar jene eheliche Assistenz verlangt hat.

Eine Aufhebung der Sondergutseigenschaft eines Vermögensobjects kann nur da durch den einseitigen Willensact der Ehefrau erfolgen, wo die Entstehung derselben von ihr ausgegangen war oder wo ihr, wie beim Taschengeld, der Morgengabe und meist bei den Hochzeitsgeschenken, eine unumschränkte Disposition, ohne Hinzufügung der ausdrücklichen Bedingung separater Verwaltung, eingeräumt war. Selbstverständlich können wohlerworbene Rechte Dritter, z. B. etwaiger Pfandgläubiger des Sonderguts, nicht durch den Verlust der Sondergutsqualität leiden.

§ 73.

Die Eheverträge.

Der Ehevertrag des baltischen Provincialrechts hat ein weit umfangreicheres Gebiet als das pactum dotale des römischen Rechts, wenngleich es dem letzteren mehrfache Rechtsnormen entnimmt. Während der Dotalvertrag bloß den Brautschatz und das Rechtsverhältniß an demselben regelt, das Wesen der dos unangefochten lassen [2]) muß und die Rechte der Ehefrau an derselben

1) Ebendas. Art. 1991.

2) l. 4 l. 5 § 2 l. 6 Dig. de pact. dotal (23, 4). Uebrigens kommt auch der Dotalvertrag als ein Fall des Ehevertrages hier vor. Vgl. bes. Prov. R. III, Art. 34. Erdmann a. a. O. S. 94 a. E.

nicht schmälern darf [1]), ist der provinzielle Ehevertrag von diesen Schranken befreit, disponirt salvo jure tertii über das eingebrachte oder später erworbene Vermögen der Ehegatten in beliebiger Weise [2]) und findet bloß in den „guten Sitten", den „unbedingt gebietenden oder verbietenden Gesetzen" und dem wesentlichen Zweck der Ehe [3]) seine Grenze. Der Ehevertrag hat somit das gesammte eheliche Privatrecht und nicht eine bloße Brautschatzbestellung oder -restituirung zum Object [4]).

Die Beschränkungen des Ehevertrages sind doppelte, je nachdem sie die Interessen des öffentlichen Rechts oder die Rechte dritter Personen tangiren. In ersterer Beziehung soll die Moral, die lex praeceptiva [5]) und der staatlich sanctionirte Ehezweck [6]), d. h. die Erhaltung des Familienlebens, durch den Vertrag nicht verletzt, daher auch das persönliche Verhältniß der Ehegatten nicht geändert werden. Die Rechte Dritter aber haben nicht nur in sofern Berücksichtigung erfahren, als die jura quaesita derselben, z. B. bestehende Pfandrechte, erworbene Forderungen u. s. w. durch einen Ehevertrag nicht geschmälert werden dürfen, sondern bleiben selbst dann durch den Vertrag unberührt, wenn sie erst nach der Abschließung desselben entstanden sind [7]). Nur wenn der Ehevertrag in die gerichtlichen Corroborationsbücher eingetragen und gehörig publicirt worden ist, kann er für die Zukunft auch Dritten gegenüber wirk-

---

1) l. 20 § 1 Dig. de pact. dot. (23, 4).

2) Prov. R. III, Art. 38.

3) Ebendas. Art. 37.

4) Aber der Ehevertrag muß immer Eherecht betreffen, resp. modificiren. Daher ist nicht jeder Vertrag zwischen Mann und Frau, jede Schenkung u. s. w. ein Ehevertrag. Wohl aber liegt ein solcher vor, wenn Gütergemeinschaftsgut zu Sondergut umgewandelt wird. Vgl. oben § 72 S. 394 Note 3. Zu weit geht wohl das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1231 abgedruckte Urtheil, wenn es zu einem Ehevertrage immer die Verfügung über eine Sachengesammtheit verlangt.

5) Vgl. oben Einl. § 6. Die für Curland citirte Rechtsquelle (§ 189 der Stat. Curl.) substituirt statt dieses Ausdrucks den treffenderen: quae juri publico non sunt contraria.

6) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 92 Note 484. Sächs. Gsetzbuch § 1692.

7) Prov. R. III, Art. 38. Erdmann a. a. O. S. 93 ff.

sam sein[1]). Jura quaesita bleiben auch in diesem Falle unverletzt. Daher bewirkt ein Sondergut eximirender Ehevertrag in den livländischen Städten ohne Corroboration keine Befreiung der betr. Frauengüter von der Schuldenhaftung für den Ehemann. Wird derselbe aber später corroborirt, so müssen nicht bloß diejenigen Creditoren, welche erst nach der Publication ihre Forderungen gegen den Ehemann erworben haben, sondern auch die älteren Gläubiger[2]), welche noch nicht durch gerichtliche Execution ein dingliches Recht oder einen Retentions- resp. Arrestanspruch in Bezug auf die in Frage stehenden Güter erlangt haben, die Exemtion derselben von ihren später geltendgemachten Ansprüchen dulden und nur die Pfandgläubiger und Arrestimpetanten werden durch den Ehevertrag nicht getroffen. Doch schafft die vorausgesehene Eintragung und Publication nur *Wirkung auf Dritte*, nicht *Dinglichkeit* des etwa bestellten Rechts[3]), wenn nicht gegenüber bestimmten körperlichen Sachen eine eigene dingliche Rechtsübertragung mit den hierfür vorgeschriebenen Requisiten stattgefunden hat.

Eine Vermischung der Rechtsnormen über den Ehevertrag mit denjenigen über das pactum dotale hat namentlich in sofern stattgefunden, als der Ehevertrag des Provincialrechts einerseits nicht bloß zwischen den Eheleuten, sondern auch mit dritten Personen abgeschlossen werden kann, falls der Dritte einen Brautschatz bestellt[4]), andererseits auch schon *vor* Eingehung der Ehe, also mit Rücksicht auf eine zukünftige Ehe vollzogen werden darf[5]).

Die *Form* des Ehevertrages wird nach der Codification

---

1) Prov. R. III, Art. 38 a. E.

2) Anderer Meinung das bei *Zwingmann* a. a. O. V, 688, I abgedruckte Urtheil, welches offenbar vergißt, daß diese Gläubiger nur eine Exspectanz, eine rechtliche Aussicht, nicht ein jus quaesitum am Frauengut besaßen. Denn das Recht auf „Haftung des Frauenguts" ist, da Personalschulden überhaupt nur eine Personalhaftung haben, bloß eine solche Aussicht.

3) Vgl. oben § 35 I.

4) Prov. R. III, Art. 34.

5) Ebendas. Art. 33. Entsprechend auch das sächs. Gesetzbuch § 1691.

nur darin gesetzlich bestimmt, daß sie stets Schriftlichkeit voraussetzt, wenn der Ehevertrag nicht gerichtlich abgeschlossen wird [1]). Nach livländischem Stadtrecht hat die außergerichtliche Abschließung stets vor dem Amt eines Stadtsecretairen, in Riga namentlich des Waisengerichtssecretairen stattzufinden [2]). Die gerichtliche Abschließung mit der Erweiterung der Wirkung des Ehevertrages auf dritte Personen wird durch Eintragung in die Gerichtsbücher, nach erfolgter schriftlicher Einreichung oder mündlicher Verlautbarung des Ehevertrages zu Protocoll resp. nach gehöriger Publication vollzogen [3]).

Die Kraft des Ehevertrages beginnt regelmäßig mit seiner Abschließung. Nur wenn ein besonderer Anfangstermin in demselben namhaft gemacht worden ist oder die Wirkung des Vertrages an eine Bedingung geknüpft worden ist, welche zugleich nach dem zu präsumirenden Willen der Parteien eine Befristung enthält [4]), beginnt die Wirkung des Vertrages zwar erst später, die bindende Kraft, d. h. die Unwiderruflichkeit desselben, aber gleichfalls sofort mit der Abschließung [5]). Eine einseitige Aufhebung oder Veränderung des Ehevertrages ist unzulässig. Nur durch eine testamentarische Verfügung des einen Ehegatten kann in soweit eine einseitige Abänderung des Ehevertrages durchgeführt werden, als der andere Ehegatte vom Testator eine Begünstigung erfährt [6]), eine Rechtsvorschrift, welche in Wahrheit weniger eine Abänderung, als eine Ausdehnung des Ehevertrages durch Liberalitätsact gestattet [7]).

---

1) Prov. R. III, Art. 36. Allerh. Reichsrathsgutachten vom 2. Juni 1850 Nr. 250.

2) Ebendas. Art. 36. Das Amt des Stadtsecretären, d. h. hier eines Rathssecretären ist in den Ostseeprovinzen mehrfach mit Notariatsbefugnissen ausgestattet.

3) Prov. R. III, Art. 38. S. oben S. 400.

4) z. B. wenn ein Ehevertrag für den Fall der Geburt von Kindern abgeschlossen wird. Doch wird die Retraction der Bedingung gewöhnlich quaestio facti sein. Vgl. oben § 43.

5) Prov. R. III, Art. 39.

6) Ebendas. Art. 39 a. E.

7) Erdmann a. a. O. S. 96.

Die Kraft des Ehevertrages erlischt[1]:

1) wenn die Ehe garnicht erfolgt. Hier ist die stillschweigende Voraussetzung des Vertrages garnicht eingetreten, derselbe also nie zur Wirkung gelangt. Es findet somit hier eine Aufhebung ex tunc statt.

2) wenn die Ehe geschieden wird. In diesem Fall gelten alle gegenseitigen Stipulationen der Ehegatten als aufgehoben mit Ausnahme derjenigen, welche gerade für den Fall der Ehescheidung getroffen worden sind[2].

3) wenn der Ehevertrag durch contrarius consensus aufgehoben wurde. Jedoch muß in diesem Fall die Aufhebung eines publicirten Ehevertrages auch ihrerseits wieder publicirt werden, widrigenfalls der Vertrag nicht bloß (wie immer) zu Gunsten der schon erworbenen Rechte Dritter sondern auch zu Gunsten der zukünftig entstehenden Ansprüche derselben seine Kraft behält[3].

4) wenn die Voraussetzung, unter welcher der Ehevertrag ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen worden ist, wegfällt. Hierher gehört namentlich der Fall, daß ein Ehevertrag die Erzeugung von Kindern voraussetzt. In diesem Falle wird der Ehevertrag solange als ein negotium pendens angesehen werden, bis die Nichterzeugung von Kindern feststeht, und dann ex tunc resolvirt. Sind dagegen Kinder aus der Ehe geboren und erst später wieder durch den Tod weggefallen, so muß in jedem einzelnen Fall der Wille der Contrahenten ermittelt werden, ob dieselben ihren Vertrag in der Voraussetzung der Erzeugung oder des Weiterlebens der Kinder abgeschlossen haben und darnach entweder eine Aufrechterhaltung oder

---

1) Prov. R. III, Art. 41.

2) Es bleiben aber die Begünstigungen, welche für den Fall einer Scheidung dem anderen Theil zugesagt worden sind, nicht bestehen, da in diesem Fall eine conditio turpis vorliegt, welche den ganzen Ehevertrag rescindirt. Prov. R. III, Art. 2368. Vgl. oben B. I § 44, S. 241, Note 1.

3) Erdmann a. a. O. S. 97 ff.

eine Rückgängigmachung der Wirkungen des Ehevertrages (und zwar als resolutio ex nunc) angenommen werden [1]).

§ 74.

Die Schenkungen unter Ehegatten.

Das allgemeine Verbot der Schenkungen unter Ehegatten nach römischem Recht [2]) ist, der germanischen abweichenden Auffassung der Ehe entsprechend, in den Ostseeprovinzen nicht recipirt. Selbst in Curland, welches sonst dem römischen Recht weit mehr Eingang gewährt hat als die nördlichen Provinzen, ist dasselbe nur in sehr abgeschwächtem Maaße berücksichtigt worden, wie sogleich erörtert werden wird.

Liv- und Estland gestatten daher nicht bloß geringfügige [3]) sondern bei beerbter Ehe Schenkungen jeder Art an den anderen Ehegatten, selbst wenn sie aus dem ererbten Vermögen des Schenkers stammen [4]). Nur müssen im letzteren Fall die gemeinschaftlichen [5]) Kinder zustimmen, resp. wenn dieselben noch minderjährig sind, eine ad hoc erkannte Vormundschaft [6]). Ist die Ehe eine unbeerbte, so darf die Schenkung nur aus dem wohlerworbenen Gut erfolgen [7]). Die scheinbare Benachtheilung der Kinder vor den weiteren Verwandten erklärt sich leicht aus der Stellung der ersteren zu der Person des Beschenkten als ihres leiblichen parens. Nur wenn eine Schenkung in fraudem

---

1) z. B. wenn der Ehefrau für den Fall der Geburt eines Sohnes eine Gabe ausgesetzt wird, wird dieselbe im Zweifel wohl erhalten bleiben, auch wenn der Sohn später stirbt, da hier nur die Geburt Voraussetzung war.

2) l. 3 pr. Dig. de donat. int. vir. et ux. (24, 1).

3) Prov. R. III, Art. 110.

4) Ebendas. Art. 112.

5) Sind nur Stiefkinder vorhanden, so schließen sie jede Schenkung von Erbgut aus, da es sich hier nicht um eine beerbte Ehe handelt. Vgl. unten B. IV § 198. Concurriren Stiefkinder und eigene Kinder des Beschenkten, so kann gleichfalls Erbgut nicht verschenkt werden.

6) Dies wird zwar nicht direct ausgesprochen, geht aber aus Prov. R. III, Art. 213 hervor.

7) Prov. R. III, Art. 111.

creditorum stattfindet, ist sie auch in Liv- und Estland nichtig[1]), nicht bloß durch die actio Paulliana anfechtbar.

Anders steht es mit der Schenkung unter Ehegatten in Curland. Auch hier bildet die Schenkung keineswegs ein verbotenes Rechtsgeschäft und nur wenn, bei beerbter Ehe, das Pflichttheilsrecht der Kinder verletzt[2]) oder wenn, bei einem Betrage über 75 Rbl. S., die Vorschrift der gerichtlichen Insinuation übertreten wird[3]), kann die Schenkung an den Ehegatten wie jede andere angefochten werden. Allein dieselbe unterscheidet sich dadurch von gewöhnlichen Schenkungen, daß sie bis zum Tode des Schenkgebers jederzeit, selbst wenn sie gerichtlich insinuirt worden war, von demselben widerrufen werden kann[4]). Von der mortis causa donatio, welche bekanntlich gleichfalls bei Lebzeiten des Schenkers einseitig widerruflich ist[5]) und welche gleichfalls wie die curländische Schenkung unter Ehegatten im Falle des Todes des Beschenkten vor dem Schenkgeber erlischt[6]), unterscheidet sich die Schenkung unter Ehegatten einerseits formell durch die Vorschrift der Insinuation, andererseits durch die Nothwendigkeit der sofortigen Inkraftsetzung[7]).

Ob in dem betr. Rechtsgebiet die sog. Gütergemeinschaft herrscht oder nicht, ist gleichgültig. Es kann somit auch nach livländischem Stadtrecht ein Ehegatte dem Anderen eine in der Gütergemeinschaft befindliche Sache schenken[8]), ein fernerer Hinweis darauf, daß die bezügliche Sache dem Schenker gehört haben muß und nicht im Miteigenthum beider Gatten gestanden haben kann[9]).

---

1) Prov. R. III, Art. 116. Daß hier das Gesetz völlig bewußt über die bloße Anfechtbarkeit des römischen Rechts hinausgeht, dürfte aus dem Citiren von „Gewohnheitsrecht" neben der römischen Quelle hervorgehen.

2) Prov. R. III, Art. 113. Erdmann a. a. O. S. 120 ff.

3) Ebendas. Art. 113 a. E.

4) Prov. R. III, Art. 114.

5) Prov. R. III, Art. 2427.

6) Ebendas. Art. 114 a. E. und 2431.

7) Während dies bei der mortis causa donatio nicht nothwendig ist. Art. 2422.

8) Prov. R. III, Art. 115.

9) Wäre die gen. Sache im gesetzlichen Miteigenthum beider, so müßte (falls nicht ausdrücklich ein Sondergut constituirt wird) dieses Miteigenthum die geschenkte

Abtheilung 2.

Die Modificationen des ehelichen Güterrechts in den einzelnen Statutarrechten der Ostseeprovinzen.

Titel I.

Die Landrechte der Ostseeprovinzen.

§ 75.

Die Rechte des Ehemanns.

Die Landrechte der Ostseeprovinzen haben die Grundsätze der ältesten Rechtsquellen in Bezug auf das Güterrecht der Ehegatten im Ganzen bis auf die Jetztzeit erhalten und werden daher, trotz ihrer verschiedenartigen historischen Entwicklung, von der gegenwärtigen Codification vereint behandelt.

Gerade in ihnen tritt daher auch die Stellung des Ehemanns zum Frauengut als die eines Verwalters und ehelichen Vormunds am prägnantesten hervor. Hier findet sich nicht die geringste Andeutung einer Massenvermischung[1]) und wenn theoretisch die Codification auch hier die Möglichkeit eines Sonderguts der Ehefrau zugestanden hat, so hat sich doch, bei der Exemtion auch der Illaten von der Haftung für die Schulden des Ehemanns, practisch das Bedürfniß nach einem solchen nicht herauszubilden vermocht.

1) Die erste Consequenz der Verwaltungsstellung des Ehemanns liegt in der Vereinigung von Berechtigung mit Verpflichtung in dieser Stellung. Er darf nicht bloß das Vermögen

---

Sache sofort wieder ergreifen und so die Schenkung illusorisch machen. Vgl. über die ähnlichen Normen des Bamberger Landrechts Roth a. a. O. I, S. 176.

1) Die von R. Schoeler (Dorp. Zeitschr. Jahrg. V, Heft 3, S. 43 ff) aufgestellte und mit guten Gründen vertheidigte Anschauung einer engeren Verknüpfung der beiden Vermögensmassen, wenigstens was die Immobilien betrifft, bezieht sich nur auf das älteste Stadium des Landrechts. Seit das mittlere Ritterrecht (in der schwedischen Periode) wirklich Rechtsquelle wurde, hörte jedenfalls diese Verbindung auf.

der Ehefrau erhalten und ordnungsmäßig benutzen, er muß dies auch [1]). Er wird von den Gesetzen direct dazu angehalten, auf das Frauengut diligentiam, quam in suis rebus zu verwenden [2]) und jede culpa zu präſtiren, iſt jedoch von jeder Rechenſchaftslegung befreit. Für casus und vis major ſoll er ebenſowenig einſtehen, wie für eine Werthverminderung, welche als nothwendige Folge der „ordnungsmäßigen" Benutzung und Verwaltung anzuſehen iſt [3]). Nur in Bezug auf zum Frauengut gehörige Fungibilien und Forderungen ſowie auf nach einer beſtimmten Schätzung übergebene Sachen ſoll er, zum Theil den Grundſätzen des römiſchen Rechts analog, auch für den Zufall haften [4]).

2) Wie weit die „ordnungsmäßige" Benutzung von Seiten des Ehemanns zu gehen hat, dafür geben die Geſetze mehrere Anhaltspunkte. Vor allem wird von denſelben betont, daß dieſe Benutzung in erſter Linie nicht zu Gunſten des Ehemanns, ſondern „um damit die Bedürfniſſe des ehelichen und Familienlebens zu beſtreiten" ſtattzufinden hat [5]). Es wird daher der beſtändige Mitgebrauch und Mitgenuß von Seiten der Ehefrau ausdrücklich hervorgehoben. Eine Contravention gegen dieſe Vorſchriften oder die durch Inſolvenz eintretende

---

1) Prov. R. III, Art. 42 a. A.

2) Prov. R. III, Art. 49. Der ſcheinbare Widerſpruch zwiſchen dieſem Artikel und dem darauf folgenden (Art. 50), nach welchem der Ehemann für omnis culpa haften ſoll, erklärt ſich aus der Auffaſſung des Provincialrechts, wornach die Vernachläſſigung der diligentia quam in suis rebus an ſich weder ins Reich der culpa lata noch der culpa levis gehört. Vgl. auch oben B. I § 51.

3) Prov. R. III, Art. 50.

4) Ebendaſ. Art. 51. Erdmann a. a. O. S. 108. Bei Fungibilien und venditionis causa taxirten Sachen iſt eben der Ehemann wirklich Eigenthümer geworden, wenn auch nur der species. Daß aber auch Forderungsrechte hier den Fungibilien gleichgeſtellt werden, wäre höchſtens zuläſſig, wenn es ſich nur um Geldforderungen handelte, erſcheint aber in ſeiner Ausdehnung um ſo mehr inconſequent, als die citirten römiſchen Stellen dieſen Satz gar nicht ausſprechen. Es ſoll offenbar hier gegenüber dem weiter unten im Text erwähnten Recht des Ehemanns Forderungen auszuklagen und (zwar nur in Curland) eincaſſiren, alſo über das Capital derſelben disponiren zu können, eine entſprechende Reſtitutionspflicht desſelben conſtruirt werden.

5) Ebendaſ. Art. 46.

factische Unmöglichkeit denselben Genüge zu leisten bedroht den Ehemann mit der Entziehung des Nutzungsrechts[1]).

3) Im Einzelnen gewährt die genannte Nutzungsbefugniß dem Ehemann nicht bloß den Erwerb der Früchte und den Gebrauch der Sache, die Zinsen der Forderungen und den Ertrag der Sevituten und Reallasten, sowie die stellvertretende Ausübung der Personalservituten[2]), sondern auch das Recht Capitalien zu kündigen und auszuklagen[3]). Ja, in Curland steht ihm auch das Recht zu ohne ausdrücklichen Consens der Ehefrau deren Capitalforderungen zu cediren, zu verpfänden und sich auszahlen zu lassen[4]).

4) Dagegen ist die Benutzung von Grundstücken und „Grundgerechtigkeiten" (wohin wohl außer Realservituten auch Realrechte zu zählen sind) in allen 3 Provinzen gleicherweise darin beschränkt, daß jede Art der Veräußerung, Verpfändung oder sonstigen Belastung ohne Consens der Ehefrau nichtig ist[5]). Nur persönliche Verträge kann der Ehemann auch in Bezug auf die Immobilien abschließen, daher dieselben vermiethen und verpachten[6]). Die Zwitternatur der landwirthschaftlichen Pacht[7]) hat in Estland dazu geführt, daß dem Ehemann wie die dingliche Belastung, so auch die Verpachtung von Landgütern nicht gestattet wird[8]), eine Singularität, die jedoch nicht auf Vermiethung, resp. Verpachtung städtischer Grundstücke ausgedehnt werden darf.

5) In allen den genannten Fällen coincidirt das Benutzungsrecht des Ehemanns mit seinem Verwaltungsrecht. Dieselben könnten daher ebensogut als Beispiele, resp. Grenzen sei-

1) Ebendas. Art. 47 und 52. Vgl. unten § 76.
2) Prov. R. III, Art. 45.
3) Ebendas. Art. 44.
4) Prov. R. III, Art. 44. Vgl. unten S. 408 Note 1.
5) Prov. R. III, Art. 43.
6) Ebendas. Art. 42.
7) Vgl. unten B. V § 336.
8) Prov. R. III, Art. 42 Anmerkg. Vgl. auch Erdmann a. a. O. S. 106 Note 534.

ner Verwaltungsbefugniß angeführt werden. Die letztere dürfte am einfachsten dahin zu definiren sein, daß sie die gesetzliche Vollmacht an den Ehemann darstellt, alle Schritte zu Gunsten des Vermögens der Ehefrau ohne Specialvollmacht zu thun, welche keine Immobiliarveräußerung repräsentiren [1]). Diese Vollmacht ist zugleich auch eine gerichtliche und bildet daher ein civilprocessualisches Vertretungsrecht, welches auch die Ehefrau selbst dem Ehemann nicht entziehen darf, wenn sie nicht zugleich zu der gesetzlich zuständigen Bitte um Verwaltungsentziehung schreiten will. Solange dies nicht der Fall ist, kann somit der Ehemann über die Mobilien und in Curland auch über die Capitalien der Ehefrau factisch in der beliebigsten Weise verfügen, gleich einem wirklichen Eigenthümer derselben. Diese, äußerlich der Eigenthumsdisposition so ähnliche, Herrschaft mag denn auch die Veranlassung dazu abgegeben haben, daß namentlich im vorigen Jahrhundert auch für das Landrecht die Vermuthung eines Eigenthums oder Miteigenthums des Ehemanns am Frauengut sich Bahn brach [2]).

6) Wie der Ehemann zur Einziehung der Einkünfte befugt, ist er auch zur Tragung der Lasten und Abgaben des Frauenguts verpflichtet [3]), so daß dieser Anspruch gegen ihn, nicht gegen die Ehefrau erhoben und verfolgt wird. Erst mit Entziehung der Disposition beginnt auch die eigene Haftung der Ehefrau.

7) Gegenstand der ehemännlichen Disposition bildet nun nicht bloß das Eingebrachte im engern Sinn, sondern auch die sog. Errungenschaft [4]), oder überhaupt Alles, was der Ehe-

1) Das Verbot in Liv- und Estland über Capitalforderungen zu disponiren, erklärt sich wohl aus der meist immobiliaren Natur derselben im älteren Recht. Vgl. auch oben B. I § 29 S. 138.

2) Eine Anschauung, welche erst durch v. Bunge ausgerottet wurde. Vgl. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze Bd. II, S. 520 Note 1, S. 844 Note 4, S. 1049 Note 7. v. Samson, livl. Erbschafts- und Näherrecht S. 83 ff, 91 ff und dagegen v. Bunge, Theor. pract. Erört. III, S. 1 ff, 346 ff.

3) Prov. R. III, Art. 48.

4) Ebendas. Art. 41. Vgl. oben § 70 u. 71.

frau gehört und nicht Sondergut ist. Die Acceſſionen der Illaten fallen daher zwar in's Eigenthum der Ehefrau, aber unter die eheliche Vormundſchaft des Mannes[1]).

Dieſe vormundſchaftliche Gewalt des letzteren endigt erſt durch den Tod eines der Ehegatten, durch die richterliche Auflöſung der Ehe oder durch die Verwaltungsentziehung, welche entweder bei ehezweckwidrigen Dispoſitionen auf Antrag der Ehefrau von Seiten des Richters verfügt wird[2]) oder ipso jure mit der Inſolvenzerklärung und der an dieſelbe geknüpften allgemeinen Dispoſitionsunfähigkeit des Mannes verbunden iſt.

§ 76.

Die Rechte der Ehefrau.

Abgeſehen von der perſönlichen freien Stellung der Ehefrau[3]) beſitzt dieſelbe nach baltiſchem Privatrecht auch durante matrimonio eine Reihe wichtiger vermögensrechtlicher Befugniſſe.

1) Vor Allem iſt in dieſer Beziehung das unangefochtene Eigenthum an den Illaten und an dem übrigen dem ehelichen Mundium unterſtehenden Vermögen hervorzuheben, welches ihr auf dem Gebiete der drei Landrechte unbeſtrittenermaßen zuſteht. Denn ſelbſt in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Geſetze ſelbſt von einer Gütergemeinſchaft reden, wie nach livländiſchem Stadtrecht und in den Bauerrechten der beiden nördlichen Provinzen[4]), iſt durch den genannten Ausdruck keineswegs ein Aufhören des Separateigenthums der Ehefrau an den einzelnen Sachen ihres Vermögens ausgeſprochen worden[5]). Um ſo weniger kann dies für das Landrecht angenommen werden,

---

1) Ebendaſ. Art. 60 a. E.

2) Ebendaſ. Art. 52.

3) Vgl. oben § 68.

4) Vgl. oben § 71 und unten § 83 ff und 87. Nur die livländiſche Landgeiſtlichkeit (vgl. § 86) macht auch hier die einzige Ausnahme.

5) Vgl. oben § 71 und unten § 80 u. 84.

in welchem auch äußerlich die Trennung der beiden Vermögensmassen viel strenger durchgeführt wird als in den genannten anderen Gebieten.

Das Eigenthum der Ehefrau am Eingebrachten wird mittelbar im Provincialrecht in mehrfacher Anwendung anerkannt. So bezeichnet der Art. 13 das von der Ehefrau erworbene, resp. ihr zugefallene Gut auch während der Ehe ausdrücklich als „das ihrige", so wird ihr der Zuwachs ebenso wie das Hauptgut der Illaten restituirt[1]), sobald die ehemännliche Verwaltung ihre Endschaft erreicht hat, so wird ihr, wenigstens mittelbar, das Vindicationsrecht hinsichtlich der Illaten jedem Dritten gegenüber gewährt[2]). Es muß daher angenommen werden, daß die Ehefrau zu allen Eigenthumshandlungen hinsichtlich des Eingebrachten befugt ist, deren Vornahme nicht mit dem Zweck collidirt, welchem das Eingebrachte dienstbar ist, der Fortführung des Ehe- und Familienslebens. Daher kann sie die Servituten ihrer Güter neben dem Ehemann mit ausüben. Sie kann ferner in Abwesenheit des Ehemanns Dispositionshandlungen aller Art treffen[4]) u. s. w. Nur muß sie, sobald das physische Hinderniß der Abwesenheit, Krankheit u. s. w. des Ehemanns weggefallen ist, den Consens des letzteren zu allen späteren Veräußerungen, Belastungen und anderweitigen Verfügungen über die Illaten wieder einziehen[5]), und nur solche Rechtsacte bleiben auch ohne Consens des Ehemanns in Kraft, welche gerade während desjenigen Zeitraum's endgültig abgeschlossen werden mußten, in welchem der Ehemann sich zu betheiligen außer Stande war[6]).

---

1) Prov. R. III, Art. 60.

2) Ebendas. Art. 858 P. 2. Nur dem Ehemann gegenüber ruht es zeitweilig, d. h. insoweit, daß die Ruhezeit nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet wird. Selbstverständlich steht das Recht, die Eigenthumsklage Dritten gegenüber anzustellen, auch dem Ehemann kraft seines Vertretungsrechts zu, nur nicht proprio nomine. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 110.

3) Prov. R. III, Art. 46 a. E.

4) Ebendas. Art. 31.

5) Ebendas. Art. 53.

6) Daher kann die Ehefrau z. B. nicht eine kurze Abwesenheit des Ehemanns

2) Neben diesem, durch die ehemännliche Verwaltung der Dispositionsbefugniß beraubten Eigenthum steht der Ehefrau aber in den Landrechten ferner das Recht zu, die *Endigung der Verwaltung des Ehemanns* durch bezügliche gerichtliche Anträge zu *bewirken* und an seiner Stelle *in die Verwaltung der Illaten einzutreten*. Und zwar unterscheiden die Gesetze hier den Fall des Concurses [1]), in welchem ipso jure der genannte Verwaltungswechsel stattfindet, von dem Fall der gerichtlichen Entsetzung des Ehemanns aus der Verwaltung wegen ehezweckwidriger Dispositionen über das Frauengut [2]). Nur von dem letzteren Fall soll an dieser Stelle die Rede sein.

Erst durch die neuere Codification ist dieses Recht der Ehefrau in so ausgedehnter Weise eingeräumt worden, während die Quellen neben dem Concurse nur den Executivproceß wider den Ehemann [3]) und den Versuch, Erbgut zu verschleudern [4]), als Anlässe zur Endigung des Vermögensmundiums nennen. Das neuere Gesetz gestattet, ohne übrigens die Gültigkeit der bezüglichen bereits vollzogenen Dispositionen des Ehemanns anzufechten, im Falle dieselben „zweckwidrig" sind, resp. das Vermögen der Frau zu gefährden drohen, Protest gegen eine derartige Gefährdung zu erheben und sich an das Gericht um Abhülfe zu wenden. Diese Abhülfe *kann* nun zwar, *braucht aber nicht nothwendig* in der Restitution der Verwaltung des Eingebrachten an die Ehefrau selbst zu bestehen [5]). Eine andere Form richterlichen Schutzes dürfte etwa in der Einsetzung eines dritten Curator's

---

benutzen, um einseitige Dispositionen zum Schaden des Ehevermögens zu treffen. Wohl aber darf sie z. B. eine Verjährung, welche in Abwesenheit des Ehemannes abzulaufen droht, durch Klage unterbrechen u. s. w. Mit anderen Worten die Vorschriften an den Ehemann, zum Besten der Familie zu disponiren, treffen auch die Ehefrau.

1) Prov. R. III, Art. 47 und 59. Vgl. unten § 78.
2) Prov. R. III, Art. 52 und 59.
3) Commiss. Decis. von 1717 ad desid. XIII P. 4 u. 5.
4) Estl. Ritter- u. Landrecht B. IV, Tit. 7 Art. 3, Tit. 13 Art. 6.
5) Prov. R. III, Art. 52.

oder in dem Anverlangen einer Bürgschaftsbestellung durch den schuldigen Ehemann bestehen, wenngleich die Gesetze in diesem Fall derselben nicht ausdrücklich erwähnen [1]). Jedenfalls scheint der erwähnte gerichtliche Protest dem Antrag auf Verwaltungsentziehung vorausgehen zu müssen [2]). Was die Art der Handlungen des Ehemanns betrifft, welche dieses Einschreiten gegen ihn rechtfertigen, so brauchen es nicht nothwendig Verschleuderungen des Frauenguts zu sein, — es genügen auch bloß egoistische Dispositionen, welche das eigene Interesse des Ehemanns dem seiner Familie voranstellen [3]). Doch muß es stets eine Mehrheit von ehezweckwidrigen Handlungen sein, welche als solche geeignet erscheint, dem angerufenen Richter die Ueberzeugung zu erwecken, als liege in der Fortdauer der ehemännlichen Verwaltung eine wirkliche Gefahr für das Frauengut und dessen zweckentsprechende Verwendung. In wie weit der Ehemann verpflichtet ist, Dispositionen der Ehefrau durch das Frauengut, resp. sogar durch sein eigenes Vermögen zu decken, darüber wird der folgende Paragraph Aufschluß geben.

3) Da der Ehemann seine Herrschaft nicht proprio nomine ausübt, so ist er auch bloß als Detentor des Frauenguts (in soweit dasselbe in Sachgütern besteht) zu betrachten [4]). Der Eigenthumsbesitz und der Sachbesitz überhaupt steht der Frau zu und auf ihren Namen sind daher die Besitzinterdicte zu stellen [5]).

4) Da sich im Landrecht keine eigenthümlichen Rechtsnormen für das Institut der Kauffrau herausbildet haben [6]),

---

1) wohl aber sonst in Aussicht nehmen. Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 100 a. E. und Art. 31.

2) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 113.

3) Prov. R. III, Art. 46 u. 51. So würde z. B. eine Bebauung des Illatenguts ausschließlich mit Pflanzen der bloßen Liebhaberei und des Wohlgeschmacks des Ehemanns dann unter die genannte Categorie fallen, wenn die Vermögenslage diese Dispositionen als „zweckwidrige" erkennen läßt.

4) Prov. R. III, 626.

5) Ebendas. Art. 628 u. 681 ff.

6) Vgl. bes. unten § 80 u. 84.

nach der gegenwärtigen Handelsgesetzgebung aber der selbstständige Handelsbetrieb den Frauen ganz allgemein gestattet ist, so muß die landrechtliche Kauffrau nach den allgemeinen Normen behandelt werden. Sie wird daher an sich nur mit ihrem Sondergut für ihre Handelsgeschäfte haften, mit ihrem Eingebrachten nur dann, wenn der Ehemann zu der Hineinziehung desselben in das Handelsgeschäft seine Zustimmung ertheilt hat. Das ehemännliche Vermögen kann nur dann in Mitleidenschaft gezogen werden, wenn der Ehemann entweder als Handelsgesellschafter betrachtet werden muß oder im einzelnen Fall nach den weiter unten zu erörternden Rechtsnormen [1]) die Haftung für die bezügliche Frauenschuld zu übernehmen hat.

5) Ueber das Sondergut endlich disponirt die Ehefrau, abgesehen von der oben erwähnten [2]) Ausnahme der Verpflichtung zur Einholung des ehemännlichen Rathes, völlig frei.

6) Im Uebrigen ruht in Bezug auf das eingebrachte Vermögen und dessen Zuwachs die Disposition der Ehefrau, indem dieselbe an den Consens des Ehemanns gebunden ist. Andererseits kann auch der Ehemann die Frau nicht zur persönlichen Adstipulirung zu Rechtsgeschäften zwingen, gegen welche dieselbe protestirt, resp. in Bezug auf welche sie in casu das Präsumtivmandat des Ehemanns zur Vertretung ihrer Person durch die Erklärung das bezügliche Rechtsgeschäft nicht zu wollen widerruft [3]). Doch darf sie, solange der Ehemann die Verwaltung der Illaten behält, keinen Dritten zu Rechtsacten legitimiren, welche das Illatengut betreffen, es sei denn, daß der Ehemann dieser Legitimirung zustimmt.

§ 77.

Die gegenseitige Schuldenhaftung der Ehegatten.

Die Grundsätze über die Schuldenhaftung der Ehegatten machen in sofern stets besondere Schwierigkeiten, weil die Ge-

1) Vgl. unten § 77.
2) Vgl. oben § 68 u. 72.
3) Vgl. hierzu auch Seufferts Archiv II Nr. 191. Förster a. a. O.

genseitigkeit dieser Haftung sich weder aus der bloßen vormundschaftlichen Verwaltung noch aus einem Miteigenthumsverhältniß ableiten läßt, sondern nur aus den verschiedenen Rechtsanschauungen der einzelnen Statutarrechte über die Realisirung des Ehezwecks, resp. die Erhaltung der Familiengemeinschaft ihre Erklärung findet.

Das ältere Landrecht ließ factisch das Frauengut für den Fall der beerbten, d. h. mit Kindern gesegneten Ehe, an der Haftung für Mannesschulden (durch das Erlöschen der alten Mitgabe) theilnehmen [1]). Seit jedoch diese Mitgabe selbst als separates Vermögen unterging, resp. in dem umfassenderen Begriff des Eingebrachten aufging, war im Princip von einer Haftung des Frauenguts für Mannesschulden nicht die Rede und wenn auch die factische Dispositionsgewalt des Ehemanns insbesondere über die Mobilien der Ehefrau dieselben für seine Schuldentilgung thatsächlich zu verwenden im Stande war, so mußte doch die Furcht vor der künftigen Restitution oder vor einer sofortigen Verwaltungsentziehung auch diese bloß thatsächliche Deckung, welche bloß aus einer Ueberschreitung eines Vertrauensmandats hervorging, möglichst selten machen.

Als leitender Grundsatz für die ganze Lehre von der Schuldenhaftung nach Landrecht wäre daher das Princip an die Spitze zu stellen, daß keiner der Ehegatten für die Schulden des anderen mit seinem Vermögen einzutreten habe.

Für die Schulden des Ehemanns gilt dieser Satz ohne Modificationen [2]). Da die Dispositionsgewalt des Ehemanns über sein eigenes Vermögen durch die Ehe nicht abgeschwächt wird, so liegt keine Veranlassung vor, die normale Verpflichtung desselben zur Bezahlung seiner Schulden zu beschrän-

---

III, S. 512. Dagegen kann er über die Illaten innerhalb der oben geschilderten Schranken auch gegen den Willen der Frau disponiren. Art. 42 u. 43.

1) Erdmann a. a. O. S. 10 ff, 124 ff.

2) Prov. R. III, Art. 58.

ken oder durch Heranziehung auch des Frauenguts zu modificiren. Nur kann der Gläubiger alles in der Verwaltung des Ehemanns befindliche bewegliche Gut, solange dasselbe in dieser Verwaltung steht, factisch in Anspruch nehmen [1]), bis die Ehefrau durch Provocation zum Concurse oder gerichtliche Entsetzung des Ehemanns aus der Verwaltung sich die Disposition über ihr Vermögen wieder verschafft hat.

Dagegen wird der Gläubiger der Ehefrau, wegen der ihr fehlenden Dispositionsgewalt über ihr Vermögen, durante matrimonio nur in weit beschränkterer Weise zur Befriedigung gelangen können. Das Provincialrecht unterscheidet hier die vor der Ehe contrahirten Schulden der Frau von den während der Ehe gemachten. Die ersteren, als aus einer Zeit vermögensrechtlicher Selbstständigkeit [2]) stammend, haben einen unbeschränkten Anspruch auf Deckung aus dem Frauengut. Nur wird, behufs möglichster Erhaltung der Integrität des Illatenvermögens, in erster Linie des Sondergut der Frau, und erst im Falle der Insufficienz desselben, auch deren Eingebrachtes sowie sodann überhaupt alles Mundialgut zur Deckung verwandt [3]). Der richtige Beklagte ist hier nur hinsichtlich des Sonderguts die Ehefrau, hinsichtlich des übrigen Vermögens der Ehemann als ehelicher Vormund.

Für die während der Ehe contrahirten Schulden der Ehefrau gilt der Grundsatz, daß zwar ihre Rechtsbeständigkeit und damit ihr Anspruch gegen die Person der Ehefrau [4]) und

1) In der Praxis ist es nicht unbestritten, ob der Gläubiger des Ehemanns die Mobilien der Frau, welche zu den Illaten gehören, mit Execution belegen kann. Da jedoch der Ehemann selbst, solange er die Verwaltung hat, beliebig über dieselben verfügen kann, so erscheint es consequenter, die Gegenstände dieser beliebigen Verfügung auch als Gegenstände der Execution und Befriedigung anzuerkennen, so daß er sie also mit voller Rechtswirkung seinem Gläubiger zur Disposition stellen kann.

2) Wobei jedoch die Bedingungen der Giltigkeit der Schuld jener früheren Zeit entnommen sein müssen, wie z. B. die Genehmigung des Altersvormunds im Falle vorhanden gewesener Unmündigkeit vorliegen muß u. s. w.

3) Prov. R. III, Art. 54.

4) Inwieweit in den Landrechten das Schuldverfahren gegen die Person der Ehefrau gerichtet werden kann, in wieweit dieselbe namentlich der Wechselhaft unter-

deren Sondergut nicht angefochten werden kann, daß aber eine Befriedigung der Gläubiger aus dem Mundialgut durante matrimonio nicht stattzufinden braucht. Eine etwa zu befürchtende Verjährung kann der Gläubiger durch Protestation und Reservation jederzeit unterbrechen [1]). Nur in Bezug auf Delictsschulden der Frau, sowie auf solche „Schulden, welche nicht auf einer an sich erlaubten Handlung derselben" beruhen [2]), bezieht sich diese Exemtion des Illatenguts nicht. Hier haftet vielmehr auch während bestehender Ehe das letztere, wenn auch in zweiter Linie, hinter dem Sondergut [3]).

Eine ganz andere Categorie von Frauenschulden bieten dagegen diejenigen Obligationen, welche die Ehefrau *in ihrer Stellung als solche*, also zu Ehezwecken einging, d. h. diejenigen, welche im Interesse der Realisirung des Ehezwecks vom Ehemann anerkannt und gegen denselben eingeklagt werden müssen. Hier liegen nur scheinbar Frauenschulden, in Wirklichkeit aber Schulden des Ehemanns selbst vor. Das Gesetz erkennt diese Rechtsbewandtniß dadurch an, daß es den Ehemann für diese Forderungen mit *seinem eigenen Vermögen* haften läßt [4]). Es wird also in diesen sogleich aufzuführenden Fällen der Ehemann nicht das Eingebrachte der Frau [5]) und noch weniger deren Sondergut vorschieben können, sondern direct eige-

---

liegen kann, wird im Civilproceß erörtert. Ueber die Haftung der Ehefrau auch ohne Consens des Ehemanns vgl. auch *Zwingman* a. a. O. III, 290, IV, 484.

1) Prov. R. III, Art. 3632.

2) Unter diesen Schulden sind wahrscheinlich, in Analogie des hier gebrauchten Citats (l. 1 § 15 Dig. depos. [16, 3]) alle culposen und dolosen Contraventionen bei Contractsforderungen zu verstehen, wobei nur der bezügliche Contract selbst die Zustimmung des Ehemanns haben muß, oder der Gläubiger sonst in Grundlage der Art. 54 und 56 des Prov. R. Thl. III aus dem Illatengut Deckung zu beanspruchen berechtigt sein muß.

3) Prov. R. III, Art. 57.

4) Ebendas. Art. 56 a. E.

5) wohl aber dessen Früchte, welche ja ausschließlich seinen Dispositionen unterstehen. Uebrigens können auch das Capital der Illaten und deren Mobilien zur Deckung dieser Forderungen unter denselben Voraussetzungen verwandt werden, wie zur Befriedigung der eigenen Schulden des Ehemanns. Vgl. oben S. 415, Note 1.

nes Vermögen zur Deckung verwenden müssen. Es gehören zu diesen Schulden:

1) Die Haushaltsschulden und zwar nicht bloß die fälligen Geldforderungen Dritter, welche aus der Haushaltführung entsprungen sind, sondern auch der Anspruch auf Erfüllung der von der Ehefrau innerhalb des genannten Bereichs geschlossenen Verträge, z. B. eines Gesindecontracts u. s. w. [1]). Dieses Recht der Haushaltsführung ist der richtigen Ansicht nach nicht auf ein widerrufliches Mandat des Ehemanns zurückzuführen, sondern beruht auf dem selbstständigen Recht der Ehefrau auf Theilnahme an der Erhaltung des Hauswesens, der sog. Schlüsselgewalt [2]). Daher kann der Ehemann auch nicht beliebig, etwa durch eine Publication in den öffentlichen Blättern, der Ehefrau die gedachte Befugniß entziehen [3]). Vielmehr erlischt dieselbe nur mit der Ehe selbst oder mit einer, auf allgemeiner Grundlage richterlich zu exportirenden Prodigalitätserklärung, resp. Entziehung der Dispositionsbefugniß der Ehefrau, zu welcher der Ehemann die Initiative ergriffen hat.

2) Alle auf ein ausdrückliches oder stillschweigendes Mandat des Ehemanns zurückzuführenden Schulden [4]). Zu diesen müssen ferner auch diejenigen Ansprüche hinzugeschlagen werden, welche aus einer legalen negotorium gestio der Ehefrau [5]) gegen den Ehemann als dominus negotii erwachen.

3) Alle Schulden der Ehefrau aus sochen Rechtsgeschäften, welche den Ehemann bereichern, bis zum Betrage dieser Bereicherung [6]). Die Ausdehnung der actio de in rem verso auf diesen Fall erklärt sich leicht aus der Anwendung der rö-

1) Prov. R. III, Art. 56 P. 1.

2) Vgl. u. A. Gengler, Deutsches Privatrecht Bd. II, S. 1105 u. 1107.

3) Die von mir früher (Erdmann a. a. O. S. 138) aufgestellte gegentheilige Ansicht muß ich bei näherer Ueberlegung als mit der selbstständigen Natur der Schlüsselgewalt im Widerspruch stehend zurücknehmen.

4) Prov. R. III, Art. 56 P. 2.

5) Ebendas. Art. 31. Vgl. oben § 68 u. 76. Vgl. ferner Zwingmann a. a. O. IV, 493.

6) Prov. R. III, Art. 56 P. 4.

miſchen Lehre von der Haftung des Gewalthabers für bereichernde Handlungen des homo alieni juris auf die Lehre von der ehelichen Vormundſchaft [1]). Auch liegt in der Acceptation der Bereicherung durch den Ehemann regelmäßig eine ſtillſchweigende Ratihabition des bezüglichen Rechtsgeſchäfts der Ehefrau.

4) Alle in dringender Noth gemachten Schulden der Ehefrau, d. h. alle zum Behufe eigener Alimentation oder Erhaltung der Familie contrahirten Verpflichtungen [2]). Da auch hier die Ehefrau mariti loco gehandelt hat, iſt die Haftung des Ehemanns ſelbverſtändlich.

5) Die auf dem Illatengut der Ehefrau ruhenden, reſp. aus dem Beſitz desſelben originirenden Anſprüche, wie Abgaben, Reallaſten u. ſ. w. Daß auch hier der Ehemann und nicht etwa die Ehefrau primo loco einzutreten hat, ſpricht das Geſetzbuch deutlich aus [3]). Auch würde eine Deckung durch die Subſtanz des Eingebrachten ſchon um deßwillen eine inconſequente Härte enthalten, weil die gedachten jährlichen Zahlungen doch offenbar den Bruttoertrag des Illatenguts, alſo die dem Manne gehörigen Früchte dieſes letzteren belaſten, nicht aber eine Capitalverminderung des Eingebrachten enthalten dürfen.

Nach den vorſtehenden Grundſätzen beantwortet ſich endlich auch die Frage, wie es ſich mit den Kauffrauenſchulden nach Landrecht verhält. Hat die Ehefrau mit oder ohne Zuſtimmung des Ehemanns das bezügliche Handelsgeſchäft ſelbſt unternommen, ſo wird regelmäßig nur ihr Sondergut für dasſelbe haften und nur wenn das Geſchäft auf ein wirkliches Mandat des Ehemanns (reſp. einen Conſens desſelben zur Heranziehung der Illaten) zurückgeführt werden kann oder den Ehemann be-

1) Chambon, die Negotiorum gestio S. 191 ff. Erdmann a. a. O. S. 138 Note 674.

2) Prov. R. III, Art. 56 P. 3. Erdmann a. a. O. S. 139. Hierher dürfte auch der bei Zwingmann a. a. O. IV, 493 citirte Fall gehören, da Stadtrecht und Landrecht ſich hier nicht unterſcheiden.

3) Prov. R. III, Art. 48.

reichert oder zur eigenen Alimentation, resp. sonst aus dringender Noth begonnen worden ist, hat der Ehemann — und zwar dann ex propriis — für dasselbe einzutreten. Dabei versteht es sich, daß die aus einem vor der Ehe in's Werk gesetzten Handelsgeschäft entspringenden Schulden, gleich allen vorehelichen Schulden, auch das Illatengut zur Deckung heranziehen[1]).

Die Lehre von der Haftung der Wittwe für die Schulden des verstorbenen Ehemanns wird im Erbrecht erörtert werden[2]).

§ 78.

Der Concurs des Ehegatten.

Eine Veränderung der ehelichen Güterrechte muß durch die Insolvenzerklärung eines der beiden Ehegatten in sofern stattfinden, als einerseits die cessio bonorum an die Gläubiger, andererseits die zeitweilige Dispositionsunfähigkeit des Cridars die vermögensrechtlichen Beziehungen desselben zu beeinträchtigen und den Ehegenossen in Mitleidenschaft zu ziehen geeignet erscheinen.

Nur in geringem Grade findet diese Benachtheiligung des Gatten im Fall eines Concurses der Ehefrau statt. Da dieselbe nach den Landrechten keine Dispositionsbefugnisse über ihr Eingebrachtes besaß, so kann ihre Insolvenzerklärung die Verfügungen des Ehemanns über die Illaten nicht beeinträchtigen. Auch werden diese letzteren nur für die verhältnißmäßig seltenen und geringfügigen vorehelichen Schulden und die Delictsschulden der Ehefrau[3]) verhaftet, so daß ein Hineinziehen derselben in die Concursmasse so gut wie nie erforderlich, ein Aufhören der ehemännlichen Verwaltung durante concursu aber von den Gesetzen nicht geboten sein dürfte. Die Seltenheit

1) Ebenso hat eine Handelssocietät zwischen Eheleuten nichts vom gemeinen Recht Abweichendes.

2) Vgl. unten B. IV § 201, 205.

3) Denn die anderen in § 77 genannten, den Ehemann obligirenden Schulden der Frau sind, wie dort ausgeführt, wahre Mannesschulden und können daher nicht zum Frauenconcurs führen.

landrechtlicher Frauenconcurse mag denn auch die Veranlassung dazu abgegeben haben, daß die Gesetzgebung für dieselben keine Normen aufgestellt hat.

Einen ganz anderen und viel entscheidenderen Einfluß auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts übt dagegen der Concurs des Ehemanns aus. Insbesondere wird er für die Landrechte von Bedeutung, indem er die Veranlassung zur Erlöschung des ehemännlichen Mundiums über Illaten und sonstiges Frauengut bildet [1]). Zwar ist von einem ipso jure eintretenden Rückfall der Disposition an die Ehefrau nicht die Rede, wohl aber von einem Recht der Ehefrau, die Rückerstattung ihrer Illaten zu verlangen. Daß unter dieser Rückerstattung nur die Restitution der Disposition und Detention, nicht aber des Eigenthumsrechts zu verstehen ist, ist bereits oben [2]) ausgeführt worden und wird auch bei dieser Gelegenheit von den Gesetzen mittelbar anerkannt, indem sie bloß von der Auslieferung des unter der Verwaltung des Ehemanns befindlichen Frauengutes [3]) reden.

1) Mit der gerichtlichen Insolvenzerklärung [4]) erlischt die Dispositionsbefugniß des Cridars überhaupt, daher auch über das Vermögen seiner Ehefrau. Hieraus folgt jedoch noch durchaus nicht die Exemtion dieses letzteren aus dem Concurse des Ehemanns, indem es sehr wohl denkbar erscheint, daß die Gläubiger, wie dies zum Theil in den Stadtrechten der Fall ist [5]), die Disposition über die Illaten übernehmen, deren Früchte ziehen u. s. w. Allein die Landrechte sprechen den Gläubigern

---

1) Prov. R. III, Art. 47 und 59 ff. Das Mundium erlischt, aber der Anfall der Verwaltung an die Ehefrau tritt nicht ipso jure ein, da die Frau darauf verzichten kann, in welchem Fall die Disposition sofort auf die Concursmasse übergeht.

2) Vgl. § 71 und 76.

3) Prov. R. III, Art. 47.

4) Offenbar ist es dieser Zeitpunkt und nicht etwa der der factischen Insolvenz, wie es nach dem Wortlaut des Art. 47 scheinen könnte, welcher auch für die Illatenrestitution entscheidend wird. Denn zum Aufhören der Dispositionsbefugniß gehört ein richterliches Decret, nicht ein bloß factischer, in seinem Anfangspunct nicht genau zu constatirender Zustand.

5) Vgl. unten § 82 und 86.

nicht bloß ausdrücklich den Fruchtgenuß des Illatenguts ab, so daß die Früchte desselben also nicht in die Concursmasse fallen [1]), sondern gewähren der Ehefrau auch den Anspruch, das Frauengut selbst (wenn auch erst in der vom Concursrecht festgesetzten Ordnung) zurückfordern zu dürfen und unter ihre eigene Verwaltung zu nehmen. Ja in Curland kann die Ehefrau sich durch ein factisches Retentionsrecht nicht bloß an ihrem inferirten Vermögen und dessen Zuwachs sondern auch am Gut des insolventen Ehemanns Sicherheit wegen ihrer Restitutionsansprüche verschaffen [2]), wobei sie jedoch neben ihrem Retentionsrecht Verwaltungspflichten übernehmen muß.

2) Es möchte aus der Thatsache, daß die Früchte der Illaten nicht der Concursmasse sondern schon durante concursu der Ehefrau zufallen [3]), leicht die Folgerung gezogen werden können, daß auch das Illatencapital sofort bei der Concurseröffnung der Ehefrau auszukehren sei, daß dieselbe also als Separatistin im Voraus befriedigt werden müsse. Es wird diese Annahme auch durch die Erwägung unterstützt, daß die Ehefrau ja Vindicantin, weil Eigenthümerin des nicht verbrauchten Theils ihrer Illaten, geblieben ist und daher zu den Separatisten ex jure dominii, gleich dem Commodanten oder Deponenten gehören müßte. Allein diese Combination wird durch die Thatsache widerlegt, daß in den Concursordnungen der 3 Landrechte [4]) die Ehefrau ausdrücklich als Creditorin, (wie häufig auch andere Vindicanten) [5]), unter die concurspflichtige Gläubigerzahl

1) Prov. R. III, Art. 47.

2) Ebendas. Art. 65. Auch an ihrem eignen Vermögen kann sie ein wahres Retentionsrecht ausüben. Vgl. auch oben B. I § 62 S. 330 ff.

3) Statt dieser Früchte kann sie in Curland eine 6procentige Verzinsung der Illaten durante concursu erhalten.

4) Vgl. Note e pag. 143 L. L. Estl. Ritter- und Landr. B. IV, Tit. 7. Art. 3. Curl. Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XIII, Art. 4 u. XXIV. Erdmann a. a. O. S. 146 ff. In den Concursordnungen ist oft bloß von dem Nachlaß des Ehemanns die Rede, wird der letztere somit als verstorben und die Ehefrau als seine Erbin vorausgesetzt, was natürlich deren rechtliche Stellung zum Mannesgut wesentlich beeinflußt.

5) z. B. der Depositar (Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XXIV, Cl. I,

einrangirt wird, sowie daß ihr ein eigenes Pfandrecht am Mannesgut [1]) zum Schutz ihrer Illatenklage ebenso gewährt ist wie eine privilegirte Rangstellung in der Location. Nur nach livländischem Landrecht werden ihr die Immobilien des Eingebrachten vorab restituirt. Bedenkt man, daß die Illatenklage nur zum Theil eine Vindication, zum Theil dagegen eine einfache persönliche Klage, gerichtet auf Ersatz wegen der verbrauchten Theile des Frauenguts enthält [2]), daß aber eine Zerreißung des fräulichen Anspruchs in einen zum Beginn des Concurses und einen am Schluß desselben zur Befriedigung gelangenden der Einheit der in Frage kommenden Objecte und der Zusammengehörigkeit der einzelnen Forderungen nicht entsprechen würde, so dürfte die Verweisung des gesammten fräulichen Anspruchs in das Concursverfahren da wo sie zu Recht besteht nicht befremden. Wird doch die Sorge für die Erhaltung der Familie in der Zwischenzeit durch den Anspruch der Ehefrau auf die Früchte, eventuell in Curland auf die Zinsen des Illatenguts, berücksichtigt.

Note 3. Estl. R. u. L. R. IV, 7, 5. Nur Note e pag. 142 L. L. läßt allerdings die Vindicanten und ebenso den unverschuldeten Ehegatten mit seinen unbeweglichen Erb- und Antenuptialgütern das Seinige vorab nehmen. Mit der portio statutaria ist aber die Ehefrau auch hier unter den Creditoren locirt. Bei der Exemtion der inferirten Immobilien von jeder dinglichen Disposition des Ehemanns dürfte es demnach nach livl. Landrecht richtig erscheinen, die Immobilien kraft Separatistenrechts vorabzunehmen. Vgl. v. Wahl im IV. Jahrg. der Dorp. Zeitschr. S. 155 u. 193 Note 60, welcher sogar die gesammten Illaten oder wenigstens alle in natura vorhandenen aus der Concursmasse ausschließen will und sich dafür auf die Art. 47, 58 und 59 des Prov. Rechts Thl. III beruft. v. Wahl müßte jedoch consequenterweise dann auch den Illatenersatzanspruch vorabnehmen lassen, da auch dieser unter die Bestimmungen des Art. 58 ff fällt (vgl. Art. 60 bis 62). Jene Artikel des Provincialrechts stellen überhaupt nur das Rückforderungsrecht der Ehefrau, trotz Fortdauer der Ehe, fest, nicht aber den locus im Concurse und die Zeit der Befriedigung. Allerdings würde ein Verkauf der Mobilien resp. eine Disposition über die Capitalien der Ehefrau den Gläubigern nicht zustehen, da die Ehefrau hinsichtlich derselben eine Vindicantin ist. Dieselben untersteben eben nur dem Verwaltungsrecht, nicht dem Nutznießungsrecht der Concursmasse (Art. 47). Anders in den übrigen Landrechten, wo die Ehefrau auch hinsichtlich der vorhandenen Illaten besonders locirt wird.

1) Prov. R. III, Art. 1400.

2) Prov. R. III, Art. 60 ff.

Die Ehefrau muß somit meist auf die wirkliche Restitution des Illatencapitals bis zur factischen Distribution der Masse regelmäßig warten und hat sich im Concurse bei Strafe der Präclusion zu melden [1]). Sie hat die geschehene Illation ebenso zu beweisen [2]), wie die Thatsache des Zuwachses. Als Zuwachs ist aber hier nicht bloß die natürliche Accession [3]) des Eingebrachten, sondern alles dasjenige Frauengut zu betrachten, welches nach Eingehung der Ehe von der Frau erworben wurde, ohne von der ehemännlichen Verwaltung ausdrücklich eximirt zu werden [4]).

3) Der Umfang des Illatenanspruchs wird von den Gesetzen [5]) dahin normirt, daß der Zeitpunkt für die Bestimmung des Werths und der Größe jedes einzelnen Vermögensobjects als maßgebend angesehen werden soll, in welchem dasselbe in die Verwaltung des Ehemanns gelangte, einerlei, ob dies mit der Eheschließung oder später geschah. Was in natura vorhanden war, muß somit in natura herausgegeben werden, wobei culpose oder dolose Verschlechterung zum Ersatz verpflichten und bloß casuelle und durch legale Abnutzung entstandene Werthverringerungen nicht berücksichtigt werden [6]). Doch muß bei Fungibilien und bei noch einer bestimmten Abschätzung übergebenen Sachen [7]), sowie offenbar auch bei inferirten Forderungen der Ehefrau [8]) auch

---

1) Die Gläubiger verlieren also allerdings den sog. „Nießbrauch" des Frauenguts schon mit der Concurseröffnung (Art. 47), behalten aber die Verwaltung desselben, insoweit dieselbe nicht durch gerichtliches Decret schon vorher dem Ehemann entzogen war. Etwaige Dispositionen, wie Vermiethungen, Verpachtungen, insoweit sie dem Ehemann competirten, stehen somit jetzt der Repräsentantin desselben, der Concursmasse zu, wenngleich die Erträge dieser Operation der Ehefrau zufallen.

2) Prov. R. III, Art. 64.

3) Vgl. oben B. I § 31, II und Prov. R. III, Art. 548 P. 1.

4) Prov. R. III, Art. 47, wo ausdrücklich alles unter ehemännlicher Verwaltung stehende Frauengut als zu restituirendes benannt wird.

5) Prov. R. III, Art. 60.

6) Prov. R. III, Art. 50 a. E. Vgl. auch oben § 75.

7) Prov. R. III, Art. 60 u. 61.

8) Ebendas. Art. 51, wo ganz allgemein die Haftung des Ehemanns für den zufälligen Schaden bei inferirten Forderungen ausgesprochen wird, ohne daß dieser Satz dann bei der Concursrestitution wiederholt wird.

das zufällig vom Ehemann, resp. von der Concursmasse [1]) Verlorene mitrestituirt werden. In Bezug auf Verwendungen redet das Provincialgesetzbuch bloß von Verwendungen auf Immobilien [2]) und ordnet für diesen Fall an, daß nothwendige Impensen stets, nützliche aber nur, wenn von der Ehefrau selbst gewollt oder dauernd den Werth des Immobils erhöhend, dem Ehemann, resp. dessen Erben zurückerstattet werden müssen. Bei Verwendungen, welche anderen Vermögensobjecten als den Immobilien zu Gute gekommen sind, kann aus dem Schweigen der die Restitution fordernden Gesetze und aus der allgemeinen Vorschrift [3]), wornach nützliche Verwendungen nur in soweit ersetzt werden sollen als der Verwender nicht durch Fruchtgenuß entschädigt worden ist, sowie endlich aus der allgemeinen Verpflichtung des Ehemanns zur Erhaltung des Frauenguts bloß der Ersatz der impensae necessariae als erforderlich abgeleitet werden.

4) Der Illatenanspruch im Concurse, welcher nach dem Vorstehenden sowohl dingliche als persönliche Ansprüche in sich vereint, ist nach den Landrechten mit einem stillschweigenden Generalpfandrecht versehen [4]). Und zwar ist dieses Pfandrecht nicht etwa bloß wegen der persönlichen Klage auf Ersatz, sondern auch wegen des Eigenthumsanspruchs gewährt worden, wie aus dem Wortlaut der bezüglichen Gesetzesstelle hervorgeht. Es findet diese scheinbare Sonderbarkeit, daß eine Vindication noch durch ein Pfandrecht geschützt wird, ihre Analogie in der Vor-

---

1) Denn die Concursmasse als Repräsentantin des Ehemanns übernimmt auch dessen Pflichten und Haftung.

2) Prov. R. III, Art. 63. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 11. Die in dem hier citirten Urtheil enthaltenen Erwägungen, wornach der Ehemann den Ersatz selbst der nothwendigen Impensen dann nicht verlangen könne, wenn dieselben zur Erhaltung des Immobils im gebrauchsfähigen Zustande erforderlich gewesen sind, finden weder in dem Wortlaut des einschlägigen Gesetzes (Art. 48), welches bloß von den Lasten der Sache (nicht Kosten) redet, noch in der Theorie der Illatenrestitution eine Stütze. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 294 a. E. Anders steht es in dem Fall, wenn die nothwendigen Impensen bloß für die Früchte des Illatenguts nöthig waren.

3) Ebendas. Art. 579 a. E.

4) Prov. R. III, Art. 1400. Vgl. unten B. III § 165, I, b.

mundschaftsklage oder dem Anspruch des Mündels gegen den Vormund, welcher gleichfalls dingliche und persönliche Berechtigungen in sich vereint und durch ein Generalpfandrecht geschützt wird [1]).

5) Die Rangstellung der Illatenforderung ist in den einzelnen Concursordnungen eine verschiedene, je nachdem die Vindication der noch vorhandenen Sachgüter von dem Ersatzanspruch wegen nicht gehöriger Verwaltung und custodia getrennt wird oder nicht. Die livländische Concursordnung [2]) läßt die absolut privilegirten Forderungen der Begräbnißkosten, Krankheitskosten, des letzten Dienstlohns und des Anspruchs auf die Societätsportion [3]), sowie die rückständigen Abgaben an Staat und Gemeinde [4]) der Illaten restitution vorgehen, wobei sie jedoch die inferirten Immobilien zu den Separatgütern ex jure dominii zählt. Das estländische Landrecht läßt gleichfalls die genannten privilegirten Forderungen, nicht aber die Societätsklage vor dem Illatenanspruch zur Befriedigung gelangen [5]). Das curländische Recht endlich theilt die Vindication der noch vorhandenen Sachgüter der Illaten von der Restitution ab und läßt die erstere in seiner ersten Locationsclasse [6]) zur Perception kommen, während es der Illaten ersatzklage erst in der zweiten Concursclasse [7]) hinter einer Reihe von Vindicanten, privilegirten Hypothecarien und Chirographarien die Befriedigung gestattet. Doch wird der Ehefrau hier durch das schon oben erwähnte Retentionsrecht am Gesammtvermögen des Mannes die Berechtigung schon während

1) Prov. R. III, Art. 1398. Natürlich kommt das Pfandrecht erst zur Geltung, wenn die Vindication wegen der Nichtexistenz ihres Objects sich in eine Ersatzklage verwandelt hat, resp. in Bezug auf die omnis causa der Vindication. Vgl. B. III § 141, I.

2) Note e zu S. 140 L. L. Vgl. auch v. Bunge in den Theor. pract. Erört. B. V, S. 17 ff. S. oben S. 421 Note 5.

3) L. L. Note e zu pag. 140.

4) Die laufenden Abgaben sind Massenlasten, nicht cridarische Schuldposten.

5) Vgl. Estl. R. u. L. R. IV, 7, 3 und IV, 7, 10 P. 2 nebst den Marginalien zu diesen Stellen.

6) Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XXIV, Cl. I P. 2.

7) Ebendas. Cl. II P. 2. Vgl. auch Erdmann a. a. O. S. 154.

des Concurses ihren Zinsenanspruch zu liquidiren gewährt [1]). Ob dieses Retentionsrecht aber [2]) auch den ihr *vorgehenden* Creditoren gegenüber in dem Sinne geltend gemacht werden kann, daß dieselben dadurch gezwungen werden ihre privilegirte Stellung zu Gunsten des Zinsengenusses der Ehefrau aufzugeben, muß wohl, Angesichts der dieser Annahme widersprechenden Concurslocation und der Drohung mit der Verwaltungsentziehung, verneint werden.

6) Bei dieser Gelegenheit muß ferner hervorgehoben werden, daß das gemeinrechtliche beneficium competentiae der Ehegatten gegen einander, trotz der abweichenden vermögensrechtlichen Stellung derselben in Provincialrecht, auch in das letztere übergegangen ist [3]) und daher auch den Illatenanspruch trifft.

7) Wegen ihres Sonderguts hat die Ehefrau im landrechtlichen Concurse des Ehemanns gar keine Stellung, weil keine Betheiligung. Nur wenn sie ausnahmsweise dem Ehemann die Verwaltung desselben übergeben hat, ohne es seiner Sonderguts-qualität verlustig zu erklären, kann sie aus dieser Verwaltung gegen den Ehemann wie gegen einen fremden Verwalter Ansprüche formiren und im Concurse desselben anmelden, ohne sich jedoch für dieselben eines besonderen Privilegiums oder eines gesetzlichen Pfandrechtes [4]) zu erfreuen.

8) Die Frage, ob nach Schluß des Concurses und nach etwa wieder erlangter Dispositionsfähigkeit der Cridar, resp. der Ehemann auch die eheliche Vormundschaft wieder übernimmt, wird in den Gesetzen nicht direct erwähnt. Die Analogie der Verwaltungsentziehung wegen ehezweckwidriger Dispositionen, welche dem Ehemann *dauernd* des Vermögensmundiums be-

---

1) Prov. R. III, Art. 65.

2) Auch nach den Quellen des Art. 65 insbesondere Decisio ad desid. XIII P. 4 (Commiss. Decis. v. 1717) muß die Ehefrau behufs Ausübung dieses Retentionsrechts ihre „jus pinguius et potius" dem einzelnen Creditor gegenüber nachweisen können. Vgl. auch v. *Bunge*, Curl. Privatr. S. 392 Note v a. E.

3) Prov. R. III, Art. 3526 P. 2.

4) Ebendas. Art. 1400 a. E.

rauben würde, paßt hier nur dann, wenn wirklich mit dem Concurse eine strafweise vom Richter verhängte Verwaltungsberaubung zu Gunsten der Ehefrau cumulirt wäre [1]). In der Regel bildet aber nicht die für die Ehe ungünstige Verwendung des Vermögens die Veranlassung des Concurses und muß daher eine dauernde Beeinflussung der ehelichen Stellung des Ehemanns als vom Rechte nicht gefordert zurückgewiesen werden [2]). Verlangt die Ehefrau in casu eine solche, so wird sie aus den dem Concurse vorausgegangenen Dispositionen Anlaß zu einem Antrag auf richterliche Verwaltungsentziehung auf Grund des Art. 52 entnehmen müssen.

Während des Concurses kann die Ehefrau, wie bereits erwähnt, bloß in Curland das Mannesvermögen detiniren und verwalten, haftet hier jedoch, gleich einem curator rei alienae, und setzt sich richterlicher Absetzung aus [3]). In den beiden anderen Provinzen kann sie bloß die jedesmaligen Früchte des Frauenguts, also die Revenüen, Naturalfrüchte und Zinsen (und in Livland ihre Immobilien) erhalten, muß jedoch dieselben zu Ehezwecken, nicht zu eigenem Belieben, verwenden [4]).

Titel II.

Das estländische Stadtrecht.

§ 79.

Die Rechte des Ehemanns.

Das Recht des Ehemanns am Eingebrachten und dessen Zuwachs während der Ehe wird von den Gesetzen für das est-

1) wozu selbstverständlich die eigentlichen Voraussetzungen der gerichtlichen Entziehung des Mundiums gehören würden.

2) Vgl. über eine analoge Frage des preuss. Rechts Förster a. a. O. III, S. 514 a. E.

3) Prov. R. III, Art. 65.

4) Ebendas. Art. 47. Der Theilungsmodus der Früchte des Jahrs der Concurseröffnung hat in Grundlage des Art. 755 derart zu erfolgen, daß der Zeitantheil

ländische Stadtrecht ausdrücklich [1]) denselben Normen unterworfen wie nach den Landrechten. Auch hier ist nur von Verwaltung und Nutznießung die Rede. Auch hier sind dieselben Dispositionsbefugnisse und dieselben Dispositionsbeschränkungen und Verwaltungspflichten anzunehmen wie dort [2]).

Nur in einem Ausnahmsfall soll namentlich das Veräußerungsrecht des Ehemanns weiter gehen als nach den Landrechten. Es ist dies der Fall der Uebergabe von Immobilien als Brautschatz nach einer bestimmten Schätzung in Gelde oder wie sich das Gesetz ausdrückt „als bewegliches Gut" [3]). In diesem Fall soll dem Ehemann ein freies Veräußerungsrecht zustehen. Die Quellen betonen es ausdrücklich, daß in dem Fall einer derartigen „Aestimation" das Verfügungsrecht des Ehemanns dem über inferirte Mobilien gleichstehen soll [4]). Auch in den landrechtlichen Normen war die Uebergabe des Eingebrachten, resp. einzelner Theile desselben mit einer bestimmten Geldschätzung erwähnt [5]) und für diesen Fall angeordnet worden, daß der Ehemann auch für den casus einzustehen habe und daß als Gegenstand der Restitution nicht das inferirte Object, sondern die Taxationssumme zu gelten habe [6]). Aus diesem letzteren Satz und dessen citirten Quellenbelegen [7]) ging für das Landrecht hervor, daß dort das Eigenthum der geschätzten Sache, wie in Folge eines Verkaufs, auf den Ehemann überging und dafür der Schätzungswerth als Kaufpreis der Ehefrau zufiel. Da nun

---

der Nutzung jedes Ehegatten im letzten einfälligen Jahr zugleich den Antheil an den Civilfrüchten bestimmen soll. Ob auch Naturalfrüchte derselben Theilungsart verfallen, ist zwar nicht direct gesagt, erscheint aber wahrscheinlich, wenn man die Theilung der Naturalfrüchte beim Gnadenjahr der Predigerwittwen (Art. 1803 P. 4) als Analogie zu Grunde legt. Vgl. auch Erdmann a. a. O. S. 152.

1) Prov. R. III, Art. 96 u. 98.

2) Ebendas. Art. 98 u. 42 ff. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, S. 1.

3) Ebendas. Art. 99. Erdmann a. a. O. S. 105. Pauli, die ehelichen Erbrechte nach lübischem Recht § 7.

4) „fahrende" übergeben. Lüb. St. R. v. 1586 B. I, Tit. 5, Art. 8.

5) Vgl. oben § 75 Note und 78.

6) Prov. R. III, Art. 51 u. 61.

7) l. 42 Dig. de jure dot. (22, 3). l. 5, 10 et 30 Cod. de jure dot. (V, 12).

die bezüglichen Art. 51 und 61 ausdrücklich auch auf das eſtländiſche Stadtrecht ausgedehnt worden ſind [1]), ſo würde es nahe liegen, auch hier ein Eigenthum des Mannes an den derartig inferirten Immobilien der Ehefrau anzunehmen. Allein da der Art. 99 ausdrücklich die Rechtscategorie bezeichnet, unter welche dieſe taxirten Frauenimmobilien zu fallen haben, indem er ſie als „bewegliches Gut" bezeichnet, ſo vermögen wir auch dem Ehemanne nur dasſelbe Recht an ihnen einzuräumen, wie an Mobilien, alſo ein unbeſchränktes Verfügungs- und Veräußerungsrecht, ſolange ſeine Verwaltung dauert. Sie bleiben aber Beſtandtheile der Illaten und fallen, in ſoweit ſie nicht durch Gläubiger des Mannes (§ 81) diſtrahirt ſind, beim Tode des Mannes an die Frau zurück [2]).

In Bezug auf die einzelnen Dispoſitionen und Pflichten des Ehemanns werden ausdrücklich die für das Landrecht zuſammengeſtellten Normen als anwendbar bezeichnet [3]). Unter Landrecht ſind hier aber, wie die bezüglichen Geſetzescitate ergeben, nicht gerade das eſtländiſche Landrecht, ſondern die gemeinſamen Normen für alle Landrechte zu verſtehen. Zeigen ſich Widerſprüche zwiſchen den einzelnen Landrechten, ſo würde, auf allgemeiner Grundlage, allerdings das eſtländiſche Landrecht das maßgebende ſein [4]), in ſoweit dasſelbe nicht ausdrücklich bloß Normen für landiſche Verhältniſſe ſchaffen will [5]). Eigenthümlich iſt dem eſtländiſchen Stadtrecht die kurze Verjährungsfriſt der Klage des Ehemanns auf einen verſprochenen Brautſchatz [6]) gegen die Eltern der Ehefrau. Dieſelbe verjährt nämlich ſchon in zwei Jahren von geſchloſſener Ehe ab und zwar nicht bloß

---

1) Prov. R. III, Art. 98 u. 102.

2) Prov. R. III, Art. 99.

3) Prov. R. III, Art. 98.

4) Prov. R. III, Einl. Art. XIII. Vgl. auch oben Einl. § 4 a. E.

5) Daher ſind die eigenthümlichen Normen des eſtländiſchen Landrechts für Verpachtung von Landgütern (vgl. oben § 75) nicht auf das Stadtrecht zu übertragen.

6) Unter Brautſchatz iſt hier die techniſch ſog. Mitgabe zu verſtehen. Vgl. Prov. R. III, Art. 16 u. oben § 70.

gegen die Promittenten, sondern auch gegen die etwaigen Bürgen [1]). Uebrigens kann der nicht gezahlte Brautschatz als durch Schuld des Ehemanns fruſtrirt von der Ehefrau bei der etwaigen Illatenrestitution gegen den Gatten eingeklagt werden, wenn nicht der Ehemann nachweist, rite gemahnt oder gerichtlichen Protest binnen Jahr und Tag wegen Nichtzahlung erhoben und die Klage nur aus Pietät unterlassen zu haben. In diesem letzteren Falle erlischt auch die Klage gegen den Bürgen nicht in der sonst gesteckten 2-jährigen Frist.

Nur in sofern ist noch außerdem eine Abweichung von den Grundsätzen der Landrechte hervorzuheben, als das Recht des Ehemanns, für seinerseitige Verwendungen auf das Frauengut bei dessen Restitution Abzüge zu machen, hier ein beschränkteres ist. Jedoch wird diese Frage, wie in den Landrechten, bei der Lehre von der Illatenrestitution im Concurse zur Erörterung gelangen.

§ 80.

Die Rechte der Ehefrau.

1) Wie die Rechte des Ehemanns, so sind auch die der Ehefrau im estländischen Stadtrecht im Allgemeinen den Grundsätzen des Landrechts analog zu behandeln [2]). Insbesondere ist dieselbe auch hier als volle Eigenthümerin der Illaten anzusehen. Hiervon macht auch der Fall der sog. beerbten, d. h. durch die Geburt eines Kindes gesegneten Ehe, welcher die Lehre von der Schuldenhaftung wesentlich beeinflußt [3]), keine Ausnahme. Auch in diesem Fall bleibt das Eingebrachte der Ehefrau ihr besonderes Vermögen, welches nur einer subsidiären und separirten Haftung für Mannesschulden unterworfen wird [4]) und im Falle der Auflösung der Ehe der Ehefrau regelmäßig restituirt

1) Prov. R. III, Art. 25 u. 26.
2) Prov. R. III, Art. 103.
3) Vgl. unten § 81.
4) Prov. R. III, Art. 106.

werden muß [1]). Auch redet die Codification von 1864 selbst nicht einmal von einer Gütergemeinschaft [2]), um jede mögliche Mißdeutung in dieser Beziehung zu entfernen.

Nach estländischem Stadtrecht muß somit die Ehefrau zur Ausübung der Eigenthumsbefugnisse überall da als legitimirt angesehen werden, wo ihr nicht das Princip der *ehelichen Vormundschaft*, d. h. die Realisirung des Ehezwecks im Wege steht [3]).

2) Während so das Eigenthumsrecht der Ehefrau im estländischen Stadtrecht sich nicht von dem der Landrechte unterscheidet, ist ihr eine zweite, in den Landrechten vorgesehene, Befugniß, die der gerichtlichen *Verwaltungsentziehung* gegenüber dem Ehemann, nur in weit beschränkterem Maaße gewährt worden. Nicht etwa überall da, wo der Mann sich zweckwidriger Dispositionen über die Illaten schuldig macht [4]), sondern nur, wenn er „in Schulden vertieft" ist [5]), kann sie Illatenrestitution verlangen. Es ist somit der landrechtliche Fall der schlechten Verwaltung des Frauenguts hier weggefallen und dafür der andere Fall, der des *Concurses*, auf jede *factische Ueberschuldung* ausgedehnt worden. Jedoch soll die Ehefrau auch in diesem letzteren Fall den Zweck, welchem das Eingebrachte dienstbar ist, dadurch sicherstellen, daß sie, wenn sie noch in den Jahren ist, wo sie Kinder gebären kann, das Capital der Illaten sicher anlegen muß und nur deren Zinsen für sich verwenden darf [6]). Hatte sie schon Kinder, so muß sie die Haftung für die Mannesschulden mitübernehmen und kann

---

1) Ebendas. Art. 1858. Vgl. unten B. IV § 210 u. 211.

2) Prov. R. III, Art. 96 ff. Die älteren Quellen und Literaturerzeugnisse brauchen dagegen allerdings diesen Ausdruck. Vgl. bes. v. *Bunge*, Liv- u. Estl. Privatr. II § 289.

3) Vgl. oben § 76.

4) Vgl. oben § 76. Prov. R. III, Art. 52.

5) Prov. R. III, Art. 101.

6) Ebendas. Art. 101 a. E.

daher ihre Illaten nicht aus deſſen Concurſe oder Schuldnoth befreien [1]).

Wenn nun aber auch keine Verwaltungsentziehung wie im Landrecht, ſo kann doch wenigſtens die Verpflichtung einer Cautionsleiſtung hinſichtlich des Eingebrachten denjenigen Ehemann treffen, welcher ſich durch Verſchwendung oder Schuldhaft, Flucht wegen Schulden u. ſ. w. dem Vorwurf lüderlicher Verwaltung des Frauenguts ausſetzt [2]). Und zwar iſt hier nicht bloß von der unbeerbten Ehefrau die Rede. Denn die beerbte Ehefrau unterſcheidet ſich bloß durch ihre Mithaftung für die Schulden ihres Gatten, nicht aber durch eine härtere Unterwerfung unter die Dispoſitionen des letzteren, von der unbeerbten [3]). Auch hier wird wie im Landrecht jede Ausſchweifung des Ehemanns, d. h. jede dauernde Unregelmäßigkeit in Verwaltung und Leben, der eigentlichen Verſchwendung gleichgeſtellt, ſo daß z. B. auch der glückliche Spieler eventuell der angedrohten Maßregel entgegenſehen muß.

3) Die Dispoſition der Ehefrau über deren Sondergut iſt im eſtländiſchen Stadtrecht ebenſo unbeſchränkt wie in den Landrechten.

4) Auch die Pflichten der Ehefrau gegenüber den ehelichen Vormund ſind denen des Landrechts correlat.

5) Dagegen iſt das Inſtitut der Kauffrau im eſtländiſchen Stadtrecht, der Natur und geſchicklichen Entwicklung [4]) desſelben entſprechend, weit ausgebildeter als in den Landrechten. Treibt nämlich die Ehefrau, mit Genehmigung des Ehemanns [5]) ein ſelbſtſtändiges [6]) Handelsgewerbe, ſo haftet ſie für alle Ge-

1) S. unten § 81 u. 82.

2) Prov. R. III, Art. 100.

3) Ebendaſ. Art. 106 ff.

4) Vgl. beſ. Pauli a. a. O. § 15. Cropp und Heiſe, Juriſt. Abhandlungen Bd. I, S. 1 ff.

5) Dieſelbe kann wohl auch ſtillſchweigend ertheilt werden, z. B. durch Verehelichung mit einer Kauffrau, ohne Verbot des Weiterhandelns.

6) Das Innehaben einer bloßen Commisſtellung macht ſomit die Ehefrau nicht zur Kauffrau.

schäfte desselben vollständig und disponirt über ihr Eingebrachtes mit Rücksicht auf dieses Handelsgewerbe ebenso wie über ihr Sondergut [1]). Die Natur dieser lex singularis, welche die Handelsbeschäftigung privilegirt, bringt es mit sich, daß eben nur Handel und nicht etwa auch das Handwerk den Gegenstand der hier erörterten Frauenbeschäftigung bilden darf. Es wird demnach nicht die bloße Lösung eines Handelscheines (zu welcher unter Verhältnissen auch der Handwerker genöthigt ist), sondern die thatsächliche Ausübung des Handelsberufs im eigentlichen Sinne [2]) den Begriff der Kauffrau ausmachen. Dabei macht das estländische Stadtrecht keinen Unterschied zwischen der unbeerbten und beerbten Ehefrau, sodaß auch die letztere, im Gegensatz zu der Theorie der materiellen Gütergemeinschaft, hier allein dispositionsfähig und verantwortlich bleibt. Nur für den Fall einer ausdrücklichen Theilnahme des Ehemanns am Handelsgeschäft und dessen Gewinn, also einer Vergesellschaftung beider, treten die Grundsätze über Gesellschaftsdispositionen ein, wobei es nicht ausgeschlossen erscheint, daß der Ehemann bloßer Geschäftstheilhaber, die Ehefrau aber Geschäftsführerin ist. Der Gewinn aus dem von der Ehefrau gegründeten Handelsgeschäft fällt, wie jeder Erwerb der Ehefrau, im Zweifel unter die Normen über das Eingebrachte, wenn nicht das Geschäft ausdrücklich „auf eigene Rechnung" [3]) unternommen worden ist. Es muß somit das abgesonderte [4]) Geschäft der Ehefrau, welches Sondergut schafft, von dem gewöhnlichen Kauffrauengeschäft derselben, welches zum Vortheil des Gesammtguts der Ehefrau geht, unterschieden werden.

---

1) Prov. R. III, Art. 104.

2) Der Handwerker, welcher seine Fabricate verkauft, treibt zwar auch Handel, aber in uneigentlichem Sinne, d. h. der Handel bildet nicht seinen Hauptberuf. Vgl. Endemann, Handelsrecht S. 18 und 20. Die Praxis ist bisweilen anderer Meinung.

3) Vgl. oben § 72. Erdmann a. a. O. S. 115.

4) Prov. R. III. Art, 27 P. 3.

§ 81.

Die gegenseitige Schuldenhaftung.

1. In Bezug auf die gegenseitige Schuldenhaftung der Ehegatten wendet das estländische Stadtrecht bald die landrechtlichen Grundsätze der getrennten Haftung bald die in vielen norddeutschen Städten geltenden [1]) Grundsätze der strengeren Haftung des Frauenguts für Mannesschulden an, jenachdem es sich nämlich um die unbeerbte oder um die beerbte Ehefrau handelt. Und zwar gilt hier als beerbte Ehefrau, analog den Grundsätzen des estländischen Landrechts [2]), nicht bloß die mit Kindern als Witwe hinterbleibende, sondern jede Ehefrau, welche überhaupt ein Kind in der Ehe geboren hat [3]), einerlei ob dasselbe vor Auflösung der Ehe stirbt oder nicht [4]).

Nur für die Schuldenhaftung der Kauffrau ist in sofern die Geburt von Kindern gleichgültig, als die selbstständige Haftung der Ehefrau für die Schulden des Kauffrauengeschäfts dadurch nicht alterirt wird.

2. Die Schulden des Ehemanns finden, solange die Ehefrau eine unbeerbte ist, nur im Mannesvermögen Deckung, wenn die Ehefrau sich nicht ausdrücklich mitobligirt und auf die ihr zustehenden Rechtswohlthaten nach erlangter Rechtsbelehrung verzichtet hat [5]). Zu diesen Rechtswohlthaten muß nach Provincialrecht insbesondere die privilegirte Stel-

---

1) Der Grundsatz: „die den Mann trauet, trauet die Schuld" ist übrigens nicht Kennzeichen des Systems der materiellen Gütergemeinschaft, sondern gerade der loseren Verbindung der „Gütereinheit". Vgl. u. A. v. Martitz, ehel. Güterrecht des Sachsenspiegels S. 303 ff.

2) Vgl. unten B. IV § 198. Prov. R. III, Art. 1709.

3) Ob auch durch Adoption der Zustand der Beerbtheit gegenüber den Gläubigern des Mannes hervorgebracht wird, dürfte zweifelhaft erscheinen, wenn man berücksichtigt, daß das estländische Stadtrecht nicht auf das Haben von Kindern, sondern auf das Gebären derselben Gewicht legt. Vgl. z. B. Prov. R. III, Art. 101 a. E., 106 a. A. Dem Adoptivkinde gegenüber aber ist die Mutter jedenfalls einer beerbten Ehefrau aequal. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 202 ff und unten B. IV § 199 u. 211.

4) Prov. R. III, Art. 108.

5) Prov. R. III, Art. 105.

lung der Frau in Bezug auf den Irrthum [1]) und bei der Verbürgung [2]) gezählt werden. Die factische Möglichkeit, Mobilien und Forderungen der Ehefrau zur Deckung eigner Schulden zu verwenden, ist hier für den Ehemann ebenso vorhanden, wie nach Landrecht, nöthigt denselben aber hier ebenso zur einstigen Restitution und kann die Veranlassung zur zwangsweisen Sicherheitsbestellung von Seiten des Ehemanns abgeben [3]), wenn auch nicht, wie in den Landrechten, dessen Verwaltungsentsetzung bewirken. Immobilien der Ehefrau nehmen nur dann an dieser factischen Deckung theil, wenn sie mit der oben erörterten [4]) Schätzung inferirt worden waren.

3. Ist dagegen ein Kind in der Ehe geboren und die Ehefrau dadurch zu einer beerbten geworden, so haftet sie von diesem Moment an für alle Schulden des Ehemanns, einerlei ob dieselben vor oder nach der Geburt des Kindes, vor oder nach der Eheschließung entstanden sind [5]). Doch haftet selbstverständlich nur das Eingebrachte, nicht das Sondergut, und auch dieses erstere nur subsidiär, d. h. für den Fall der Insolvenz des Mannesguts. Es findet also keine Zusammenwerfung der beiden Vermögensmassen statt. Fällt der Ehefrau nach Ausbruch des Concurses neues Vermögen zu, so theilt dieses, obgleich unter die Illaten im weitern Sinne und somit unter die ehemännliche Vormundschaft fallend, nicht die Haftung für den Concurs [6]).

4. Während so die Mannesschulden eventuell in ganz anderer Weise, wie nach den Landrechten, behandelt werden, unterliegen die Schulden der Ehefrau genau denselben Grundsätzen wie nach Landrecht [7]), einerlei ob es sich um eigene oder um

1) Ebendas. Art. 2956 u. 2957.

2) Ebendas. Art. 4506. Das Senatusconsultum Vellejanum selbst ist in der neueren Codification nur mit Modificationen recipirt. Vgl. B. V § 348.

3) Vgl. oben § 80 u. Prov. R. III, Art. 196.

4) Vgl. oben § 79 S. 428.

5) Prov. R. III, Art. 106.

6) Ebendas. Art. 107. Doch kann dasselbe in einem zweiten Concurse zur Haftung gelangen. Vgl. unten § 82 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 103.

im Auftrage, resp. im Interesse des Mannes und der Ehe gemachte Schulden, um Contractsschulden oder Delictsschulden der Ehefrau handelt. Nur die Kauffrau macht die schon oben erwähnte Ausnahme, indem sie alle ihre Schulden aus ihrem gesammten Vermögen und zwar ohne besondere Voraushaftung des Sonderguts decken muß.

Ebenso werden voreheliche Schulden der Ehefrau, dem landrechtlichen System entsprechend, behandelt.

§ 82.

Der Concurs des Ehegatten.

Auch für das estländische stadtrechtliche Güterrecht der Ehegatten kommt regelmäßig nur der Concurs des Ehemanns, nicht der der Ehefrau, in Frage. Doch läßt die größere Häufigkeit und die eigenthümliche Ausbildung des Instituts der Kauffrauen auch deren Concurse häufiger vorkommen. Da jedoch auch hier das Mannesgut nur im Fall eines Societätsverhältnisses beider Gatten in Mitleidenschaft gezogen wird, so wäre bloß die schon erwähnte [1]) Thatsache nochmals hervorzuheben, daß die Concursmasse der Kauffrau nicht bloß aus deren Sondergut, sondern auch aus ihrem übrigen Vermögen, ohne Unterscheidung und Graduirung, gebildet wird.

In Bezug auf den Concurs des Ehemanns aber trennt sich wiederum das Recht der unbeerbten Ehefrau von dem der beerbten. Die unbeerbte Ehefrau haftet nicht bloß nicht für den Mannesconcurs, sondern tritt, wie in den Landrechten, als Gläubigerin in denselben ein. Sie kann schon vor der Concurseröffnung Sicherheit für die Illatenrestitution vom Ehemann verlangen [2]), darf bei jeder Ueberschuldung des Ehemanns die Befreiung ihres Vermögens von dessen Verwaltung beanspruchen [3]) und erhält dasselbe in dem gleichen Umfange und

1) Vgl. oben § 81 a. E.
2) Prov. R. III, Art. 100. Vgl. auch oben § 80 p. 2.
3) Prov. R. III, Art. 101.

mit denselben Modalitäten zurück, wie nach Landrecht[1]). Ja, in sofern ist sie noch günstiger gestellt als die landrechtliche Ehefrau, als der Ehemann ihr hier gar keine Verwendungsabzüge machen darf[2]), vielmehr durch seine „Nutznießung" des Frauenguts als entschädigt gilt.

Das Generalpfandrecht am Mannesvermögen in und außerhalb des Concurses ist auch hier recipirt. Die Rangstellung der Illatenforderung ist im lübischen Recht eine nur dem letzten Dienstlohn, den Begräbnißkosten, den Abgaben und den Ausspruchgeldern[3]) der Kinder erster Ehe nachstehende, wobei auch hier die Vindication vorhandener Illaten mit der Ersatzklage für verbrauchte zusammenlocirt wird.

Dagegen muß die beerbte Ehefrau im Falle der Insolvenz des Ehemanns nicht bloß auf jeden Illatenanspruch verzichten, wenigstens solange die Ehe besteht[4]), sondern muß, falls das Vermögen des Ehemanns zur Deckung der Forderungen an dasselbe nicht ausreicht, auch hier das Illatengut im weiteren Sinne des Wortes den Mannesschulden aufopfern. Aus der Subsidiarität ihrer Haftung geht hervor, daß der Concurs des Ehemanns zuerst beendigt und die Insufficienz der Masse desselben gerichtlich festgestellt sein muß, ehe gegen das Frauenvermögen procedirt werden darf. Jedoch werden schon früher Sicherheitsmaßregeln der Gläubiger, wo der Verdacht einer alienatio in fraudem creditorum gegenüber der Ehefrau bescheinigt werden kann, auf allgemeiner civilproceßualischer Grundlage nachgegeben werden müssen. Die Rangfolge der Befriedigung an dem Frauengut wird durch die Rangfolge in der Concurslocation bestimmt, es sei

---

1) Prov. R. III, Art. 102. Auch ist ihr Anspruch noch erweitert, in Bezug auf den nicht rechtzeitig geforderten Brautschatz. Vgl. oben § 79.

2) Ebendas. Art. 102 a. E. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 153.

3) Hier ist namentlich an eine eingegangene Einkindschaft (vgl. unten B. II § 98), aber wohl auch an jeden anderen bei Eingehung der zweiten Ehe stipulirten Erbantheil der Kinder erster Ehe zu denken. Vgl. auch B. IV § 211.

4) Nicht bloß im Fall des Todes des Ehemanns, sondern auch der richterlichen Auflösung der Ehe (§ 89 u. 90) erwacht der Illatenanspruch wieder.

denn, daß durch besondere Conventionen und legale Rechtsgeschäfte mit der Ehefrau eine Veränderung in derselben eintritt. Meist wird sich in diesem Fall ein Gesammtconcurs des Frauenguts an den Mannesconcurs anschließen, da die Specialgläubiger der Ehefrau sonst ihre Executionsobjecte verlieren würden. Doch können selbstverständlich hier nur solche Gläubiger der Frau in Frage kommen, welche ein Recht haben, deren Illaten durante matrimonio anzugreifen [1]). Jedenfalls gehen die fälligen und gültigen Frauenschulden in diesem Fall den Mannesgläubigern vor, da das Frauenvermögen nur aere alieno deducto für fremde Verpflichtungen einzutreten vermag. Dagegen werden diejenigen von der Frau eingegangenen Obligationen, welche eigentlich Mannesschulden bilden, wie die Haushaltforderungen u. s. w.[2]), in die Concurslocation der Mannescreditoren einrangirt werden müssen.

Was die Ehefrau während des Concurses erwirbt, fällt nicht in die haftungspflichtige Masse [3]). Jedoch kann ein zweiter Concurs der Ehemanns wegen neuer, später contrahirter Schulden desselben auch diese Errungenschaft der Ehefrau consumiren, nicht aber eine, in dem ersten Concurse nicht oder nicht völlig befriedigte Forderung. Denn die Gesetze befreien das neu erworbene Vermögen der Ehefrau nicht bloß von der Theilnahme am Concurse, sondern ausdrücklich von jeder „Haftung" für die Concursschulden.

Auch eine Schuldhaft der Ehefrau, wo sie wegen eigener gesetzmäßiger Schulden derselben nicht ausgeschlossen war, konnte bei dieser subsidiären Haftung für den Mannesconcurs nicht vorkommen [4]).

Die eigenthümliche Schuldenhaftung der Wittwe wird im Erbrecht zur genaueren Darstellung gelangen.

---

1) Vgl. oben § 81.

2) Vgl. oben § 77.

3) Prov. R. III, Art. 107.

4) Ebendas. Art. 107 a. E. Gegenwärtig ist die Schuldhaft überhaupt aufgehoben.

Titel III.

Das livländische Stadtrecht.

§ 83.

Die Rechte des Ehemanns.

Wie bereits oben [1]) erwähnt wurde, wird von den Gesetzen für das eheliche Güterverhältniß des livländischen Stadtrechts der Ausdruck „Gütergemeinschaft" gebraucht. Bei der Vieldeutigkeit dieser Bezeichnung wird es daher erforderlich sein, zu prüfen, ob das Recht des Ehemanns oder der Ehefrau an ihrem resp. Vermögen ein anderes geworden ist, als dies vor der Trauung der Fall war.

Derjenige Gesetzesartikel, welcher e professo das Rechtsverhältniß des Ehemanns zum Frauengut bespricht [2]), erklärt:

„Während der Ehe gebührt dem Ehemann die Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens", wendet somit auf die Befugnisse des Ehemanns genau dieselben Ausdrücke an, wie das Landrecht [3]).

Auch aus den ferneren Gesetzesansprüchen über das Verfügungsrecht des Mannes ergiebt sich keine andere Schlußfolgerung. Zwar sprechen dieselben dem Ehemann die „freieste Verfügung über die gesammte Masse" zu [4]), nehmen jedoch ausdrücklich die Disposition über die Immobilien der Ehefrau aus [5]), gewähren somit in Betreff der Mobilien factisch dem Ehemann genau dieselbe Verfügungsbefugniß, wie die Landrechte [6]). In

---

1) Vgl. oben § 71.
2) Prov. R. III, Art. 82.
3) Vgl. oben § 75. Prov. R. III, Art. 41 ff.
4) Prov. R. III, Art. 84.
5) Ebendas. Art. 83.
6) Vgl. oben § 75. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 175.

Bezug auf Capitalien findet das hier voll anerkannte Dispositionsrecht des Ehemanns wenigstens in dem curländischen Recht [1]) eine Analogie, während das livländische und estländische Landrecht die Verfügung über die Capitalien der Ehefrau an deren Specialvollmacht binden [1]).

Von einem wirklichen Eigenthumsrecht oder Miteigenthumsrecht des Ehemanns an den Effecten seiner Gattin ist weder in den Quellen noch in der gegenwärtigen Codification irgendwie die Rede [2]). Vielmehr werden die Erörterungen des folgenden Paragraphen die Fortdauer des Eigenthumsrechts jedes Ehegatten an seinen Sachen deutlich zeigen, und nur für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod erlischt unter bestimmten Voraussetzungen [3]) sowohl für die Ehefrau als für den Ehemann der Anspruch auf Separation ihres Guts.

Hiernach ist der Ehemann genau zu denselben Handlungen hinsichtlich des Frauenguts befugt, wie im Landrecht [4]). Auch im livländischen Stadtrecht ist er Verwalter fremden Vermögens [5]), auch im livländischen Stadtrecht hat seine Dispositionsgewalt an den Immobilien der Ehefrau eine Grenze [6]), auch im livländischen Stadtrecht ist er im Falle verschwenderischer Disposition der Verwaltungsentziehung auf Antrag der Ehefrau ausgesetzt [7]).

---

1) Vgl. oben § 75.

2) Dagegen hat eine zu weit gehende Praxis allerdings oft ein „Miteigenthum" angenommen. Vgl. u. A. Zwingmann a. a. O. I, 56 u. 58 (s. dagegen I, 11 u. 57), III, 324, IV, 525 (S. 120 ff). S. dagegen auch Erdmann a. a. O. S. 102 ff. Gürgens in der Dorp. Zeitschr. Bd. IV, Heft 1 S. 1.

3) B. IV § 207 u. 208. Für den Fall richterlicher Auflösung der Ehe erhält sich dagegen der Anspruch auf das Einzelgut. Vgl. bes. § 90. Zwingmann a. a. O. I, 11.

4) Mit der oben erwähnten Ausnahme für die Capitalien nach liv- und estländischem Landrecht. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 691.

5) Prov. R. III, Art. 82.

6) Ebendas. Art. 83. Ob die Schulden des Ehemanns auch die Immobilien der Frau tangiren, darüber vgl. unten § 85.

7) Prov. R. III, Art. 87 und 506 ff.

Wie die landrechtlichen Grundsätze über die Disposition, so ist auch das landrechtliche Recht des Ehemanns zur Vertretung der Frau und seine Verpflichtung zur Wahrung der Familieninteressen als auch für das Stadtrecht geltend anzusehen. Dagegen ist die Pflicht der Erhaltung des Illatenguts nur in sofern hierher übertragbar, als für den Fall der richterlichen Auflösung der Ehe, nicht aber auch für den Fall des Concurses, eine Restitution des Eingebrachten erforderlich wird. Die Modalitäten dieser letzteren werden an der entsprechenden Stelle erörtert werden [1]).

§ 84.

Die Rechte der Ehefrau.

1. Aus der vorhergehenden Erörterung über die Befugnisse des Ehemanns in Bezug auf das Eingebrachte der Ehefrau ergab sich, daß der erstere nicht als Eigenthümer der Illaten anzusehen war. Es muß somit das Eigenthumsrecht an den letzteren als der Ehefrau verblieben angesehen werden. Es wird diese Annahme, abgesehen von den bereits früher gepflogenen Erörterungen (§ 70 und 83), namentlich durch die Thatsache unterstützt, daß durante matrimonio ein besonderes Illatenvermögen, getrennt vom Mannesgut und für Dispositionen der Ehefrau haftend, vom Gesetz ausdrücklich anerkannt wird [2]). Statt daß somit, wie bei einer wahren materiellen Gütergemeinschaft, bloß ein Miteigenthum der Ehefrau an der gesammten zusammengeworfenen Masse übrig bleibt, erscheint nicht nur ein Einfluß derselbe auf das doch auch in jener angeblichen Masse steckende Mannesgut völlig ausgeschlossen [3]), sondern ein

1) Vgl. unten § 85 u. 90.

2) So namentlich bei der Haftung für voreheliche Schulden (Prov. R. III, Art. 89) bei der Scheidung (Art. 126), für die unbeerbte Wittwe in der Form der sog. Morgengabe des rig. Rechts (Art. 1819), bei der Abtheilung mit Kindern erster Ehe (Art. 1834). Vgl. Erdmann a. a. O. S. 76 ff u. 100 ff.

3) Es zeigt sich dies namentlich bei der Veräußerung und Belastung ehemännlicher Immobilien. Statt daß auch hier der Consens der Ehefrau eingezogen wird (wie dies z. B. vom sächsischen Recht für den Fall einer Gütergemeinschaft ge-

Recht der Ehefrau an dem Eingebrachten als eigenem Vermögen als nach der Eheschließung noch fortdauernd.

Es ist hiernach auch im livländischen Stadtrecht die Ehefrau als die zur Vindication der Illaten Berechtigte anzusehen, wobei jedoch gegen den Ehemann dieser Anspruch nur im Falle der Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe geltend gemacht werden kann [1]). Gegen Dritte ist zwar auch der Ehemann der Klageberechtigte, aber, wie im Landrecht, alieno nomine. Deßgleichen erwirbt die Ehefrau den Zuwachs der Illaten, wie dies von den Art. 80 und 89 des Provincialgesetzbuchs anerkannt wird. Wenn aber der Art. 80 ausdrücklich hervorhebt, daß während bestehender Ehe an der gesammten Vermögensmasse keinem der beiden Ehegatten ein besonderer Antheil „zusteht", so kann der Ausdruck „zustehen" in diesem Zusammenhang ebensogut von einer Dispositionsbefugniß, als vom Eigenthumsrecht verstanden werden. Ja von dem letzteren läßt er sich im strengen Wortsinn gar nicht verstehen, da auch beim Miteigenthumsrecht Jedem der condomini sein „besonderer Antheil zusteht" und ein condominium plurium in solidum undenkbar ist [2]). Um jeden Widerspruch auszuschließen, muß somit die Ausdrucksweise des Art. 80 bloß von der Gemeinsamkeit der Verwaltung verstanden werden. Da jedoch die eheliche Vormundschaft auch in diesem Rechtsgebiet den Ehemann allein mit der Disposition betraut, beschränkt sich diese Verwaltungsgemeinschaft auf die Haftung der gesammten Masse für legale Schulden jedes einzelnen Gatten [3]), auf die gemeinsame Disposition über die Immobilien der Ehefrau und

fordert wird. Vgl. Siebenhaar und Siegmann III, S. 87 zu § 1698 des Sächs. Gesetzbuchs), beschränkt sich die Nothwendigkeit desselben ausschließlich auf ihre eigenen Immobilien. Prov. R. III, Art. 83.

1) Prov. R. III, Art. 858 Anmerkg. redet nur von der Nichtigkeitserklärung aber mit Unrecht, wie sich aus Art. 126 ergiebt.

2) Duncker, das Gesammteigenthum. 1843. Gerber, Deutsches Privatrecht. X. Auflage § 78. A. Meinung Gürgens a. a. O. S. 8 ff. S. dagegen Erdmann a. a. O. S. 257 Note 525. Vgl. auch unten B. III § 116 und oben S. 390 Not. 1.

3) welche aber wiederum fast nur Schulden des Ehemannes sein können. Vgl. unten § 85.

auf den Fall der Theilung der Masse bei beerbtem Tode eines Gatten.

2. Neben diesem fortdauernden Eigenthumsrecht der Ehefrau steht auch die Befugniß, gerichtliche Verwaltungsentziehung gegen den Ehemann zu beantragen, hier wie in den Landrechten der Gattin zu. Nur ist sie hier auf den Fall offenbarer Verschwendung und in ihrer Wirkung auf die Folgen einer gewöhnlichen Prodigalitätserklärung beschränkt [1]). Daher kann die letztere auch nicht zu einer Restitution der Illaten an die Ehefrau, sondern nur zur Einsetzung einer Curatel über den Ehemann führen [2]), wobei jedoch die Ernennung der Ehefrau selbst zum Curator durchaus nicht ausgeschlossen erscheint, vielmehr von den Gesetzen direct vorgesehen wird [3]). Das livländische Stadtrecht erkennt sonst während bestehender Ehe der Frau nicht die Befugniß zu, ihr Vermögen aus der Verwaltungsgemeinschaft herauszuziehen.

3. Im Uebrigen beschränkt sich das Verfügungsrecht der Ehefrau auf die auch im Landrecht genannten [4]) Dispositionen zu Gunsten des Hauswesens, in dringender Noth, zur Bereicherung und im Auftrage des Ehemanns, wie sie eigentlich sämmtlich als Handlungen in Stellvertretung des Ehemanns betrachtet werden müssen. Hierzu tritt die Berechtigung, Dispositionen über eingebrachte, resp. auf eigenen Namen corroborirte Immobilien ohne eigenen Consens verhindern zu können. Dieses Recht erstreckt sich auch auf alle Immobilien, welche während bestehender Ehe von beiden Ehegatten zusammen gekauft worden sind [5]). Mit Recht verlangt die Praxis für diesen letzteren Fall

1) Prov. R. III, Art. 87 u. 506 ff. Ob auch in anderen Fällen als dem der Verschwendung eine Verwaltungsentziehung berechtigt erscheint, wie das bei Zwingmann a. a. O. III, 458 mitgetheilte Urtheil annimmt, dürfte gegenüber dem Wortlaut des Art. 87 sehr zweifelhaft sein.

2) Ebendas. Art. 507.

3) Ebendas. Art. 31.

4) Vgl. oben § 77 S. 417 ff. Auch im livl. Stadtrecht ist also die Ehefrau an sich verfügungsfähig und daher ausklagbar. Zwingmann I, 4, 9, III, 290, IV, 484. Vgl. auch oben § 68.

5) Prov. R. III, Art. 83 a. E.

eine ausdrückliche Mitcontrahirung des Kaufs durch die Ehefrau, nicht bloß einen Kauf zu Zeiten der Ehe[1]).

Während eine dingliche Belastung dieser ehefräulichen, resp. von der Ehefrau mitgekauften Immobilien dem Ehemann allein nicht zusteht, muß ihm die Befugniß zur Abschließung persönlicher, das Immobil tangirender Verträge, wie Miethcontracte u. s. w. auf Grund seines allgemeinen Verfügungsrechts allerdings zugestanden werden. Nur für den dinglichen Miethvertrag des Art. 4045, sowie die Einräumung von Reallasten und Näherrechten, welche, wenn auch nicht dinglicher Natur, so doch den Character von „Lasten" des Immobils haben[2]), muß die Zustimmung der Frau gefordert werden.

4. Ueber ihr Sondergut disponirt die Ehefrau ebenso unbeschränkt wie im Landrecht. Die strengere Natur des Güterverhältnisses im livländischen Stadtrecht bringt es mit sich, daß im letzteren die Constituirung von Sondergut weit häufiger ist, als in jenem. Ob aber insbesondere die speciell auf den Namen der Ehefrau in die Grundbücher eingetragenen Immobilien Sondergut derselben bilden und von der Haftung für die Schulden des Ehemanns eximirt werden können, erscheint zweifelhaft[3]). Für diese Annahme spricht die Thatsache der Ausschließung dieser Immobilien aus der Dispositions- und Belastungsbefugniß des Ehemanns, gegen dieselbe der Wortlaut des Gesetzes, welches von diesen Immobilien offenbar als Theilen der Masse redet[4]). Die derzeitige Praxis hat sich in Riga für die letztere Anschauung entschieden[5]).

5. Endlich ist die Ehefrau, wenn sie sich mit Genehmigung des Ehemanns als Kauffrau etablirt, innerhalb der Grenzen des bezüglichen Handelsgeschäfts völlig verfügungsfähig[6]). Sie kann

1) Vgl. bes. Zwingmann a. a. O. IV, 282.

2) Vgl. unten B. III § 181 u. 186.

3) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 134 u. 233. Zwingmann a. a. O. III, Nr. 292.

4) Prov. R. III, Art. 84 („davon abgesehen").

5) Zwingmann I, Nr. 7, 58, III, 292, V, 692.

6) Prov. R. III, Art. 92.

die bezüglichen Patente auf ihren Namen lösen, Commis engagiren, Liquidationen vornehmen lassen, Handelsgeschäfte jeder Art abschließen und Concurs anzeigen. Es folgt hieraus, daß die sonstigen civilrechtlichen Beschränkungen der Frauen, wie sie in Bezug auf den Rechtsirrthum und die Bürgschaft auch vom Provincialgesetzbuch anerkannt werden, für die Kauffrau wegfallen müssen, wie dies auch vom gemeinen Recht anerkannt wird [1]). Eine Ausdehnung dieser Stellung der Kauffrau auch auf die Handwerkerin kann nur in sofern gestattet werden, als die letztere zugleich wirklich in erster Linie Handeltreibende ist (also nicht bloß wegen der Lösung von Handelsscheinen) [2]).

§ 85.

Die gegenseitige Schuldenhaftung der Ehegatten.

1. Auf diesem Gebiet tritt eine wesentliche Verschiedenheit des Systems des livländischen Stadtrechts von dem der Landrechte zu Tage. Während die letzteren im Princip die beiden Vermögensmassen getrennt halten und regelmäßig keine Haftung der einen für die Schulden der anderen gestatten, hat das alte rigische Recht die Parömie: „wem ich meinen Leib traue, dem traue ich auch mein Gut", recipirt und erkennt somit eine Haftung des Frauenvermögens für die Mannesschulden an [3]). Und da der Zweck dieser Haftung in der Erhaltung der Einheit des Ehelebens und der Unterstützung des Hauptes dieses letzteren liegt, so macht es keinen Unterschied, ob die bezügliche Mannesschuld eine voreheliche oder während der Ehe entstandene, aus zweiseitigen oder einseitigen Rechtsgeschäften des Ehemanns originirende ist [4]). Dagegen war eine Haftung der Ehefrau mit

1) Vgl. bes. Cropp in Cropp u. Heise's Abhandlungen I, 1. Bangerow a. a. O. III, S. 170. Windscheid a. a. O. II, S. 764 Note 9.

2) Vgl. oben § 80 S. 433 Note 2.

3) Vgl. über das Geschichtliche Erdmann a. a. O. S. 122 ff. L. Napiersky a. a. O. § 6 ff. Das ältere rigische Recht kannte übrigens noch die Illatenrestitutionsklage bei Ueberschuldung des Ehemanns.

4) Prov. R. III, Art. 85. Zwingmann a. a. O. III, 292 P. 3.

ihrer Person als für jenen Zweck ganz irrelevant immer ebenso ausgeschlossen, wie eine Haftung mit ihrem Sondergut [1]). Eine Graduirung der Vermögensmassen in der Art, daß etwa zuerst das Mannesgut und erst in subsidium das Frauengut zur Haftung gelangte, wird von den Gesetzen nicht vorgeschrieben. Dieselbe würde auch, da in dem Fall, in welchem eine Auseinandersetzung zwischen Frauengut und Mannesgut regelmäßig erst stattzufinden hat, d. h. in dem Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten, die Theilung doch aus dem Gesammtvermögen stattfindet [2]), meist irrelevant sein. Nur für den verhältnißmäßig seltenen Fall der richterlichen Auflösung der Ehe dürfte die Frage entstehen, in welchem Verhältniß die stattgehabte Deckung von Mannesschulden auf die nunmehr zu separirenden Massen repartirt werden soll. Die Gesetze geben zwar über diesen Fall keine directe Auskunft. Da dieselbe aber nur das gemeinsam Erworbene zur Theilung gelangen, den Ehemann seinen separaten Erwerb behalten lassen [3]), so erscheint es consequent auch für die Schuldenvertheilung dieselben Grundsätze walten zu lassen und die aus Separatgeschäften des Mannes erwachsenden Schulden zuerst dem Gut dieses letzteren zur Last zu schreiben [4]), während Obligationen aus Rechtsgeschäften, welche auf einen „gemeinsamen" Erwerb abzielen, auch als belastende sofort das Vermögen der Ehefrau mittangiren.

Selbst in dem Fall, wenn die Dispositionen des Ehemanns den Antrag auf Prodigalitätserklärung rechtfertigen, kann sich die Ehefrau den vor der Verwaltungsentziehung contrahirten Schulden des ersteren nicht entziehen.

2. Während so die Deckung der Mannesschulden auch dem

---

1) Ebendas. Art. 86.

2) Vgl. unten B. IV § 207 ff.

3) Prov. R. III, Art. 126. Zwingmann a. a. O. III, 459, wo jedoch den Worten des Gesetzes zuwider nicht das eingebrachte Vermögen, sondern der zur Scheidungszeit vorhandene Rest als Anspruchsobject gilt. Vgl. unten § 90.

4) Denn sein Gewinn, die Errungenschaft, wird ja erst deducto aere alieno festgestellt.

Frauengut obliegt, steht es mit der Deckung der Frauenschulden im livl. Stadtrecht fast ebenso wie in den Landrechten. Auch hier werden zuerst diejenigen Obligationen der Ehefrau, welche im Auftrage oder Interesse des Ehemanns, resp. des Ehelebens contrahirt wurden, ganz wie im Landrecht, als Mannesschulden behandelt [1]). Voreheliche Schulden der Ehefrau werden gleichfalls wie in den Landrechten zuerst aus deren Sondergut, sodann aus dem inferirten Vermögen und dessen Zuwachs bezahlt [2]). Anderweitige Schulden der Frau tangiren durante matrimonio bloß deren Sondergut und vermögen erst nach Auflösung der Ehe sich an das freigewordene Vermögen der Ehefrau zu halten [3]). In Analogie des Verjährungsstillstandes während Dauer einer Vormundschaft überhaupt [4]) muß wohl auch für die eheliche Vormundschaft der Eintritt der Verjährung, resp. die Anrechnung der Ehezeit in die Verjährungsfrist wenigstens bei einer Judicatobligation gegen die Ehefrau [5]) ausgeschlossen sein. Ferner werden auch nach dem Tode des Ehemanns die Gläubiger einer beerbten Wittwe, durch deren Rechtsstellung ihren Kindern gegenüber [6]) verhindert sein, das gesammte hinterbliebene Vermögen anzutasten.

3. Nur für zwei Arten von Frauenschulden muß eine Haftung nicht bloß des Illatenguts, sondern der ganzen, unter der Verwaltung des Ehemanns vereinten Masse angenommen werden. Dies ist einerseits der Fall bei Schulden aus Delicten der Ehefrau [7]). Hier soll zuerst das Sondergut der letzteren, sodann die gesammte Vermögensmasse beider Gat-

1) Prov. R. III, Art. 88.

2) Ebendas. Art. 89.

3) Prov. R. III, Art. 91. Zwingmann a. a. O. I, 4, 8, IV, 484.

4) Ebendas. Art. 3625 P. 3.

5) Denn, da die Ehefrau auch durante matrimonio ausgeklagt (wenn auch nicht exequirt) werden kann, so kann der Stillstand der Verjährungszeit nur die Judicatobligation, nicht die (schuldvoll unterlassene) primäre Obligationsklage selbst tangiren. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 290.

6) Vgl. unten B. IV § 207 u. 209.

7) Prov. R. III, Art. 90.

ten verhaftet sein. Ob für diese Ausdehnung der Haftung die vormundschaftliche Stellung des Ehemanns (wofür die citirten römischrechtlichen Quellenstellen über den dolus der Pupillen zu sprechen scheinen) maßgebend gewesen ist oder eine Art von moralischer Verpflichtung des Gatten zur Sühnung des von der Gattin begangenen Unrechts, mag hier dahingestellt bleiben [1]).

4. Die andere Möglichkeit der Verhaftung auch des Mannesguts für Frauenschuld liegt bei der Kauffrauenschuld vor, für welche nach livländischem Stadtrecht das vereinte Vermögen haftet [2]). Die Genehmigung des Ehemanns zur Etablirung des Handelsgeschäfts macht denselben für die Erfolge desselben activ und passiv mitberechtigt [3]) und mitverpflichtet. Die Zusammenwerfung beider Massen zu Gunsten der Creditoren des Ehemanns wirkt in dem Fall der Kauffrau auch zu Gunsten der Creditoren der Ehefrau, welche sonst in einer weit ungünstigeren Lage sich befinden würden, als anderswo, z. B. als in Reval, wo ihnen wenigstens die Separirung des Frauenguts von den Mannesschulden regelmäßig gesichert ist.

§ 86.

Der Concurs des Ehegatten.

Abgesehen von dem Concurse der Kauffrau, welcher hier regelmäßig einen Concurs beider Ehegatten bildet, also dem Concurse des Ehemanns völlig gleich wirkt, bildet auch im livländischen Stadtrecht der Concurs des Ehemanns den regelmäßigen Fall der Insolvenz des Ehevermögens. Denn ein Concurs der Ehefrau wegen Insufficienz ihres Illatenguts ist ja nur in dem, practisch wohl nicht leicht vorkommenden, Fall denkbar, wenn dieselbe schon vor der Eheschließung überschuldet war, da die während der Ehe von ihr contrahirten

1) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 133.

2) Prov. R. III, Art. 92.

3) Denn nur ausnahmsweise, durch ausdrückliche Absonderung, entsteht aus dem Kauffrauengeschäft Sondergut. Vgl. oben § 72.

Schulden entweder den Character von Mannesschulden tragen [1]) oder erst nach Auflösung der Ehe Deckung aus dem gesammten Frauengut beanspruchen dürfen [2]).

2. Der Concurs des Ehemanns ist, wie aus den im vorigen Paragraphen erörterten Grundsätzen über Schuldenhaftung hervorgeht, zugleich ein Concurs der Illaten der Ehefrau. Decken die letzteren allein oder in Verbindung mit dem Mannesgut die ganze Schuldenlast, so ist eine Insolvenz garnicht vorhanden. Nach der Praxis machen auch diejenigen Immobilien keine Ausnahme, welche direct auf den Namen der Ehefrau verzeichnet sind, und nur deren Sondergut macht den Concurs des Ehemanns nicht mit. Aus dieser Nichttheilnahme des Sonderguts folgt aber ferner auch das Ausbleiben der persönlichen Folgen der Insolvenz für die Ehefrau, da ja deren Vermögen (d. i. das Sondergut) garnicht durch diesen Concurs erschöpft ist. Die scheinbare Theilnahme der Ehefrau am Concurse ihres Ehemanns enthält eben weiter nichts als den Ausschluß der Illatenklage gegen den letzteren, also ein Dulden der Execution der Mannescreditoren gegen das eingebrachte Gut, ohne das letztere aus der vormundschaftlichen Verwaltung des Gatten befreien zu dürfen [3]). Aus der Fortdauer der ehelichen Vormundschaft während des Concurses folgt consequent das Mittragen der Mannesschulden, welcher Grundsatz ja in vielen Gebieten des Systems der sog. Gütereinheit Vertretung gefunden hat [4]).

3. In Folge dessen gestaltet sich der Concurs des livlän-

1) wohin hier auch die Delictsschulden gezählt werden müssen. Vgl. oben § 85 P. 3.

2) S. oben § 85. Eine Einklagung dieser Schulden gegen die Frau erscheint zwar geboten, um die Verjährung zu unterbrechen, vermag aber weder zu einem Concurse noch zu einer Schuldhaft zu führen, weil die hierzu erforderliche Insufficienz des Vermögens vor Auflösung der Ehe nicht festgestellt werden kann. Uebrigens kannte auch das ältere rigasche Recht keine Schuldhaft der Frauen (Stat. Rig. Bd. II, Cap. 27 § 13).

3) Erdmann a. a. O. S. 151 ff. Daher verliert die Ehefrau, wenn sie auf eigenen Namen handelte, durch den leichtsinnigen Banquerott des Ehemanns nicht die eigene Handelsberechtigung.

4) Gerber a. a. O. S. 628 Note 13.

dischen Stadtrechts für die Ehegatten weit einfacher als der des Landrechts. Als Concursmasse erscheint das gesammte Mannesvermögen (incl. des Sonderguts des Ehemanns) [1]) nebst den Illaten der Ehefrau und deren Zuwachs, ohne daß bei der Distribution irgend ein Unterschied zwischen diesen einzelnen Vermögenstheilen gemacht wird. Auch die Frauengläubiger aus vorehelichen, aus Delictsschulden und aus legalen Eheschulden werden berechtigt sein, sich in diesem Concurse zu melden, wenngleich nur die letztgenannten als eigentliche Mannesgläubiger dasselbe Befriedigungsrecht beanspruchen dürfen, wie die übrigen Creditoren des Ehemanns. Die Delictsgläubiger der Frau haben keinen Anspruch auf das Sondergut des Mannes, ohne dabei eine privilegirte Stellung gegenüber dem übrigen Massengut beanspruchen zu dürfen. Die vorehelichen Schulden der Ehefrau können, in soweit das Sondergut der Frau für ihre Befriedigung nicht hinreichte, nur noch an deren Illatengut sich halten, gleichfalls ohne an denselben einen Vorzug vor den eigentlichen Mannesschulden zu besitzen, und müssen mit diesen letzteren nach der gesetzlichen Locationsordnung einrangirt werden. Es können somit unter Verhältnissen der Berechnung halber drei Massen gebildet werden müssen, nämlich die Illaten, aus welchen alle gemeldeten Schulden gleichmäßig befriedigt werden, das ganze in der sog. Gütergemeinschaft befindliche beiderseitige Vermögen, aus welchem alle gemeldeten Schulden außer den vorehelichen Schulden der Ehefrau, und endlich das gesammte Mannesgut (incl. Sondergut) nebst den Illaten, aus welchen bloß die Mannesschulden und die diesen gleichgeachteten Frauenschulden des Art. 56 gedeckt werden.

Ein Miteintreten der Ehefrau als Gläubigerin in den Concurs des Mannes kann nur in dem seltenen Fall vorkommen, wenn dieselbe aus ihrem Sondergut dem Ehemann Darlehen

1) Auch für die Frauenschulden des Art. 56, nicht aber für Delictsschulden der Frau muß dasselbe eintreten. Vgl. weiter unten im Text.

ertheilt oder sonst durch dasselbe in Rechtsverhältnisse mit dem letzteren verflochten worden ist. In diesem Falle wird sie gleich jedem anderen Gläubiger locirt und behandelt, ohne irgend ein Privilegium oder gesetzliches Pfandrecht für sich beanspruchen zu dürfen [1]). Sonst kann nur im Todesfall des Ehemanns ein Anspruch der unbeerbten Wittwe an dessen Concursmasse erhoben werden, von welchem im Erbrecht die Rede sein wird [2]).

Da wo die Ehefrau nicht wirkliche Gemeinschuldnerin ist, kann sie auch nicht als solche behandelt werden [3]).

Eine während des Concurses stattgehabte Auflösung der Gütergemeinschaft durch Vertrag, Scheidung oder Nichtigkeitserklärung tangirt die bereits erworbenen Rechte der Creditoren nicht [4]). Und zwar ist es hier gleichgültig ob schon Executionsacte gegen das Frauengut stattgefunden haben. Denn die Concursgläubiger haben schon durch das decretum de aperiundo concursu ein erworbenes Recht auf die Concursmasse.

Titel IV.

Die livländische Landgeistlichkeit, Narva und die drei Bauerrechte.

§ 87.

Die ehelichen Güterrechte der livländischen Landgeistlichkeit und Narva's.

Die Zusammenstellung der in der Aufschrift dieses Paragraphen angegebenen Rechtsgebiete rechtfertigt sich durch die Gemeinsamkeit der Reception der Grundsätze des schwedi-

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 485.

2) Vgl. B. IV § 206 u. 209.

3) Daher erscheint das Anverlangen der Leistung eines Manifestationseides der Ehefrau nur solchen Creditoren gestattet, welche wie die Delicts- und vorehelichen Gläubiger der Frau wirklich deren directe Creditoren sind.

4) Prov. R. III, Art. 93 a. E. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 56.

schen Stadtrechts für dieselben. Das letztere ist auf diejenigen livländischen Landgeistlichen [1]), welche nicht dem Erbadel angehören, durch das schwedische sog. Priesterprivilegium vom 1. Nov. 1675 [2]), auf Narva durch den königlich schwedischen Gnadenbrief vom 22. Juli 1585 in Bezug auf Fragen des ehelichen Güterrechts ausgedehnt worden. Die Landgeistlichkeit Estlands richtete sich früher in anderer Auffassung der bezüglichen Stelle des auch für Estland gegebenen Priesterprivilegiums, nach dem einheimischen estländischen Stadtrecht, statt nach dem schwedischen [3]), wird aber gegenwärtig, ebenso wie die gesammte Geistlichkeit Curlands nach Landrecht behandelt [4]).

Durch die Eheschließung [5]) wird in den hier in Frage kommenden Gebieten eine wirkliche materielle Gütergemeinschaft hervorgerufen, so daß alles Vermögen beider Gatten, welches in die Ehe gebracht oder während der Ehe von einem derselben erworben worden ist, in eine gemeinschaftliche Masse zusammenfließt, von welcher jedem Ehegatten die Hälfte gehört [6]). Nur ausdrücklich oder durch Gesetze constituirtes Sondergut macht hier eine Ausnahme [7]). Dieses reine Condominatsverhältniß erfährt nur in zwei Beziehungen eine Modification. Einerseits hat auch hier der Ehemann als ehelicher Vormund die rechenschaftslose Verwaltung des gesammten Vermögens [8]), und ist nur

---

1) Die Rigasche Geistlichkeit und die der kleineren Städte muß nach livländischem Stadtrecht behandelt werden, einerlei, ob die Geistlichen ihrem Stande nach den Stadtrechten unterstehen oder nicht. Vgl. oben Einl. § 4 S. 24 Not. 2 und Prov. R. III, Art. 67 Anmerkg. a. E.

2) Vgl. Art. XIII § 2 Stadtlagh. Cap. 5 von Ehesachen.

3) Vgl. Paucker in den Theor. pract. Erörterungen Bd. IV, S. 105 ff. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatrecht Bd. II, S. 93 Note c, S. 94 Note g.

4) Prov. R. III, Art. 67 Anmerkg.

5) Prov. R. III, Art. 67. Nach dem älteren Recht mußte zur Trauung noch eheliches Beilager hinzutreten sein. Vgl. St. L. Cap. 6 a. A. u. § 2 von Ehesachen.

6) Prov. R. III, Art. 68 u. 69. Der Gegensatz gegenüber dem livländischen Stadtrecht tritt hier deutlich hervor.

7) Prov. R. III, Art. 70.

8) Ebendas. Art. 71.

in Bezug auf die in der Masse vorfindlichen Immobilien [1]) in soweit beschränkt, als er dieselben außer im Falle dringendster Noth (Hungersnoth, Armuth, d. h. Ueberschuldung, und Gefangenschaft des anderen Theils) nicht ohne Consens der Gattin veräußern [2]) darf [3]). Andererseits ist die Schuldenhaftung, nicht wie bei Miteigenthümern, eine getrennte sondern eine solidarische, wobei nur durch Verschwendung eines Theils entstandene Schulden eine Ausnahme machen sollen [4]). Es wird Sache des Gerichts sein, auf Antrag des andern Theils die Veranlassung einer in Frage kommenden Schuld nach dieser Richtung hin zu prüfen. Jedenfalls ist auch hier jede Personalhaft der Ehefrau gegenüber den Schulden des Ehemanns ausgeschlossen [5]). Dieselbe Verordnung zu Gunsten des Ehemanns zu geben haben die Gesetze wohl deßwegen unterlassen, weil der Mangel der Vermögensverwaltung der Ehefrau die Contrahirung anderer Schulden als wie sie der Ehefrau in den übrigen Rechtsgebieten gestattet waren, unmöglich macht, wenigstens das Ehevermögen durch derartige illegale Schulden der Frau nicht tangiren läßt.

Der Concurs ist hier stets ein gemeinsamer, in soweit nicht Verschwendungsschulden, zu welchen hier wohl auch illegale (in das Verwaltungsgebiet des Mannes übergreifende) Schulden der Ehefrau gezählt werden müssen, vorliegen.

Eine Aufhebung der Gütergemeinschaft kann regelmäßig nur durch Ehevertrag, unter Beobachtung der gesetzlichen Formalien desselben [6]) zu Stande kommen [7]). Jedenfalls ver-

---

1) Ebendas. Art. 68 u. 72. Nach dem Recht der livl. Landgeistlichkeit gehören sämmtliche Immobilien, sie mögen belegen sein, wo sie wollen, zur Masse, in Narva dagegen nur die im Stadtbezirk situirten.

2) Unter Veräußern ist hier wohl jede dingliche Belastung zu verstehen, wie aus der Entgegensetzung der Ausdrücke „veräusern" und „verkauffen" in Cap. 16 pr. Stadtlagh. „von liegenden Gründen" hervorgeht.

3) Prov. R. III, Art. 72.

4) Ebendas. Art. 75.

5) Ebendas. Art. 76.

6) Prov. R. III, Art. 36 u. 38.

7) Ebendas. Art. 78.

mag dieselbe aber nicht die früher contrahirten legalen Schulden zu tangiren, in soweit dieselben bereits wirklich einen Anspruch auf das Gesammtgut erworben haben[1]). Der livländischen Landgeistlichkeit, nicht aber der Stadt Narva, eigenthümlich ist noch der Satz, daß Niederlegung der geistlichen Würde[2]), nicht jedoch bloße Aufgabe der bisherigen Pfarre, eine Aufhebung der Gütergemeinschaft, gleichfalls unbeschadet der erworbenen Rechte Dritter, zur Folge hat[3]).

§ 88.

Die ehelichen Güterrechte der Bauern in den Ostseeprovinzen.

Hier müssen die Bauerrechte Livlands und Estlands von dem Curlands getrennt werden.

1. Zwar sind die Bestimmungen aller drei Bauerverordnungen durch die bezüglichen Landrechte wesentlich beeinflußt worden und müßten somit eigentlich, da die drei Landrechte unter einander im Wesen das gleiche eheliche Güterssystem enthalten, auch auf der gleichen Grundlage beruhen. Allein das Güterssystem der Ehegatten aus dem Bauerstande Liv- und Estlands ist zu einer Zeit gesetzlich normirt worden[4]), wo das Landrecht oder vielmehr die landrechtliche Praxis gefüllt mit einer Reihe irriger, erst später ausgerotteter Normen dastand, und zeigt deutlich deren Einfluß. Insbesondere war es die in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts vertretene Annahme einer wirklichen Gütergemeinschaft im Landrecht[5]), und die Reception schwedisch-

---

1) Ebendas. Art. 38 u. 77 a. E.

2) Im Art. 77 ist von „Amt" die Rede, aber von „geistlichem Amt" im Allgemeinen, nicht dem einzelnen Localamt. Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II, S. 103 Note a.

3) Prov. R. III, Art. 77.

4) Vgl. die Livl. B. V. O. von 1819 § 359. Estl. B. V. O. von 1819 § 103 und 160.

5) Vgl. v. Buddenbrock, Sammlung d. Gesetze II, S. 520 Anmerkg. 1, S. 844 Anmerkg. 4, S. 1049 Anmerkg. 7. v. Samson, Livl. Erbschafts- und Näherrecht S. 83 ff, S. 91 ff. Dagegen v. Bunge in den Theor. pract. Erört. III, S. 1 ff. S. 346 ff.

rechtlicher Normen, in Bezug auf die Schuldenhaftung der Ehefrau [1]), welche sich theilweise in den Bauerrechten der beiden nördlichen Provinzen ablagerten.

2. Doch hat die Unklarheit jener Zeit in Bezug auf die wahre Natur des hiesigen ehelichen Güterrechts auch im Bauerrecht fast nur den Namen der Gütergemeinschaft hervorgerufen und deren einzelne Consequenzen zu ziehen unterlassen, wohl in der Voraussetzung, daß hier das subsidiär herrschende Landrecht eintreten werde. Da nun die gegenwärtige Codification das Landrecht von jedem Anklange an eine communio bonorum gereinigt hat, wird der Richter, welcher bei Lücken des Bauerrechts verpflichtet ist, Landrecht anzuwenden [2]), gerade in der vorliegenden Materie in die größten und unentwirrbarsten Schwierigkeiten sich verstricken, wenn er nicht auch für die Bauerrechte das landrechtliche System der bloßen Gütereinheit zu Grunde legt und eine innigere Verbindung der beiden Massen nur da annimmt, wo sie von den Bauerverordnungen ausdrücklich geboten wird [3]).

3. Zwar wird nach livländischem und estländischem Bauerrecht nicht bloß der Ausdruck „Gütergemeinschaft", sondern auch das Wort „gemeinschaftliches Eigenthumsrecht" von dem Rechtsverhältniß der Ehegatten an der vereinten Masse gebraucht und daraus die eigenthümliche Verpflichtung der Frau abgeleitet, mit ihren inferirten Mobilien und Capitalien sowie theilweise mit den Immobilien für die Eheschulden ihres Ehemannes einzustehen [4]). Nur diese Schuldenhaftung allein scheint nun auch hier zur Annahme einer „Gütergemeinschaft" genöthigt zu haben, da weder die Grundsätze über Dispositionen während der Ehe,

---

1) v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, S. 45 Note n.

2) Prov. R. III, Einl. Art. XII.

3) Da den Bauerverordnungen alle Systematik und Dogmatik abgeht, ihre privatrechtlichen Bestimmungen meist nur den Character von vereinzelten jura singularia tragen, wird eine dogmatische Construction ohne Zuhülfenahme des betr. Landrechts auch wohl kaum möglich sein.

4) Livl. B. B. O. § 945, 946. Estl. B. B. O. § 1057, 1061.

noch die Lehre von der Auflösung der Ehe durch den Richter, ja nicht einmal die Lehre von der Beerbung eines Ehegatten zur Annahme der communio bonorum zwingen. Vielmehr wird beim Todesfall des Ehemanns sogar ausdrücklich der Ehefrau die Herausnahme ihrer Illaten statt einer Quote der Gesammtmasse vorgeschrieben [1]), sodaß die Weitereristenz dieser Illaten als eines separirten Vermögens trotz der angeblichen Gütergemeinschaft nothwendig angenommen werden muß. Die Schuldenhaftung der Ehefrau aber, welche, wie bereits oben [2]) ausgeführt wurde, keineswegs mit einer communio bonorum zusammenhängt, ist aus der irrthümlichen Annahme der Geltung schwedischer Grundsätze entstanden.

4. Die Dispositionsbeschränkungen der Ehefrau sind dieselben, wie nach Landrecht. Zwar wird im livländischen Bauerrecht nur die Creditgabe an Bauerfrauen ohne Wissen ihres Ehemanns untersagt und im estländischen Bauerrecht ein Verbot der Beschuldungen und Veräußerungen der Frau [3]) angeführt, allein hier, wie anderweitig muß, wie oben erwähnt, das livländische, resp. estländische Landrecht als Subsidiarquelle herangezogen und somit dessen eheliche Vormundschaft [4]) und deren Consequenzen substituirt werden. Ebenso gilt somit hier das Eigenthumsrecht und Consensrecht der Ehefrau in Bezug auf ihre Immobilien und die Befugniß, Verwaltungsentsetzung des Ehemanns zu beantragen. In Bezug auf die Schuldenhaftung gilt nach livländischem Bauerrecht nur eine *subsidiäre* Deckungspflicht der Ehefrau mit den inferirten Mobilien und Capitalien und eventuell für ein Drittheil des ungedeckten Schuldrests mit ihren inferirten Immobilien, jedoch immer nur für die durante matrimonio

---

1) Livl. B. V. O. § 989, 994. Estl. B. V. O. § 1063, 1068, 1071.

2) Vgl. oben § 85 ff.

3) Livl. B. V. O. § 1080. Estl. B. V. O. § 1058.

4) Dieselbe ist übrigens in der estl. B. V. O. § 1055 ausdrücklich ausgesprochen und war es in der älteren Redaction der livl. B. V. O. von 1819 § 217 P. 3 gleichfalls. Vgl. auch v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, S. 142.

oder „behufs Ehelichung" contrahirten Schulden des Gatten [1]). Das estländische Bauerrecht spricht bloß von der Fortdauer der Pflicht der Schuldentilgung für die Wittwe, in soweit sie ihr schon zu Lebzeiten ihres Mannes obgelegen hatte [2]), sagt aber nicht, wieweit ihr die letztere Verpflichtung zukam. Es wird daher auch hier das Landrecht einzutreten haben, insbesondere da das estländische Recht ausdrücklich den Ehemann nur als Verwalter des Vermögens der Ehefrau bezeichnet [3]).

Im Concurse des Ehemanns meldet die Ehefrau, ganz wie nach Landrecht, ihre Illatenforderung an und erhält an der von den Gesetzen angewiesenen Stelle ihre Befriedigung [4]), in soweit sie nicht zur Mittragung der Schulden des Ehemanns verpflichtet war. Es liegt in dieser Theilnahme am Concurse der deutlichste Beweis des Nichtvorhandenseins einer wirklichen Gütergemeinschaft.

Die erbrechtliche Stellung des übrigbleibenden Ehegatten wird ihres Ortes behandelt werden [5]).

Im curländischen Bauerrecht findet sich im Gegensatz zu den Bauerverordnungen Livlands und Estlands einerseits ausdrücklich ausgesprochen [6]), daß keine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten bestehe, andererseits verlangt die enorme Dürftigkeit der Bestimmungen des Bauergesetzbuchs über die ehelichen Güterrechte überall die Anwendung des Landrechts [7]). Nur in Bezug auf die größere Strenge, mit welcher das Bauergesetzbuch den Beweis der Illation von Seiten der Ehefrau durch Eintragung in die Gerichtsbücher fordert [8]),

1) Livl. B. V. O. § 946.
2) Estl. B. V. O. § 1062.
3) Estl. B. V. O. § 1058.
4) Livl. B. V. O. § 904, Cl. IV. Estl. B. V. O. § 1004, 3. Auch v. Bunge, der sonst eine wirkliche Gütergemeinschaft den Bauerrechten imputirt, erkennt diese Concurstheilnahme als Beweis gegen die communio an. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, S. 144 Note k.
5) Vgl. unten B. IV § 198 ff.
6) Curl. B. V. O. § 70.
7) Ebendas. § 62.
8) Ebendas. § 497, Cl. I, 3.

sowie in Bezug auf das Anverlangen einer Protocollirung des im Eheverträgen Versprochenen [1]) zeigt sich eine Abweichung von den Bestimmungen des Landrechts.

Abtheilung 3.

Die vermögensrechtliche Wirkung der Auflösung der Ehe durch den Richter.

§ 89.

Die Nichtigkeitserklärung.

1. Die Nichtigkeitserklärung der Ehe enthält nur die richterliche Constatirung einer längst vorher eingetretenen Thatsache. Dieselbe führt daher, soweit möglich, denjenigen rechtlichen Zustand wieder zurück, welcher zur Zeit der Abschließung der ungültigen Ehe, resp. zur Zeit des Eintritts des Nichtigkeitsgrundes vorhanden war [2]). Es findet eine restitutio ex tunc, nicht ex nunc statt und jeder der beiden Ehegatten erhält somit das von ihm in die Ehe gebrachte oder später zugefallene Vermögen zurück. Gemeinsam Erworbenes wird zu gleichen Theilen getheilt. Sind Vermögenstheile verloren gegangen oder verbraucht worden, so kann der leidende Theil gegen den Scheingatten Ersatzklagen oder Condictionen sowie eventuell die Societätsklage anstellen, insofern die Bedingungen der gewählten Klage im einzelnen Fall vorhanden sind [4]).

2. Denselben Grundsätzen wie die Nichtigkeitserklärung, wird auch die Trennung gesetzwidriger Ehen (vgl. oben § 69, II) in vermögensrechtlicher Hinsicht unterworfen.

---

1) Ebendas. § 497, Cl. III, 2. Doch ist nicht die Gültigkeit des Ehevertrags, sondern nur die privilegirte Location der bezüglichen darin verbrieften Gabe im Concurse von der gerichtlichen Verzeichnung abhängig gemacht worden.

2) Prov. R. III, Art. 117. Vgl. über das Nähere Erdmann a. a. O. S. 157 ff.

3) Prov. R. III, Art. 118.

4) z. B. wenn vertragsmäßige Leistungen des Einen an den Andern, Civildelicte, Mandatsüberschreitungen, negotiorum gestio u. s. w. vorliegt.

3. Einen eigenthümlichen Character nimmt unter den eigentlichen nichtigen Ehen die sog. Putativehe ein, d. h. die Ehe, an deren Gültigkeit beide oder wenigstens einer der Ehegatten glaubt, wobei im letzteren Fall die Wirkungen derselben auf den gutgläubigen Theil beschränkt sind. Die besondere Wirkung des guten Glaubens besteht aber darin, daß für den Gutgläubigen die Existenz einer wirklichen Ehe fingirt wird, welche erst durch die Nichtigkeitserklärung getrennt wird [1]). Bis zu diesem Augenblick bestehen daher für den gutgläubigen Ehemann die eheliche Vormundschaft und die Ausdehnung der Dispositionsbefugniß zu Recht. Die gutgläubige Ehefrau hat ihr Eingebrachtes und dessen Zuwachs vom Ehemann in dem durch § 77 ff angeführten Maße und mit den Privilegien einer wirklichen Illatenforderung zu verlangen und gilt, wenn ihr Scheingatte vor der Nichtigkeitserklärung gestorben ist, als Wittwe.

Nach dem livländischen Stadtrecht und nach dem Rechte der beerbten Ehefrau im estländischen Stadtrecht wird gleichfalls eine Restitution der Illaten ex tunc Folge der Nichtigkeitserklärung sein. Da die Putativgattin hier, wenn sie der wirklichen Ehegattin völlig gleichgestellt wird, ungünstiger behandelt würde als die der Nichtigkeit der Ehe bewußte Betrügerin, indem sie an der Schuldenlast des Scheingatten participiren müßte, ist sie durch ein Specialgesetz [2]) von dieser Haftung befreit worden.

Der Putativehemann hat für verbrauchte Früchte und ordnungsmäßige Abnutzung ebensowenig einzustehen, wie der geschiedene Ehemann [3]). Ueberhaupt hat die Nichtigkeitserklärung

---

1) Prov. R. III, Art. 117 u. 119. Erdmann a. a. O. 159 ff. Daß die Categorie der Putativehe nur auf wirklich nichtige und nicht auch auf trennbare Ehen (vgl. oben § 69 II) sich erstreckt, darüber vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, S. 179 ff. Für die trennbare Ehe besteht, da hier die persönlichen harten Folgen der Nichtigkeit nicht eintreten (§ 69 II), auch nicht dasselbe Bedürfniß nach dieser Milderung, wie für die nichtige Ehe.

2) Prov. R. III, Art. 120 a. E.

3) Ebendas. Art. 117 a. E. im Vergleich mit Art. 121.

der Putativehe viel Analoges mit der Scheidung und findet nur in der häufigen Beschränkung der Wirkung der ersteren bloß auf einen Gatten, in der Befreiung des Putativgatten von den Ansprüchen der Creditoren des anderen Theils und in der verschiedenartigen Normirung der Alimentationsverpflichtung des Ehemanns einen Unterschied. Den Anspruch auf Alimentirung kann nämlich die Putativgattin in höherem Maaße als die Geschiedene, d. i. auch gegen den gleichfalls gutgläubigen Mann geltend machen [1]), jedoch nur bis zur Eingehung einer neuen Ehe und nur wenn sie bedürftig ist.

4. In Bezug auf die Rechtsansprüche dritter Personen wird offenbar der Billigkeit halber [2]), trotz der Nichtigkeitserklärung eine wirkliche Ehe supponirt und nur der gutgläubige Gatte von den belastenden Wirkungen einer solchen befreit [3]). Es liegt in der Ehe ein äußerlich so frappant hervortretendes Verhältniß, daß auch die Fiction desselben creditschaffend wirkt und daher deren Urheber schon aus ihrem dolus, resp. aus der Theilnahme an einem solchen, haften lassen muß [4]).

5. Im Einzelnen hat namentlich die Construction des Verhältnisses der Putativehe bei Gutgläubigkeit nur eines der Gatten viel Schwieriges, da hier theils eine wirkliche Ehe fingirt, theils eine Nichtehe constatirt wird. So entsteht z. B. die Frage, ob der bösgläubige Ehemann das Recht der Consumtion der Illatenfrüchte beanspruchen kann, weil seine gutgläubige Frau als wirkliche Ehefrau betrachtet wird, ob die letztere also durch ihren guten Glauben zu Schaden kommen kann oder nicht. Die Frage ist wohl richtiger zu verneinen, da die Putativehe nur den unschuldigen Theil begünstigen soll. Doch wird die Trennung der Rechtslage beider Theile nicht immer streng durchgeführt werden können.

---

1) Prov. R. III, Art. 119. Erdmann a. a. O. S. 166 ff.

2) Denn consequent wäre es, wenn die Gläubiger aus dem nichtigen Verhältniß an sich garkeine Rechte erwürben.

3) Prov. R. III, Art. 120.

4) Erdmann a. a. O. S. 120 ff.

§ 90.

Die Scheidung.

Unter der Ehescheidung versteht man die Auflösung einer an sich rechtsbeständigen Ehe durch den Richter [1]). Die vermögensrechtliche Folge derselben wird somit in einer Auseinandersetzung der beiderseitigen Vermögensansprüche, unter Anerkennung der durch die Ehe bisher ausgeübten Rechtswirkungen, bestehen. In diesem Sinn kann man daher von einer restitutio ex nunc sprechen, wobei jedoch festgehalten werden muß, daß den Ausgangspunkt für die Berechnung des jedem Theil zu erstattenden Vermögens immer die Zeit und das Maaß der Illation, nicht der Betrag des zur Scheidungszeit noch Vorhandenen, bilden muß, und die Resultate des ehelichen Zusammenlebens in vermögensrechtlicher Beziehung erst später in Abrechnung oder Gegenrechnung gestellt werden müssen.

1. Es ist daher als erste Consequenz der Scheidung die Herausgabe der Illaten an die Ehefrau, wie sie von derselben eingebracht wurden, anzusehen [2]). Für die Landrechte und das estländische Stadtrecht wird dies ausdrücklich ausgesprochen [3]). Allein auch für das livländische Stadtrecht wird von den Gesetzen erklärt, daß die geschiedene Ehefrau das „in die Ehe gebrachte" Vermögen also nicht bloß den etwa noch vorhandenen Rest desselben, herauszunehmen habe [4]). Eine An-

1) Ueber die persönlichen Wirkungen der Scheidung vgl. oben § 69.

2) Prov. R. III, Art. 121 u. 126. Auch der spätere Erwerb der Frau gehört hierher. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 693.

3) Ebendas. Art. 59 ff.

4) Anderer Meinung ist das bei Zwingmann a. a. O. III, 459 mitgetheilte Urtheil des Rigaschen Raths, aber wohl ohne Grund. Denn die Annahme, als träfen alle Ereignisse während der Ehe Mann und Frau zu gleichen Theilen, so daß dadurch das eingebrachte Vermögen beider sich stets gleichmäßig verringerte, ist gegenüber der Möglichkeit des Separaterwerbs (nach Art. 126) nicht zutreffend, und beweist außerdem nichts gegen die Restitution der Illaten. Denn ist die inferirte Capitalsumme nur in der zu theilenden Masse vorhanden, so ist der Untergang der Illaten in natura gleichgültig. Es werden die Verluste durch den späteren Zuwachs und Gewinn entschädigt und der Anspruch der Frau so wiederhergestellt. Zwei Beispiele mögen dies erläutern. 1) Die Ehefrau A hat 10000 in einer Obligation

weisung der letzteren auf den in natura vorhandenen Rest der Illaten würde dieselbe ungerechtermaßen namentlich in allen den Fällen benachtheiligen, wo ihr Illatencapital zu Geschäften und Speculationen benutzt wurde, deren Ertrag eigentlich nur ein verwandeltes Illatengut bildet [1]).

2. Von diesem Illatengut muß nun aber Alles in Abzug gebracht werden, was kraft der normalen Leitung des Ehelebens der eheliche Vormund veräußert hat, wie insbesondere die Früchte des Eingebrachten [2]), die durch normale Abnutzung entstandenen Defecte [3]) und die casuelle Schädigung derjenigen Effecten, für welche der Ehemann nicht aus besonderen Gründen voll einzustehen hat [4]). In den Stadtrechten kommt nun noch ein fernerer Abzug hinzu, welcher aus der Mithaftung des Frauenguts für die vor der Scheidung contrahirten Mannesschulden, sofern die Gläubiger ein wirkliches Recht am Frauengut erworben hatten, hervorgeht [5]).

---

inferirt, während das Gut des Ehemanns B 50000 beträgt. Der Ehemann kündigt die Obligation der Ehefrau und consumirt deren Capital zu Zwecken der Ehe. Darauf erfolgt Scheidung. Hier würde nach Ansicht des Rigaschen Raths der Ehemann seine intacten 50000 nehmen und die Ehefrau garnichts erhalten, während nach der im Text vertretenen Ansicht zuerst die verausgabten 10000 auf die ursprünglich vereinte Masse von 60000 repartirt werden würde, so daß jedes Zehntausend $^1/_6$ des Verbrauchs zu tragen hätten und die Ehefrau dann ihre Illaten mit dem sie treffenden Abzug (also 10000 weniger $^1/_6$ = 8333 Rbl. 33 Kop.) zu erhalten hätte. 2) Das Capital der Ehefrau ist in dem ad 1 genannten Fall zwar verbraucht. Aber an die Stelle der Zehntausend der Frau sind von den Eheleuten durch gemeinsame Thätigkeit 20000 erworben worden. Hier nimmt nach der Ansicht des Verfassers erst jeder Theil sein volles Eingebrachtes und nur die übrigbleibenden 10000 werden getheilt, während der Rigasche Rath hier die ganzen 20000 theilen würde, da die Ehefrau im Moment der Scheidung keine Illaten mehr in natura besäße.

1) So z. B. wenn für Frauencapital ein Schiff, eine Bibliothek u. s. w. gekauft worden, wo es doch ungerecht wäre, diese Effecten als „gemeinsam Erworbenes" oder gar als ehemännliche Errungenschaft zu betrachten.

2) Prov. R. III, Art. 121 a. E.

3) Prov. R. III, Art. 50 a. E.

4) Prov. R. III, Art. 51.

5) Es dürfte zweifelhaft sein, ob nur diejenigen Gläubiger, welche vor der Scheidung durch ausdrückliches Judicat gegen das Frauengut, durch Execution oder Verpfändung schon ein wirkliches Recht am Frauengut erworben haben, oder alle Gläubiger aus der Ehezeit einen erworbenen Anspruch gegen das Frauengut besitzen. Da die Letzteren jedoch noch kein Recht, sondern bloß eine Aussicht gegenüber den Illaten besaßen, die Illaten vielmehr an sich noch dispositionsfrei dastanden z. B.

Es liegt in diesem Abzug der einzige wesentliche Unterschied zwischen der Auseinandersetzung Geschiedener nach den Landrechten und derselben nach dem livländischen Stadtrecht [1]).

3. Was jeder Theil durch eigene Thätigkeit erworben hat, behält er, die Frau jedoch bloß im Falle die Normen über Sondergutserwerb [2]) eintreten, der Mann in bevorzugter Weise als derjenige, welcher durch seinen Beruf im Zweifel als der Erwerber gelten muß. Der Letztere behält somit in der Regel den späteren Erwerb [3]), und nur, wenn Etwas wirklich „gemeinsam" erworben wird, wie namentlich bei der Handelsgesellschaft, erfolgt Theilung, im Zweifel [4]) zu gleichen Theilen.

4. Während so die bisher geführte Ehe ihre volle Berücksichtigung bei der Abrechnung erfährt, werden diejenigen Rechts-

---

vom Ehemann mit Consens der Ehefrau haftungsfrei veräußert werden konnten, so dürfte ein Anrecht der Creditoren trotz erfolgter Scheidung das Frauengut angreifen zu dürfen, nicht anerkannt werden können. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 166. Zwingmann III, 292. Anderer Meinung offenbar das bei Zwingmann a. a. O. III, 456 mitgetheilte Urtheil.

1) Denn die Theilung zu gleichen Theilen nach Art. 126 a. E. bezieht sich bloß auf das gemeinsam Erworbene, also nicht auf die Errungenschaft überhaupt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 11. Das ausdrücklich gemeinsam Erworbene wird aber ebenso auch in den Landrechten wie dies für die Nichtigkeitserklärung (Art. 118 a. E.) besonders ausgesprochen wird, nach allgemeinen Grundsätzen über Gesellschaftstheilungen getheilt werden müssen.

2) Prov. R. III, Art. 27 P. 3 u. 5.

3) Dagegen für Riga die Praxis, aber wohl gegen das Gesetz. Zwingmann I, 11, III, 294, IV, 487. Es ist nämlich keineswegs in den Gesetzen (Art. 126) begründet, daß bloß Sondergut jedem Ehegatten besonders zufällt. (Zwingmann a. a. O. VI, 970). Und die bloße häusliche Thätigkeit der Frau kann schwerlich, wie jene Entscheidungen meinen, als überall da mit erwerbend angesehen werden, wo die Frau an der specifischen Berufsthätigkeit gar keinen Antheil gehabt hat. Ebensowenig dürfte ja andererseits z. B. die eheliche Vormundschaft und die Erziehung der Kinder von Seiten des Mannes „als Mitthätigkeit" genügen, um dem separaten Erwerb der Frau die Hälfte zu Gunsten des Ehemanns abzunehmen. — Nur muß soviel anerkannt werden, daß es Sache des einzelnen Falls und der richterlichen Beprüfung sein wird, festzustellen, was Einzelerwerb und was gemeinsamer Erwerb ist. Der Impetrant wird dabei die Beweislast tragen müssen, für welche aber praesumtiones homines und facti, wie z. B. der Hinweis auf die Art der erwerbenden Thätigkeit, als einer männlichen, verwerthet werden können. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 970.

4) d. h. wenn kein besonderer Ehe- oder Societätsvertrag geschlossen worden ist.

verhältnisse und Gaben, welche die Fortführung des Ehelebens zur Voraussetzung hatten, sämmtlich durch die Scheidung vernichtet. Während das ältere Recht nur den an der Ehescheidung Schuldigen mit diesen Nachtheilen belegte [1]), wird gegenwärtig ohne Unterscheidung von Schuld und Unschuld, jedes reciproke Erbrecht der Ehegatten, einerlei ob es ein testamentarisches, vertragsmäßiges oder gesetzliches ist, aufgehoben [2]), jeder Ehevertrag vernichtet, es sei denn, daß er gerade den Fall der Ehescheidung voraussieht und berücksichtigt [3]), und überhaupt jede Verfügung zu gegenseitigen Gunsten, wie namentlich jedes Schenkungsversprechen aufgehoben [4]). Dagegen verbleiben der Ehefrau und dem Ehemann die bereits vor der Scheidung *erworbenen* Rechte, wie die bereits vollzogenen Schenkungen des anderen Theils [5]), in soweit sie nicht in Liv- und Estland wegen Undanks [6]) und in Curland überhaupt, auch ohne besondere Motivirung [7]), von dem Schenkgeber widerrufen werden.

5. Nur in einem Fall [8]) wird noch gegenwärtig der an der Ehescheidung Schuldige vermögensrechtlich ungünstiger behandelt als der unschuldige Theil. Der im Scheidungsurtheil für den schuldigen Theil erkannte Ehemann ist nämlich verpflichtet, seiner geschiedenen Ehefrau, in soweit sie dessen bedarf, solange Alimente zu verabreichen als sie bedürftig bleibt oder nicht zur

---

1) Vgl. bes. Estl. Ritter- und Landr. B. II Tit. 7, B. III Tit. 7 Art. 7. *Erdmann* a. a. O. S. 163 ff.

2) Prov. R. III, Art. 122, 123 u. 127.

3) Prov. R. III, Art. 40 P. 2. Vgl. oben S. 241 Not. 1 u. S. 402 Not. 2.

4) Ebendas. Art. 123.

5) Denn die Verfügungen sollen nach Art. 123 nur ihre „bindende Kraft" verlieren, d. h. in ihrem für die *Zukunft* bindenden Theil erlöschen.

6) Prov. R. III, Art. 4482 ff.

7) Ebendas. Art. 114. Vgl. oben § 74. Aber Scheidung an sich ist noch kein Widerruf, ebenso wenig wie Undank an sich, sondern giebt nur den Anlaß zu einem solchen.

8) Denn die Erbunwürdigkeit des Ehebrechers oder böswilligen Verlassers nach Art. 2861 ist nicht Folge der *Scheidung*, sondern des Ehebruchs oder der Verlassung (auch ohne daß die Scheidung wirklich erfolgt).

zweiten Ehe schreitet [1]). Diese Alimentation muß jedoch von der während des Scheidungsprocesses zu leistenden getrennt werden, da die letztere aus der Ehe ihre Kraft entnimmt und daher der Regel nach von dem ehelichen Zusammenleben abhängig ist [2]).

6. Dritte Personen werden durch die Scheidung in ihren schon erworbenen Rechten nicht tangirt [3]). Daher bleibt nicht bloß jedes durch Vertrag, Gesetz [4]) oder richterliche Bestellung eingeräumte Pfandrecht an der Gesammtmasse auch nach der Scheidung bestehen, sondern auch jede persönliche Verpflichtung des einen Theils für den anderen, wie sie aus der Mitstipulation, Verbürgung u. s. w. ihren Ursprung nehmen kann.

7. Die Frage, mit welchem Moment die vermögensrechtlichen Wirkungen der Scheidung ihren Anfang nehmen, ist bereits oben [5]) behandelt worden. Die bloße Trennung von Tisch und Bett ist vermögensrechtlich indifferent [6]).

Cap. 2.

Die außereheliche Geschlechtsverbindung.

§ 91.

Das Rechtsverhältniß des Verführers zur Verführten.

Der außereheliche Geschlechtsverkehr hat, abgesehen von einer coincidirenden Schwängerung [7]), nur dann vermögensrechtliche Fol-

---

1) Prov. R. III, Art. 124. Ueber die Größe dieser Alimente vgl. auch Zwingmann O. a. o. IV, 481, V, 694.

2) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 12, III, 287, 288. Doch kann die Trennung auch durch das Gericht decretirt sein. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 695.

3) Prov. R. III, Art. 125. Zwingmann a. a. O. I, 56.

4) insoweit nicht ein etwaiges gesetzliches Generalpfandrecht an der Gesammtmasse (im Gegensatz zu einem Pfandrecht am bloßen Frauenvermögen) durch Heraustreten einzelner Theile desselben, in casu z. B. des Frauenguts, sein Object in Grundlage des Art. 1381 verringern muß. Vgl. unten B. III, § 162.

5) Vgl. oben § 69 a. E.

6) Prov. R. III, Art. 128. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten bleiben also während der Trennung bestehen, so z. B. Alimentationspflicht, Recht der Wahl des gemeinsamen Domicils durch den Mann u. a. m.

7) Vgl. darüber unten § 92. Anders z. B. das preußische Recht, welches

gen, wenn die concumbirende Frauensperſon eine Jungfrau oder wenn ſie die verlobte Braut des Concumbenten war. In erſterem Falle erzeugt ſie eine alternative Verpflichtung des Concumbenten, die Verführte entweder zu ehelichen oder auszuſtatten [1]), im zweiten Fall ein Klagerecht der verführten Braut auf Ehelichung [2]).

I. Die Verführung einer Jungfrau. Eine geſchlechtlich intacte [3]) Frau hat das Recht, falls ſie von einem Manne zum Beiſchlaf verleitet worden iſt, von dieſem die Ehelichung oder das Geben einer Ausſtattung zu verlangen, wobei der Stuprator die Wahl zwiſchen den genannten beiden Arten der Befriedigung der Klägerin beſitzt [4]). Da dieſes Recht nur der Jungfrau zuſteht, ſo fällt es für die ſchon von einem Anderen Geſchwächte hinweg [5]). Da dasſelbe ferner die Verleitung zum Beiſchlaf voraus ſetzt, ceſſirt es da, wo die Geſchwächte ſelbſt die Verführende war [6]), oder wo ſie auf Grund eines freiwilligen Vertrages gegen eine ausbedungene [7]) und ausgezahlte Belohnung ſich hingegeben hatte [8]). Auch wenn ſie erſt nach dem erſten Beiſchlaf, aber vor der Klage, ſich mit einem Anderen fleiſchlich einläßt, ſpricht die Vermuthung gegen die Reinheit ihrer Moralität ſchon beim erſten Concubitus und ſpricht das Geſetz ihr das Klagerecht ab [9]). Endlich verliert ſie daſſelbe, wenn ſie auf die vom Stuprator vorgeſchlagene Ehe ohne triftigen Grund nicht eingeht, worüber das richterliche Ermeſſen im Zweifelsfall

---

bloß im Fall der Schwängerung Civilanſprüche zuläßt. Vgl. Förſter a. a. O. III, § 217 S. 567 ff.

1) Prov. R. III, Art. 152. 161.

2) Ebendaſ. Art 158.

3) Daher nicht die Wittwe und nicht die früher Genothzüchtigte.

4) Prov. R. III, Art. 152.

5) Ebendaſ. Art. 154 P. 1. Doch muß der Beklagte Solches beweiſen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 16, V, 697.

6) Ebendaſ. Art. 154 P. 2.

7) Dieſe ausbedungene Belohnung muß auch für klagbar anerkannt werden, da an der hier vorliegenden Unſittlichkeit auch der Promittent Theil genommen hat. Prov. R. III, Art. 3720. 3723.

8) Prov. R. III, Art. 151 P. 3.

9) Ebendaſ. Art. 154 P. 4.

zu entscheiden haben wird [1]). Kann aber die Vollziehung der Ehe aus einem von der Willkühr der Geschwächten unabhängigen Grunde nicht stattfinden, so kann dieselbe immer noch auf Ausstattung klagen [2]).

Der Ausdruck „Ausstattung", für welchen das estländische Landrecht „Brautschatz" substituirt [3]), ist insofern ein nicht ganz klarer, als er die Größe der zu leistenden Geldentschädigung nicht normirt. Dieselbe soll dem Richter überlassen sein, welcher aber dabei eine Ausstattung, d. h. eine Mitgabe, wie sie nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Geschwächten, eventuell auch des Schwächenden, üblich ist, im Auge haben muß [4]). Das estländische Landrecht unterscheidet sich nur scheinbar [5]) hier von den anderen Rechtsgebieten [6]), wenn es nur bei der adeligen Verführten dem adeligen Stuprator die alternative Verpflichtung der Ehelichung oder Brautschatzbestellung auflegt, während sie der Nichtadeligen gegenüber bloß von einer „angemessenen Abfindung" spricht [7]). Denn da doch auch im letzteren Fall der Verehelichung, falls der Stuprator darauf eingeht, Nichts im Wege steht, da ferner auch der „Brautschatz" in seiner Höhe regelmäßig vom Richter fixirt wird, so kommen die Rechte der adeligen und der nichtadeligen Verführten practisch auf Eins heraus. Nur soll, für den Fall freiwilliger Hingabe der Geschwächten ohne Ueberredung, bloß ein „halber Brautschatz" gegen den Edelmann einklagbar sein [8]). Die Klage der Geschwächten verjährt in einem Jahr, gerechnet vom ersten Bei-

1) Ebendas. Art. 154 P. 5.
2) Prov. R. III, Art. 155.
3) Ebendas. Art. 161.
4) Ebendas. Art. 153.
5) Daher wird mit Unrecht von Lehr, Elements du droit civil russe S. 84 diesem Rechtsstatut der Vorwurf der Mittelalterlichkeit gemacht. S. auch Erdmann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VII. Heft 2 S. 117.
6) und zwar hier auch der Wittwe. Prov. R. III, Art. 161.
7) Prov. R. III, Art. 162.
8) Prov. R. III, Art. 161 a. E.

schlaf mit dem Verführer [1]), und geht auch gegen die Erben des Stuprators, jedoch nur bis zum Betrage des Nachlasses [2]). Die Erben der Klägerin erben den Anspruch derselben nur, wenn derselbe bereits gerichtlich geltend gemacht wurde [3]).

II. Der Beischlaf unter Verlobten. Ganz abgesehen von der Thatsache der Jungfräulichkeit berechtigt der Concubitus unter ordnungsmäßig verlobten [4]) Personen die Braut auf Vollziehung der Ehe durch Trauung zu klagen und, falls der Bräutigam das ihn condemnirende Urtheil nicht binnen 3 Monaten a dato der Rechtskraft desselben erfüllt, sich von der competenten gerichtlichen Behörde [5]) für die geschiedene Ehefrau des Verlobten, mit allen Rechten einer solchen [6]), erklären zu lassen [7]). Dieses Recht steht, als ein Vorrecht jeder Braut, derselben auch nach estländischem Landrecht zu.

Dieselbe Klage, wie die verführte Braut, soll auch die unter einem Eheversprechen zum Beischlaf verführte Jungfrau [8]) haben. In diesem Fall muß jedoch die Klägerin nicht viel älter wie der Beklagte und der Beklagte zur Zeit des Beischlafs nicht unmündig gewesen sein [9]). Auch die Klage auf Ehelichung verjährt in einem Jahr vom ersten Beischlaf mit dem Verführer an [10]).

---

1) Ebendas. Art. 160. Der Beklagte muß den Ablauf der Frist beweisen. Zwingmann a. a. O. I, 17.

2) Ebendas. Art. 156.

3) Ebendas. Art. 157. Im gemeinen Recht ist die Frage bestritten. Vgl. Glück, Pandectencommentar XXVIII, S. 170 ff. Windscheid a. a. O. II, S. 781 Note 7. Büngner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht, Leipzig 1879 S. 16 ff.

4) Vgl. oben § 66. Zwingmann a. a. O. I, 16.

5) d. h. hier dem Consistorium. Vgl. Kirchengesetz von 1832 § 90.

6) Wie sie oben nach § 90 einer solchen zustehen (wie namentlich das Alimentationsrecht). Vgl. auch v. Bunge, Liv- und Estl. Privr. II, S. 152 Note a. Zwingmann a. a. O. I, 14.

7) Prov. R. III, Art. 158.

8) Daher nicht die Wittwe und nicht die mit Anderen vorher Concumbirt habende. Vgl. auch Estl. R. u. L. R. B. V. T. 23 Art. 6. v. Bunge Liv- u. Estl. Privr. II, S. 154.

9) Prov. R. III, Art. 159.

10) Ebendas. Art. 160.

Ganz getrennt von den bisher geschilderten Rechtsfolgen verliert in Livland und Estland die verführte adelige Jungfrau oder Wittwe alles gesetzliche Erbrecht [1]) in das Vermögen ihrer Blutsverwandten, resp. ihres Ehemannes [2]).

Aus den vorstehenden Erörterungen, welche auch bei freiwilliger Hingabe einen Anspruch der Verführten gestatten, geht hervor, daß dieser Anspruch nicht eine eigene Delictsobligation bildet, wie ihn gemeinrechtliche Schriftsteller nicht selten construiren, sondern eine besonders normirte Schadensersatzforderung [3]). Es bildet eben der außereheliche Geschlechtsverkehr unter Einwilligenden kein Delict.

§ 92.

Das Rechtsverhältniß der außerehelichen Kinder zu ihren Eltern.

Welches Kind nach baltischem Provincialrecht als ehelich und welches als unehelich anzusehen ist, ist bereits im allgemeinen Theil ausgeführt worden [4]). Hier handelt es sich nur um das aus der unehelichen Erzeugung fließende Privatrecht des Kindes.

Der unehelichen Mutter gegenüber entsteht für das uneheliche Kind genau dasselbe rechtliche Verhältniß, wie beiden Eltern gegenüber für das eheliche Kind. Die Mutter hat Erziehungsrechte und Erziehungspflichten [5]) und überhaupt alle diejenigen Befugnisse, welche elterliche Gewalt genannt werden [6]). Das uneheliche Kind beerbt dieselbe gleich den ehelichen.

Die allgemeine Rechtsfähigkeit der unehelichen Kinder und

---

1) Prov. R. III, Art. 2860.

2) nicht aber diejenigen Wittwenansprüche, welche nicht erbrechtliche sind. Vgl. unten B. IV § 198 ff. und § 293.

3) Vgl. hierüber u. A. Bangerow a. a. O. I § 260 Note 1. Büngner, a. a. O. S. 15 Note 19 a. E. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. VI, 964 abgedruckte Urtheil.

4) Vgl. oben B. I § 21.

5) Prov. R. III, Art. 172.

6) Ebendas. Art. 197. Estl. B. B. O. § 1142. 1159. 1162. 1165.

deren Standesrechte sind gleichfalls im allgemeinen Theil behandelt worden.

Hier handelt es sich ferner um die Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger. Kraft der präsumtiven Vaterschaft ist derselbe nämlich zur Alimentation und Erziehung des Kindes verpflichtet [1]). Die schwierige Beweisbarkeit der Erzeugung durch eine bestimmte Person hat das Entstehen einer Präsumtion hervorgerufen, wornach derjenige als Vater des Kindes betrachtet wird, welcher in der kritischen Zeit (vom 182. Tage bis zehn Monate vor Geburt des Kindes) der Mutter desselben fleischlich beigewohnt hat [2]). Diese Präsumtion fällt aber zusammen, sobald in demselben Zeitraum auch Andere mit der Mutter concumbirt haben, sodaß in diesem Fall das Kind keinem der Concumbenten gegenüber Alimentationsansprüche geltend machen kann [3]). Auch hier zeigt sich somit, daß nicht aus dem angeblichen Delict, sondern aus dem Zustande der unehelichen Verwandtschaft die Haftungspflicht entsteht.

Der uneheliche Vater theilt dem Kinde weder Standesrechte noch gesetzliche Erbrechte mit [4]). Er erhält weder die elterliche Gewalt noch Erziehungsrechte [5]) und nur ausnahmsweise kann das Kind, wenn es keiner mütterlichen Pflege mehr bedarf, einem tadellos lebenden unehelichen Vater zur Erziehung anvertraut werden [6]).

Die Alimentationspflicht des Vaters ist ihrem Umfange

---

1) Ebendas. Art. 188.

2) Prov. R. III, Art. 165. Ob der Beiwohnende zurechnungsfähig war, ist gleichgültig, da er trotzdem Erzeuger bleibt.

3) Ebendas. Art. 165. Vgl. Büngner a. a. O. S. 81 ff, 113 ff. Seufferts Archiv XI, 50. Zwingmann, a. a. O. I, 18. Selbst wenn der Beklagte geständig war, wird er durch den Erweis der exceptio plurium concumbentium nach Art. 165 „seiner Vaterpflichten enthoben". Anders das preussische Recht. Förster a. a. O. III, S. 612. desgl. das sächsische Recht (§ 1872).

4) Ebendas. Art. 166.

5) Ebendas. Art. 167. Nur im estländischen Bauerrecht (§ 1076) erhält er die väterliche Gewalt, wenn er das Kind zu sich nimmt und erzieht.

6) Prov. R. III, Art. 172. Zwingmann a. a. O. I, 176, III, 297, V. 699.

nach vom Richter zu fixiren, welcher dabei auf Vermögensverhältnisse des Vaters und Stand der Mutter Rücksicht zu nehmen hat [1]). Nach livländischem Bauerrecht geht sie nur bis zum zehnten Jahr des Kindes, und ist bloß auf Nahrung und Kleidung gerichtet [2]), während dieselbe in den anderen Statutarrechten solange dauert, bis das Kind sich selbst zu ernähren im Stande ist [3]). Der Alimentenanspruch geht auch gegen die Erben des Verpflichteten [4]), wobei nur das livländische Bauerrecht den Vater bloß, solange er lebt, für haftbar erklärt [5]).

Die hier erörterte Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers ist ganz unabhängig von der Thatsache, ob auch für die uneheliche Mutter der in § 91 besprochene Dotationsanspruch begründet ist oder nicht. Daher kann auch eine Ehefrau [6]) oder eine bereits früher verführte Person für ihr Kind gegen dessen Erzeuger den bezüglichen Anspruch auf Alimentation erheben, wenn ihr nicht gegenbeweislich dargethan wird, daß ihr in der kritischen Zeit noch andere Personen beigewohnt haben. Bei der Ehefrau insbesondere wird, gegenüber der Präsumtion, daß der Ehemann der Vater ist, von der Ehefrau selbst, resp. dem Alimentationskläger der stricte Beweis der Nichtbeiwohnung seitens des Ehemanns gefordert werden [7]).

In wie weit uneheliche Kinder durch nachfolgende Legiti-

---

1) Prov. R. III, Art. 269. Die Insolvenz des Vaters muß durante concursu das Kind, resp. die Mutter zur Anmeldung im Concurse nöthigen und für diese Zeit den Vater von persönlicher Leistung befreien, da es sich in casu um eine vermögensrechtliche Verpflichtung handelt. Anderer Meinung wohl ohne Grund das bei Zwingmann a. a. O. VI, 967 abgedruckte Urtheil. Vgl. Büngner a. a. O. S. 124.

2) Livl. B. V O, § 948.

3) Prov. R. III, Art. 168. Zwingmann a. a. O. III, 295. Das Kind kann möglicherweise noch über die Volljährigkeit hinaus (z. B. wenn es blödsinnig ist) ernährt werden müssen.

4) Prov. R. III, Art. 170.

5) Livl. B. B. O. § 948.

6) Die Frage ist gemeinrechtlich bestritten. Vgl. Seufferts Archiv II, 296, IV, 234, X, 54, XVII, 50. Büngner a. a. O. S. 85 ff.

7) Vgl. Zwingmann a. a. O. VI, 965.

timation in Bezug auf das Verhältniß zu ihrem Vater den ehelichen gleichgestellt werden können, wird in der Lehre von der elterlichen Gewalt und deren Entstehung behandelt werden [1]).

Cap. 3.

Die elterliche Gewalt.

Abschnitt I.

Die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern.

§ 93.

Die gegenseitigen Rechte der Eltern und Kinder.

Das Wesen der sog. elterlichen Gewalt des Provincialrechts besteht im Gegensatz zu der patria potestas der Römer — von welcher sie den Namen „Gewalt" übernommen hat — in einer vormundschaftlichen Schutzpflicht, einem Mundium [2]). Daher üben die Eltern den Kindern gegenüber diejenigen Befugnisse aus, welche aus dieser Schutzpflicht fließen und unterscheiden sich von fremden Vormündern einerseits durch die ihnen zustehenden Pietäts- und Gehorsamsrechte [3]) und andererseits durch die weniger beschränkte Dauer ihres Rechts sowie durch die Befreiung von Rechenschaft und Aufsicht [4]).

---

1) Vgl. unten § 94.

2) Anderer Meinung, jedoch wohl ohne Grund, v. Helmersen Geschichte des livl. Adelsrechts § 18 und 55, welcher namentlich auf die, aus dem Lehnrecht sich erklärende, richterliche Befugniß des Vaters im Wald. Erichschen Rechte Art. 36 (Aelt. R. R. Art. 50) zu viel Gewicht legt. Vgl. v. Bunge Liv- und Estl. Privr. II, S. 162, Note b.

3) Diese aus der natürlichen Stellung zu den Eltern fließenden Rechte werden weiter unten unter I 1, 2, 4, 5, 7 erörtert. Dieselben stehen dem fremden Vormund nicht zu.

4) Aus dieser Gleichartigkeit von Vormundschaft und elterlicher Gewalt erklärt sich leicht, wenn das Provincialrecht z. B. der Mutter nach dem Tode des Vaters bald die Stellung des Vormunds vindicirt, bald von der elterlichen Gewalt derselben redet. Prov. R. III, Art. 197 ff, 205, 215, 225, 273, 280 ff. Auch der Vater wird als Vormund bezeichnet in Art. 276 ff.

I. Rechte der Eltern. Allem zuvor ist hier hervorzuheben, daß die Befugnisse der Eltern nicht, wie im römischen Recht, dem Vater allein, sondern auch der Mutter zustehen und daß nur im Collisionsfall der Wille des Vaters entscheidet [1]). Den Eltern stehen aber namentlich nachstehende Rechte zu:

1. Das Recht auf Ehrfurcht und Liebe, welches sich in sofern auch in juridischer Beziehung äußert, als das Verbot, Zeugniß wider die Eltern abzulegen, resp. Criminalanklage gegen dieselben zu erheben (ausgenommen wegen dem Staate drohender Gefahr oder zur Abwehr rechtswidriger, den Kindern von den Eltern zugefügter Gewalt) aus diesem Recht sich ableitet [2]). Deßgleichen entspringt der Anspruch auf die Rechtswohlthat der Competenz dem Gefühl der Pietät gegen die Eltern [3]). Das Recht, Civilklagen gegen die letzteren anzustellen, ist dagegen den Kindern nicht benommen, wie dies mittelbar schon aus der Einräumung der Competenzeinrede an die Eltern hervorgeht.

2. Das Erziehungsrecht und damit verbunden die Befugniß zur häuslichen Züchtigung im Falle des Ungehorsams [4]). Wird der Ungehorsam, resp. das unehrenhafte und Anderen schädliche [5]) Betragen der Kinder durch die Mittel der Hauszucht nicht gebessert, so können die Eltern dieselben der obrigkeitlichen Bestrafung, resp. einer Besserungsanstalt übergeben, ein Recht welches bloß den in Staatsdienst stehenden Kindern gegenüber, als an den Staat übergegangen, cessirt [6]). Im Uebrigen geht das Erziehungsrecht nur soweit, die Kinder einen Beruf oder ein

---

1) Prov. R. III, Art. 197, 205. Das Provincialrecht kennt daher auch nicht die von manchen neueren Particularrechten (vgl. z. B. Sächs. Gesetzbuch § 1808 ff.) hervorgehobene und aus dem eigentlichen Elternrecht ausgeschiedene väterliche Gewalt des neueren Rechts.

2) Ebendas. Art. 209, 210.

3) Ebendas. Art. 3526 ff. 1.

4) Ebendas. Art. 202 und 206. Doch geht der Gehorsam nicht bis zum Verlangen der Theilnahme an aufgetragenen Gesetzwidrigkeiten (Art. 211).

5) Die Allgemeinheit dieser Ausdrücke weist schon auf das nothwendige Correlat einer richterlichen Entscheidung hin.

6) Prov. R. III, Art. 206.

Gewerbe erlernen zu lassen, welches „ihrem Stande und ihren Kräften angemessen", und ihrer Neigung nicht gänzlich zuwider ist [1]), so daß nach nach längerem fruchtlosen Versuch, dem Kinde Liebe zu dem gewünschten Beruf einzuflößen, oder nach erreichtem 17. Lebensjahr dem Wunsche des Kindes, insoweit derselbe nicht mit den Standes- und Vermögensverhältnissen der Eltern in Widerspruch steht, nachgegeben werden muß. Hier wie anderweitig zeigt die ängstliche Detaillirung und der häufige Hinweis auf den möglichen Mißbrauch [2]), daß die Eltern einer richterlichen Controlle unterstellt sind, auf deren Eintreten das Kind, resp. auch anderweitige nahe Verwandte desselben [3]) Anträge zu stellen berechtigt sind.

3. Das Recht der gerichtlichen und anderweitigen Vertretung des minderjährigen Kindes, nicht bloß in vermögensrechtlicher Hinsicht, sondern namentlich auch bei der Abwehr und Bestrafung von Injurien. Hierher gehört auch das Recht, den minderjährigen Kindern bei Abschließung von Rechtsgeschäften zu assistiren, ohne durch diesen Consens eine Adstipulation zu übernehmen. Mit ihren Eltern dürfen minderjährige Kinder nur unter Zustimmung des Waisengerichts und eines von dem letzteren ad hoc delegirten Vormundes ein Rechtsgeschäft abschließen [4]).

4. Das Recht, den minderjährigen Kindern den Wohnsitz zu bestimmen und die Kinder von Jedem zurückzufordern, der sie den Eltern vorenthält [5]). Gegen die Kinder selbst geht diese letztere Klage nur, wenn sie noch minderjährig sind [6]).

---

1) Prov. R. III, Art. 202. Nach den Bauerrechten der Provinzen dürfen mehr als 17-jährige Kinder von ihren Eltern ohne eigene Zustimmung nicht in Dienst abgegeben werden. Livl. B. B. O. § 951. Estl. B. B. O. § 1073. Curl. B. B. O. § 76.

2) Vgl. oben Art. 203, 205 a. E., 211.

3) da das Kind als unmündig doch eine Vertretung vor Gericht braucht. Die Römer halfen hier durch eine Popularklage. Vgl. Prov. R. III, Art. 210, 228.

4) Prov. R. III, Art. 207, 213, 214.

5) Ebendas. Art. 208. Doch dürfen nach dem Bauerrecht Estlands Eltern, die ihre Gemeinde verlassen, ihre mehr als 17-jährigen Kinder nicht zur Begleitung zwingen. Estl. B. B. O. § 1078.

6) Denn volljährige Kinder haben nach Art. 208 das Recht ihren Wohnsitz selbst zu bestimmen.

5. Das Recht, testamentarisch den minderjährigen Kindern Vormünder zu ernennen [1]), sowie denselben für dasjenige Vermögen, welches sie selbst den Kindern hinterlassen, Pupillarsubstituten für den Fall des Versterbens der Kinder während der Minderjährigkeit oder im Wahnsinn zu bestimmen [2]).

6. Das Recht zur Verlobung und zur Ehe des Kindes die Einwilligung zu geben oder zu versagen, das letztere jedoch nur aus triftigen, vom Richter zu beprüfenden Gründen, großjährigen Kindern gegenüber sogar nur aus einzelnen vom Kirchengesetz aufgeführten Ursachen [3]).

7. Das Recht auf Alimentation und Pflege in Alter, Krankheit oder anderweitigen, Hilfe und Rath erheischenden analogen Zuständen [4]).

II. Rechte der Kinder. Diesen der Natur der Sache nach weit zahlreicheren Befugnissen der Eltern stehen als eventuell klagbar zu verfolgende Rechtsansprüche des Kindes gegenüber:

1. Das Recht auf Anerkennung als leibliches Kind, auf den Familiennamen, die Familien- und Standesrechte des Vaters, insoweit die letzteren nicht rein persönlicher Natur sind [5]). Uneheliche Kinder haben nur auf den Familiennamen, nicht nothwendig auf den Stand der Mutter Anspruch [6]).

2. Das Recht auf Alimentation während der Dauer der elterlichen Gewalt [7]). Mißbraucht das Kind dieses Recht durch

---

1) Prov. R. III, Art. 290 ff. Vgl. unten § 100 und 102.

2) Prov. R. III, Art. 2149. Vgl. über diese beschränkte Art der Pupillarsubstitution unten B. IV, § 242.

3) Prov. R. III, Art. 205. Kirchengesetz von 1832, § 203. Vgl. auch oben § 66 und 67.

4) Prov. R. III, Art. 209. a. E.

5) Prov. R. III, Art. 137 ff. 150.

6) Ebendas. Art. 166. Die freiwillige Standeswahl der unehelichen Kinder beschränkt sich auf die Auswahl aus den sog. steuerpflichtigen Ständen. Das uneheliche Kind kann nach Art. 166 sich einen beliebigen Familiennamen wählen, nur nicht den „bekannter adeliger Familien".

7) Prov. R. III, Art. 199. Und zwar ist hier der Vater primo loco verpflichtet. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 493.

unverbesserliche Trägheit oder Widerspenstigkeit, so kann der Vater, resp. die Mutter zu der oben erwähnten Uebergabe an die Obrigkeit oder an eine Besserungsanstalt schreiten [1]).

3. Das Recht auf Erziehung nach den Mitteln der Eltern [2]). Im Scheidungsfall muß regelmäßig der Vater, außer wenn er unvermögend ist, die Kosten der Erziehung tragen, obgleich die Kinder, wenn er im Scheidungsurtheil für den schuldigen Theil erkannt worden ist, den Wohnsitz der Mutter theilen [3]).

4. Das Recht auf das beneficium competentiae [4]).

Durch die vorstehende Aufzählung der einzelnen persönlichen Befugnisse der Eltern und Kinder gegen einander kann selbstverständlich nicht die ganze persönliche Rechtsstellung derselben erschöpft werden. Ein auf das Gefühl der Pietät und Liebe gegründetes Verhältniß muß gegenseitig im gegebenen Falle stets neue Ansprüche und Pflichten erzeugen, zu deren wirksamer Fixirung und Controlle der berufene Richter in das Wesen des Verhältnisses, nicht bloß in Wortlaut und Sinn der einzelnen Gesetze, sich zu versenken haben wird.

§ 94.

Die Entstehung der elterlichen Gewalt.

I. Die leibliche Geburt. Die leibliche eheliche Geburt erzeugt für beide Eltern, die leibliche uneheliche Geburt bloß für die Mutter die elterliche Gewalt [5]). Daher wird für das uneheliche Kind, solange die Mutter lebt, und selbst wenn sie heirathet, keine Vormundschaft bestellt, obgleich für den Ehemann der Mutter dem Kinde gegenüber keine elterliche Gewalt erwächst. Eine elterliche Gewalt des Großvaters für den Fall daß der

1) Vgl. oben I, 2.

2) Prov. III, Art. 199, 203. In Bezug auf die Wahl der religiösen Richtung der Erziehung ist der Vater, resp. die Mutter nur in sofern beschränkt, als sie eine christliche Erziehung geben sollen, selbstverständlich, wenn sie selbst Christen sind.

3) Ebendas. Art. 200.

4) Ebendas. Art. 3526 P. 1.

5) Prov. R. III, Art. 197.

Vater selbst noch in der ersteren befindlich ist, wird im Provincialrecht nicht anerkannt. Denn der Vater gilt für diesen Fall hier nicht wie nach römischem Recht als in seiner Rechtssphäre diminuirt und kann daher selbst über sein Kind das Mundium führen, insoweit das letztere nicht mit Verpflichtungen gegen seine eigenen Eltern collidirt.

II. Die Legitimation. Das Provincialrecht kennt als allgemeines Rechtsinstitut nur die legitimatio per subsequens matrimonium [1]) und fügt dem dieselbe gestattenden Gesetz noch die Bestimmung hinzu, daß deren Rechtswirkungen erst mit der Vollziehung der Ehe beginnen, so daß jede fictio retrotractiva fehlt [2]). Auch bleibt den Legitimirten in sofern eine Beschränkung anhaften, als sie in adelige Familienfideicommisse in Liv- und Estland nur bei ausdrücklicher Anführung in der Stiftungsurkunde, in Curland sogar in diesem letzteren Falle nicht, succediren können [3]).

Die Legitimation durch kaiserlichen Befehl ist zwar zuläßig [4]), gewährt den so legitimirten Kindern aber nur diejenigen Befugnisse, welche ausdrücklich in dem bezüglichen Rescript aufgeführt worden sind. Fehlt es an einer solchen Aufführung, so werden die Kinder allerdings von dem Makel der Unehelichkeit befreit, erwerben aber sonst keine besondere Privatrechte und treten auch nicht in die elterliche Gewalt ihres Erzeugers.

1) Prov. R. III, Art. 173. Daß das matrimonium eine wirkliche, d. h. eine nicht nichtige Ehe sein muß, versteht sich von selbst. Anfechtbare Ehen legitimiren, da die Folge der Anfechtung bloß Ehetrennung, nicht Nichtigkeit der Ehe ist. Vgl. oben § 69, II. Dagegen kann eine putative aber nichtige Ehe keine Legitimation bewirken, weil die Putativqualität nach Art. 117 und 163, 3 des Prov. Rechts Thl. III nur auf die ehelichen Güterrechte und den Status der während der Putativehe geborenen Kinder wirkt, im Uebrigen aber immer eine nichtige Ehe bleibt. Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, S. 182 ff.

2) Ebendas. Art. 173 a. E. Daher ist z. B. die von einem Testator ausgesprochene Erbeseinsetzung der ehelichen Kinder des A nicht durch nachträgliche Ehe des A mit der Mutter seines unehelichen Kindes zu Gunsten des letzteren gültig zu machen. Vgl. auch Kupffer a. a. O. S. 187 ff.

3) Prov. R. III, Art. 2544.

4) Ebendas. Art. 174.

III. Die Adoption. 1. Die Adoption oder Annahme an Kindesstatt wird in der gegenwärtigen Codification ausdrücklich als ein jedem Dispositionsfähigen zuständiger Act bezeichnet [1]), welcher vor der competenten Civiljustizbehörde [2]) des Adoptivkindes, d. h. dem forum domicilii desselben, vollzogen werden muß. Nur muß der Adoptivvater wenigstens achtzehn Jahre älter als das Adoptivkind sein [3]) (adoptio imitatur naturam). In mehreren Fällen beschränkt ferner das Gesetz die Adoption durch das Anverlangen genauer richterlicher Beprüfung und durch den Hinweis auf besondere triftige Gründe, welche dieselbe rechtfertigen müssen. Insbesondere ist dies der Fall bei einer Adoption durch Jemanden, welcher schon eigene leibliche Descendenten oder Adoptivkinder hat, in welchem Fall die Kinder noch persönlich oder durch eine ad hoc ernannte Vormundschaft ihre Zustimmung zur Adoption geben müssen [4]). Ebenso muß zu einer, an sich gestatteten, Adoption an Enkels Statt der Consens desjenigen Kindes des Adoptirenden hinzutreten, welcher als Adoptivvater, resp. Adoptivmutter zu gelten [5]) und, da das Provincialrecht dem Großvater keine elterliche Gewalt über seine Großkinder zuspricht [6]), die letztere auszuüben hat. Auch ist eine gleichzeitige Adoption mehrerer Kinder nur ausnahmsweise vom Richter zu gestatten [7]).

2. Ganz ausgeschlossen ist die Adoption durch den Vormund vor erfolgter Rechenschaftslegung und Dechargirung [8]); ferner die gleichzeitige Adoption derselben Person durch Meh-

---

1) Prov. R. III, Art. 175. Daher dürfen auch Frauen, wenn sie dispositionsfähig sind, adoptiren, nicht aber z. B. die Ehefrau ohne Consens des Ehemannes. Vgl. auch v. Bunge Liv- und Estl. Privr. II, S. 170 a.

2) Ebendas. Art. 185.

3) Ebendas. Art. 176.

4) Prov. R. III, Art. 177. Nach den Bauerrechten Liv- und Estlands darf in diesem Fall gar keine Adoption stattfinden. L. B. V. O. § 952. Estl. B. V. O. § 1077.

5) Ebendas. Art. 178. Der Adoptionsact geht jedoch nicht von diesen letzteren aus, sondern von dem Großvater, sobald dessen Kinder noch unter seiner elterlichen Gewalt standen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II, S. 849.

6) Vgl. oben S. 1476 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 179.

8) Prov. R. III, Art. 181.

rere [1]), wobei jedoch z. B. im Falle frühzeitigen Todes der Adoptiveltern eine darauffolgende zweite Adoption durch einen neuen pater adoptans nicht ausgeschloffen sein soll, — und die Adoption unter Bedingungen oder Zeitbestimmungen [2]), welche somit als nicht geschehen betrachtet werden müssen.

3. Die römischrechtlichen Unterscheidungen der Arrogation von der Adoption im engeren Sinne und der adoptio plena von der adoptio minus plena [3]) sind im Provincialrecht verschwunden. Jedenfalls ist hier ebenso die Adoption eines elternlosen Minderjährigen [4]) wie die eines Hauskindes [5]) und eines Volljährigen wie eines Minderjährigen zulässig [6]). Nur muß bei der Adoption eines Minderjährigen nicht bloß die Zustimmung dieses letzteren, sondern auch die seiner leiblichen Eltern oder seiner Vormünder erbracht werden [7]). Außerdem hat der adoptirte Minderjährige das Recht, sich nach erlangter Großjährigkeit von der Adoption loszusagen [8]).

4. Die Form der Adoption ist eine besonders vorgeschriebene. Die Adoption wird durch eine einfache Erklärung des Adoptirenden vor der competenten Civiljustizbehörde, bei minderjährigen Adoptivkindern vor dem Waisengericht, sowie durch die, nach stattgehabter Beprüfung der Nützlichkeit und Gesetzlichkeit der Adoption, ertheilte Bestätigung der Behörde vollzogen [9]). Dritte Personen, welche sich durch die Adoption in ihren Rechten gekränkt fühlen, können ohne Zwei-

---

1) Ebendaf. Art. 180.
2) Ebendaf. Art. 182. Vgl. oben B. I, § 40 a. A.
3) Vgl. u. A. Windscheid Privr. II, § 573.
4) Prov. R. III, Art. 184.
5) Ebendaf. Art. 183.
6) Ebendaf. Art. 185.
7) Ebendaf. Art. 183 u. 184.
8) Ebendaf. Art. 186. Nach römischem Recht stand dem Adoptirten in diesem Fall nur der Anspruch auf in integrum restitutio zu.
9) Prov. R. III, Art. 185 u. Eftl. B. B. O. § 1077. Livl. B. B. O. § 952. Daher ist eine adoptio per testamentum, resp. durch Erbvertrag ausgeschloffen.

fel auch die vollzogene Adoption mit den gesetzlichen Rechtsmitteln anfechten, jedoch salva satisfactione sententiae [1]).

5. Die Hauptwirkung der Adoption besteht in dem Entstehen des Elternrechts und der elterlichen Gewalt für Adoptiveltern und Adoptivkind [2]). Das Adoptivkind gilt seinen Adoptiveltern gegenüber als leibliches Kind, nicht aber auch den Verwandten der letztern gegenüber, insoweit nicht ein Specialvertrag hierüber geschlossen wird [3]). Ob von zwei Eheleuten der eine eine separate Adoption vollziehen kann, wird von den Gesetzen nicht ausdrücklich entschieden, muß aber wohl für den Ehemann bejaht, für die Ehefrau verneint werden [4]).

Die erbrechtliche Stellung eines leiblichen Kindes wird dem Adoptivkind nur hinsichtlich desjenigen Vermögens gewährt, welches nicht (wie Erbgut und Stammgut) an besondere gesetzliche Schranken der Veräußerungsfähigkeit gebunden ist [5]). Die Standesrechte des Adoptivvaters und dessen Familienname erhält regelmäßig auch das Adoptivkind [6]). Nur der erbliche Edelmann überträgt seinen Stand erst nach erlangter kaiserlicher Bestätigung, wozu bei immatriculirten Edelleuten noch die Zustimmung der bezüglichen Adelscorporation gehört [7]). Die Steuerpflichtigkeit des Adoptivkindes wird sonst durch die erfolgte Adoption nicht aufgehoben [8]).

---

1) d. h. die Adoption gilt durch die Entscheidung der Unterbehörde als schon vollzogen (Art. 185), kann aber wieder aufgehoben werden.

2) Prov. R. III, Art. 187. Nach römischem Recht wird nur bei der adoptio plena vom Adoptivvater die patria potestas erworben.

3) Prov. III, Art. 188 a. E.

4) Vgl. auch Prov. R. III, Art. 288. Das preussische Recht (Förster a. a. O. III, S. 584) erkennt gleichfalls einseitige Adoption durch den Ehemann an, wobei die Ehefrau als Stiefmutter gilt. Ueber das römische Recht vgl. l. 23 Dig. de adopt. (5, 7). Im Provincialrecht redet wenigstens der Art. 288 a. a. O. nur von Adoptivkindern des Ehemanns. Auch dürfte eine Adoption durch die Ehefrau wider Willen ihres Mannes sich mit der Gehorsamspflicht der ersteren (Art. 8, 1) nicht wohl vertragen. Siehe auch sächs. Gesetzbuch § 1795.

5) Prov. R. III, Art. 191. Vgl. auch unten B. IV § 216, 219. und Zwingmann a. a. O. IV, 528.

6) Prov. R. III, Art. 150.

7) Ebendas. Art. 190.

8) Ebendas. Art. 190, Anmerkung.

Wenn auch die bisherige elterliche Gewalt der leiblichen Eltern des Adoptivkindes durch die Adoption erlischt [1]), so sind damit die sonstigen alten Familienrechte des letzteren, namentlich die Erbrechte nicht aufgehoben, wenn nicht ein ausdrücklicher Verzicht stattgefunden hat [2]). Dagegen muß das bisherige Standesrecht des Kindes allerdings als erloschen angesehen werden, da Niemand zweien Ständen zugleich angehören kann. Es würde daher der von einem Steuerpflichtigen adoptirte Exemte, falls das competente Gericht die Adoption bestätigt, dem Stande seines Adoptivvaters zu folgen haben [3]).

6. Die bloße Annahme eines Kindes als Pflegekind enthält keine Adoption und ertheilt daher weder elterliche Gewalt noch andere, aus der Adoption fließende Befugnisse [4]). Vielmehr fließen die einzelnen juristischen Consequenzen der Pflegekindschaft nur aus dem in casu geschlossenen Vertrage oder geleisteten Versprechen, so daß jederzeitige Aufhebung des Verhältnisses den Pflegeeltern gestattet ist, wenn sie sich nicht entschieden zum Gegentheil verpflichtet haben [5]). Das Pflegekind kann gleichfalls, eventuell unter Zustimmung seiner Eltern oder Vormünder, das Verhältniß lösen. Doch kann auch nach Auflösung desselben eine Rückforderung des auf das Pflegekind verwendeten Capitals seitens der Pflegeeltern bloß im Falle „offenbarer Undankbarkeit" des Kindes stattfinden [6]). Während der

---

1) Ebendas. Art. 189. Anders z. B. das sächs. Gesetzbuch § 1798.

2) Ebendas. Art. 189 a. E. Vgl. unten B. IV § 273.

3) Ebendas. Art. 150. Ob dieser Consequenz durch einen bei der Adoption gemachten Vorbehalt vorgebeugt werden kann, möchte bei der publicistischen Natur der hier in Frage kommenden Rechte zweifelhaft sein.

4) Prov. R. III, Art. 194. Eine besondere Form für die Eingehung dieses Verhältnisses, wie eine solche bei der Adoption besteht, existirt nicht.

5) Prov. R. III, Art. 194 a. Ob hier wirklich eine expressis verbis übernommene Verpflichtung oder überhaupt nur die Verpflichtung für das Kind Sorge tragen zu wollen erforderlich ist, ist wohl besser nach der letzteren Richtung hin zu entscheiden. Denn der Schluß des Art. 184 will nur einen Gegensatz gegen die einfache Pflegekindschaft ohne Uebernahme besonderer Verpflichtungen, statuiren. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 700.

6) Ebendas. Art. 195. Zwingmann a. a. O. VI, 968. Ueber die Re-

Dauer der Pflegekindschaft ist das Kind zu Gehorsam und Ehrerbietung gegen seine Pflegeeltern verpflichtet [1]), über deren Maaß offenbar die Analogie der leiblichen Kinder entscheidet [2]).

Nur das estländische Bauerrecht gewährt auch den Pflegeeltern die elterliche Gewalt [3]).

Über die Entstehung der elterlichen Gewalt durch Einkindschaft vgl. unten § 98.

§ 95.

Die Beschränkung und Aufhebung der elterlichen Gewalt.

Auch darin findet eine Abweichung des baltischen Elternrechts von der patria potestas der Römer statt, daß gewisse Thatsachen eine Abschwächung des ersteren hervorrufen, ohne dasselbe vollständig aufzuheben, sowie daß auch die völlige Aufhebung zum Theil auf andere Ursachen hin erfolgt, als nach römischem Recht.

I. Beschränkung der elterlichen Gewalt. Das Provincialrecht führt hier folgende Fälle auf:

1. Die Großjährigkeit des Kindes. Dieselbe äußert ihre Wirkung namentlich darin, daß sie die in der elterlichen Gewalt steckende Vormundschaft aufhebt, die vormundschaftliche Vermögensverwaltung beendigt, das Kind dispositionsfähig macht und in den Vollgenuß seines Vermögens eintreten läßt [4]). Ferner wird das Ehelichungsrecht erleichtert [5]), das Züchtigungsrecht der Eltern sowie die Vertretung durch diese letzteren aufgehoben [6]) und für den Sohn die Befugniß erzeugt, sich einen eigenen Haushalt zu gründen [4]),

---

quisite der Undankbarkeit entscheidet nach den Quellen des Art. 195 die Analogie der Undankbarkeit bei der Schenkung. Vgl. B. V, § 347.

1) Prov. R. III, Art. 196.
2) Vgl. oben § 93.
3) Estl. B. V. O. § 1078.
4) Prov. R. III, Art. 215, 236 und 213, 214.
5) Ebendas. Art. 205.
6) Ebendas. Art. 206, 207.
7) Ebendas. Art. 208.

wozu für die großjährige Tochter der elterliche Consens erforderlich ist [1]). Dagegen wird die specifisch elterliche Seite des Verhältnisses (im Gegensatz zu der bloß vormundschaftlichen) durch die Großjährigkeit im Ganzen nicht tangirt und daher das Recht der Eltern auf Pietät und Gehorsam und die daraus entspringenden civilrechtlichen und criminalrechtlichen Beneficien durch die Erreichung der Volljährigkeit nicht geschmälert [2]).

2. Die Wiederverehelichung des überlebenden Parens. Dieselbe erzeugt in Bezug auf den Vater nur die Pflicht, sich von seinen Kindern erster Ehe abzutheilen, ohne ihn sonst von seinen vormundschaftlichen und elterlichen Befugnissen zu entbinden [3]). Dagegen erlischt für die zum zweiten Male heirathende Mutter nach livländischem und curländischem Landrecht [4]), sowie nach livländischem und estländischem Stadtrecht [5]) die Vormundschaftsbefugniß, ohne daß übrigens das specielle Elternrecht und die Erziehungsbefugniß der Mutter darunter leidet. Ja im curländischen und livländischem Landrecht hat sie auch nach Abschluß der zweiten Ehe das Recht die neuconstituirten Vormünder zu controlliren und den Anspruch, in allen wichtigen, die Kinder betreffenden Angelegenheiten gehört zu werden. Das Kindesvermögen muß sie jedoch dort herausgeben und über die Kosten der Alimentation und Erziehung der Kinder sich mit den Vormündern besonders einigen [6]). In den Stadtrechten behält sie die Nutznießung des Kinderguts, nachdem dasselbe fixirt und sichergestellt worden ist [7]). Nach estländischem Landrecht behält sie sogar die Vormundschaftsbefugnisse, nachdem gleichfalls eine Feststellung und Sicherstellung

1) Prov. R. III, Art. 233.

2) Vgl. oben § 93. Das Züchtigungsrecht und die Gebundenheit an den elterlichen Wohnort fallen fort, die Pflicht zur Ehrerbietung und zur Alimentation bleiben. Siehe oben im Text S. 487 a. E.

3) Prov. R. III, Art. 278. Vgl. unten § 100.

4) Ebendas. Art. 284, 287.

5) Ebendas. Art. 285.

6) Prov. R. III, Art. 285.

7) Ebendas. Art. 287.

der Antheile der Kinder stattgefunden hat [1]). In wie weit die Wiederverehelichung des Parens dessen erbrechtliche Stellung beeinflußt, darüber wird das Erbrecht nähere Auskunft geben [2]). Deßgleichen wird dort der für das Erbrecht wichtige Nachtheil behandelt, welcher den die Abtheilung mit seinen Kindern erster Ehe unterlassenden Parens trifft [3]). Uebrigens hebt auch die wirkliche vollständige Absonderung des Kindes aus dem Nachlaß des verstorbenen durch den überlebenden Parens keineswegs die elterliche Gewalt des letzteren auf [4]).

3. Der Eintritt in eine öffentliche [5]) Erziehungsanstalt. Derselbe überträgt das Erziehungsrecht und dessen Consequenzen, daher auch das Züchtigungsrecht, in soweit die Statuten der Anstalt Solches verlangen, an deren Vorstand [6]).

4. Der Eintritt in den Staatsdienst, resp. in fremden Privatdienst [7]). Soweit nämlich die neue Dienstpflicht des Kindes mit seiner Pflicht gegen die Eltern collidirt, hat die letztere zu weichen. Dies ist während des Staatsdienstes namentlich in Bezug auf Collisionen zwischen den Geboten des Amts und denen der Eltern der Fall. Unter Privatdienst ist hier insbesondere das Gesindeverhältniß, Lehrlingsverhältniß u. s. w. zu verstehen, bei welchem die Gehorsamspflicht gegen den Dienstherren [8]) der Gehorsamspflicht gegen die Eltern vorgeht. Auch hört in beiden Fällen die Bestimmung des Wohnorts durch die Eltern auf [9]).

---

1) Ebendas. Art. 283.

2) Vgl. unten B. IV, § 199, 203, 207, 211.

3) Vgl. unten B. IV, § 292 und B. II, § 100.

4) Prov. R. III, Art. 240, P. 2.

5) Unter „öffentlicher" Anstalt ist hier jede vom Staat concessionirte Erziehungsanstalt zu verstehen, nicht bloß die sog. Kronsanstalt. Aber nicht jede Lehranstalt ist zugleich eine Erziehungsanstalt. Es entscheidet hier das betr. Statut.

6) Prov. R. III, Art. 238.

7) Prov. R. III, Art. 239.

8) Ebendas. Art. 4200. Vgl. unten B. V, § 338. Zwingmann a. a. O. VI, 971.

9) Außer den hier genannten Fällen kann durch Ehescheidung resp. durch das

II. Aufhebung der elterlichen Gewalt. Die elterliche Gewalt geht völlig unter

1. durch den Tod der Eltern (d. h. beider) oder des Kindes [1]). Hinterläßt das Kind Descendenten, so treten diese nicht in die elterliche Gewalt ihrer Großeltern, sondern unter eine Vormundschaft.

2. durch Familientrennung in Folge eines Strafurtheils, welches auf Verlust der sog. Standesrechte und Verbannung lautet [2]). In diesem Fall haben nämlich die Kinder das Recht, in der Heimath zurückzubleiben und so die elterliche Gewalt zu beseitigen. Dieselbe lebt jedoch im Fall einer Begnadigung wieder auf. Der bürgerliche Tod, welcher ipso jure alle Familienrechte zerstörte, existirt nicht mehr. Ueber die, nach erfolgter Verbannung des Parens in der Heimath zurückbleibenden Kinder übt der etwa mitzurückbleibende andere Parens die elterliche Gewalt aus oder wird im Ermangelungsfall eines solchen eine Vormundschaft constituirt [3]).

3. durch die Verübung einiger Familienverbrechen [4]) und zwar

a) der Aussetzung von Kindern,

b) der Verkuppelung der Tochter

c) der Eingehung einer blutschänderischen [5]) zweiten Ehe [6]).

4. durch richterliches Urtheil im Falle Mißs-

Scheidungsurtheil die elterliche Gewalt in Bezug auf Erziehung, auf vermögensrechtliche Stellung und Wohnortsbestimmung beschränkt werden. Vgl. oben § 90 Zwingmann a. a. O. I, 19.

1) Prov. R. III, Art. 225.

2) Prov. R. III, Art. 226.

3) Prov. R. III, Art. 272.

4) Ebendas. Art. 273.

5) Blutschänderisch heißt hier jede Ehe im verbotenen Verwandtschaftsgrade. Vgl. oben § 67 und 69.

6) Gemeinrechtlich sind alle diese Fälle in ihrer Ausdehnung strittig. Ob in diesen Fällen nur dem Kinde gegenüber, an welchem das bezügliche Verbrechen begangen wurde, oder auch an den andern Kindern die Gewalt erlischt, erscheint zweifelhaft. Doch spricht der vom Gesetz betonte Strafcharacter dieser Bestimmung und die Schlechtigkeit, welche der bezügliche Parens in den qu. Vergehen überhaupt documentirt hat, für die Aufhebung der gesammten elterlichen Gewalt.

brauchs der elterlichen Gewalt, insbesondere Mißhandlung der Kinder, und desfallsigen Antrags der Kinder selbst, eventuell der nächsten Verwandten oder sogar fremder Personen [1]).

5. durch Adoption des Kindes von Seiten eines Dritten [2]). Hört die elterliche Gewalt des Adoptivvaters in Folge Todes desselben oder aus irgend einem anderen Grunde auf, so muß über das noch minderjährige Kind eine Vormundschaft bestellt werden.

6. durch förmliche Emancipation von Seiten der Eltern, welche vor dem competenten Richter, d. h. der Civiljustizbehörde, eventuell dem Waisengericht (im Fall der Minderjährigkeit des Kindes) verlautbart, und nach erfolgtem Consens des Kindes resp. der ad hoc ernannten Vormünder desselben vom Richter bestätigt werden muß [3]). Es unterscheidet sich diese Emancipation von der des römischen Rechts durch das Requisit der Zustimmung des Kindes und zeigt auch darin wieder den vom römischen Recht so sehr abweichenden Character des hiesigen Gewaltverhältnisses. Uebrigens kommt diese Emancipation in der Praxis nicht leicht vor, da sie in der unter 7 zu besprechenden aufzugehen pflegt.

7. Die gewöhnliche Art der Auflösung der elterlichen Gewalt zu Lebzeiten der Eltern bildet die Errichtung eines abgesonderten Haushalts durch das Kind [4]). Unter einem abgesonderten Haushalt wird nicht eine eigene Wirthschaftseinrichtung, ja nicht einmal nothwendig die Trennung vom Elternhause verstanden, sondern bloß das Bestreiten des Unterhalts aus eigenen Mitteln [5]), wobei selbst eine dauernde Unterstützung aus

---

1) Prov. R. III, Art. 228. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 492.

2) Ebendas. Art. 230.

3) Prov. R. III, Art. 229.

4) Ebendas. Art. 231. Auch tritt mit der Aufgabe des eigenen Haushalts die elterliche Gewalt nicht wieder in's Leben, da es keinen Entstehungsgrund derselben durch freiwillige Uebereinkunft giebt.

5) Ebendas. Art. 234. Aehnlich z. B. das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. III, S. 604, Note 14 und 15.

dem elterlichen Hause Nichts relevirt. Diese Mittel können ihrerseits ein Geschenk eines Dritten, ja der Eltern selbst sein, sodaß im letzteren Fall nur die Rechnung eine getrennte ist, nicht aber die Herkunft der Unterhaltsmittel. Berechtigt zur Errichtung eines selbstständigen Haushalts ist der großjährige Sohn zu jeder Zeit, der minderjährige Sohn und die großjährige Tochter nur mit Einwilligung der Eltern, wobei der minderjährige Sohn noch einer Vormundschaftsbestellung bedarf [1]). Uebrigens bildet die bloße Ausstattung einer unverheiratheten Tochter keinen Endigungsgrund der elterlichen Gewalt, ebensowenig wie ein subsidium paternum gegenüber dem minderjährigen oder großjährigen Sohn.

8. Endlich hebt die Verheirathung der Tochter selbst dann die elterliche Gewalt auf, wenn damit nicht die Errichtung eines abgesonderten Haushalts verbunden war [2]), während beim Sohne dies letztere Kriterium hinzutreten muß. Endigt die Ehe vor Volljährigkeit der Tochter, so tritt dieselbe doch nicht in die elterliche Gewalt zurück. Ob aber in diesem Fall eine Vormundschaft über die Tochter bestellt werden muß, darüber wird später im Vormundschaftsrecht genauer gehandelt werden [3]).

In allen den Fällen, in welchen die elterliche Gewalt nicht zur Strafe für die Eltern erlischt, hören das Pietätsverhältniß und die daraus resultirenden rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind nicht auf. Daher ist auch die Alimentationspflicht gegenüber den Eltern auf deren gesammte Lebenszeit zu beziehen [4]).

---

1) Prov. R. III, Art. 232 und 233. Nur die gleichzeitige Ertheilung der venia aetatis befreit von dieser Vormundschaft.

2) Ebendas. Art. 235. Vgl. auch Förster a. a. O. III, S. 606, II.

3) Vgl. unten § 104. Das sächsische wie andere Particularrechte (Sächs. Gesetzbuch § 1876) ordnen mit der Verehelichung der Tochter zugleich, neben der cura maritalis, eine besondere Vormundschaft über die neue Ehefrau an — das ostseeprovinzielle Privatrecht weiß von einer derartigen Tutel Nichts.

4) Prov. R. III, Art. 209.

Abschnitt II.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern.

§ 96.

Die Rechte der Eltern am Kindesvermögen.

Das römische Peculiensystem und die damit verbundene regelmäßige Erwerbunfähigkeit des Hauskindes [1]) ließen sich nicht gut in ein privatrechtliches System hineintragen, in welchem das Kind von vorn herein persönlich frei und rechtsfähig dastand. Daher ist von einer vermögensrechtlichen Personeneinheit zwischen Vater und Kind im baltischen Provincialrecht nicht die Rede und ist das Eigenthumsrecht des letzteren an seinem gesammten Gut völlig anerkannt, wenn auch das letztere, im Gegensatz zum elterlichen Vermögen, Sondergut genannt wird [2]). Man muß sich daher hüten, bei diesem „Sondergut" an ein Ausnahmsvermögen des Kindes, gleich dem Sondergut der Ehefrau oder dem peculium castrense der Römer zu denken, sondern dasselbe bloß als das gegenwärtige Vermögen des Kindes dem zukünftig von den Eltern zu ererbenden entgegensetzen [3]).

Von diesem Sondergut lehrt nun das Provincialrecht, daß

---

1) Vgl. u. A. Windscheid a. a. O. II, § 516 ff.

2) Prov. R. III, Art. 215. Nach gemeinem Recht wird der Ausdruck „Sondergut" für alles den Kindern vom Gesetz ausnahmsweise eingeräumte Gut gebraucht.

3) Prov. R. III, Art. 223. Das preussische Recht braucht hier den Ausdruck „freies" und „nicht freies" Vermögen der Kinder. Förster a. a. O. III, § 223. — Es ist daher irrig, wenn das bei Zwingmann a. a. O. IV, 525 mitgetheilte Urtheil (S. 118) den ideellen Antheil des Kindes am Vermögen der verstorbenen Mutter nicht zum Sondergut des ersteren zählt. Nicht bloß setzt der Art. 215 dem Sondergut bloß das elterliche Vermögen, in soweit es noch elterliches ist, sondern noch deutlicher der Art. 223 dem Sondergut bloß das zukünftige Vermögen des Kindes entgegen, bezieht also alles schon erworbene Vermögen desselben in das erstere hinein. Der Ausdruck „abgesondert vom elterlichen Vermögen" bedeutet somit nur rechtliche, nicht factische Absonderung. Andernfalls müßte man die ideellen Antheile der Kinder, in Gemäßheit des Art. 223, auch nicht für deren gültige Rechtsgeschäfte haften lassen.

dasselbe unter der vormundschaftlichen, jedoch rechenschaftslosen Verwaltung des Vaters, eventuell der Mutter steht [1]), sowie daß der Vater, eventuell die Mutter den „Nießbrauch" an demselben haben [2]). Daß unter diesem usufructus paternus nicht die römische Servitut, sondern ein aus dem elterlichen Mundium fließendes Nutznießungsrecht zu verstehen ist, wird schon durch die Thatsache nahe gelegt, daß die Eltern dem Kindesgut gegenüber zugleich Verwaltungspflichten haben. Auch hier, wie im Eherecht [3]), sind es familienrechtliche und nicht sachenrechtliche Gesichtspunkte, welche den „Nießbrauch" hervorgerufen haben und denselben solange fortdauern lassen, bis die Großjährigkeit des Kindes dasselbe zur eigenen Vermögensverwaltung befähigt. Daher kann denn auch die Verwaltung den Eltern wegen schlechter Administration entzogen werden, nicht aber der aus der fortdauernden Familiengemeinschaft mit den Kindern fließende „Nießbrauch" [4]). Wegen dieses in Verwaltung und „Nießbrauch" der Eltern stehenden Vermögens haben die Kinder ein mit der Selbstständigkeit resp. Großjährigkeit zu realisirendes gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen der Eltern [5]) oder vielmehr desjenigen der Eltern, welcher die Verwaltung geführt hat [6]), desgleichen Priorität im Concurse.

Ein Veräußerungsrecht an dem Sondergut der Kinder haben die Eltern nur in soweit Vormünder ein solches dem Mündelgut gegenüber geltend machen können [7]).

1) Ebendas. Art. 215, 216. Die Grenzen des Verwaltungsrechts des Vaters bestehen in der Verpflichtung, die Substanz des Sonderguts unangetastet zu lassen. Daher ist zur Einziehung von Capitalien, zur dinglichen Belastung u. s. w. ebenso waisengerichtliche Genehmigung nöthig, wie bei der Vormundschaft, welche überhaupt für die vermögensrechtliche Seite der elterlichen Gewalt die Richtschnur bildet.

2) Ebendas. Art. 218.

3) Vgl. oben § 71. Vgl. auch v. Bunge Liv- u. Estl. Privatr. II, § 303, Note e. Windscheid Pand. II, § 517.

4) Prov. R. III, Art. 219.

5) Prov. R. III, Art. 1398. Uebrigens haben die Eltern auch hier das beneficium competentiae. Art. 221.

6) Dem aus der Verwaltung fließt nach Art. 1398 das Pfandrecht.

7) Prov. R. III, Art. 217. Vgl. auch unten § 108.

Aus diesem sog. Sondergut der Kinder scheidet die Codification nun ein wirkliches Sondergut derselben aus und faßt in demselben alles dasjenige Vermögen der Kinder zusammen, welches nicht unter Verwaltung und „Nießbrauch" der Eltern steht [1]). Hier greift die Analogie des römischen Peculiensystems Platz. Es wird unter diesem separirten Vermögen der Kinder verstanden

1. das durch Kriegsdienst der Kinder Erworbene (peculium castrense).

2. das durch andere öffentliche Dienste Erlangte (peculium quasi castrense), wozu hier noch das durch eigenes abgesondertes Gewerbe oder durch besondere Kunstfertigkeit und Wissenschaft Erworbene gezählt wird, so daß Alles von dem Kinde durch eigene Thätigkeit in eigenem Beruf acquirirte Vermögen dem elterlichen Mundium entzogen wird [2]).

3. das von Dritten den Kindern unter der ausdrücklichen Bedingung eigener Verwaltung zugewendete Capital oder Vermögen (bona adventitia irregularia). Sind die Kinder jedoch noch minderjährig, so steht die Verwaltung in diesem Fall einer constituirten Vormundschaft zu. Ebenso ist wohl auch in dem Fall, daß zwar nicht die Eltern, aber auch nicht die Kinder die Verwaltung des Guts haben sollen, gegen die Zulässigkeit dieser Bedingung nichts einzuwenden und eine Vormundschaft mit der Verwaltung zu betrauen. Unter Zuwendung durch den Dritten ist nicht bloß Schenkung, sondern auch letztwillige Vergabung, sowie überhaupt jedes Geben zu verstehen.

Ueber das gewöhnliche Sondergut können die Kinder, in soweit dasselbe unter elterlicher Verwaltung steht, in keiner Art verfügen [3]). Erst die Volljährigkeit gewährt ihnen die Dispo-

1) Prov. R. III, Art. 220. Jedenfalls gehört aber zum Wegfall der elterlichen Verwaltung ein ausdrücklicher Nachweis der geschehenen Ausschließung derselben.

2) Nicht aber auch z. B. das für kleine zufällige Dienstleistungen von Dritten gezahlte Capital.

3) Auch nicht letztwillig, da dies Minderjährigen überhaupt nicht möglich ist. Prov. R. III, Art. 1989 und 1990.

sition. In wiefern sie dasselbe beschulden können, wird der nächstfolgende Paragraph zeigen.

Das der Verwaltung der Eltern entzogene Sondergut wird während der Minderjährigkeit der Kinder von einer Vormundschaft, welche es aber nur mit diesem Vermögen zu thun hat, verwaltet und unterliegt den Regeln des Pupillenguts überhaupt [1]).

§ 97.

Die Haftung der Eltern für Rechtsgeschäfte und Delicte der Kinder.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergiebt sich, daß das Hauskind nur in soweit dispositionsunfähig ist als es minderjährig ist und daß die allgemeine Handlungsfähigkeit demselben an sich ebenso wenig fehlt, als dem elterlosen Kinde. Es folgt daraus, daß das Hauskind, in soweit es nicht durch seine Minderjährigkeit daran verhindert wird, nicht nur erlaubte Rechtsgeschäfte jeder Art abschließen und Schulden contrahiren, sondern mit diesen letzteren auch sein Sondergut sowie sein zukünftiges Vermögen belasten darf, einerlei ob das erstere unter elterlicher Verwaltung stand oder nicht [2]). Für Delictsschulden aber haftet auch das minderjährige Hauskind und sein Vermögen [3]), selbstverständlich in soweit Delicte überhaupt Minderjährigen zugerechnet werden können [4]).

Rechtsgeschäfte minderjähriger Kinder bedürfen zu ihrem gültigen Abschluß der Einwilligung der Eltern, welche letztere übrigens ebensowenig, wie die Genehmigung der Vormünder, die Eltern für die eingegangene Verbindlichkeit mithaften läßt [5]). Nur in soweit ihnen aus dem Rechtsgeschäft ein Vortheil zugegangen ist, wird auch gegen die Eltern eine actio de in rem verso gestattet [6]), die einzige der actiones adjectitiae qualitatis

1) Prov. R. III, Art. 220 a. E. Vgl. u. A. auch Sächs. Gesetzbuch § 1816

2) Prov. R. III, Art. 223.

3) Ebendas. Art. 223 a. E.

4) Ebendas. Art. 3246. Vgl. oben B. I, § 37, I, 1 a. E.

5) Prov. R. III, Art. 214. Anders in dieser Beziehung das gemeine und auch das preuss. Recht (Förster a. a. O. III, S. 594 a. A.).

6) Ebendas. Art. 222. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1246.

des gemeinen Rechts, welche sich im Provincialrecht wiederfindet, ohne jedoch hier die übrigen Eigenthümlichkeiten jener Klagen an sich zu tragen. Rechtsgeschäfte minderjähriger Hauskinder mit den Eltern selbst bedürfen der Genehmigung einer ad hoc constituirten Vormundschaft und des competenten Waisengerichts [1]).

Eine Haftung der Eltern für Schulden der Kinder tritt, abgesehen von der soeben erwähnten Bereicherungsklage gegen die ersteren, weder für Vertragsschulden noch für Delictsschulden ein, wenn die Schuld nicht im Auftrage der Eltern eingegangen ist [2]). Ebensowenig haften die Kinder für die Elternschulden, ausgenommen wenn und in soweit sie deren Erben waren [3]).

Daher ist das Darlehen eines großjährigen Hausſohnes völlig rechtsverbindlich und eine Reception des Senatusconsultum Macedonianum im Provincialrecht nicht nachweisbar. Das Darlehen des minderjährigen Hauskindes aber ist, wenn es ohne Genehmigung der Eltern abgeschlossen wurde, ebensowenig rechtsverbindlich, wie das Darlehen eines elternlosen Minderjährigen und kann daher nur in soweit zurückgefordert werden, als es zu seinem Nutzen verbraucht worden ist [4]). Darnach ist eine vom Darlehns-Empfänger verschleuderte Geldsumme auch nicht nach Erlangung der Großjährigkeit rückforderbar [5]).

Eigenthümliche Bestimmungen über die Gültigkeit contrahirter Schulden enthalten noch die Vorschriften für die Studirenden der Universität Dorpat und zwar ohne Unterscheidung von Minderjährigen und Großjährigen. Eine wirkliche Gesetzes-

---

1) Prov. R. III, Art. 213.

2) Ebendas. Art. 222. Uebrigens haften Eltern auch für Delictsschulden des Kindes, wenn sie dabei in culpa oder dolo versiren, z. B. wegen directer Vernachlässigung ihrer Erziehungspflichten. Prov. R. III, Art. 3288.

3) Ebendas. Art. 224.

4) Ebendas. Art. 3652. Vgl. Estländ. Ritter- u. B. R. B. IV, T. 1, Art. 2, dessen Vorschriften übrigens in der neueren Codification modificirt worden sind. Vgl. auch Madai in den Theor. pract. Erörterungen Bd. I, S. 205 ff, 259 ff. Was als „zum Nutzen" verbraucht gilt, darüber vgl. die analogen Bestimmungen des preuss. Rechts. Förster a. a. O. III, S. 594. Siehe auch unten § 107.

5) wenn keine ausdrückliche Anerkennung des Darlehns durch den Großjährigen stattfand. Vgl. § 107.

kraft können jedoch nur die Allerh. bestätigten Vorschriften vom 4. Juni 1838 beanspruchen, da die später erlassenen nur den Charakter von Administrativverfügungen der vorgesetzten Behörde tragen und daher von dritten Personen keine Berücksichtigung beanspruchen können. Jene gesetzlichen Vorschriften beschränken das Schuldencontrahirungsrecht auch des großjährigen Studirenden auf gewisse Schuldgründe und Schuldbeträge [1]), verbieten eine Creditgabe über den normirten Betrag hinaus und gestatten somit eigentlich auch keine naturalis obligatio, welche etwa nach der Volljährigkeit aufleben würde. Da jedoch alle Rechtsgeschäfte Minderjähriger durch besondere Anerkennung nach erreichter Volljährigkeit in Kraft treten [2]), so kann, ganz abgesehen von einem etwa intervenirenden ausdrücklichen Anerkennungsvertrage [3]), der Praxis wohl nur Recht gegeben werden, wenn sie den allgemeinen Grundsätzen, welche in der lex singularis der Universitätsvorschriften keine ausdrückliche Abänderung erfahren haben, auch für Studirende Anwendung giebt, sobald dieselben die Universität verlassen haben und die bezügliche Schuld anerkennen.

Im estländischen Bauerrecht [4]) findet in sofern eine Modification der hier erörterten Rechtsvorschriften statt, als Dienstverträge, wie auch andere Rechtsgeschäfte von minderjährigen Haussöhnen, welche selbstständige Hauswirthe geworden sind, auch ohne elterlichen Consens Gültigkeit haben. Uebrigens bewirkt die Errichtung einer selbstständigen Haushaltung auch in den übrigen Statutarrechten selbst für den minderjährigen Haussohn Selbstständigkeit im Abschluß von Rechtsgeschäften, ohne denselben etwa einer Vormundschaft zu unterwerfen [5]).

---

1) Allerhöchst best. Vorschriften vom 4. Juni 1838, § 74.

2) Prov. R. III, Art. 356. Vgl. unten § 107. Doch muß diese Anerkennung vor dem Proceßbeginn gegen den Volljährigen Statt gefunden haben, widrigenfalls wenigstens die Kosten des Processes dem Gläubiger zur Last fallen. Auch kann die nicht anerkannte Schuld nicht zu Beschlaglegungen u. s. w. Anlaß geben.

3) Vgl. unten B. V, § 352.

4) Estl. B. B. § 1074.

5) Vgl. oben § 95, II. P. 7.

§ 98.

Die Einkindschaft.

Die provinciellе Codification subsumirt das Institut der sog. Einkindschaft unter die Erbverträge im Erbrecht [1]). Da jedoch der Hauptinhalt der provinciellen Einkindschaft nicht sowohl erbrechtlicher als familienrechtlicher Natur ist und gegenseitige Eltern- und Kindesrechte zwischen Stiefparens und Stiefkind erzeugt, erscheint es angemessener, die Lehre von der Einkindschaft als Anhang zu der Lehre vom Elternrecht einzuschalten [2]).

Unter der Einkindschaft versteht das Provincialrecht, dem deutschen Recht und anderweitigen Particularrechten [3]) entsprechend, dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches in Anlaß der Eingehung einer zweiten Ehe, kraft eines zwischen den neuen Ehegatten einerseits und den Kindern der ersten Ehe andererseits abgeschlossenen Vertrages [4]), die letzteren (die Vorkinder) familienrechtlich und erbrechtlich den Kindern zweiter Ehe (den Nachkindern) gleichgestellt werden [5]). Es mußte ein derartiges Rechtsgeschäft namentlich in solchen Rechtsgebieten Bedürfniß werden, in welchen wegen der Haftung des Frauenguts für Mannesschulden eine factische Vermischung der beiden Massen eingetreten war und eine Separirung des ursprünglich von den einzelnen Ehegatten inferirten Vermögens behufs rechtlicher Auseinander-

---

1) Prov. R. III, Art. 2514 ff.

2) Vgl. auch Förster a. a. O. III, § 221. Roth a. a. I, § 74. Die Subsumirung der Einkindschaft unter die Erbverträge hat erst seit der Differenz über die Natur des Einkindschaftsvertrages begonnen.

3) Gerber a. a. O. S. 676 ff. Beseler (welcher sich gegen die Classification der Einkindschaft unter den Erbverträgen ausspricht) Erbverträge II, 2 S. 150 ff. Förster a. a. O. III, § 221. Roth a. a. O. I, § 74. Ausgeschlossen ist die Einkindschaft in Oestreich. Oestr. Gesetzbuch § 1259.

4) Das ältere rigische Gewohnheitsrecht kannte offenbar keinen Einkindschaftsvertrag, in welchem die Kinder als selbstständige Contrahenten figurirten, sondern bloß eine gerichtlich zu verlautbarende „Aussetzung" d. h. eine Fixirung der Erbtheile der Vorkinder im Nachlaß des verstorbenen Parens nebst der Abfindung aus dem eigenen Vermögen, beides durch einfache Erklärung des überlebenden Parens.

5) Prov. R. III, Art. 2512.

setzung der verschiedenen Descendenten [1]) große Schwierigkeiten zu machen drohte [2]). Die gegenwärtige Codification des Provincialrechts hat jedoch die Einkindschaft zu einem allgemeinen Institut sämmtlicher Statutarrechte gemacht.

Subjecte des Einkindschaftsvertrages sind einerseits die beiden in die Ehe tretenden Personen und zwar jeder von ihnen als selbstständiger Contrahent [3]), andererseits die Vorkinder, welche im Fall ihrer Minderjährigkeit durch besondere ad hoc ernannte Vormünder vertreten werden müssen [4]). Auch muß im letzteren Fall das competente Waisengericht die Interessen seiner Pupillen schützen und den Vertrag bestätigen [5]), während im Falle der Volljährigkeit sämmtlicher Vorkinder die Einkindschaft der Abschließung oder Anerkennung vor der Civiljustizbehörde nur in dem gleichen Maaße bedarf, wie das Testament [6]). Uebrigens können von beiden neuen Ehegatten Vorkinder mitgebracht und „eingekindschaftet" werden, nicht aber uneheliche Kinder [7]). Der überlebende Stiefparens hat nicht das Recht, eine zweite Einkindschaft hinsichtlich seiner Stiefkinder abzuschließen [8]).

Der Inhalt des Vertrages besteht nicht bloß in der Einräumung eines Erbrechts der Vorkinder am Vermögen des Stiefparens und einem Verzicht derselben auf das bereits erworbene Vermögen ihres verstorbenen Parens gegen Aussetzung eines Praecipuum oder „Voraus", sondern auch in der Erwerbung der

1) Prov. R. III, Art. 1834 verlangt dies auch für das livländische Stadtrecht. Vgl. unten B. IV, § 207 und 211.

2) Daher kennen unter den Quellen der hiesigen Statutarrechte nur die des livl. Stadtrechts und auch hier nur das Gewohnheitsrecht (v. Bunge Liv- u. Estl. Privatr. II, § 431 a. E.) die Einkindschaft. Im estl. Stadtrecht war sie, wenigstens später, ausgeschlossen. Vgl. Pauli a. a. O. S. 209.

3) Jeder von ihnen verfügt über eigenes Recht, der Stiefparens über sein Vermögen, der leibliche Parens über die ausschließliche Elterngewalt.

4) Prov. R. III, Art. 2513.

5) Ebendas. Art. 2514.

6) Ebendas. Art. 2487 ff. Verfügen die Vorkinder über Immobilien, so muß Corroboration hinzutreten.

7) wie dies z. B. in einzelnen bayrischen Statuten gestattet ist. Vgl. Roth a. a. O. I, S. 429 a. E.

8) Die Art. 2513 ff reden nur von leiblichen Kindern.

elterlichen Gewalt und der Uebernahme der Elternpflicht durch den Stiefparens [1]). Der Einkindschaftsvertrag enthält einen Erbeinsetzungsvertrag des Stiefparens gegenüber den Vorkindern und einen Verzicht (nicht Erbverzicht) [2]) der Vorkinder gegenüber ihrem leiblichen Parens in Bezug auf das, nunmehr diesem letzteren zufallende Gut ihres verstorbenen Parens [3]). Dafür hat der leiblichen Parens, in soweit er nicht völlig mittellos ist, den „Voraus" zu gewähren, als Entschädigung für die Aufgabe bereits erworbener Rechte. Derselbe wird vom Waisengericht [4]) fixirt und muß in Livland regelmäßig wenigstens den sechsten Theil desjenigen Vermögens betragen, welches sich in der Hand des gemeinschaftlichen Parens befindet [5]) (also der beiden vereinten Massen der ersten Ehe). Der Voraus bleibt während der Minderjährigkeit der Vorkinder im elterlichen „Nießbrauch" der beiden Eltern, in soweit das Waisengericht hier keine besondere Vormundschaft eintreten läßt [6]). Regelmäßig wird der Voraus den Vorkindern erst bei Erreichung der Großjährigkeit, resp. bei Endigung der elterlichen Gewalt ausgehändigt [7]).

Das übrige Vermögen der Vorkinder bleibt deren Sondergut, gleichfalls jedoch in der Nutznießung beider Eltern [8]).

Durch die Einkindschaft wird vertragsmäßiges Erbrecht für die Vorkinder [9]) erzeugt und daher ein Widerruf dieses Erbrechts durch Verfügung auf den Todesfall ausgeschlossen, nicht aber die beliebige Disposition der Eltern über

---

1) Prov. R. III, Art. 2520. Auch Pietäts- und gegenseitige Alimentationsansprüche entstehen hier ebenso, wie bei leiblichen Eltern, jedoch wohl nur für die Dauer der Einkindschaft.

2) Denn es handelt sich hier um schon erworbenes Vermögen, nicht um Erbrechte.

3) Prov. R. III, Art. 2515.

4) Art. 2516.

5) Prov. R. III, Art. 2516 a. E.

6) Ebendas. Art. 2519 a. E.

7) Ebendas. Art. 2518.

8) Ebendas. Art. 2519.

9) Nicht auch für die Nachkinder. Doch können auch die Vorkinder aus gesetzlichen Gründen enterbt werden. Prov. R. III, Art. 2521 a. E.

ihr Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ausgeschlossen, soweit nicht Prodigalität und deren Folgen eintreten [1]). Nur die Vorkinder erwerben durch die Einkindschaft ein Erbrecht und zwar nur am Vermögen des Stiefparens selbst, nicht auch der Stiefparens den Vorkindern gegenüber und nicht die Stiefgeschwister (insoweit die Stiefgeschwister ein solches nicht Kraft Gesetzes [2]) haben) und noch weniger die zusammengebrachten Kinder unter einander [3]). Auch nach dem Tode des leiblichen Parens dauert übrigens die Einkindschaft mit dem Stiefparens fort, bis auf gesetzlicher Grundlage Theilung oder Auflösung eintritt [4]).

Die Einkindschaft endigt

1. durch den Tod beider Ehegatten,

2. durch Ehescheidung, in welchem Falle eine ähnliche Wirkung wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eintritt (P. 5),

3. durch Tod sämmtlicher Vorkinder ohne Descendenten, worauf die gesetzlichen Erben der Vorkinder deren bereits erworbenes Vermögen erhalten. Wenn Descendenten vorhanden sind, so treten dieselben erbrechtlich (aber nicht familienrechtlich) an die Stelle ihres Parens,

4. durch Einwilligung aller Contrahenten, eventuell unter Mitwirkung von Vormundschaft und Gericht,

5. durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche auf Antrag der Vorkinder oder der nächsten Verwandten, im Falle von Verschwendung des Stiefparens oder aus sonstigen legalen Gründen durch den competenten Richter decretirt wird [5]).

---

1) Prov. R. III, Art. 2521.
2) Vgl. unten B. IV, § 217, I.
3) Prov. R. III, Art. 2522.
4) Ebendas. Art. 2513.
5) Ebendas. Art. 2524. Vgl. oben B. I, § 65 a. E.

Cap. 4.
Die Vormundschaft und Curatel.

§ 99.
Begriff und Arten der Vormundschaft und Curatel.

Eine Definition des Begriffs der Vormundschaft findet sich in der Codification von 1864 nicht. Nur finden wir in derselben einen Gegensatz zwischen Vormundschaft und Curatel in sofern ausgesprochen, als mit dem ersteren Ausdruck nur die Alterstutel [1]), die eheliche Vormundschaft [2]) und bisweilen die elterliche Gewalt [3]) bezeichnet werden, während die verschiedenen Arten von Fürsorge über Geisteskranke, Verschwender, unverheirathete Frauen, Abwesende, Nachlaß- und Concursmassen den Namen einer Curatel tragen [4]). Es zeigt sich somit, daß überall wo eine familienrechtliche oder dem Familienrecht entstammende Schutzpflicht und Schutzgewalt, ein Mundium im altdeutschen Sinne [5]) vorliegt, auch die baltische Codification eine Vormundschaft supponirt, während da, wo es sich im allgemein publicistischen Interesse um die Anordnung einer rechtlichen Fürsorge handelt, ohne daß dieselbe ein familienähnliches Vertrauensverhältniß inaugurirt, von einer bloßen Curatel die Rede ist.

Da die eheliche Vormundschaft und das Elternrecht bereits erörtert worden sind, so würde es sich in diesem Capitel — was die eigentlichen Vormundschaften betrifft — nur noch um die Vormundschaft über elternlose Kinder handeln und aus der soeben gewonnenen Begriffsbestimmung der Vormundschaft der Satz abgeleitet werden können, daß auch diese sog. Altersvormundschaft

1) Prov. R. III, Art. 264, P 1.
2) Ebendas. Art. 11.
3) Ebendas. Art. 216, 273. Vgl. auch oben § 93.
4) Prov. R. III, Art. 268.
5) Vgl. Kraut, die Vormundschaft Bd. I. Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft 1862. Gerber a. a. O., S. 596 ff.

dem familienrechtlichen Verhältniß und zwar namentlich dem der Eltern über ihre Kinder Wesen und Eigenthümlichkeiten entnimmt. Nur muß hier naturgemäß, bei dem Fehlen wirklicher Blutsbande, eine strengere Controlle durch die Obrigkeit eintreten. Es äußert sich dieselbe in der Installirung einer zweiten vormundschaftlichen Instanz, der sog. Waisengerichte. Daher zerfällt die hier zu behandelnde Altersvormundschaft in eine directe (durch den constituirten Vormund geübte) und eine (durch die Waisengerichte geübte) Ober-Vormundschaft.

Eine weitere Unterscheidung zwischen den Arten der Altersvormundschaft, wie sie den Römern in der tutela und curatela [1]) und dem älteren Provincialrecht in der Vormundschaft und Curatel [2]) bekannt war, ist der neueren Codification fremd. Dieselbe kennt nur eine Vormundschaft über Minderjährige bis zur erreichten Volljährigkeit [3]).

Von den Curatelen der Codification sind die über Geisteskranke [4]), sowie über unverheirathete Frauen [5]), bereits ihres Ortes erörtert worden. Die Curatel über Nachlaßmassen gehört in das Erbrecht [6]), die über Concursmassen in das Concursrecht [7]), resp. den Concursproceß. Es erübrigt somit an dieser Stelle nur noch die Erörterung der Curatelen über Verschwender und über Abwesende und Verschollene.

I. Die Curatel über gerichtlich erklärte Verschwender.

Die Niedersetzung der Curatel über Verschwender setzt nicht nur eine gerichtliche Feststellung der Thatsache der Prodigalität, sondern auch eine ausdrückliche gerichtliche Erklärung

1) Vgl. u. A. Bangerow a. a. O. I, S. 487 ff.

2) v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, § 327 u. 348 u. Geschichte des prov. Privatrechts § 188 a. E. Uebrigens ist die sog. Alterscuratel nur zeitweilig (durch den Ukas vom 22. Dec. 1785) in Liv- und Estland eingeführt gewesen.

3) Prov. R. III, Art. 269.

4) Vgl. oben B. I, § 16.

5) Vgl. oben B. I, § 17.

6) Vgl. unten B. IV, § 137 u. 277.

7) Vgl. unten B. V, § 304.

mittelst förmlichen Urtheils und mit öffentlicher Bekanntmachung voraus [1]). Berechtigt zur Beantragung einer derartigen Prodigalitätserklärung ist nicht bloß jeder Verwandte oder Angehörige des Verschwenders, sondern auch die örtliche Polizei, so daß dadurch in dieser Beziehung eine obrigkeitliche Bevormundung der Vermögensdispositionen der Privatpersonen anerkannt ist [2]). Dieser letztere Satz ist übrigens auch dem gemeinen Recht nicht fremd und beruht auf der Annahme einer Analogie zwischen Geisteskrankheit und Verschwendung [3]).

Das anzurufende Forum ist das ordentliche Civilgericht des Verschwenders, in den Städten der Rath in voller Plenarsitzung [4]). Das Gericht hat die Pflicht, in ordnungsmäßiger Verhandlung die Thatsache der ziel- und maßlosen Verschwendung [5]) festzustellen, wie sie einen Rückschluß auf eine innormale Geistes- oder Characterbeschaffenheit des prodigus gestattet, wird daher den letzteren hören, Zeugen befragen, sich etwaige Urkunden vorlegen lassen müssen und erst dann zur Fällung des Erkenntnisses schreiten können. Durch dieses letztere wird dem Verschwender nur die Dispositionsfähigkeit, nicht die Handlungsfähigkeit überhaupt [6]), entzogen und dann erst dem competenten Waisengericht anheimgestellt, eine Curatel über das Vermögen desselben anzuordnen [7]). Die Prodigalitätserklärung muß überall, wohin sich die Vermögensgeschäfte des Verschwenders erstrecken, öffentlich bekannt gemacht werden [8]), widrigenfalls sich

---

1) Prov. R. III, Art. 507. Livl. B. V. § 954, 969.

2) Ebendas. Art. 506.

3) l. 1., pr. Dig. de curat. fur. dand. (27, 10). Windscheid, Pand. I, § 71, Note 9 b. II, § 496, Note 4. Daher ist nicht jede, vom Laienmund Verschwendung genannte, leichtsinnige Vermögensdisposition eine wirkliche Prodigalität.

4) Prov. R. III, Art. 507 a. A.

5) Eine genauere Bestimmung über die Requisite der Prodigalität enthalten die Bauerverordnungen, welche namentlich auf die moralische Seite derselben („Faulheit und Völlerei") Gewicht legen. L. B. V. O. § 969. Estl. B. V. O. § 1102. Curl. B. V. O. § 89.

6) Vgl. oben § 37, I a. A. u. 2 c.

7) Prov. R. III, Art. 507 a. E.

8) Ebendas. Art. 508.

die Curatoren des Verschwenders Dritten gegenüber nicht auf die Dispositionsunfähigkeit des letzteren berufen können [1]). Auch bleiben vor Veröffentlichung der Prodigalitätserklärung vollzogene Rechtsacte des Prodigus, wie z. B. Testamente desselben, völlig in Kraft [2]).

Während Dauer der Curatel sind Rechtsgeschäfte, welche der Verschwender ohne Zuziehung des Curators abschließt, nichtig, wenn sie für denselben nachtheilig sind oder nach dieser Richtung hin zweifelhafter Natur waren. Waren sie für den Prodigus offenbar vortheilhaft (worüber im Zweifel das Waisengericht als das nunmehrige Forum des für unmündig erklärten Verschwenders zu entscheiden haben wird), so sind sie für den Mitcontrahenten verbindlich [3]). Ob auch der Verschwender, resp. sein Curator in dem genannten Falle an das Rechtsgeschäft gebunden ist, erscheint nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft, muß aber wegen der Analogie der Rechtsgeschäfte der Unmündigen bejaht werden [4]). Die Curatel hat, analog der Altersvormundschaften, Rechenschaft zu legen [5]), unterliegt den gleichen Dispositionsschranken wie diese [6]), und hat sich auch in Bezug auf Amtsführung und Amtsentlassung [7]) denselben Grundsätzen zu unterwerfen. Eine Endigung der Curatel wegen Sinnesänderung des Curanden findet erst nach erneuter gerichtlicher [8]) Feststellung statt und bedarf gleichfalls einer öffentlichen Bekanntmachung [9]).

Der Curator erhält ein, von der competenten Instanz d. h.

---

1) Ebendas. Art. 510.

2) Ebendas. Art. 510. Im übrigen dürfen gerichtlich erklärte Verschwender, außer in Reval, nicht testiren. Art. 1988, Livl. B. V. O. § 1022.

3) Prov. R. III, Art. 509 a. E. Livl. B. V. O. § 971. Estl. B. V. O. § 1104. Curl. B. V. O. § 91.

4) Vgl. oben § 37, I, 2, c und unten § 107.

5) Vgl. unten § 108 L. B. V. O. § 970 a. E. Estl. B. V. O. § 1102 ff. Curl. B. V. O. § 91.

6) Vgl. unten § 108.

7) Vgl. § 104 u. 106.

8) d. h. nicht durch das Waisengericht, sondern durch das Civilgericht. Prov. R. III, Art. 511.

9) Vgl. Prov. R. III, Art. 511.

dem Waisengericht zu fixirendes Honorar, welches jedoch den jährlichen Betrag von 5% des Nettojahreseinkommens des Curanden nicht übersteigen darf. In Curland können statt dieses Jahreshonorares 2%, in Estland sogar 4% des gesammten Activvermögens des Curanden ein für allemal dem Curator zugestanden werden [1]).

II. Die Curatel über Abwesende und Verschollene. Sobald Jemand seinen Wohnort [2]) dauernd verläßt [3]), ohne einen Bevollmächtigten zu hinterlassen oder negotiorum gestores zu besitzen, ist der Civilrichter des Abwesenden verpflichtet, über das Vermögen desselben eine Curatel niederzusetzen [4]). Die Curatel hat jedoch bloß eine Vermögensverwaltung und Vermögensrepräsentation, nicht aber eine „Geschäftsführung" [5]) zu exequiren, außer „in dringenden Nothfällen" [6]), d. h. wohl außer wo das Vermögen des Abwesenden durch dessen bisherige Geschäfte in drohende Mitleidenschaft gezogen wird. Zur Inventar- und Rechenschaftslegung ist der Curator ebenso verpflichtet, wie der Vormund [7]). Nur wird hier wohl nicht das Waisengericht, sondern das den Curator instituirende Civilgericht die Controlle zu übernehmen haben. Im Uebrigen wird der curator absentis völlig die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Abwesenden zu repräsentiren, für diesen Rechtsgeschäfte abzuschließen, Processe zu führen, Ersitzungen zu vollenden und zu unterbrechen haben [8]). Ja er kann sogar für den Abwesenden

1) Prov. R. III, Art. 496.

2) Vgl. oben § 20.

3) Unter Verlassen des Wohnorts ist nicht jede zeitweilige Abwesenheit von demselben, sondern bloß eine solche Entfernung zu verstehen, welche die Vermuthung einer Aufgabe des Domicils ermöglicht.

4) Prov. R. III, Art. 517.

5) Diese im Gesetz angegebene Unterscheidung ist, da ja die Geschäftsführung einen Theil der Vermögensverwaltung bildet, nicht wohl durchzuführen. Jedenfalls müssen aber die dem negotiorum gestor gestellten Schranken, insbesondere in Bezug auf das „utiliter gestum" auch hier beobachtet werden. Vgl. unten B. V, § 346.

6) Prov. R. III, Art. 518.

7) Ebendas. Art. 519.

8) Prov. R. III, Art. 860.

eine dem letzteren angefallenen Erbschaft, gleich dem Vormunde eines Unmündigen, antreten [1]), muß dieselbe jedoch, im Falle späteren Erweises des Todes des absens, ex tunc [2]) an den dem Abwesenden nachfolgenden Erben restituiren. Eine besondere Abweichung von den sonstigen Rechtsnormen über Curatelen enthält der Satz, daß der Abwesende kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des Curators hat [3]), ein Satz, welchen die Quelle [4]) offenbar auf die bloß provisorische Natur dieser Curatel zurückführt.

Ein Ende erreicht die Curatel für Abwesende [5])

1. durch die Rückkehr oder wenigstens durch die Vermögensübernahme von Seiten des absens,

2. durch den Tod desselben,

3. durch die gerichtliche Todeserklärung, über welche bereits früher gehandelt wurde [6]).

Die Grundsätze über Disposition, Entlassung, Verantwortlichkeit und Honorar des Curators sind dieselben, wie die bei der cura prodigi erwähnten [7]), resp. (mit Ausnahme des Honorars) wie die bei der Vormundschaft zu behandelnden.

Abschnitt I.

Die directe Altersvormundschaft.

Abtheilung 1.

Die Entstehung und Aufhebung der Altersvormundschaft.

§ 100.

Der Eintritt der Vormundschaft.

1. Den Anlaß zur Bestellung einer Vormundschaft giebt nach Provincialrecht [8]) der Eintritt der Schutzbedürftigkeit der

1) Prov. R. III, Art. 401, 520. Auch hier muß somit eine Genehmigung des Gerichts zur Antretung, sowie eine Inventarserrichtung erfolgen.

2) d. h. berechnet vom Anfallstage der Erbschaft an den absens.

3) Prov. R. III, Art. 521.

4) l. 22 § 1 Dig. de reb. auct. jud. poss. (42, 5).

5) Prov. R. III, Art. 522.

6) Vgl. oben § 13 a. E.

7) Vgl. oben I, a. E.

8) Prov. R. III, Art. 267, 272.

betreffenden Personen ab. Die Altersvormundschaft findet somit ihren Anlaß in dem Wegfall der elterlichen Fürsorge für den Minorennen. Es dürfte hiernach von einer Vormundschaft für das bisherige Hauskind eigentlich nur dann die Rede sein, wenn dasselbe entweder als noch minderjähriges aus der elterlichen Gewalt entlassen wurde [1]) oder wenn beide Eltern mit dem Tode abgegangen sind. Jedoch hat das geringere Zutrauen, welches das Recht der Verwaltungsfähigkeit der Frauen überhaupt schenkt [2]), dazu geführt, daß der überlebenden Mutter in einzelnen Statutarrechten eine sog. Mitvormundschaft, besser eine Vormundschaft, beigeordnet wird [3]). Ja selbst der überlebende Vater erhält, wenn er zu einer zweiten Ehe schreiten will und daher die Interessen der Kinder erster Ehe gegenüber der zweiten Gattin und deren zu erwartenden Nachkommenschaft nicht mehr mit voller Unparteilichkeit zu vertreten geeignet erscheint, wenigstens zeitweilig eine sog. Mitvormundschaft, um die vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit den Kindern zu vollziehen [4]).

2. Das Provincialgesetzbuch faßt die Vormundschaft ursprünglich als einen Theil der elterlichen Gewalt auf und bezeichnet schon aus diesem Grunde den überlebenden Parens als natürlichen Vormund ohne weitere gerichtliche Bestätigung [5]). Nur wenn die elterliche Gewalt demselben zur Strafe entzogen war [6]), hat er auch keinen Anspruch auf Führung der Vormundschaft [7]). Im Fall einer stattgehabten Emancipation durch Er-

1) Vgl. oben § 95 a. E.

2) Vgl. oben B. I, § 17.

3) Prov. R. III, Art. 280 ff.

4) Ebendas. Art. 278.

5) Ebendas. Art. 273.

6) Art. 274 führt zwar außer der Entziehung zur Strafe auch noch andere Entziehungsgründe der elterlichen Gewalt als Ausschlußgründe der Vormundschaft des Parens an. Allein die dazu citirten Art. 226—228 des Prov. R. Th. III enthalten nur Fälle strafweiser Entziehung und der gleichfalls citirte Art. 229 ist keine Entziehung der Gewalt wider Willen der Eltern, wie Art. 274 eine solche voraussetzt.

7) Prov. R. III, Art. 274.

richtung eines selbstständigen Haushalts von Seiten eines minderjährigen Sohnes dauert einfach die über diesen Minderjährigen bereits früher [1]) bestellte fremde Vormundschaft auch nach dem Tode eines oder beider Eltern fort.

3. Der überlebende *Vater* übt auch nach dem Tode seiner Ehegattin die volle elterliche Gewalt, in welcher somit die Vormundschaft involvirt liegt, über die Kinder aus [2]). Nur im Fall einer Wiederverheirathung des Vaters muß derselbe, vor Vollzug der zweiten Ehe [3]), sich mit seinen Kindern erster Ehe vermögensrechtlich auseinandersetzen, sei es durch Abschluß eines Einkindschafts*vertrages* [4]), sei es durch Befriedigung der *gesetzlichen* erbrechtlichen Ansprüche der Kinder [5]). Zu diesem Behuf ernennt das competente Waisengericht zeitweilige Vormünder „ad actum exdivisionis", welche das Interesse der Kinder wahrzunehmen, die waisengerichtliche Bestätigung der Auseinandersetzung zu erlangen und sodann die Vormundschaft niederzulegen haben [6]). Unterläßt der Vater diese gerichtliche Auseinandersetzung, so verliert derselbe nach estländischem Landrecht und livländischem Stadtrecht sein Intestaterbrecht in den Nachlaß seiner ersten Ehefrau zu Gunsten der Kinder [7]). Doch verliert der Vater durch diese Regulirung der gegenseitigen Vermögensansprüche keine der ihm kraft Elternrechts zustehenden Befugnisse, insbesondere weder die Nutznießung noch die rechenschaftslose Verwaltung des Kinderguts [8]) und nur für das liv-

---

1) Ebendas. Art. 232. Vgl. oben § 95.

2) Prov. R. III, Art. 276.

3) Ebendas. Art. 278. Der Prediger darf die Trauung nicht früher vollziehen, als bis das waisengerichtliche Zeugniß über volle Auseinandersetzung beigebracht ist. Vgl. oben § 66 und 67.

4) Vgl. oben § 98.

5) Prov. R. III, Art. 278. Vgl. unten B. IV, § 204, 208, 212.

6) Prov. R. III, Art. 278 a. E.

7) Ebendas. Art. 2863. Für das livländische Stadtrecht tritt in diesem Fall (Art. 1834) Separirung der einzelnen Vermögensmassen ein, so daß eine Ausscheidung des Mutterguts der Vorkinder zu deren Gunsten möglich wird.

8) Prov. R. III, Art. 279.

ländische Landrecht wird eine Verpflichtung des Vaters erwähnt, in „wichtigen Fällen" den Rath der mütterlichen Verwandten der Kinder einzuziehen [1]). Doch gehört diese Bestimmung wegen Mangels jeder Commination im Uebertretungsfall zu jenen leges imperfectae [2]), an welchen namentlich das Vormundschaftsrecht der Ostseeprovinzen so reich ist.

4. Etwas mehr als der überlebende Vater wird die überlebende Mutter von dem Vormundschaftsrecht controllirt. Zwar behält auch diese nach dem Tode ihres Gatten ihre Elternrechte, in soweit dieselben die Person der Kinder tangiren [3]). Allein in allen Statutarrechten wird ihr durch das competente Waisengericht eine Controlle oder wenigstens eine Unterstützung durch einen oder mehrere dazu vom Gericht ausersehene Männer beigeordnet. Nach estländischem Landrecht und in Curland beschränkt sich diese Beiordnung auf die Ernennung eines sog. Beiraths [4]), dessen Befugnisse von dem bezüglichen Gesetz nicht weiter ausgeführt werden. Da jedoch die Mutter ausdrücklich als alleinige Vormünderin bezeichnet wird, da ferner die alte, aus der Geschlechtsvormundschaft entspringende Beirathschaft [5]) mit dieser ersteren zusammen weggefallen ist, so wird man wohl nicht irren, wenn man in diesem Beirath, analog dem Curator der unverheiratheten Frau (welcher gleichfalls Beirath genannt wird [6])) einen bloßen Rathgeber sieht, dessen Zuziehung zu den einzelnen Rechtsgeschäften nicht erforderlich ist und dessen Verantwortlichkeit sich auf die möglichen civilrechtlichen Folgen eines Rathes beschränkt [7]).

1) Ebendas. Art. 279 a. E.

2) Vgl. oben Einl. § 6. Höchstens kann hier von einem Einschreiten des Waisengerichts, nicht aber von privatrechtlichen Folgen der Uebertretung der gedachten Bestimmung die Rede sein. Die nächsten Verwandten würden in diesem Falle die berechtigten Antragsteller sein. Vgl. auch v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II, § 313 a. E.

3) Prov. R. III, Art. 280, 286.

4) Ebendas. Art. 281.

5) Vgl. hierüber v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I, § 43.

6) Prov. R. III, Art. 512.

7) Ebendas. Art. 515, 4415 ff.

Nach livländischem Landrecht erhält die Mutter sofort Mitvormünder, womöglich aus der Zahl der väterlichen Verwandten, jedoch stets durch das Waisengericht, mit welchen gemeinschaftlich nach den Grundsätzen über die ungetheilte Mitvormundschaft [1]) sie die Vermögensverwaltung zu führen hat [2]), während die Sorge für die Person der Kindern und die aus dem reinen Elternrecht fließende rechenschaftslose [3]) Nutznießung des Vermögens der Mutter allein verbleibt [4]). Nach den Stadtrechten Liv- und Estlands behält die Mutter die wirkliche Vormundschaft über die Kinder, soweit es sich um deren Vermögen und rechtliche Vertretung handelt, nur dann, wenn sie entweder testamentarische Vormünderin ist oder ihr vom Waisengericht die Tutel besonders verliehen wird [5]). Und selbst in diesem letztern Falle werden ihr ein oder zwei Mitvormünder, womöglich aus den nächsten Verwandten der Kinder, beigegeben, welche ihre Vermögensverwaltung zu controlliren und ihren Rechtsgeschäften, soweit sie über eine bloße Nutznießung hinausgehen, durch ihren Rath die volle Gültigkeit zu geben haben [6]). Die Leitung der Erziehung der Kinder und die Nutznießung des Kinderguts verbleibt übrigens der Mutter auch dann, wenn sie nicht Vormünderin ist [7]). Diese letzteren Befugnisse werden aber vom Provincialrecht als Ausflüsse des reinen Elternrechts angesehen.

---

1) Vgl. unten § 110.

2) Prov. R. III, Art. 281 a. E.

3) Dagegen sind die Mitvormünder nicht von der Verpflichtung zur Rechenschaftslegung befreit, wenngleich dieselbe sich nicht auf die Früchte des Kinderguts zu erstrecken haben wird. Vgl. auch v. Bunge, Liv- u. Estl. Privr. II, § 313, Note c a. E.

4) Prov. R. III, Art. 282.

5) Ebendas. Art. 286. Vgl. auch Zwingmann a. a. O III, 328, 333. IV, 525.

6) Prov. R. III, Art. 286. Daß es sich hier nicht um eine bloße facultative Rathgeberschaft, sondern um ein obligatorisches Requisit handelt, geht aus der Qualität der Rathgeber als Mitvormünder und der Verantwortlichkeit solcher für die Acte ihres Mitvormundes, d. h. hier der Mutter hervor. Vgl. unten § 110 und Zwingmann a. a. O. III, 298 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 286 a. E. Daher können die Mitvormünder, resp. Vormünder hier über das Vermögen und die Erziehung keine Rechenschaft legen.

Nach den Bauerrechten erhält die Mutter, wenn keine tutela testamentaria vorliegt, einen sog. Curator aus den Bauern ihrer eigenen Gemeinde durch das Waisengericht zudelegirt [1]), welcher die gleichen Verpflichtungen zu tragen hat, wie ein Mitvormund [2]). Die estländische und curländische Bauerverordnung will hier in erster Linie die väterlichen Verwandten der Kinder berücksichtigt wissen. Der „Nießbrauch" bleibt auch hier der Wittwe und nur Veräußerungen sind ihr bloß bei Zustimmung des Mitvormundes gestattet [3]).

5. In der bisher geschilderten Stellung der Mutter tritt jedoch nach allen Statutarrechten eine wesentliche Veränderung ein, sobald die Mutter zur zweiten Ehe schreitet. In diesem Falle läßt ihr bloß das estländische Landrecht die Vormundschaft und auch dieses ordnet, zum Zweck der nothwendigen Vermögensauseinandersetzung eine eigene interimistische Vormundschaft ad actum exdivisionis an, welche, unter Bestätigung des Landwaisengerichts, diese Regulirung zu vollziehen und dann wieder abzutreten hat [4]). Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift zieht hier dieselbe Rechtsfolge nach sich, welche auch für den zur zweiten Ehe schreitenden Vater festgesetzt war, Verlust des Intestaterbrechts in den Nachlaß des Ehegatten zu Gunsten der Kinder [5]). Die Nutznießung des Kinderguts bleibt übrigens der Mutter [6]), nach geschehener Auseinandersetzung, auch während der zweiten Ehe bis zur Großjährigkeit der einzelnen [7]) Kinder.

Strenger als vom estländischen Landrecht wird die sich wiederverehelichende Mutter vom livländischen Landrecht

---

1) Livl. B. V. O. § 959. Estl. B. V. O. § 1086. Curl. B. V. O. § 81.

2) Livl. B. V. O. § 967. Estl. B. V. O. § 1087. Curl. B. V. O. § 81.

3) Livl. B. V. O. § 1087. Curl. B. V. O. § 81.

4) Prov. R. III, Art. 283. Der oben (S. 506) genannte Beirath bleibt dagegen der Mutter auch nach Auflösung der Interimsvormundschaft.

5) Prov. R. III, Art. 2863. Doch geht der Wittwe nur ihr wirkliches Erbrecht, nicht ihr Illatenanspruch verloren. Vgl. unten B. IV, § 293 I d.

6) Prov. R. III, Art. 283 a. E.

7) Zwar spricht das Gesetz es hier nicht ausdrücklich aus, daß jedes einzelne Kind den Anspruch auf Auskehrung seines Antheils mit der Großjährigkeit

und curländischem Recht behandelt. Hier verliert dieselbe mit dem Eintritt in die neue Ehe ihre vormundschaftlichen Befugnisse und kann sie nur dann wieder antreten, wenn sie auch aus der zweiten Ehe als kinderlose Wittwe ausgeschieden ist. Den Kindern werden hier andere Vormünder beigeordnet, unter deren Mitwirkung die Regulirung des väterlichen Nachlasses stattfindet, wobei die Antheile der Kinder regelmäßig, im Gegensatz zum estländischen Landrecht [1]), direct ausgezahlt werden müssen und nur ausnahmsweise als durch bloße Cautionsleistung genügend gesichert erscheinen [2]). Die Nutznießung der ausgezahlten Antheile wird hier daher der Mutter entzogen und kann ihr nur im Fall einer besonderen Vereinbarung mit den Vormündern verbleiben, um die Kosten der Erziehung und Alimentation der etwa bei der Mutter verbliebenen Kinder zu decken [3]). Denn das Recht der Erziehung und Alimentirung steht regelmäßig der Mutter auch nach Abschluß der zweiten Ehe zu. Deßgleichen kann sie die Vermögensverwaltung der Vormünder controlliren, somit Einsicht in die bezüglichen Documente verlangen und etwaige Klagen gegen dieselben vor dem Waisengericht anstellen. Auch die Verpflichtung, in „wichtigen Angelegenheiten" das Gutachten der Mutter einzuziehen und möglichst zu berücksichtigen, wird von den Gesetzen den Vormündern auferlegt [4]), eine Bestimmung von nicht genügend begrenzter Tragweite.

---

erlangt, allein dieser Satz beruht hier auf allgemeinem Recht der großjährigen Kinder. Art. 236, 1742.

1) Prov. R. III, Art. 1732. Vgl. unten B. IV, § 199 u. 203.

2) Zwar redet der Art. 284 von „Auskehrung oder Sicherstellung". Allein, wenn man die directe Theilungsvorschrift der Art. 1722 u. 1775 für Livland und Curland berücksichtigt, wird man den Fall einer bloßen Sicherstellung der Kinderantheile nur dann gestatten können, wenn Kinder, Vormundschaft und Waisengericht ausdrücklich auf Auskehrung verzichten.

3) Prov. R. III, Art. 285. Hier wird ganz allgemein von einer Vereinbarung über Kostendeckung geredet, woraus wohl die Disposition der Vormundschaft über die Kindesantheile zu diesem Zweck hervorgehen dürfte, da Vormünder nicht verpflichtet sind ex propriis beizusteuern. Prov. R. III, Art. 350.

4) Prov. R. III, Art. 285 a. E.

Die Stadtrechte Liv- und Estlands entziehen gleichfalls der sich wiederverheirathenden Mutter die Vormundschaft, begnügen sich aber mit bloßer Sicherstellung der Kinderantheile und lassen der Mutter, neben der Erziehung und der Pflicht für den Unterhalt der Kinder, auch den Nießbrauch der Kinderantheile bis zu deren Großjährigkeit [1]).

Die Bauerverordnungen, wenigstens die livländische [2]) und estländische [3]) verlangen völlige Abtheilung der Kinder im Fall der Wiederverehelichung der Mutter. Ueber die Frage einer Fortdauer der Vormundschaft der Mutter schweigen dieselben. Es erscheint jedoch richtiger diese Frage zu verneinen, da die Bauerrechte schon früher vor der zweiten Ehe [4]) eine eigene Vormundschaft durch Dritte angeordnet und dadurch eine strengere Controlle der Mutter eingeführt haben. Die curländische Bauerverordnung erwähnt der Wiederverehelichung der Mutter in ihrer Bedeutung für das Vormundschaftsrecht garnicht und läßt demgemäß der gesetzlichen Anwendung des curländischen Landrechts freien Spielraum.

Jedenfalls ist die Vormundschaftsübernahme durch die Mutter in allen Statutarrechten von dem freien Willen derselben abhängig [5]). Die Tutel über Adoptivkinder des verstorbenen Ehemanns kann sie nicht führen [6]), wohl aber über ihre eigenen Adoptivkinder (aus der Zeit vor der Ehe) resp. über die von ihr und ihrem Ehemann gemeinschaftlich Adoptirten [7]).

6. Gelangt die Altersvormundschaft nicht an den über-

---

1) Ebendas. Art. 287.

2) Livl. B. V. O. § 985.

3) Estl. B. V. O. § 1068.

4) Vgl. oben S. 508 a. A.

5) Prov. R. III, Art. 280 („wenn sie will"). Der Vater dagegen kann sich der Vormundschaft nicht entziehen Art. 275.

6) Prov. R. III, Art. 288. Vgl. oben § 94, III.

7) Es geht dies aus dem Erwerbe der elterlichen Gewalt über die Adoptivkinder (Art. 187), hervor, welche als das umfassendere Recht auch die Vormundschaft mit umfaßt.

lebenden Parens, sei es, weil keiner vorhanden ist oder der vorhandene die Tutel nicht antritt, so sind überall, außer nach livländischem Landrecht [1]), zuerst die Großväter des Minorennen, unter einander als Mitvormünder [2]), und in Ermangelung eines Großvaters die Großmütter derselben zur Vormundschaft berufen und zwar mit denselben Befugnissen, welche in den einzelnen Statutarrechten dem Vater oder der Mutter gewährt werden [3]). Selbst die besonderen Folgen der Wiederverheirathung der Mutter, in soweit dadurch das Vermögen der Kinder tangirt wird, müssen auch auf die Großmutter, wenigstens in Curland und Estland ausgedehnt und damit derselben sogar die Nutznießung des Kindervermögens, welche eigentlich bloß der elterlichen Gewalt entsprang, gewährt werden [4]).

7. Auch das Provincialrecht erkannt, gleich dem römischen Recht, ein Recht bestimmter Personen an, Vormünder durch Testament zu creiren. Insbesondere sind es die Eltern, und in deren Ermangelung die Großeltern, welche diese Befugniß auszuüben berechtigt sind [5]). Jedoch erkennt nur das curländische Recht dieses Recht in dem gleichen Maaße an, wie das römische Recht, indem es von jeder gerichtlichen Bestätigung absieht [6]). Dagegen verlangen die Stadtrechte Liv- und Estlands und das livländische Landrecht für alle testamentarischen Vormünder richterliche Bestätigung nach vorausgegangener gerichtlichen Cognition der Tauglichkeit, so daß kaum ein Unterschied zwischen dieser Art der testamentarischen und der eigentlichen

---

1) Prov. R. III, Art. 289, Anmerkung. Im livländischen Landrecht genießen die Großeltern nur das Recht, bei der Dativtutel (s. weiter unten im Text) gleich den übrigen Verwandten der Pupillen besonders berücksichtigt zu werden.

2) Wenigstens ist von einer Rangordnung zwischen den Großvätern unter einander im Gesetz nicht die Rede.

3) Prov. R. III, Art. 289 a. E.

4) Prov. R. III, Art. 427, Anmerkung.

5) Ebendas. Art. 290, 292. Ob das Kind in der elterlichen Gewalt des Testators steht ist gleichgültig. Nur darf es noch keinen andern gerichtlich bestätigten Vormund haben.

6) Ebendas. Art. 293 a. E.

Dativtutel hervortritt [1]). Das estländische Landrecht läßt sich an einer bloß formalen gerichtlichen Anerkennung des vom Vater oder Großvater testamentarisch ernannten Vormundes ohne Cognition und Prüfung genügen, während die testamentarischen Ernennungen der Mutter und Großmutter auch hier der besonderen Bestätigung bedürfen [2]). Uebrigens bedarf es für den Vater oder die Mutter gar keines eigentlichen Testaments — es genügt vielmehr der Nachweis der bestimmten Absicht derselben ihren Kindern gewisse Personen zu Vormündern zu verordnen, um dieser Absicht Rechtsbestand zu schaffen [3]). Daher bleiben auch die in ungültigen Testamenten ernannten Vormundschaften bestehen, insofern die Authenticität der Testamente nur fest steht und der Wille des Testators in Bezug auf die Vormundschaftsernennung nicht mit inneren Mängeln behaftet ist [4]).

Neben den Eltern und Großeltern sind es alle diejenigen, welche durch letztwillige Verfügung (einerlei ob Testament, Legat, Schenkung auf den Todesfall oder Erbvertrag) oder durch negotium inter vivos dem Minorennen Etwas hinterlassen, resp. zugewendet haben, denen es gestattet wird eine testamentarische Vormundschaft über denselben anzuordnen [5]). Doch wird auch dieses Recht durch das Erforderniß der richterlichen Prüfung und Bestätigung wesentlich abgeschwächt.

Was das Verhältniß des testamentarischen Vormundes zu den gesetzlich zur Tutel berufenen Ascendenten betrifft, so geht der vom Vater ernannte Vormund selbst

---

1) Prov. R. III, Art. 293 a. A. Vgl. u. A. Roth a. a. O. I, S. 490 ff. Sächs. Gesetzbuch § 1886 und Siebenhaar u. Siegmann zu dieser Stelle (a. a. O. III, S. 180).

2) Ebendas. Art. 293.

3) Ebendas. Art. 291. Das gemeine Recht verlangt bekanntlich stets ein Testament oder codicilli testamento confirmati.

4) Es gilt dieser Satz nicht bloß für Liv- und Estland, wo Testamente überhaupt leichter erhalten werden (vgl. unten B. IV, § 233 u. 240) sondern auch für Curland.

5) Prov. R. III, Art. 294.

der Mutter vor [1]). In Bezug auf den von der Mutter ernannten Vormund und dessen Verhältniß zu etwa vorhandenen Großeltern geben die Gesetze keine directe Auskunft. Doch muß aus der Thatsache der Gleichwerthigkeit des Mutterrechts mit dem des Vaters [2]) wohl auf eine entsprechende Bevorzugung des mütterlichen Willens vor der tutela legitima der Großeltern geschlossen werden. Der von den Großeltern ernannte Vormund kann jedenfalls nicht die Eltern selbst aus der Tutel verdrängen, eben weil bei diesen letztern die Tutel bloß Ausfluß der elterlichen Gewalt ist. Ist der Tutor bloß vom Großvater creirt und eine Großmutter am Leben, so kann wohl nur nach estländischem Landrecht von einer Bevorzugung des großväterlichen Willens die Rede sein, weil nur hier [3]) der Großvater der Großmutter gegenüber begünstigt wird. In den übrigen Statutarrechten wird der Großvater nicht befugt erscheinen, durch seine Willensäußerung das selbstständige Recht der Großmutter [4]) auf Tutelübernahme zu alteriren. In Bezug auf testamentarische Vormundschaftsernennungen durch dritte Personen wird dieser Rangstreit nicht von practischer Tragweite sein, weil hier stets richterliche Bestätigung und Beprüfung erforderlich ist.

8. Liegt weder ein gesetzlicher noch ein testamentarischer Anspruch auf Erlangung der Tutel vor, so tritt eine *obrigkeitliche* Bestellung der Vormundschaft ein. Dieselbe bildet, da auch die Blutsverwandten und die testamentarischen Vormünder sich der Beprüfung der Obrigkeit regelmäßig zu unterwerfen haben, den *gewöhnlichen* Fall der Berufung zur Tutel. Doch muß regelmäßig derselben eine petitio tutoris durch

1) Prov. R. III, Art. 296. Die eigentlichen *Elternrechte* der Mutter werden jedoch selbstverständlich hierdurch nicht gekränkt. (Vgl. oben B. II, § 93).

2) Vgl. oben § 93.

3) Prov. R. III, Art. 293. Wo die testamentarischen Vormünder noch der gerichtlichen Bestätigung bedürfen, wie dies z. B. bei der testamentarischen Berufung durch die Großmutter auch nach estländischem Landrecht der Fall ist, kann das Waisengericht jedenfalls *frei* zwischen tutela testamentaria und legitima wählen.

4) d. h. wo ein solches existirt. Im livl. Landrecht hat weder Goßvater noch Großmutter einen derartigen Anspruch. Vgl. oben S. 511 a. E.

die nächsten Verwandten der Minorennen [1]) oder, wenn keine Verwandten vorhanden sind, eine Anzeige der Sachlage durch fremde Personen vorausgegangen sein [2]). In erster Linie erscheinen zu dieser Vormundschafts*erbittung* die Mutter und Großmutter, falls sie die Tutel nicht selbst haben antreten wollen, und sodann die übrigen Verwandten nicht nach Gradesnähe, sondern je nach der Nähe zur Intestaterbschaft des Minorennen [3]) verpflichtet. Die Frist für die petitio tutoris läuft nach estländischem Landrecht drei Monate, nach estländischem Stadtrecht einen Monat, nach livländischem Stadtrecht vierzehn Tage, nach den Rechten Mitaus, Bauskes und Friedrichstadts Jahr und Tag, nach dem Rechte des übrigen Curlands, nach livländischem Landrecht und in Narva ein Jahr, überall gerechnet vom Eintreten der Vormundschaftsvacanz, d. h. vom Tode des Vaters bei Nichtvorhandensein einer tutela legitima oder testamentaria resp. vom Moment des Wegfalls einer solchen [4]). Versäumen die Verpflichteten die Erbittung der Vormundschaft, so tritt der Verlust der Intestaterbberechtigung gegenüber dem Nachlaß des Minorennen als Strafe ein, jedoch nur nach estländischem Landrecht unbedingt, in den übrigen Rechtsgebieten (mit Ausnahme von Mitau, Bauske und Friedrichstadt) nur falls die Minorennen als solche versterben, in Mitau, Bauske und Friedrichstadt endlich für die Mutter nur dann, wenn ein Kind „nach Jahr und Tag" sterben sollte, in welchem Falle ihr Erbtheil an dessen Gut zu Gunsten der anderen Kinder [5]) verloren geht. Die übrigen Verwandten werden somit auch in diesen letztgenannten Städten mit dem allgemeinen gesetzlichen Erbrechtsverlust bedroht

1) Prov. R. III, Art. 298.

2) Ebendas. Art. 306 a. E. Doch darf und muß in Ermangelung eines sonstigen Interessenten oder bei fehlender Anzeige das Waisengericht auch von sich aus die Vormundschaft ernennen. Prov. R. III, Art. 457.

3) Prov. R. III, Art. 301. Daher ist z. B. in Narva die Parentelordnung auch in Bezug auf die Verpflichtung zur petitio tutoris maßgebend.

4) Prov. R. III, Art. 299.

5) Es geht aus dem ganzen Zusammenhang (wie namentlich der Nichterwähnung der Descendenten der Kinder, sowie der Frist „nach Jahr und Tag")

sein [1]). Jedoch fällt überall diese ganze Androhung fort, wenn der Minorenne ganz vermögenslos ist, wenn unverschuldete Umstände (z. B. legale Abwesenheit[2])) die Erbittung verhinderten, wenn der verpflichtete Verwandte selbst minderjährig ist, sowie „wenn grade die Nichtbestellung eines Vormundes einen beträchtlichen Vermögensvortheil für den Minorennen verspricht" [3]). Dieser letzte, dem römischen Recht entnommene Fall, welcher eine Erbeinsetzung des Pupillen durch einen Dritten sub conditione der Vormundslosigkeit zur Voraussetzung hat [4]), darf wohl bei der Unzulässigkeit dieser Condition als unpractisch angesehen werden.

9. Ist die Erbittung einer Vormundschaft von Seiten der competenten Personen erfolgt, so ist es Sache des Waisengerichts, nunmehr die Vormundschaft zu constituiren. Dasselbe ist in Wirklichkeit in Bezug auf die Auswahl der Vormünder so gut wie ungebunden. Zwar setzt die Provincialgesetzgebung die Berufung der nächsten Verwandten in Livland [5]), von Verwandten überhaupt in Estland und Curland [6]) voraus. Allein da das Gericht ausdrücklich die „Tüchtigen" aussuchen und im Fall diese Eigenschaft nach richterlichem Ermessen fehlen sollte, weiter greifen darf [7]), ja ausdrücklich verpflichtet wird, eventuell auch fremden Personen die Tutel zu übertragen [8]), so kann in der Nennung der Blutsverwandten nur eine allgemeine Instruction an die Waisenbehörden gesehen werden, ceteris paribus die Verwandten zu bevorzugen. Auch bindet sich die Praxis keineswegs an diese Vorschrift.

---

hervor, daß auch hier nur an ein Versterben während der Unmündigkeit gedacht worden ist.

1) Prov. R. III, Art. 2864.

2) Vgl. oben § 19.

3) Prov. R. III, Art. 2865.

4) l. 2 § 44 Dig. ad. S. C. um Tertullianum (38, 17).

5) Prov. R. III, Art. 300.

6) Prov. R. III, Art. 303. In Curland haben die Verwandten väterlicher Seite den Vorzug ceteris paribus.

7) Prov. R. III, Art. 302 ff. In Bezug auf die Requisite der Tüchtigkeit vgl. übrigens unten § 101. S. auch Zwingmann a. a. O. VIII, 1511.

8) Ebendas. Art. 304. Vgl. u. A. auch Roth a. a. O. I, S. 494 ff.

10. Ohne wirkliche Berufung durch Gesetz, Testament oder Obrigkeit darf sich Niemand vormundschaftliche Befugnisse anmaßen [1]), wenn er sich nicht der Nichtigkeit seiner als protutor vollzogener Rechtshandlungen und dem Anspruch auf Schadensersatz aussetzen will. Eine Analogie der Haftung und Verantwortlichkeit des wahren Vormundes für diesen Fall, eine protutelae actio [2]), wird somit in der Provincialgesetzgebung nicht anerkannt.

11. Den nächsten Angehörigen der Minorennen und, in Ermangelung solcher, auch fremden Personen ist eine vorläufige Sicherstellung des Nachlasses, insbesondere ein Aufbewahren desselben bis zur sofort nach der Anzeige eintretenden gerichtlichen Inventur gestattet [3]). Doch wird ihre Haftung für diese Handlungen dem civilrechtlichen Rechtsgeschäft entsprechen, das sie in casu eingegangen sind, z. B. der negotiorum gestio, dem depositum u. s. w.

§ 101.

Die Fähigkeit zur Vormundschaft.

Wie im gemeinen Recht, so werden auch in der Provincialgesetzgebung diejenigen Personen, welche als zur Uebernahme der Vormundschaft nicht befähigt erachtet werden, scharf von denjenigen unterschieden, welche zwar zur Uebernahme der Tutel *fähig*, aber nicht *verpflichtet* erscheinen [4]). Dagegen findet sich der von einigen Schriftstellern [5]) festgehaltene Unterschied zwischen einer bloßen *Untauglichkeit* der in Frage stehenden Person, welche dem Ermessen der Waisenbehörde mehr Spielraum lassen würde, und einer totalen *Unfähigkeit*, welche

---

1) Ebendas. Art. 306.

2) Vgl. u. A. *Windscheid* a. a. O. II, S. 614. Der Protutor haftet somit im Provincialrecht nicht bloß für diligentia, quam in suis rebus, sondern für omnis culpa.

3) Prov. R. III, Art. 306 a. E.

4) Vgl. unten § 102.

5) z. B. von *Windscheid*, a. a. O. II, S. 583 ff.

auch die Behörde binden würde, in den Gesetzen wenigstens nicht direct ausgesprochen. Wohl aber finden wir gewisse Categorien von Personen als schlechthin von der Tutel ausgeschlossene bezeichnet, sei es von jeder Vormundschaft (absolut unfähige[1]), sei es von einer bestimmten, gerade in Frage kommenden (relativ unfähige)[2] — und neben diesen besonders genannten Classen eine Reihe von Instructionen an die Waisenbehörde, nach welchem Maßstabe sie unter den Vormundschaftsfähigen die geeignete Auswahl treffen solle. Daher werden auch wir die Unfähigkeitsgründe von den bloßen Prüfungsinstructionen zu unterscheiden haben.

I. Unfähigkeitsgründe.

1. Absolut unfähig zu jeder Vormundschaft sind folgende Classen von Personen:

a) Minderjährige, nach estländischem Landrecht sogar alle Personen, welche noch nicht das 25. Lebensjahr überschritten haben. Selbst wenn der Minderjährige durch Testament zur Vormundschaft berufen ist, muß bis zur Erreichung der Volljährigkeit ein sog. Interimsvormund bestellt werden[3]. Dasselbe muß wohl, in Grundlage des Art. 305, auch dann geschehen, wenn der überlebende Parens, welcher zugleich Vormund wird, noch selbst minderjährig ist. Denn wenngleich die übrigen Befugnisse der elterlichen Gewalt nicht durch Volljährigkeit bedingt sind, so ist dies jedenfalls in Bezug auf die Führung der Vormundschaft der Fall[4]. Ob Personen, welchen durch venia aetatis die Volljährigkeit verliehen worden ist, Vormünder werden können, dürfte Angesichts der strengen Betonung der wirklichen Altersgrenze sowohl im römischen[5] als im Pro-

1) Prov. R. III, Art. 314 ff.

2) Ebendas. Art. 324 ff.

3) Prov. R. III, Art. 314, 305.

4) Sonst würde die Absurdität entstehen, daß ein Pupille selbst Vormund wäre. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 328. Die minderjährige Wittwe ist daher gleichfalls nicht Vormund ihrer Kinder.

5) l. 5, Cod. de legit. tut. (V, 30) „antequam quintum et vicesimum suae aetatis annum impleat".

vincialrecht [1]), sowie Angesichts der gemeinrechtlichen Vorschrift, welche im Zweifel bei Fixirung der Volljährigkeit als eines Termins die venia aetatis nicht berücksichtigt sehen will [2]), richtiger verneint werden.

b) Kränkliche (personae debiles), d. h. Personen, welchen ihr körperlicher Zustand die Besorgung ihrer eigenen Geschäfte unmöglich macht [3]), wie z. B. Bettlägerige, Altersschwache u. s. w. Ebenso sind Blinde, Taube, Stumme und Geisteskranke tutelunfähig. Aus der Zahl der letzteren ist nur der eigentliche Wahnsinnige [4]) insofern begünstigt, als für einen solchen, falls er testamentarisch zum Vormunde ernannt worden ist, ein Interimsvormund bis zu seiner Genesung die Tutel verwaltet.

c) Gerichtlich erklärte Verschwender [5]).

d) Frauenspersonen mit Ausnahme der Mutter und Großmutter des Pupillen [6]).

e) Personen, welche nicht in der russischen Unterthanenschaft stehen. Doch ziehen hier die einzelnen Statutarrechte noch engere Schranken. Die Landrechte verlangen „womöglich" Domicil des Vormunds in derselben Stadt oder demselben Gerichtsbezirk [7]) mit dem Pupillen und befreien hiervon nur den von den Eltern testamentarisch verordneten Vormund oder den gesetzlich berufenen nächsten Blutsverwandten, welche letzteren Personen sich übrigens in diesem Fall der Gerichtsbarkeit der Waisenbehörde in Bezug auf die Vormundschaft unter-

1) Prov. R. III, Art. 314. Insbesondere spricht auch die Analogie des estländischen Landrechts dafür, welche nicht die Volljährigkeit, sondern die Erreichung des 25. Lebensjahres zum Requisit der Tutelfähigkeit macht, also durch eine etwaige venia aetatis nicht tangirt wird.

2) l. 4, Cod. de his. qui veniam (II, 45).

3) Prov. R. III, Art. 315.

4) Vgl. oben § 16 P. 2.

5) Prov. R. III, Art. 316.

6) Ebendas. Art. 317. Ein besonderer Verzicht auf die sog. weiblichen Rechtswohlthaten ist auch für die Mutter und Großmutter nicht vorgeschrieben.

7) Unter Gerichtsbezirk ist hier wohl Bezirk der Waisenbehörde erster Instanz zu verstehen.

werfen müssen. Noch strenger lauten die Verordnungen des liv- und estländischen Stadtrechts, welche stets das Bürgerrecht sowie das Domicil in der Stadt und die Unterwerfung unter die städtische Gerichtsbarkeit vom Tutor verlangen und nur bei Immobilienbesitzern, welche durch feierlichen Handschlag der exceptio fori incompetentis entsagt haben, eine Ausnahme gestatten [1]).

f) Personen, welche durch Strafurtheil zum Verlust irgend welcher Rechte condemnirt worden sind [2]). Vater und Mutter werden jedoch, da ihre Familienrechte nur durch die Verurtheilung zum Verlust aller Standesrechte betroffen werden [3]) auch in ihren vormundschaftlichen Befugnissen durch geringere Strafurtheile nicht tangirt.

g) Schon einmal wegen schlechter Verwaltung removirte [4]) Vormünder [5]).

h) Personen, welche in Schulden vertieft und gänzlich verarmt sind [6]), wobei die Grenzen dieses Unfähigkeitsgrundes dem richterlichen Ermessen überlassen sind.

i) Protestantische Prediger, wenn sie nicht die Genehmigung ihres Consistoriums zur Tutelübernahme erlangt haben [7]). Auch hier wird der überlebende Vater nicht tangirt.

k) Advocaten nach estländischem Stadtrecht, falls sie nicht die Genehmigung ihrer vorgesetzten (d. h. hier ihrer Anstellungs-) Behörde erlangt haben oder falls sie nicht die nächsten Blutsverwandten der Pupillen sind [8]).

2. Relativ unfähig sind:

a) Die durch Testament der Eltern, eventuell der Groß-

---

1) Prov. R. III, Art. 318. Die Praxis sieht in neuerer Zeit von dem Requisit des Bürgerrechts häufig ab.
2) Prov. R. III, Art. 319.
3) Vgl. oben § 95.
4) Vgl. unten § 104.
5) Prov. R. III, Art. 320.
6) Ebendas. Art. 321. Der Banquerott gehört ohne Zweifel hierher.
7) Prov. R. III, Art. 322.
8) Prov. R. III, Art. 323.

eltern, Ausgeschlossenen [1]). Auch die Mutter kann durch das Testament des Vaters von der Vormundschaft, nicht aber von ihren sonstigen elterlichen Befugnissen excludirt werden.

b) Die sich zur Vormundschaft Drängenden [2]). Ein bloßes Anerbieten, Vormund zu werden, kann jedoch wohl nicht als unter diese Categorie fallend angesehen werden. Vielmehr werden hier nach den Quellen [3]) regelmäßig nur solche Personen verstanden, welche sich unbefugtermaaßen in die Führung der Vormundschaft gemischt haben.

c) Diejenigen, welche mit dem Vater oder der Mutter der Minorennen in Feindschaft gelebt haben [4]). Zum Begriff der Feindschaft genügt aber nicht eine bloß vorübergehende Erkaltung der Beziehungen, ein unmotivirtes Mißwollen, ein gelegentlicher Streit, indem darunter vielmehr ein wirklicher dauernder und gegenseitiger Haß zu verstehen ist [5]).

d) Diejenigen, welche einen „bedeutenden" Proceß mit den Minorennen oder deren Eltern führen oder geführt haben oder zu führen beabsichtigen, solange die Sache nicht durch Urtheil oder Vergleich erledigt ist [6]). Wann ein Rechtsstreit als bedeutend zu betrachten ist, hängt vom richterlichen Ermessen ab, welches sich von dem Grade des Einflusses des Processes auf Vermögen und Gemüth der Parteien leiten lassen wird.

Andere Unfähigkeitsgründe als die genannten werden vom Gesetz nicht namhaft gemacht. Da die tiefer unten zu erörternden Instructionen an die Waisenbehörde eine weitere Controlle der zu Ernennenden einführen, so ist von einer weiteren Ausdehnung der Unfähigkeit wohl mit Recht Abstand genommen

1) Ebendas. Art. 324. Selbstverständlich kommt das Testament von Großeltern nur in Frage, wenn keine Eltern da sind.

2) Prov. R. III, Art. 325.

3) Vgl. bes. Schwed. Vormünderordnung vom 17. März 1669, § 14.

4) Prov. R. III, Art. 326.

5) Estl. R. u. Livl. R. B. II, Tit. 9, Art. 10 P. 5 „in schwerem Widerwillen".

6) Prov. R. III, Art. 327. Dagegen schließt ein Obligationsverhältniß zwischen Vormund und Mündel nach Provincialrecht die Tutel nicht aus.

werden. Jedenfalls aber wirkt das Eintreten eines Unfähigkeitsgrundes nicht bloß excludirend auf eine angetragene, sondern auch ipso jure aufhebend auf eine bereits angetretene Tutel [1]).

II. Instructionen der Waisenbehörde bei Auswahl des Vormundes. Abgesehen von der Prüfung der soeben erörterten Fähigkeit zur Vormundschaft [2]) soll sich die anstellende Behörde noch von nachstehenden Gesichtspunkten leiten lassen.

Allem zuvor muß der Vormund von tadellosem Wandel [3]) und ein guter Hausvater [4]) sein. Nicht bloß die eigentlichen personae turpes sind hiernach zurückzuweisen, sondern auch solche Individuen, welche in ihrer Lebensführung einen wesentlichen sittlichen Makel aufweisen [5]), ohne dabei der gesellschaftlichen Ächtung zu verfallen. Hiernächst soll Gleichheit des Standes und der Herkunft gegenüber dem Minorennen berücksichtigt werden, wenn auch durch diese Vorschrift die Tutel der nächsten Verwandten nicht tangirt wird [6]). Dann soll der Vormund Vermögen haben, womöglich nicht weniger als der Pupille. Auch Grundbesitz ist wünschenswerth. Ueberhaupt ist die Waisenbehörde verpflichtet, solche Personen von der Tutel fernzuhalten, von deren Verwaltung ein Nachtheil für Vermögen oder Person der Minorennen zu befürchten wäre [7]).

Alle diese Vorschriften haben bloß den Character von Verwaltungsinstructionen, nicht von Rechtssätzen. Ihre Nichtbefol-

---

1) Ebendas. Art. 328.

2) Ebendas. Art. 309. Gegen das die Unfähigkeit aussprechende Urtheil dürfte in Analogie des Art. 335 Appellation zulässig sein.

3) Prov. R. III, Art. 310. Vgl. bes. auch d. Schwed. Vormünderordnung von 1669, § 15, P. 5 a. E.

4) Vgl. bes. Estl. R. u. L. R. B. II, Tit. 9, Art. 10, P. 4. „Die ihrem eigenen Hause nicht wissen vorzustehen".

5) z. B. in außerehelichen Geschlechtsverhältnissen leben, stark dem Spiel ergeben sind u. s. w.

6) Prov. R. III, Art. 311.

7) Ebendas. Art. 312 u. 313.

gung kann daher auch niemals rechtliche Nichtigkeit des bezüglichen Acts, sondern höchstens amtliche Beahndungen durch die Oberbehörde und Schadensersatzansprüche der Mündel gegen das Waisengericht hervorrufen. Zudem trägt die juristische Unbestimmtheit der hier angeführten Categorien dazu bei, die etwaige rechtliche Tragweite dieser Sätze abzuschwächen.

§ 102.

Die Berufung zur Vormundschaft.

Hat eine ordnungsmäßige Berufung zur Vormundschaft durch Testament, Gesetz oder Richter stattgefunden, so kann sich regelmäßig Niemand von ihr lossagen. Denn die Vormundschaft ist seit Alters [1]) auch in den Ostseeprovinzen als munus publicum aufgefaßt worden, welchem sich Niemand ohne gesetzlichen Grund entziehen kann [2]) und nur für die Mutter und Großmutter des Pupillen finden die oben [3]) erwähnten Ausnahmen statt. Doch giebt es auch im Provincialrecht, entsprechend der Theorie des gemeinen Rechts, eine Reihe von Ablehnungsgründen (excusationes), welche es dem freien Willen [4]) des Betroffenen anheim stellen, die angetragene Vormundschaft anzunehmen oder nicht. Diese Gründe sind nach der gegenwärtigen Gesetzgebung [5]) folgende:

1. Oeffentlicher Staats-, Landes- oder Stadtdienst, wenn sich mit demselben die Mühe der Vormundschaft nicht wohl vereinigen läßt. Es ist somit auch hier dem richterlichen Ermessen Spielraum gelassen worden. Unter Landesdienst ist hier, wie die citirten Quellen [6]) erweisen, nicht bloß

1) Vgl. bes. Dabelow, Geist der schwed. Vormündung S. 51 ff.

2) Prov. R. III, Art. 329.

3) Vgl. § 100.

4) Die römische Unterscheidung zwischen excusationes voluntariae und necessariae ist im Provincialrecht nicht anerkannt, da die letzteren einfach den Unfähigkeitsgründen angereiht sind. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 583, Note 1.

5) Prov. R. III, Art. 330.

6) Eſtl. R. u. L. R. II, 10, § 2. Schwed. Vorm. Ordn. v. 1669 § 32, P. I. Livl. B. V. O. § 98.

der Dienst in Wahlposten des Landtages oder der Kreise und Kirchspiele, sondern auch in Wahlposten der Bauerschaft zu verstehen.

2. Unkunde des Lesens und Schreibens. Da hier Lesen und Schreiben copulativ gestellt sind, auch die bezogenen gemeinrechtlichen Quellen [1]) bloß Geschäftserfahrung voraussetzen, wird die Unkenntniß in bloß einem der hier vorgeführten Wissenszwecke nicht als absolut zwingende Excusation genügen. Die Bauerverordnungen schalten hier ein „wo möglich" ein [2]).

3. Ein Alter von mehr als 60, in Curland von mehr als 70 Jahren.

4. Die Verwaltung bereits einer anderen schwierigen Vormundschaft oder von drei Vormundschaften überhaupt.

5. Eigene zahlreiche Familie, besonders wenn sie aus mehreren Ehen stammt. Nach der livländischen Bauerverordnung [3]) genügt hier das Vorhandensein von mehr als 5 Kindern.

6. Armuth und Dürftigkeit. Die Unterscheidung zwischen diesem Excusationsgrunde und dem in § 101, I, 1, h angeführten Unfähigkeitsgrunde der gänzlichen Verarmung ist dem Ermessen der Waisenbehörde überlassen.

7. Kränklichkeit. Hier ist ein chronisches Leiden, welches die Ausübung der Vormundschaft bloß erschwert, zu verstehen, nicht eine debilitas im gemeinrechtlichen Sinn, welche die völlige Unmöglichkeit der Geschäftsverwaltung voraussetzt, und daher zu den Unfähigkeitsgründen zählt (§ 101, I, 1, b).

8. Verlegung des Wohnorts in einen anderen Gerichtsbezirk. Dieselbe kann auch als erst bevorstehende dem Gericht behufs Vermeidung eines intervallum angezeigt werden,

---

1) l. 6, § 19 Dig. de excus. (27, 1) in fine.

2) Die älteren Redactionen der Bauerverordnungen verlangen „womöglich" Kenntniß des Schreibens. Livl. B. V. O. v. 1819 § 373. Estl. B. V. O. v. 1819 § 113. Vgl. auch die Estl. B. V. O. von 1856 § 1083.

3) Livl. B. V. O. § 958. Auch die gemeinrechtliche Praxis ist für die Zahl 5. Vgl. Glück, Pandectencommentar XXXI, S. 224.

wirkt aber eine Befreiung nur unter der Voraussetzung des wirklich stattfindenden Domicilwechsels.

9. Längere *Abwesenheit* außerhalb des Gerichtsbezirks in öffentlichen Geschäften [1]).

10. Nach livländischem Landrecht ein *Alter* unter 25 Jahren (welches nach estländischem Landrecht einen vollen Unfähigkeitsgrund enthielt [2])).

Die hier genannten Befreiungsgründe sind jedoch nur Rechts*wohlthaten* für den berufenen Vormund und können daher durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht, wie namentlich durch einredelosen Antritt der Vormundschaft, fallen gelassen werden [3]). Tritt jedoch einer der genannten Gründe erst nach Uebernahme der Tutel ein, so berechtigt er zur Bitte um Entlassung [4]). Jedoch muß diese Bitte „rechtzeitig" geschehen [5]), d. h. hier wohl sofort nach Kenntnißnahme von dem Befreiungsgrund. Eine Versäumung der Frist zur Vorbringung der Excusationen, welche sofort nach der Berufung insgesammt vorgeschützt werden müssen, überträgt jedenfalls auf den Berufenen die Gefahr und Verantwortlichkeit der Tutel [6]). Wird die vorgeschützte Excusation von der Waisenbehörde verworfen, so kann gegen diese Entscheidung eine Appellation mit Suspensiveffect, also ohne provisorische Uebernahme der Tutel, interponirt werden [7]). Dagegen wirkt das *rechtskräftige* Urtheil in sofern zurück, als die Verantwortlichkeit des Vormundes dann als von der officiellen Kenntniß der Berufung an beginnend angesehen wird [8]).

---

1) Vgl. oben B. I, § 19.

2) Vgl. oben § 101, I, 1, a.

3) Prov. R. III, Art. 331.

4) abweichend vom gemeinem Recht, nach welchem bloß einzelne bestimmte Excusationsgründe auch von einer schon angetretenen Tutel befreien. Vgl. *Windscheid* a. a. O. II, S. 589 a. E.

5) Prov. R. III, Art. 334.

6) Ebendas. Art. 334 ff. Daher dürfte nur eine sofortige Uebernahme der Tutel, unter *ausdrücklicher* Wahrung des Excusationsrechts, hier den Vormund vor Verantwortung schützen, wenn er nicht in der Lage ist dasselbe sofort zu erweisen.

7) Prov. R. III, Art. 335.

8) Ebendas. Art. 334. Anders das preussische Recht, welches trotz rechts-

Die gesetzlichen Befreiungsgründe stehen jedem berufenen Vormund zu [1]). Nur der Vater kann, ebensowenig wie auf seine elterliche Gewalt, auch nicht auf seine Tutel verzichten. Bei der Mutter tritt diese Frage gar nicht ein, da bei ihr die Vormundschaft stets von ihrem Willen abhängig ist [2]). Nur derjenige verliert seine Excusationen, der entweder auf dieselben den Eltern gegenüber oder sonstwie verzichtet hat oder als testamentarischer Vormund ein aus demselben Testament herrührendes Vermächtniß acceptirt hat [3]). Bei der fast durchgängigen Gleichstellung von Vermächtniß und directer Erbfolge in Livland und Estland sowie wegen Anwendbarkeit des argumentum a minori wird hiernach daselbst auch der eingesetzte Erbe, nicht bloß der Legatar, auf seine Excusation verzichten müssen, wenn er seine Erbschaft antreten will [4]). Auf das etwaige Intestaterbrecht des berufenen Vormunds wirkt der von ihm angestellte Excusationsproceß dagegen nicht ein.

Während des Excusationsverfahrens muß die Waisenbehörde, eventuell durch Bestellung einer Interimsvormundschaft, für das Interesse der Minorennen sorgen [5]).

§ 103.

Die Uebernahme der Vormundschaft.

Die Uebernahme der Geschäfte der Tutel enthält in sofern einen bloß factischen Act, als, wie oben erwähnt wurde (§ 102), die Haftung und Verantwortlichkeit für den sich nicht excusiren-

---

kräftiger Verwerfung der Excusation dieselbe doch noch als Einrede gegen die actio tutelae insofern zuläßt, als dadurch die Verantwortlichkeit bis zur endgültigen Entscheidung über dieselbe aufgeschoben wird.

1) Prov. R. III, Art. 333 a. A.

2) Siehe oben § 100. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II, § 432, Note 5. § 435, Note 1.

3) Prov. R. III, Art. 332.

4) Vgl. auch Prov. R. III, Art. 2852, wonach der sich Excusirende Alles aus dem Testament Angefallene verliert. Vgl. auch l. 5 § 2, Dig. de his, quae ut indignis (34, 9).

5) Prov. R. III, Art. 336.

den Vormund schon mit der officiellen Kenntniß von seiner Berufung beginnt [1]). Diese Kenntniß wird ihm nach den Landrechten durch die Zufertigung einer schriftlichen Bestallung, des sog. Constitutoriums oder Tutoriums vermittelt, welches bloß den Ascendenten der Minorennen nicht ertheilt zu werden pflegt [2]). Mit der vorbehaltlosen Annahme dieses Decrets gilt die Tutel als factisch angetreten. Nach liv- und estländischem Stadtrecht muß jedoch der Vormund noch vor der Waisenbehörde an Stelle des gemeinrechtlichen Vormundschaftseides einen Handschlag auf gewissenhafte Erfüllung der übernommenen Pflichten abgeben [3]). Die Landrechte und Bauerrechte kennen kein besonderes Gelübde des Vormunds.

Eine besondere Sicherheitsbestellung von Seiten des Vormundes ist dem Provincialrecht unbekannt und wird offenbar durch das stillschweigende Generalpfandrecht der Pupillen am Vermögen des Vormunds ersetzt [4]). Nur in Curland findet in sofern eine weitere Sicherheitsmaßregel statt, als das Tutorium nebst dem Inventar, nach welchem die Vormünder das Pupillenvermögen empfangen haben, in den Hypothekenbüchern auf die Immobilien des Vormundes, falls solche vorhanden sind, eingetragen werden muß [5]), eine Aufgabe, welcher sich die Waisenbehörde ex officio zu unterziehen hat. Die Wirkung dieser Ingrossation würde in der Verwandlung der gesetzlichen General-

---

1) Prov. R. III, Art. 334. Doch ist die Antretung in sofern auch von rechtlicher Relevanz, als von ihr ab die Frist zur Inventarserrichtung (s. weiter unten) datirt.

2) Prov. R. III, Art. 307. Diese confirmatio juris Germanici ist also von der Berufung selbst zu trennen, wenngleich sie bei der Dativtutel de facto mit der letzteren zusammenfällt. Windscheid a. a. O. II, § 436, Note 2.

3) Prov. R. III, Art. 308. Auch im preuss. Recht ist der bloße Handschlag üblich. Vgl. auch Förster a. a. O. III, S. 628 a. E. In Riga findet sodann eine besondere Eintragung der Namen der Vormünder in das betr. Verzeichniß derselben Statt.

4) Prov. R. III, Art. 1497. S. uten B. III, § 165, I. Auch anderen germanischen Particularrechten fehlt die Cautionsverpflichtung. Vgl. u. A. Roth a. a. O. I, S. 503.

5) Prov. R. III, Art. 436.

hypothek des Mündels in eine öffentliche Specialhypothek mit den dieser letzteren anklebenden Vorzügen liegen [1]).

Sofort nach Antretung der Vormundschaft (nach estländischem Recht binnen 8 Tagen) muß der Vormund das Pupillenvermögen feststellen und inventarisiren [2]). Das Inventar selbst wird regelmäßig von der Waisenbehörde aufgenommen, in zwei Exemplaren geschrieben, von welchen das eine in den Händen der Vormünder, das andere bei der Waisenbehörde verbleibt [3]), und gilt in sofern als unumgängliches Requisit der Tutelübernahme, als jeder Vormund, welcher Pupillenvermögen ohne Inventarserrichtung verwaltet, als suspectus removirt wird [4]). Befreit von dieser Inventarslegung sind in Liv- und Estland die Eltern der Minorennen, welche jedoch nach livländischem Landrecht wenigstens ein Privatinventar anfertigen, unterschreiben und der Behörde einreichen müssen, nach den Stadtrechten dies nur zu thun brauchen, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten [5]). Desgleichen sind in Liv- und Estland diejenigen testamentarischen Vormünder von der Inventarsverpflichtung befreit, deren testamentarischer Ernenner zugleich die Pupillen als Erben instituirt und den Vormündern die Inventarisation ausdrücklich erlassen hat [6]). In Curland sind alle Ascendenten und alle testamentarischen Vormünder von der Inventarslegung befreit [7]). Nach den Bauerverordnungen erfolgt die Inventarisation durch die Vormundschaftsbehörde von Amtswegen und selbst wenn der überlebende Parens Vormund wird [8]).

---

1) Vgl. unten B. III, § 173 ff.
2) Prov. R. III, Art. 365.
3) Prov. R. III, Art. 366.
4) Ebendas. Art. 368. Vgl. unten § 104.
5) Prov. R. III, Art. 370 u. 371.
6) Ebendas. Art. 372.
7) Ebendas. Art. 369. Auch diejenigen testamentarischen Tutoren, welche der gerichtlichen Controlle und Bestätigung unterliegen, sind von der Inventarisation liberirt.
8) Livl. B. V. O. § 985. Estl. B. V. O. § 1085. Curl. B. V. O. § 357.

Die Waisenbehörde hat ex officio die Errichtung des Inventars mit zu überwachen [1]).

§ 104.

Die Aufhebung der Vormundschaft.

I. Arten der Aufhebung. Es müssen hier zwei Arten der Endigung der Tutel unterschieden werden, je nachdem bloß die Person des zeitweiligen Vormunds oder die Person des Pupillen in Betracht kommt. Im ersteren Falle findet nur ein Wechsel in der Person des Tutors, im letzteren eine völlige Aufhebung der Altersvormundschaft als solcher statt, womit aber nicht gesagt sein soll, daß der bisherige Pupille stets sui juris wird, oder daß nicht in einem späteren Zeitpunct wieder eine neue Altersvormundschaft über den Minorennen errichtet werden muß [2]).

1. In der Person des Mündels endigt die Tutel [3]) durch den Tod desselben, durch die Majorennität, durch die venia aetatis, durch die Adoptirung desselben [4]) und durch die Verheirathung des weiblichen Mündels [5]) (abweichend vom gemeinen

---

1) Prov. R. III, Art. 458.

2) Wie dies z. B. bei dem durch den Tod der Adoptiveltern verwaisten Adoptivkinde der Fall sein muß.

3) Prov. R. III, Art. 467.

4) Hier verwandelt sich die Tutel in die elterliche Gewalt.

5) Hier geht die Altersvormundschaft in die eheliche Vormundschaft über, welche die erstere nicht in sich schließt (vgl. oben § 68). Nur kann die weibliche Mündel nicht selbst Vormünderin ihrer Kinder sein. Vgl. oben § 101, I, 1. Ob nach Endigung der Ehe eine Vormundschaft für die noch minorenne Wittwe neucreirt werden muß (Zwingmann a. a. O. III, 328), ist sehr zweifelhaft und in Analogie des Wegfalls der elterlichen Gewalt für diesen Fall (Art. 235 und oben § 95) wohl richtiger zu verneinen. Dafür spricht außer dem Wortlaut des Art. 467 auch die Thatsache, daß die minorenne Ehefrau zur Anfechtung der Schlußrechenschaft des Vormundes ihre Präclusivfrist nicht, wie alle übrigen Pupillen, vom Datum der Großjährigkeit, sondern von dem der Verehelichung laufen sieht, daher auch in dieser Beziehung den Minorennen gleichgestellt wird (Art. 489, 1). Anderer Meinung Zwingmann a. a. O. III, S. 117.

Recht und den neueren Particularrechten [1]). Ueber jeden dieser Endigungsgründe hat der Vormund der Waisenbehörde Anzeige zu machen und bei einer etwaigen vermögensrechtlichen Abtheilung die Rechte der übrigen Mündel, nicht aber des majorenn Gewordenen [2]), zu vertreten. Der Eintritt des Pupillen in den Staatsdienst hebt nicht die Vormundschaft an sich, sondern nur diejenigen Befugnisse des Vormunds auf, welche mit der amtlichen Stellung des Pupillen unverträglich sind [3]), wie z. B. den Anspruch auf Gehorsam, die Erziehungsberechtigung u. s. w.

2. Bloß in der Person des Vormunds endigt die Tutel [4])

a) durch den Tod des Vormunds, in welchem Fall die Waisenbehörde, entweder auf Anzeige eines Mitvormunds [5]) oder ex officio für Bestellung eines neuen Tutor's sowie für Feststellung etwaiger Verantwortlichkeit der Erben des Verstorbenen Sorge zu tragen hat.

b) durch Erfüllung der Bedingung oder Eintritt des Endtermins bei bedingten oder betagten Vormundschaften. Dies ist z. B. der Fall bei Interimsvormundschaften ad actum exdivisionis [6]), während der Minderjährigkeit des testamentarisch ernannten Vormunds [7]) u. s. w.

c) durch Entlassung des Vormunds wegen Eintritts einer Excusation, die wirklich geltend gemacht wird [8]), oder eines Unfähigkeitsgrundes. Die Waisenbehörde darf in diesem Fall nicht verlangen, daß der abgehende Vormund selbst einen Nach-

---

1) Vgl. u. A. Seuffert VII, 276. Für das preuss. Recht Förster a. a. O. III, S. 499. Oestr. Gesetzb. § 175, 260. Sächs. Gesetzb. § 1927 ff.

2) Prov. R. III, Art. 468. Denn die Volljährigkeit tritt ipso jure ein und berechtigt den Majorennen sofort zur eigenen Wahrnehmung seiner Angelegenheiten.

3) Prov. R. III, Art. 469.

4) Ebendas. Art. 470.

5) Ebendas. Art. 471.

6) Vgl. z. B. Art. 268 u. a. n. S. auch oben § 101.

7) Vgl. oben § 100. Prov. R. III, Art. 305.

8) Vgl. oben § 102. Ueber den Zeitpunct der Endigung der Vormundschaft in diesem Fall vgl. § 102 a. E. Ueber das gemeine Recht vgl. Rudorff, Recht der Vormundschaft Bd. II, S. 463.

folger in Vorschlag bringe [1]). Uebrigens wird eine bloß zeitweilige Behinderung der Vormundschaftsführung, z. B. eine vorübergehende Abwesenheit, nicht als Befreiungsgrund, sondern höchstens als Veranlassung zur Einsetzung einer Interimsvormundschaft angesehen [2]).

d) durch waisengerichtliche Entfernung eines Vormundes, der pflichtvergessen, fahrlässig oder auch nur verdächtig ist, seinen Pflichten nicht nachzukommen [3]) (remotio suspecti tutoris). Doch muß der Verdacht nicht ein bloß subjectiver, sondern durch Thatsachen unterstützter sein [4]). Eine Bürgschaftsleistung hilft dem verdächtigen Vormunde Nichts [5]). Die Waisenbehörde schreitet entweder ex officio oder auf Anzeige der Verwandten, Mitvormünder [6]) oder dritter Personen zur Untersuchung der Sache, suspendirt für die Dauer derselben den Vormund vom Amte und verfügt im Fall des Nachweises der Pflichtvernachlässigung oder der Unterstützung des Verdachtes durch Thatsachen die Remotion des Vormundes [7]). Während der Amtssuspension werden in Ermangelung von Mitvormündern Interimsvormünder bestellt [8]). Die Untersuchung cessirt, sobald in der Zwischenzeit ein anderer Beendigungsgrund für die Vormundschaft eintritt [9]) und wird nur auf directes Verlangen des Vormundes selbst fortgesetzt [10]). Das ganze Verfahren wird nicht bloß gegen Dativvormünder

---

1) Prov. R. III, Art. 472.

2) Ebendas. Art. 473.

3) Ebendas. Art. 476. Die Anormalität, daß hier auf bloßen Verdacht hin geurtheilt wird, findet in der Doppelstellung des Waisengerichts als Gericht und als Obervormund ihre Entschuldigung.

4) Prov. R. III, Art. 478 a. E.

5) Ebendas. Art. 480.

6) Diese sind sogar zur Anzeige verpflichtet. Art. 477.

7) Prov. R. III, Art. 478. Die Suspension von der Tutel hebt für die Zwischenzeit die Verantwortung auf, in soweit die letztere sich nicht auf die Folgen früherer Handlungen oder Unterlassungen des Vormunds bezieht. Die Absetzung selbst, nicht erst die Neubesetzung, beendigt die Tutel.

8) Prov. R. III, Art. 479.

9) weil in diesem Fall schon durch die Schlußrechenschaft dieselben Resultate für den Mündel erzielt werden, wie durch die postulatio suspecti.

10) Prov. R. III, Art. 482.

sondern auch gegen jeden anderen Tutor angestellt, selbst gegen den überlebenden Parens [1]).

II. Die Wirkung der Aufhebung. Nicht bloß bei gänzlicher Aufhebung der Altersvormundschaft, sondern auch bei bloßem Wechsel in der Person des Vormundes hat der letztere, resp. seine Erben dem Pupillen, dessen Erben oder seinen Mitvormündern und Nachfolgern volle Rechenschaft wegen seiner gesammten Amtsführung abzulegen [2]). Die Thatsache der Beendigung der Tutel wird übrigens durch das Fehlen dieser Schlußrechenschaft an sich nicht tangirt. Nur dauert die Verantwortlichkeit des Vormundes wegen seiner bisherigen Verwaltung fort bis zur völligen Quittirung oder bis zur Verjährung der actio tutelae [3]). Die Rechenschaft wird schriftlich der Waisenbehörde eingereicht, wobei nur diejenigen Posten angestritten werden dürfen, welche nicht schon früher von der Behörde revidirt und bestätigt worden sind [4]). Die Waisenbehörde prüft sodann die Schlußrechenschaft, nachdem sie dieselbe dem Pupillen, resp. den Mit- oder Nachvormündern mitgetheilt und deren etwaige Einwendungen angehört, auch eine Erklärung des Vormundes auf die Anstreitungen entgegengenommen hat und fällt dann sofort ein Erkenntniß [5]), gegen welches übrigens die ordentlichen Rechtsmittel zulässig sind. Die Frist binnen welcher der Pupille selbst den Vormund in Anspruch nehmen darf, läuft nach liv- und estländischem Landrecht Jahr und Tag, gerechnet von der Großjährigkeit [6]) oder von der Verheirathung des weiblichen minoren-

---

1) Ebendas. Art. 481. Die elterlichen Beziehungen brauchen im Fall der Absetzung deßwegen noch nicht zu erlöschen. Vgl. oben § 95.

2) Prov. R. III, Art. 483, 491, 492.

3) Prov. R. III, Art. 490.

4) Ebendas. Art. 483. Jedoch kann der Obervormund seinerseits wegen nachlässiger Revision vom Pupillen auch noch später in Anspruch genommen werden. Vgl. § 112.

5) Prov. R. III, Art. 488.

6) Ebendas. Art. 489, P. 1. Auch der Jahre vorher ausgeschiedene Vormund kann vom Pupillen nachträglich in den genannten Fristen beklagt werden, wenn die Waisenbehörde denselben nicht ausdrücklich liberirt hat.

nen Mündels [1]), in Curland 5 Jahre, gleichfalls von erreichter Großjährigkeit ab [2]), nach livländischem Stadtrecht sechs Monate von demselben Termin ab (eine Frist, welche auch zugleich dem Vormund zur Geltendmachung seiner Gegenansprüche gesteckt ist) [3]), nach estländischem Stadtrecht 14 Tage von Ablegung der Schlußrechenschaft [4]). Die Versäumung dieser Fristen zieht für den Pupillen Verlust seines Anspruchs gegen den Vormund nach sich [5]). Wird die Rechenschaft für richtig befunden, oder sind die gegenseitigen Ansprüche allendlich fixirt worden, so muß der Vormund das Mündelgut auf Grundlage von Inventar, Rechenschaft und Urtheil sofort übergeben, wozu ihm nach livländischem Stadtrecht übrigens eine 6 wöchentliche, nach estländischem Stadtrecht eine 4 monatliche Frist, bei Vermeidung der Execution gesteckt ist [6]). Auch die Pupillen haben sodann die Gegenansprüche des Vormundes zu befriedigen. Dieselben dürfen nicht baares Geld statt vorhandener Gelddocumente verlangen [7]), in soweit nur die letzteren den gesetzlichen Anforderungen entsprechen [8]). Nach erfolgter Liquidation durch das Waisengericht darf der Pupille die Entgegennahme des ihm Zuerkannten nicht verweigern, wenn er sich nicht den Folgen einer gerichtlichen Deposition desselben aussetzen will [9]) und muß dem Vormunde eine gehörige Quittung über seine Verwaltung und den Empfang seines Vermögens aus-

---

1) Prov. R. III, Art. 489, P. 1.

2) Prov. R. III, Art. 489, P. 2. Wegen Rechenfehlers ist jedoch die Anstreitungsfrist in Curland nur eine 2-jährige.

3) Prov. R. III, Art. 489, P. 3.

4) Ebendas. Art. 489, P. 4. Also hier auch wenn ein bloßer Vormundswechsel stattfindet.

5) Ebendas. Art. 490. Ob auch der unmündige Pupille (im estländischen Stadtrecht — vgl. Note 4 —) sein Klagerecht verliert, ist nicht direct ausgesprochen. Es scheint daß derselbe nur gegen den die Anstreitung versäumenden Mit- und Nachvormund (Art. 492) klagen kann.

6) Prov. R. III, Art. 484.

7) Ebendas. Art. 485.

8) Vgl. unten § 108.

9) Prov. R. III, Art. 486. Vgl. B. V, § 301 a. E.

stellen [1]). Diese Quittung genügt dann dem Waisengerichte zur definitiven Entlassung des Tutors, welche übrigens in diesem Falle [2]) bloß den Character eines formellen Actes besitzt, da die Vormundschaft selbst schon mit der Majorennität, Verheirathung u. s. w. ihre Endschaft erreicht hatte und die Liberirung von der Verantwortlichkeit mit der Quittirung eintrat. Eine Anfechtung der Mündelquittung ist nur wegen Betrugs oder Rechnungsfehlers zulässig [3]), selbstverständlich während der gesetzlichen Verjährungsfristen. Jedoch ist offenbar hier stets die Volljährigkeit des Quittirenden vorausgesetzt, so daß der Unmündige immer [4]) noch die Möglichkeit hat, den schuldigen Vormund zur Rechenschaft zu ziehen.

Abtheilung 2.

Das Rechtsverhältniß des Vormunds zum Mündel.

§ 105.

Die Haftung des Vormundes im Allgemeinen.

1. Der leitende Grundsatz in dieser Lehre bezeichnet die Haftung des Vormundes als die Haftung für die von einem guten Hausvater seinen eigenen Angelegenheiten zugewandte Sorgfalt, die sog. diligentia, quam in suis rebus [5]). Damit ist an sich die Haftung für jedes Verschulden, auch für das leichte, ausgesprochen und es ist Sache des Vormunds, sich durch den Erweis, daß er in eigenen Angelegenheiten auch

---

1) Ebendas. Art. 487.

2) also im Gegensatz zu der Entlassung auf Bitte des sich excusirenden Vormunds.

3) Prov. R. III, Art. 487 a. E. Die exceptio non numeratae pecuniae ist somit hier ausgeschlossen.

4) außer im estländischen Stadtrecht. Vgl. oben S. 532, Note 5.

5) Prov. R. III, Art. 431. Durch das ausdrückliche Betonen auch eines absoluten Moments, wie es in dem Ausdruck „guter" Hausvater liegt, soll hier, wie anderswo (Vgl. oben B. I, § 51 u. B. V, § 311) die Verschärfung der Haftung ausgesprochen werden, deren Fixirung im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt. S. auch das preuss. A. L. R. II, 18, § 438.

nicht vorsichtiger verfahren sei, sowie daß die Sorgfalt an sich eine hinreichende war, von der Verantwortlichkeit zu befreien [1]). Es genügt daher nach der baltischen Gesetzgebung weder das Verhalten des guten Hausvaters an sich, noch die Beobachtung der diligentia, quam in suis rebus allein, um den Vormund zu liberiren, sondern es müssen beide Requisite zusammentreffen, um ihn vor Verantwortlichkeit zu schützen [2]). Von der Haftung für den Zufall ist er jedenfalls befreit. Die gemeinrechtliche [3]) Steigerung seiner Haftung für den Fall, daß er sich zur Vormundschaft gedrängt hat, fällt im Provincialrecht fort, weil das sich Drängen ihn überhaupt für unfähig zur Erlangung der Tutel gemacht hat [4]). Dagegen ist eine andere, dem gemeinen Recht entstammende, Abänderung der Haftungspflicht des Tutors, nämlich für den Fall des Ankaufs von Immobilien für den Mündel [5]) vom Provincialrecht, der älteren gemeinschaftlichen Theorie entsprechend, auch auf den Fall der Beitreibung eines von einem früheren Vormunde begebenen vom Erblasser hinterlassenen Capitals des Mündels [6]) besonders ausgedehnt worden. In diesen beiden Fällen soll der Tutor nur für dolus und culpa lata haften [7]).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die einzelnen Fälle

---

1) Prov. R. III, Art. 432.

2) Insofern geht also seine Haftung noch über die des gemeinen Rechts hinaus, nach welchem der Nachweis, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger sei, auch dann genügt, wenn er (vom absoluten Standpunct), sehr nachlässig verfahren ist. Uebrigens ist diese Frage sehr bestritten. Vgl. Hasse, Culpa S. 265 ff. Rudorff a. a. O. S. 70, 74. Windscheid a. a. O. II, S. 594, Note 5. Vgl. auch unten B. V, § 311.

3) l. 53, § 3, Dig. de furt. (47, 2).

4) Vgl. oben § 101.

5) l. 7, § 2, Dig. de adm. (26, 7). Ueber den Grund dieser Ausnahme herrscht keine Einigkeit. Vgl. Hasse a. a. O. S. 264. Rudorff a. a. O. III, S. 75.

6) Die hier zu Grunde gelegte l. 2, Cod. arb. tut. (V, 51) wird von den Neueren als eine bloße Anwendung der Grundsätze über diligentia, quam in suis rebus erklärt. Vgl. Hasse a. a. O. S. 265 ff. Rudorff III, S. 74. Glück, Commentar XXX, S. 260. Da das Provincialrecht jedoch die genannte diligentia strenger faßt, als das gemeine Recht, konnte hier die citirte lex nicht unter diesen Begriff gestellt werden und ist daher als selbstständige Ausnahme fixirt worden.

7) Prov. R. III, Art. 435.

wird sich bei Besprechung dieser letzteren in den nächstfolgenden Paragraphen zeigen.

2. Die Ersatzpflicht des Vormunds, in soweit sie bei Gelegenheit der Schlußrechenschaft [1]) gerichtlich festgestellt worden ist, geht auf seine Erben vollständig über [2]). Nur muß sie wirklich aus seiner Verwaltung, nicht etwa aus zufälligen Delicten oder besonderen Verträgen des Vormunds herrühren [3]).

Entsteht die Frage, in wieweit die Erben für die Nachlässigkeit des Vormundes einzutreten haben, falls dieselbe erst nach dem Tode desselben festgestellt wurde, so muß unterschieden werden, ob der Proceß dieserhalb schon bei Lebzeiten des Vormunds anhängig gemacht worden war oder nicht. In ersterem Fall ist die Haftung der Erben der ihres Erblassers gleich. In letzterem Fall vertreten sie nur dessen grobe Fahrlässigkeit und Arglist [4]).

3. Die Haftung der Vormünder im Fall einer Mitvormundschaft ist eine verschiedene, je nachdem es sich um eine solidarische Vormundschaft oder eine tutela divisa handelt. Dieselbe wird daher bei Erörterung dieser einzelnen Arten der Mitvormundschaft behandelt werden [5]).

4. Die Klage des Mündels gegen den Vormund, resp. dessen Erben kann erst nach Abstattung der Schlußrechenschaft, resp. nach Erreichung der Großjährigkeit angestellt werden [6]). Aber schon vorher, während der ganzen Zeit der vormundschaftlichen Verwaltung findet unausgesetzt eine Controlle und Beaufsichtigung durch die Waisenbehörde statt [7]). Insbesondere ist der Vormund zur Einreichung einer jährlichen schriftlichen Rechen-

---

1) Vgl. oben § 104.

2) Prov. R. III, Art. 434.

3) So hat der Erbe z. B. für das Beschädigen einer Sache durch den Vormund, von welcher der letztere erst später erfährt, daß sie zum Mündelgut gehöre, nur in soweit einzustehen, als er überhaupt für Delictsobligationen des Erblassers haftet. Vgl. B. IV, § 279 und 282.

4) Prov. R. III, Art. 435.

5) Vgl. unten § 110.

6) Vgl. oben 104 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 415, 458.

schaft verpflichtet, eine Auflage, von welcher bloß die Ascendenten (nach livländischem Landrecht nur die Eltern) und diejenigen testamentarischen Vormünder befreit sind [1]), welchen der Testator die Rechnungslegung ausdrücklich erlassen hat [2]). Nur in Curland sind alle testamentarische Vormünder von der Rechnungslegung entbunden [3]). Die Rechenschaft muß im Anfang jedes Jahres [4]) (spätestens im Februar) der Waisenbehörde erstattet werden und insbesondere die Veränderungen in der Lage des pupillarischen Vermögens, durch Quittungen belegt, sowie ein Verzeichniß des Activbestandes, nebst den Schulden und Forderungen des Pupillen enthalten [5]). Die Waisenbehörde prüft die Richtigkeit der Rechenschaft, stellt Irrthümer und Mängel nach eingeholter Erklärung des Vormundes zurecht, schreitet im Fall von Pflichtvernachlässigung ein und attestirt für richtig befundene Rechenschaften [6]). Im Laufe des Märzmonats muß das Waisengericht aus den Jahresrechenschaften einen Generalverschlag nach besonderem Schema der Vormundschaftsbehörde zweiter Instanz (in Livland — mit Ausnahme der dem Dorpater Universitätsgericht competirenden Angehörigen der Universität — dem Hofgegericht, in Riga und Reval und den anderen Städten mit eigenen Waisengerichten dem Rath, in Estland dem Oberlandgericht, in Curland dem Oberhofgericht) vorstellen, welcher die Hauptaus-

---

1) Ebendas. Art. 416.

2) Die öffentliche Stellung des Vormundschaftsamtes hat sonst im deutschen Recht den Verzicht auf Sicherungsmaßregeln gegen nachlässige Tutoren von Seiten des Testators nicht mehr gestattet. Reichspol. Ordnung v. 1548, Tit. 31, § 2, 3. Von 1577, Tit. 31, § 2, 3. Das Provincialrecht ist aber, da es die genannten Reichsgesetze nicht recipirt hat, bei der Theorie des römischen Rechts stehen geblieben. Das ältere Recht ist übrigens auch hier zweifelhaft. Vgl. v. Bunge Liv- und Estl. Privatr. II, § 312, Note e. Dabelow a. a. O. S. 45.

3) Prov. R. III, 416 a. E.

4) nach estl. Landrecht während der Winterjuridik des Landwaisengerichts, nach estl. Stadtrecht im December vor Weihnachten. Prov. R. III, Art. 417, Anmerkung. Nach Bauerrecht muß im December berichtet werden. Livl. B. V O. § 965.

5) Prov. R. III, Art. 417.

6) Prov. R. III, Art. 418, 419.

künfte über die anhängigen Vormundschaftssachen enthalten muß und den Oberbehörden Gelegenheit giebt, gegen etwa vorgefundene Mängel einzuschreiten [1]).

§ 106.

Die Sorge für die Person des Pupillen.

Das Vormundschaftsrecht erklärt ausdrücklich, daß die Vormünder die Stelle der Eltern zu vertreten haben und von ihren Mündeln daher einen kindesgleichen Respect beanspruchen dürfen [2]). Ja selbst das Recht der häuslichen Züchtigung im Ungehorsamsfalle soll ihnen in gleichem Maaße zustehen, wie den Eltern. Im Falle fruchtloser Züchtigung sollen sie sich an die Waisenbehörde behufs Ergreifung strengerer Maßregeln wenden [3]). Auf der anderen Seite ist der Vormund ganz allgemein seinem Mündel gegenüber zur Ertheilung von Schutz und Beistand, sowie zur Vertheidigung gegen Injurien verpflichtet [4]). Freiheit vom Zeugniß gegen einander wird aber von den Gesetzen hier nicht ertheilt, ebensowenig wie die Befreiung von der allgemeinen Anzeigepflicht in Criminalsachen. Es wird somit die elterngleiche Stellung der Vormünder keineswegs consequent durchgeführt. Es zeigt sich dies auch daraus, daß die Pflicht der Erziehung in erster Linie der überlebenden Mutter, auch wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen hat, sodann einem etwa von den Eltern ernannten von der Waisenbehörde zugelassenen [5]) Erzieher übertragen wird und dem Vormund nur als Oberaufseher competirt [6]). In dieser Beziehung finden sich

---

1) Ebendas. Art. 420. Der Rechenschaftslegung pflegt sodann bei einzelnen Behörden eine öffentliche Erinnerung an die Vormünder zur Erstattung ihrer Rechenschaften voranzugehen.

2) Prov. R. III, Art. 337.

3) Prov. R. III, Art. 339.

4) Ebendas. Art. 340.

5) Nach estl. Landrecht ist die waisengerichtliche Genehmigung unnütz. Prov. R. III, Art. 342, Anmerkung.

6) Prov. R. III, Art. 342.

in der Gesetzgebung mehrfache bloße Rathschläge und Instructionen ohne Rechtskraft, welche den Vormund bei der Controlle der Erziehung leiten sollen und eher in ein Lehrbuch practischer Ethik als in ein Gesetzbuch gehören [1]). Die Anordnungen der Eltern sollen im Zweifel entscheiden und nur waisengerichtliche Genehmigung den Vormund berechtigen von denselben abzugehen [2]). Ein Zwangsrecht zur Wahl des Lebensberufs für den Mündel hat der Vormund so wenig wie die Eltern [3]). Die Erziehungskosten dürfen nur mit Genehmigung des Waisengerichts aus dem Capital des Pupillenvermögens, sonst nur aus dessen Zinsen gedeckt werden. Aus eigenen Mitteln braucht der Vormund Nichts zuzuschießen, sondern wendet sich eventuell an die Hülfe des Staats oder der Gemeinden [4]). In allen zweifelhaften Fällen hat das Waisengericht auf Gesuch des Vormunds Rath zu ertheilen und nach Möglichkeit etwaigen Mängeln abzuhelfen [5]).

Der Vormund hat zur Ehe seines Mündels den Consens zu ertheilen, darf denselben jedoch nur aus solchen Gründen verweigern, aus welchen Eltern auch ihren großjährigen Kindern die Einwilligung versagen können [6]). In streitigen Fällen entscheidet das Waisengericht. Der Vormund, seine Descendenten und Erben dürfen mit den Bevormundeten nur im Fall ausdrücklicher Genehmigung des Waisengerichts eine Ehe schließen [7]). Hat jedoch das Rechtsverhältniß der Vormundschaft nach ertheilter Schlußquittung völlig aufgehört, so fällt auch diese Beschränkung fort [8]).

1) Ebendas. Art. 343 ff. Die Stellung des Religions- und des wissenschaftlichen Unterrichts, die Berücksichtigung von Stand, Vermögen und Character des Mündels u. s. w. kommen dabei in Frage.

2) Prov. R. III, Art. 344 ff.

3) Ebendas. Art. 346. Vgl. oben § 93.

4) Prov. R. III, Art. 350.

5) Ebendas. Art. 348.

6) Ebendas. Art. 351. Vgl. oben § 67 u. 93.

7) Prov. R. III, Art. 351. Das Kirchengesetz weiß nur von Kindern, nicht von sonstigen Descendenten und Erben des Vormunds. Vgl. oben § 67.

8) Denn die Ausdehnung dieser Vorschrift auf alle Erben des Vormunds

Die Bauerverordnungen verlangen von den Vormündern eine Unterbringung der Pupillen in Dienst und Arbeit, wenn kein Capital vorhanden ist oder wenn die Anlagen des Mündels nicht die Erziehung zu einem Handwerk erheischen [1]).

§ 107.

Die Vertretung des Pupillen durch den Vormund.

1. Der Vormund handelt nach dem Wortlaut des Provincialrechts nicht wie nach neuerem gemeinem Recht, mit, sondern für den Pupillen [2]). Allein der Pupille ist keineswegs willens- also handelnsunfähig, wie dies aus dem Wortlaut des Art. 353 eigentlich hervorzugehen scheint; denn seine Handlungen werden unter gewissen Voraussetzungen vom Recht anerkannt und in Kraft belassen [3]). Nur fehlt ihm die Dispositionsbefugniß [4]) und damit die Möglichkeit, regelmäßig für seine Handlungen eine vermögensrechtliche Wirkung herbeizuführen. Daher erklärt das Provincialrecht die einseitig vom Pupillen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht für nichtig, sondern bloß für nicht rechtsverbindlich [5]), läßt sie jedoch in einem dreifachen Fall auch sofort bindend sein, obgleich das in casu geforderte Requisit erst später hinzutritt oder ermittelt wird. Das vom Pupillen ohne Consens des Vormunds abgeschlossene Geschäft ist nämlich ein von Anfang an verbindliches:

a) Wenn der Consens des Vormundes nachträglich erfolgt [6]).

(Art. 351) beweist, daß nur die vermögensrechtliche Auseinandersetzung den Anlaß zu derselben gegeben hat und daher mit Abwicklung derselben das Verbot selbst cessiren muß.

1) Livl. B. V. O. § 963. Estl. B. V. O. § 1095. Curl. B. V. O. § 85

2) Prov. R. III, Art. 353.

3) Vgl. oben B. I, § 37, I, 2 a.

4) Prov. R. III, Art. 2916.

5) Prov. R. III, Art. 354. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, Nr. 328, P. 2.

6) Ebendas. Art. 354. Nach römischem Recht war eine nachträgliche Zustimmung des Tutor wirkungslos. Vgl. u. A. l. 9, § 5, Dig. de auct. et cons. tut. (26, 8). Da gegenwärtig die auctoritatis interpositio in einen bloßen consensus

b) Wenn der Pupille nach erlangter Großjährigkeit die Verbindlichkeit ausdrücklich [1]) anerkennt [2]).

c) Wenn das Rechtsgeschäft für den Pupillen offenbar vortheilhaft ist [3])

Auch in diesem letzteren Fall soll nach Provincialrecht das Geschäft aufrecht erhalten werden. Ein Zurücktreten des Pupillen erscheint hier unzulässig. Denn der Zusatz des Art. 355,

---

übergegangen ist, ist auch die Unmittelbarkeit der Mitwirkung des Vormunds unnütz geworden. Vgl. auch Jhering, Geist des römischen Rechts III, S. 146 ff. Windscheid a. a. O. I, S. 163, 1. III, § 482, Note 3. Glück a. a. O. XXX, S. 477 ff.

1) Das Provincialrecht verlangt in Art. 355 expressis verbis eine „ausdrückliche" Anerkennung. Dennoch ist in der Praxis (Zwingmann a. a. O. I, 21, IV, 620) der Versuch gemacht worden, unter Berufung auf das gemeine Recht und analoge Ausdrücke des Provincialrechts (Art. 646, 3493, 4525) den Begriff des „Ausdrücklichen" zu eliminiren. Allein das römische Recht redet selbst von einer specialis confirmatio l. 23 Cod. six major factus (V, 74), und die angeführten Stellen der Provincialgesetzgebung stellen gerade neben die „ausdrückliche" Willenserklärung andere Arten derselben, welche sonst besonders zu bezeichnen unnütz wäre (Art. 646, 3495). Jedenfalls müßte die Behauptung, die Gesetzgebung habe einen Ausdruck im uneigentlichen Sinn gebraucht, durch andere Beweise gestützt werden, als versucht worden ist. Ein Widerspruch des Art. 356 mit Art. 3109 liegt nicht vor, wie das Appellationsurtheil bei Zwingmann a. a. O. I, 21, richtig nachweist, namentlich da der letztere Artikel die Art der Genehmigung keineswegs qualificirt. Daß aber das Provincialrecht eine ausdrückliche Ratihabition des volljährig Gewordenen verlangt, ist nicht auffallend, wenn man bedenkt, daß überhaupt Geschäfte Unmündiger nur ausnahmsweise verbindlich sein sollen und daher nur convalesciren, wenn wirklich der Wille direct auf die Aufrechterhaltung gerichtet ist, woher denn mehr gewohnheitsmäßige Acte, wie laufende Zinszahlungen u. s. w. nicht genügen, um die Ernstlichkeit der Anerkennungsabsicht zu bezeugen.

2) Prov. R. III, Art. 356. Daß die Anerkennung zurückbezogen wird, sagt ausdrücklich Art. 3109.

3) Prov. R. III, Art. 355. Die gemeinrechtlich vertretene Theorie, wornach nur diejenigen Rechtsgeschäfte, welche eine Verschlechterung der Lage des Pupillen enthalten, ohne Consens des Vormunds nichtig seien (Windscheid a. a. O. I, S. 163), ist in der im Text erwähnten Form in das Provincialgesetzbuch übergegangen (Art. 355). Es ist eben das objective, von der Vormundschaft zu ermittelnde, Moment des „Vortheils", nicht die Willkühr des Pupillen oder Vormunds (die Theorie des sog. negotium claudicans), welche den Ausschlag in Bezug auf die Frage der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts giebt. Daher können auch bilaterale Geschäfte, welche theils oneros, theils lucrativ sind, von Anfang an rechtsverbindlich sein, wenn auch, bis zur Feststellung ihre Rentabilität für den Pupillen durch Vormundschaft oder Obervormundschaft, ein Zustand der Ungewißheit, ein Schwebezustand herrscht. Ueber Veräußerungen vgl. § 108.

welcher bloß die Gebundenheit des anderen Contrahenten betont, soll offenbar nur dem gewöhnlich eintretenden Fall, daß der Belastete sich zu liberiren sucht, vorbeugen, nicht aber der vorhergehenden Vorschrift des Gesetzes, daß das Rechtsgeschäft aufrecht erhalten werden soll, d. h. beide Theile bindet, widersprechen. Das Gesetz hat eben nicht an die Möglichkeit gedacht, daß der durch das Geschäft begünstigte Pupille, oder vielmehr dessen Vormund, das Geschäft fallen lassen will, eine Möglichkeit, die schon durch die Verantwortlichkeit des Vormundes ausgeschlossen erschien [1]). Dagegen ist die Uebernahme einer reinen Verpflichtung durch den Pupillen ohne Vormund nur gültig, wenn er dieselbe als Volljähriger ausdrücklich ratihabirt [2]).

2. Diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Vornahme durch den Minderjährigen direct von der Gesetzgebung ausgeschlossen ist, wie namentlich die Errichtung von Testamenten [3]), können daher auch nicht von dem Vormund für oder mit dem Pupillen abgeschlossen werden.

3. Delicte und deren privatrechtliche Folgen werden dem Minderjährigen dann selbstständig angerechnet, wenn er das siebente Lebensjahr überschritten hat [4]). Der Vormund würde ex propriis nur dann für Delicte des Pupillen zu haften verbunden sein, wenn er als Schutzherr desselben das Delict zu verhindern verpflichtet gewesen wäre [5]), ein Fall, welcher nur bei unzurechnungsfähigen Pupillen und wenn der Vormund die persönliche Fürsorge für die letzteren ausdrücklich übernommen hat, eintreten dürfte.

---

1) Vgl. auch von den provinciellen Quellen des Art. 353 das estl. R. u. L. R. B. II, Tit. 11, Art. 8 a. E.: „bleibt solches billig bei Macht und Würden". Desgl. Estl. Waisengerichtsordnung von 1724 Tit. IX, Art. 16 a. E. Stat. Curl. § 69.

2) Prov. R. III, Art. 3109. Vgl. oben § 37, I, 2.

3) Prov. R. III, Art. 1989. Dahin gehört auch die Adoption, falls der Altersunterschied zwischen den beiden Contrahenten nicht achtzehn Jahre beträgt (§ 94) u. s. w. Vgl. auch Swingmann a. a. O. IV, 328, P. 2.

4) Prov. R. III, Art. 3284.

5) Prov. R. III, Art. 3286.

4. Kommt es zu einem Proceß gegen den Pupillen, so vertritt ihn der Vormund vollständig. Wenn auch der Vortritt des Minorennen vor Gericht nicht ausgeschlossen ist, so sind doch alle ohne den Vormund vorgenommenen gerichtlichen Acte, wie insbesondere die Anstellung der Klage, die Vertheidigung, die Eröffnung von Urtheilen, ja auch nur die Fällung von Urtheilen ohne Anhörung des Vormundes nichtig [1]). Bei bedeutenden und kostspieligen Processen muß der Vormund, ehe er sich auf dieselben einläßt, die erforderliche Instruction der Waisenbehörde nachsuchen [2]), unter der Commination, den etwa dem Pupillen erwachsenden Schaden ersetzen zu müssen. Ebenso trägt der Vormund persönlich die nachtheiligen Folgen, wenn er durch Fahrlässigkeit die gerichtliche Beitreibung von Forderungen gegen den Pupillen verschuldet [3]) oder die Appellation, resp. Sonderbeschwerde gegen nachtheilige Urtheile der ersten Instanz versäumt hat [4]).

Entsteht zwischen Mündel und Vormund selbst ein Rechtsstreit, so wird entweder ein Mitvormund oder ein eigener, ad hoc ernannter kriegerischer Vormund mit der gerichtlichen Vertretung des Mündels betraut [5]). Ein Endigungsgrund für die Tutel liegt in diesem Fall nur dann vor, wenn der Rechtsstreit ein „bedeutender" ist [6]). Sonstige Rechtsgeschäfte zwischen Vormund und Pupillen bedürfen zu ihrer Gültigkeit des Abschlusses vor dem Waisengericht und der Genehmigung desselben [7]), sowie der Zuziehung eines Mitvormunds oder Interimsvormunds.

5. Ueberhaupt muß sich der Vormund als Vertreter des

1) Ebendas. Art. 359. Damit soll jedoch nur gesagt sein, daß dem Vormund Gelegenheit zur Aeußerung gegeben sei, nicht daß er dieselbe auch benutzt haben muß. Auch der Vormund kann daher z. B. präcludirt werden.

2) Prov. R. III, Art. 360.

3) Ebendas. Art. 361.

4) Prov. R. III, Art. 362.

5) Ebendas. Art. 363.

6) Vgl. oben § 101, I, 3.

7) Beide Requisite werden im Art. 364 ausdrücklich verlangt, so daß darnach eine bloße nachträgliche Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Behörde nicht genügt.

Minorennen in allen wichtigeren Angelegenheiten an das Waisengericht wenden und dessen Genehmigung erbitten. Nur diese macht das Geschäft unanfechtbar, in soweit nämlich eine Anfechtung bloß auf Grund der Unmündigkeit in Frage kommt [1]).

6. Die Frage, wann ein Vormund als für seinen Pupillen und daher diesen obligirend, und wann er als für sich selbst handelnd angesehen werden muß, muß nach den Grundsätzen über Stellvertretung entschieden werden. Hiernach wird das bezügliche Geschäft dann als den Mündel tangirend angesehen werden müssen, wenn der Vormund ausdrücklich als solcher, also als offener Stellvertreter handelt und dabei seine gesetzlichen Befugnisse nicht überschreitet [2]). Ist er dagegen in seiner Eigenschaft als Vormund garnicht hervorgetreten, so obligirt er den Pupillen nur im Fall und bis zum Betrage einer in rem versio [3]). Daher wird eine Veräußerung von Pupillensachen, wo sie überhaupt ohne obervormundschaftlichen Consens zulässig ist [4]), den Vormund überall dem Käufer allein haftbar machen, wenn er sich nicht als Vormund gerirt hat. Die Frage, in wiefern der Käufer nach geschehener Tradition resp. Corroboration sich gegen die Eigenthumsklage des Mündels decken kann, wird bei Mobilien nach der Entscheidung der Vorfrage, ob hier die Regel „Hand muß Hand wahren", anwendbar ist [5]),

---

1) Prov. R. III, Art. 358. Der Artikel spricht zwar scheinbar von einer absoluten Unanfechtbarkeit des Geschäfts. Vgl. jedoch Prov. R. III, Art. 3001 wo ausdrücklich die Rechte Dritter gewahrt werden.

2) Prov. R. III, Art. 3110 u. 3113. Vgl. auch Art. 398 a. E.

3) Ebendas. Art. 3111 u. 3112. Vgl. oben B. I, § 47.

4) Vgl. unten § 108 III. Windscheid a. a. O. II, S. 608, Note 4. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VIII, 1511.

5) Vgl. unten B. III, § 141, I. Der Vormund, welcher die von ihm kraft Inventars angetretenen Mobilien veräußert, dürfte zwar wohl zu den Personen gehören, denen deren Detention anvertraut ist, aber nur in soweit seine Veräußerungen auf Grund der Regel „Hand auf Hand" vornehmen können, als er sich gar nicht als Vormund, sondern als Eigenthümer der bezüglichen Sachen gerirte. Außerdem ist natürlich jede Veräußerung gültig, welche ihm kraft seines vormundschaftlichen Amtes ohne Zuziehung der Waisenbehörde gestattet ist. Vgl. unten § 108, III. Ueber die Detentionsbefugniß des Vormunds vgl. auch Roth a. a. O. I, § 94 a. A.

bei Immobilien nach den Normen über die Wirkungen der Eintragung entschieden werden müssen [1]).

§ 108.

Die Sorge für das Vermögen des Pupillen.

Die Grundsätze über die Vermögensverwaltung des Vormundes enthalten im Durchschnitt nur Anordnungen der allgemeinen in den § 105, 106 und 107 enthaltenen Regeln über die Stellung des Vormunds zum Pupillen, haben aber in der provinciellen Codification zum Theil, insbesondere in Bezug auf Veräußerungen und Capitalienverwaltung, eine detaillirte Ausgestaltung erhalten. Es dürften danach die einzelnen Stadien der Vermögensverwaltung genauer zu betrachten sein.

I. Maßregeln nach Uebernahme der Vormundschaft. Nachdem die Inventarserrichtung von den dazu verpflichteten Vormündern vollzogen, resp. die Vormundschaft angetreten ist [2]), hat der eigentliche Vormund (im Gegensatz zu dem hinterbliebenen Parens [3])), zuerst die Liquidirung des Pupillenvermögens [4]) zu vollziehen und demgemäß die Activa und Passiva des von den Eltern hinterlassenen Vermögens zu ermitteln. Die Activa werden durch das Inventar, die Passiva durch gerichtliche Ladung der Gläubiger vor das Nachlaßforum festgestellt [5]). Zur Befriedigung der letzteren sollen Allem zuvor die vorhandenen Baarcapitalien und der Ueberschuß der Einkünfte sowie die ausstehenden Forderungen verwandt, im Insufficienzfalle mit Genehmigung des Waisengerichts ein Darlehen

---

1) Vgl. unten B. III, § 173 ff.

2) Vgl. oben § 103.

3) In diesem Paragraphen kann nur von dem fremden Vormund die Rede sein, da der überlebende Parens in Bezug auf das Vermögen des Pupillen seine Elternrechte und Elternpflichten ausübt. Vgl. oben § 96 u. 97. Uebrigens stimmen diese letzteren oft mit dem Vormundschaftsrecht überein, so namentlich bei Veräußerungen. Vgl. oben § 96.

4) nicht bloß das von den Eltern Angefallene. Prov. R. III, Art. 365, 372.

5) Prov. R. III, Art. 373, 2589, P 4.

aufgenommen und nur, wenn das Darlehen nicht oder nur unter unzulässigen Bedingungen erlangt werden kann, zum Verkauf der „entbehrlichsten" Sachen des Pupillen geschritten werden [1]). Zuerst sollen Mobilien, dann verhältnißmäßig unwesentlichere Theile der Immobilien veräußert werden [2]). Uebrigens kann der Vormund auch, unter Consens der Waisenbehörde, einen gütlichen Accord mit den Creditoren abschließen, welchem er sich jedoch, falls er selbst Gläubiger der Eltern des Pupillen war, gleichfalls unterwerfen muß [3]). Ist der Nachlaß der Eltern überschuldet und kommt kein Accord zu Stande, so findet unter Genehmigung des Waisengerichts eine cessio bonorum statt, wobei die Waisenbehörde die Verpflichtung übernimmt, „dahin zu wirken", daß den Unmündigen durante concursu Alimente aus der Masse verabreicht werden [4]).

II. Vermögensverwaltung während der Vormundschaft. 1. Sobald das dem Pupillen hinterlassene Vermögen geordnet ist, beginnt die eigentliche vormundschaftliche Verwaltung desselben. Das Provincialrecht verlangt in dieser Beziehung [5]), daß der Vormund nicht nur für Erhaltung und sichere Aufbewahrung [6]) des Pupillenvermögens Sorge trage, sondern auch daß er dasselbe zu vermehren und zu melioriren suche, wozu ihm theils Ersparnisse, theils Schenkungen und letztwillige Gaben an den Pupillen die Mittel zu bieten vermögen [7]).

2. Insbesondere hat er sein Augenmerk auf die Sub-

---

1) Ebendas. Art. 374, 375.

2) Ebendas. Art. 376. Vgl. unten im Text unter III.

3) Ebendas. Art. 377.

4) Ebendas. Art. 379. Ein gesetzliches beneficium competentiae steht den Unmündigen nicht zu, daher hängt die Alimentenverabreichung von der Bewilligung der Creditoren ab.

5) Prov. R. III, Art. 391.

6) Derselbe hat also für custodia im gemeinschaftlichen Sinn einzustehen. Vgl. oben § 105 a. E.

7) Prov. R. III, Art. 391 a. E. Doch darf der Vormund angefallene Erbschaften nur cum beneficio inventarii und nur mit Consens der Waisenbehörde antreten. Art. 401.

stanz der Immobilien zu richten, bei Landgütern für gehörige Feldcultur und für Erhaltung des Viehstandes, bei allen Immobilien für Gebäudereparatur, ordnungsmäßige Eincassirung der Einkünfte, Leistung der Abgaben und anderweitigen öffentlichen Lasten zu sorgen, muß jedoch die Frage über Errichtung neuer Anlagen, insoweit dieselben nicht aus den laufenden Einkünften des Gutes oder Hauses bestritten werden können, sowie etwaige Pachtcontracte über Landgüter [1]) der Waisenbehörde unterbreiten [2]). Ererbte Handelsgeschäfte, Fabriken oder Gewerbe muß der Vormund fortführen, solange die Fortführung nicht gefahrvoll oder schwierig wird, worüber im einzelnen Fall die Waisenbehörde zu entscheiden hat [3]).

3. Kraft seines Vertretungsrechts [4]) darf der Vormund, mit für den Pupillen verbindlicher Kraft, Verträge für denselben abschließen, Zahlungen entgegennehmen und leisten, Eide zuschieben und ableisten [5]), kurz alles das thun was ein Universalmandatar und ein Specialmandatar zusammen für ihren Mandanten vollziehen können [6]). Als eine Ueberschreitung des Mandats gilt nur das Verabsäumen der Sorgfalt eines bonus paterfamilias oder das Verpflichten des Pupillen „ohne Noth" [7]) über seine Minderjährigkeit hinaus [8]). Haben die ge-

---

1) In Livland darf der Vormund das Gut nicht selbst pachten. Art. 396 a. E.

2) Prov. R. III, Art. 392—396.

3) Ebendas. Art. 393 a. E. u. 397.

4) Vgl. oben § 107 a. A.

5) Prov. R. III, Art. 398. Es liegt hier einer der wenigen Fälle der Eidesleistung „in animam alii" vor.

6) Prov. R. III, Art. 4384 ff. Nach gemeinem Recht kann der Vormund ohne obervormundschaftliches Decret keine Zahlungen empfangen. § 2 J. quib. alien. (II, 8).

7) Unter „Noth" wird wohl nur das Bedürfniß der Alimentation des Pupillen oder der Erhaltung des Grundstocks seines Vermögens verstanden werden können.

8) Prov. R. III, Art. 398.

nannten Contraventionen gegen die Vormundspflicht stattgefunden, so kann der Pupille das Rechtsgeschäft anfechten [1]).

4. Will der Vormund für den Pupillen Immobilien oder Immobiliarrechte käuflich erwerben oder Immobilien an Zahlungsstatt annehmen, so bedarf er der waisengerichtlichen Genehmigung [2]).

5. Gewagte Geschäfte, nachtheilige Vergleiche, Schulderlaße oder sonstige Liberalitätsacte darf der Vormund nicht ausführen, resp. eingehen und nur solche Geschenke aus dem Pupillarvermögen sind ihm zu machen erlaubt, welche ihn der Anstand und die besonderen Verhältnisse [3]) des Mündels zu geben nöthigen [4]).

6. In Bezug auf Pupillencapitalien muß das im elterlichen Nachlaß oder sonst im Pupillarvermögen vorfindliche baare Geld von den ausstehenden Forderungen unterschieden werden. Das erstere, insoweit es nicht durch nothwendige Ausgaben consumirt wird, muß vom Vormund in Reichs- und Provincialcreditanstalten [5]) verzinslich angelegt werden, auf Privathypothek [6]) nur bei Consens des Waisengerichts [7]). Bei Vergebung ohne genügende Sicherheit haftet der Vormund für den Schaden, ebenso bei ungerechtfertigter Verzögerung in der

---

1) Ebendas. Art. 3113, 4399 a. E. Der Dritte kann sich im Falle solcher Anfechtung nur an den Vormund halten, wenn nicht die Regel „Hand muß Hand wahren" (S. 543 a. E.) Platz greift.

2) Prov. R. III, Art. 399 u. 400.

3) z. B. Dankbarkeit. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 972.

4) Prov. R. III, Art. 402.

5) Eine Anlage in anderweitigen Papieren ist dem Vormund nicht absolut verboten, geht aber nach Art. 405 auf seine Gefahr und dürfte bei dem Curse in hohem Maaße ausgesetzten Papieren unter den Begriff der „gewagten Geschäfte" fallen. Den Beweis der gehörigen Anlage muß der Vormund führen. Windscheid a. a. O. II, S. 598, Note 7. Ueber die Anlage von Bauerpupillencapital vgl. L. B. V. O. § 962. Estl. B. V. O. § 1095. Curl. B. V. O. § 84.

6) Unter Privathypothek ist hier jede Verpfändung seitens Privatpersonen, nicht die Privathypothek im Gegensatz zur ingrossirten, verstanden. Vgl. unten B. III § 173, 1 u. 177.

7) Prov. R. III, Art. 404 a. E.

verzinslichen Anlegung des Geldes [1]). Ausstehende Schuldforderungen müssen womöglich außergerichtlich beigetrieben und im Fall der Unsicherheit des Schuldners sichergestellt werden [2]). In Curland und nach livländischem Stadtrecht darf der Vormund nicht Schuldner seines Pupillen werden, nach estländischem Stadtrecht nur gegen genügende Sicherheitsbestellung durch Immobilien oder Werthpapiere und unter besonderer Verantwortung des Mitvormundes für die pünctliche Zinsenzahlung [3]). Nach liv- und estländischem Landrecht dagegen hat der Vormund, bei gleicher Verzinsung und Sicherheit, sogar ein Vorzugsrecht vor Anderen auf Benutzung des Pupillencapitals. Nur muß die von ihm bestellte Sicherheit, wenn sie in Mobilien oder Werthpapieren bestand, bei der Waisenbehörde deponirt, wenn sie in Immobilien bestand, auf die letzteren ingrossirt werden [4]).

Andere Sachen des Pupillen darf der Vormund willkührlich nirgends, nach livländischem Stadtrecht aber nicht einmal gegen Entrichtung des üblichen Aequivalents für sich oder seine Angehörigen benutzen [5]).

7. Bei Anstellung eines Gehülfen in Vormundschaftsangelegenheiten haftet der Vormund nicht bloß für culpa in eligendo, sondern vollständig für alle Handlungen des ersteren [6]). Insbesondere muß er nach liv- und estländischem Landrecht bei Wahl eines Immobilienverwalters, Handelsgehülfen oder Gewerbegehülfen (Buchhalters, Procuristen u. s. w.) für Cautionsleistung durch denselben Sorge tragen und in Ermangelung einer Caution die Anstellung der Waisenbehörde überlassen, welche

---

1) Ebendas. Art. 405, 406. Ein besonders fixirtes laxamentum temporis wie nach römischem Recht kommt für den Vormund nicht vor.

2) Prov. R. III, Art. 407.

3) Ebendas. Art. 409 u. 410.

4) Prov. R. III, Art. 408.

5) Ebendas. Art. 411 u. 412.

6) Ebendas. Art. 413. Auch hier geht die Haftung über die gewöhnliche diligentia quam in suis rebus hinaus. Vgl. oben § 105 a. A.

den Angestellten einen besonderen Eid über Pflichterfüllung ableisten läßt. Nur unter dieser Voraussetzung haftet der Vormund nicht für dolus und culpa des angestellten Gehülfen [1]).

Die meisten der vorgenannten Bestimmungen enthalten insofern leges imperfectae, als ihre Nichtbefolgung nicht Nichtigkeit der bezüglichen Handlungen des Vormundes, sondern bloß eine gesteigerte Haftung des letzteren hervorruft [2]).

III. Veräußerungen. Das Recht des Vormundes, Mündelsachen zu veräußern, unterliegt einer Reihe von Cautelen, welche theils dem gemeinen Recht entstammen, theils älteren provinciellen Quellen entnommen sind. Das absolute Verbot einer Veräußerung von Pupillengut ohne obervormundschaftliches Decret, wie das gemeine Recht ein solches kennt [3]), ist hier weder für den Verkauf von Mobilien noch sogar von Immobilien recipirt [4]).

Mobilien können vom Vormund ohne obervormundschaftliche Genehmigung veräußert werden, wenn sie im Falle des Verbleibens im Pupillenvermögen baldigem Verderb ausgesetzt und dabei für den Gebrauch des Mündels nicht erforderlich sind [5]). Nur muß der Vormund auch in diesem Fall über Verkauf und Kaufpreis der Waisenbehörde nachträglichen Bericht erstatten [6]). Alle übrigen pupillarischen Mobilien können

1) Prov. R. III, Art. 414. Die Quelle dieser Bestimmung, die Schwed. Vormünderordnung von 1669 § 28 verlangt auch die Einziehung einer jährlichen Rechnungslegung des Gehülfen durch den Vormund.

2) Vgl. u. A. Zwingmann a. a. O. V, 701.

3) Windscheid a. a. O. II, § 440, 2 c u. 441 b.

4) Doch ist die Veräußerung hier viel gebundener als in anderen deutschen Particularrechten, wo ganz allgemeine Nützlichkeitsgründe statt Gründe der Noth den Verkauf gestatten. Vgl. u. A. Roth I a. a. O., S. 512, 2. Windscheid a. a. O. II, S. 614, Note 14. Förster a. a. O. III, S, 640.

5) Prov. R. III, Art. 380. Daß nicht alle Consumtibilien hierher gehören sieht man aus Art. 381, wo Sachen „welche mit der Zeit an Werth verlieren", zu den nicht vom Vormund veräußerbaren gezählt werden. Siehe unten S. 550, Note 1. Vgl. auch Livl. B. V. O. § 961, Curl. B. V. O. § 83, Estl. B. V. O. § 1090, welche von Pupillen über 15 resp. 17 Jahren Consens zur Veräußerung verlangen.

6) Ebendas. Art. 380 a. E.

nur unter Consens des Waisengerichts alienirt werden und dieser Consens selbst darf bloß ertheilt werden, wenn die Veräußerung zur Zahlung von Nachlaßschulden, zum Lebensunterhalt des Pupillen, zur Abwendung eines unersetzlichen [1]) Verlustes erforderlich war oder es sich um kaufmännische Waaren handelte [2]). Auch in diesen letzteren Fällen soll es vermieden werden, Sachen zu verkaufen, welche durch ihre directen Beziehungen zu den Ascendenten einen Affectionswerth [3]) für den Mündel besitzen.

Immobilien [4]) kann der Vormund ohne obervormundschaftliches Decret, wenn auch „unter Aufsicht" der Waisenbehörde [5]) veräußern,

1. wenn ein rechtskräftiges Urtheil die Veräußerung verlangt [6]),

2. wenn der bezügliche letztwillige Geber der Sache den Verkauf derselben angeordnet hat [7]),

3. wenn ein Dritter das Recht hat, den Verkauf der Sache zu verlangen [8]).

---

1) Das Privatrecht verlangt zu dem Begriff des „unersetzbaren" Verlusts die Thatsachen der Vortheilhaftigkeit für den Pupillen und der Nutzlosigkeit der Sache für denselben, resp. des Werthverlusts im Falle ihres längeren Behaltens.

2) Prov. R. III, Art. 381. Selbstverständlich bedarf nicht jeder einzelne Waarenverkauf der obervormundschaftlichen Genehmigung, sondern nur die Fortführung des Handelsgeschäfts im Ganzen.

3) Vgl. unten B. V, § 297, II B.

4) Zu den Immobilien des Pupillen gehören auch solche, welche bloß in seinem Miteigenthum stehen. Anderer Meinung, jedoch ohne Grund (auf eine angebliche Praxis hin), das bei Zwingmann a. a. O. IV, 525 abgedruckte Urtheil (S. 119), welches bezweifelt, daß die in Gütergemeinschaft lebenden Hinterbliebenen des Eigenthümers condomini der hinterlassenen Immobilien geworden sind. Die letztere Frage hängt in ihrer Entscheidung übrigens von der Thatsache, ob die Corroboration auf den Namen sämmtlicher Erben oder bloß auf den des überlebenden Ehegatten stattgefunden hat, ab.

5) Die „Aufsicht" derselben kann sich hier nur auf den Veräußerungsact selbst beschränken, da die Thatsache der Veräußerung dem Ermessen der Behörde entzogen ist.

6) Prov. R. III, Art. 383. Insbesondere gehört hierher der Verkauf auf Grund rechtskräftig anerkannter Schulden.

7) Prov. R. III, Art. 383, b.

8) Ebendas. Art. 383, c. Hierher gehört auch die Pfandversteigerung, welche

In allen übrigen Fällen muß ein obervormundschaftliches Decret nach vorangegangener Untersuchung der Sachlage die vom Vormund beabsichtigte Immobiliarveräußerung vorher [1]) genehmigen, und zwar ein Decret der Waisenbehörde erster Instanz, wenn der taxirte [2]) Werth des Immobils dreihundert Rubel nicht übersteigt, ein Decret der zweiten Instanz, wenn das Immobil einen höheren Werth besitzt. Allein auch die Obervormundschaft darf ihre Genehmigung nur unter bestimmten Voraussetzungen ertheilen:

1. zum Zweck einer Erbtheilung zwischen mündigen und unmündigen Erben [3]),

2. zum Zweck der Befriedigung dringender Schulden des elterlichen Nachlasses,

3. zur Alimentation des Pupillen, welche anderweitig nicht beschafft werden kann,

4) zur Abwendung eines drohenden Verlustes, wie namentlich bei baufälligen Gebäuden und Immobilien mit sehr kostspieliger Erhaltung [4]).

In den hier genannten Fällen hindert aber selbst ein Verbot des Erblassers das Waisengericht nicht, die Veräußerung zu gestatten [5]).

---

kein rechtskräftiges Urtheil hinsichtlich der Schuld mehr braucht und daher nicht unter Fall 1) subsumirt werden kann, ferner z. B. der Fall, daß die betreffende Sache zum Zweck einer Theilung etwaigen Miteigenthums oder Immobils veräußert werden muß. Vgl. bes. l. 1 § 2, l. 5 § 6, 7, l. 8 in fine Dig. de rebus eorum qui (27, 9).

1) Daß die Erlaubniß des Waisengerichts vorher eingeholt werden muß, sagt ausdrücklich die Quelle (Estl. Ritter- und Landrecht II, Art. 6, „fürhabender Veräußerung"). Doch dürfte eine nachträgliche Genehmigung das Geschäft convalesciren lassen, wenn nur die übrigen Requisite derselben, z. B. rechtzeitige gerichtliche Prüfung, vorliegen. Vgl. auch Glück, Commentar XXXIII, S. 47.

2) Die Taxation ist vom Waisengerichte zu veranstalten.

3) Es unterscheidet sich dieser Fall von dem in S. 550, Note 4 erwähnten der Theilung einer im Condominium stehenden Sache dadurch, daß hier noch kein Condominium an der species vorliegt, sondern bloß der Zustand des Miterbrechts.

4) Prov. R. III, Art. 382. In allen diesen Fällen muß der Vormund dem Waisengericht eine detaillirte Vorstellung unterbreiten.

5) Prov. R. III, Art. 384.

Die Veräußerung von Pupillarsachen braucht nicht nothwendig gerichtlich zu erfolgen. Nur darf im Falle eines privaten Verkaufs durch den Vormund weder dieser noch seine Ehefrau oder Kinder die Sache selbst kaufen [1]).

Der Pupille hat das Recht, ungesetzliche Veräußerungen seiner Immobilien binnen Jahr und Tag, gerechnet von seiner Großjährigkeit ab — denn die Ersitzung ruht nach Art. 858, P. 3 gegen den Minderjährigen — als nichtig anzufechten und außerdem Schadenersatz gegen den Vormund einzuklagen [2]). Eine Rückerstattung des Kaufpreises wird der Pupille nur insoweit dann noch eine wirkliche Bereicherung seiner vorliegt [3]), zu leisten verpflichtet sein. Im Uebrigen hat sich der Erwerber an seinen Schädiger, den Vormund, resp. an die Waisenbehörde, nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz [4]) zu halten. In Bezug auf Mobilien muß gleichfalls eine, vom Pupillen nach erlangter Großjährigkeit zu constatirende Nichtigkeit aller der Veräußerungen angenommen werden, welche direct durch das Gesetz verboten waren [5]), d. h. der Veräußerungen, welche der Vormund als solcher [6]) ohne Erlaubniß des Waisengerichts vorgenommen hat, ohne dazu befugt zu sein.

Alle hier genannten Sätze über Veräußerungen beziehen sich nicht bloß auf Eigenthumsübertragungen, sondern auf Con-

---

1) Ebendas. Art. 385.

2) Ebendas. Art. 387. Eventuell geht die Ersatzklage gegen die beaufsichtigende Waisenbehörde. Vgl. unten § 112. Nach gemeinem Recht hat der Pupille bloß ein Wahlrecht zwischen Nichtigkeit und Schadenersatzklage l. 5 § 15, l. 10 Dig. de rebus eorum qui (27, 9). Nur nach Piltenschem Recht hebt eine eidliche Bestärkung des Rechtsgeschäfts durch einen 20-jährigen Pupillen die Mängel des Geschäfts. Art. 3358. Uebrigens hat der Pupille auch ein gesetzliches Specialpfandrecht an den gekauften Sachen. Art. 1408. Vgl. unten B. III, § 164, II.

3) Prov. R. III, Art. 3734 u. 3736.

4) Vgl. B. V, § 297 II B. Estl. Landwaisenordnung v. 1714 Tit. 9, Art. 6.

5) Denn nach Art. 954 zieht jede Uebertretung eines gesetzlichen Veräußerungsverbots im Zweifel Nichtigkeit nach sich. Daher muß sich auch der Käufer auf diese Nichtigkeit berufen können. Vgl. Seufferts Arch. XIV, 101.

6) Denn, wenn der Vormund nicht als solcher offen gehandelt hat, wird hier die Regel „Hand muß Hand wahren" Platz greifen müssen. Vgl. oben § 107 a. E.

stituirung oder Uebertragung resp. Aufgabe aller Arten von dinglichen Rechten oder Reallasten an pupillarischen Immobilien [1]).

Was endlich die Kündigung und Cession von Pupillencapitalien betrifft, so ist dieselbe in Curland dem Vormund gestattet, in Liv- und Estland an die vorherige waisengerichtliche Genehmigung gebunden [2]). Ein cessionsweiser Erwerb von Forderungen an den Pupillen durch den Vormund für diesen letzteren selbst hat auch im Provincialrecht Verwirkung der Forderung durch den Vormund zu Gunsten des Mündels zur Folge [3]).

§ 109.

Die Gegenansprüche des Vormunds.

Die Ansprüche, welche der Vormund gegen den Pupillen erheben darf, sind doppelter Art, je nachdem sie den Character eines directen Ersatzes eigener Auslagen oder den einer allgemeinen Remuneration für seine Mühwaltung annehmen.

1. In ersterem Fall ist die Verpflichtung des Pupillen in allen baltischen Statutarrechten eine unbedingte [4]). Alle Kosten, welche dem Vormund in Angelegenheiten des Pupillen, durch Löhnung und Remuneration von Gehülfen, Dienstpersonal, Rechtsbeiständen, durch Reisen u. s. w. entstanden sind [5]), sowie alle Auslagen und Verwendungen auf Pupillengut, insoweit sie innerhalb der Machtbefugniß des Vormunds und mit der ihm obliegenden Diligenz gemacht worden sind [6]) und endlich alle bei Verwaltung des Mündelguts erlittenen directen und indirecten Schäden, welche durch

1) Prov. R. III, Art. 386.
2) Prov. R. III, Art. 388.
3) Ebendas. Art. 389, 3469, Anmerkung.
4) Prov. R. III, Art. 421 ff.
5) Prov. R. III, Art. 421. Nur müssen sie in den Bereich der Amtspflicht des Vormnndes gehört haben, widrigenfalls der Pupille nur bis zum Betrage der Bereicherung haftet. Vgl. auch Prov. R. II, Art. 580.
6) selbst wenn sie den Pupillen nicht bereicherten. Art. 423.

casuelle Umstände veranlaßt worden sind [1]) oder durch die Schuld des Mündels selbst den Vormund in Ausübung seiner vormundschaftlichen Pflichten treffen [2]), müssen aus dem Mündelvermögen ersetzt werden. In Bezug auf Auslagen darf der Vormund nicht bloß das ausgelegte Capital, sondern auch dessen Zinsen zurückfordern [3]). Die Rückforderung kann jedoch erst nach Beendigung der Tutel bei Gelegenheit der Abstattung der Schlußrechenschaft geltend gemacht werden [4]).

2. Was die Frage nach einer etwaigen Remuneration des Vormundes für seine Mühwaltung betrifft, so gehen bloß das estländische Stadtrecht [5]) und die drei Bauerverordnungen [6]) über das römische Recht hinaus, indem sie eine Honorirung des Vormundes ganz ausschließen, insoweit nicht der Erblasser testamentarisch eine solche angeordnet hatte [7]). Das livländische Stadtrecht gestattet, nach Beendigung einer mühsamen und zeitraubenden Tutel dem Vormunde ein Honorar nach Ermessen des Waisengerichts und unter Berücksichtigung der Größe des Pupillenvermögens auszureichen [8]). Die Landrechte endlich gewähren allen Vormündern, welche nicht die Nutznießung des Pupillenvermögens haben [9]), ein jährliches Honorar von 5 Pro-

---

1) also nicht aus einer Culpa des Vormunds hervorgehen.

2) Daher darf der Vormund nicht, wenn er über seine Pflicht hinausging (wenn auch bona fide) Ersatzansprüche wegen casueller Schäden erheben. Dagegen haftet der Mündel für culpose Beschädigung dem Vormund stets, d. h. insoweit er zurechnungsfähig ist. Vgl. oben B. I, § 37, I, 1.

3) Prov. R. III, Art. 422.

4) Ebendas. Art. 484. Windscheid a. a. O. II, S. 596, 3.

5) Prov. R. III, Art. 425.

6) Livl. B. V. O. § 975, Estl. B. V. O. § 1105, Curl. B. V. O. § 92.

7) Prov. R. III, Art. 430. Das gemeine Recht gestattet übrigens Honorirung auf obervormundschaftliches Decret hin. Glück a. a. O. XXXII, S. 87. Auch nach preussischem Recht erhält der Vormund nur ausnahmsweise Honorar. A. L. R. II, 18, § 255 ff

8) Ebendas. Art. 426.

9) Wie dies bei den Ascendenten in Curland und Estland, und bei den Eltern in Livland der Fall ist. Vgl. oben § 100 und Prov. R. III, Art. 427, Anmerkung.

cent der Nettorevenue des Mündelguts [1]), welches im Fall einer Mitvormundschaft unter die Contutoren vertheilt wird [2]), zu dessen Bestreitung aber in keinem Falle der Capitalbestand des Pupillenvermögens angegriffen werden darf [3]). Im Falle eines testamentarischen Honorars fällt überall der Anspruch auf ein gesetzliches fort, wenn der Testator nicht das Gegentheil ausdrücklich angeordnet hat [4]).

3. Endlich hat der Vormund einen Anspruch auf Quittirung seiner Schlußrechenschaft [5]) und in Curland auf Löschung des auf seine Immobilien ingrossirten Tutoriums nach beendigter Vormundschaft [6]).

§ 110.

Die Mitvormundschaft.

Ganz der Eintheilung der gemeinrechtlichen Theorie [7]) entsprechend, kennt auch die provincielle Codification drei verschiedene Fälle von Mitvormundschaft, d. h. vom Zusammentreffen mehrerer Vormünder bei ein und derselben Tutel.

1. Der erste Fall muß eigentlich aus dem Bereich der Mitvormundschaft um deßwillen ganz ausgeschieden werden, weil er für jeden sog. Mitvormund eine ganz abgesonderte Tutel erzeugt und daher auch kein Rechtsverhältniß zwischen den einzelnen Tutoren hervorruft. Es ist dies der Fall der Berufung eines Vormundes zu einem ganz abgetrennten Geschäftsgebiet, wie dies namentlich bei der Bestellung

---

1) Prov. R. III, Art. 428.

2) Ebendas. Art. 428.

3) Prov. R. III, Art. 429. Sind daher die reinen Einkünfte des Pupillen aufgezehrt worden, so fällt die Honorarforderung des Vormunds fort.

4) Prov. R. III, Art. 430. Keineswegs hebt aber nach Provincialrecht die Hinterlassung eines Legats an den Vormund dessen Honoraranspruch auf. Anders das preuss. Recht (A. L. II, 18, § 269).

5) Vgl. oben § 104.

6) Vgl. oben § 105.

7) Windscheid a. a. O. II, § 443 a. A.

einer Tutel bloß ad actum exdivisionis [1]) oder zu einem anderen Einzelgeschäft [2]) sowie bei der Verwaltung eines entfernten, namentlich eines im Auslande belegenen Immobils [3]) geschieht. In diesem Fall steht der separirte Vormund in gar keiner communio mit den übrigen Tutoren, handelt und haftet für seinen Amtskreis, als ob er Einzelvormund wäre und kann nur dann die übrigen Vormünder in seine Verantwortlichkeit hineinziehen, wenn die letzteren es unterlassen eine zu ihrer Kenntniß gelangte Pflichtvernachlässigung des Einzelvormunds zur Anzeige bei der Waisenbehörde zu bringen [4]).

2. Der zweite Fall bezieht sich auf eine gemeinschaftliche Berufung mehrerer Personen zu ein und derselben Vormundschaft und einer späteren Theilung des Geschäftskreises derselben unter die zusammen Berufenen (tutela divisa). Die Theilung kann nach Provincialrecht nur durch die Waisenbehörde geschehen [5]). Wenigstens bleibt eine willkührliche Theilung der Tutel durch die Vormünder selbst ohne den geringsten Einfluß auf die Verantwortlichkeit der einzelnen Tutoren [6]). Dagegen kann das Waisengericht, sei es auf Antrag der Vormünder (welche die Theilung verlangen dürfen) [7]), sei es auf testamentarische Anordnung des betr. Erblassers, sei es auf eigenen Antrieb, eine Theilung der Tutel anordnen [8]). Diese Theilung kann in der Weise geschehen, daß die verschiedenen Geschäftsgebiete der Vormundschaft unter die

---

1) Vgl. oben § 100, S. 505. Prov. R. III, Art. 278, 283.

2) Vgl. oben § 101, S. 517. § 107, S. 542. Prov. R. III, Art. 314, 363, 364.

3) einerlei ob dies durch die Vormundschaftsbehörde des Domicils des Pupillen oder die der belegenen Sache (wie in Livland) geschieht. Vgl. oben Einl. § 10. Schwed. Vorm. Ordn. v. 1669 § 15, P. 8.

4) Prov. R. III, Art. 456. l. 5 Cod. de auct. praest. (V, 59).

5) Prov. R. III, Art. 454.

6) Ebendas. Art. 452. Denn, daß hier der alleinhandelnde Vormund auch in erster Linie allein haftet, ist keine Besonderheit der tutela divisa, sondern auch bei der tutela indivisa der Fall. Prov. R. III, Art. 444, 450. Vgl. unten S. 559.

7) Prov. R. III, Art. 453.

8) Ebendas. Art. 454.

Berufenen vertheilt werden oder auch in der Weise, daß einer allein (der tutor gerens) die Verwaltung führt und die anderen (die tutores honorarii) nur eine Controlle über den ersteren ausüben und eine subsidiäre Verandwortlichkeit tragen [1]). Diese Verantwortlichkeit wird aber zu einer solidarischen, wenn die Mitvormünder es unterlassen haben, ihnen bekannte Verdachtsgründe in Bezug auf Pflichtversäumniß des tutor gerens rechtzeitig dem Waisengericht anzuzeigen [2]).

3. Der dritte Fall der Mitvormundschaft liegt vor, wenn die gemeinschaftlich berufenen Vormünder auch gemeinschaftlich die Tutel verwalten (tutela indivisa). Da nach Provincialrecht regelmäßig eine Mehrheit von Tutoren (gewöhnlich zwei) geboten ist [3]), so kommt der Fall der tutela indivisa hier weit häufiger vor, als nach gemeinem Recht, insbesondere da auch die Ungetheiltheit der Verwaltung (nicht bloß der Berufung) die Regel bilden soll [4]). Hier ist jeder einzelne Vormund zur Ausübung der Tutelbefugnisse berechtigt und nur der ausdrückliche Widerspruch eines [5]) Mit-

---

1) Prov. R. III, Art. 455 a. A. Nach gemeinem Recht (Windscheid a. a. O. II, S. 610, Note 6 u. 10) haftet in diesem Fall der Mitvormund erst nach der Obervormundschaftsbehörde. Nach Provincialrecht (Art. 454 a. E.) kann selbst eine bloß subsidiäre Haftung des Mitvormunds nur dann angenommen werden, wenn er seine Amtspflicht vernachlässigt hat, denn aber schon vor der Haftung der Obervormundschaft, da die letztere nur im Fall der Insolvenz eines pflichtversäumenden Tutors eintritt. Prov. R. III, Art. 461 und unten § 112.

2) Prov. R. III, Art. 433 a. E.

3) Ebendas. Art. 437. Nur bei geringfügigen Tutelen genügt ein Vormund, bei verwickelten sollen wenigstens zwei (nach livländischem Stadtrecht jedoch nie mehr als drei) eintreten. Die Tutel des Ascendenten bedarf keiner Mitvormundschaft. Prov. R. III, Art 437, Anmerkung. Dagegen kann ein testamentarischer Vormund selbst im Fall eines ausdrücklichen testamentarischen Verbots durch die Behörde einen Mitvormund erhalten, wenn die Interessen des Pupillen dies verlangen. Art. 438

4) Prov. R. III, Art. 439.

5) Daß nicht bloß der Widerspruch aller übrigen, sondern der Widerspruch eines Mitvormunds zur Ungültigkeit der projectirten vormundschaftlichen Handlung genügt, sagt ausdrücklich l. 7, § 3 Dig. de cur. fur. (27, 10). Anders manche deutsche Statuten, in welchen überhaupt nur gemeinschaftliches Handeln der Contutoren gestattet ist. Vgl. z. B. Roth a. a. O. S. 506. A. Pr. L. R. II, 18

vormundes hebt diese Berechtigung auf [1]). Nur zu Handlungen, welche die Tutel beendigen, wie die Adoption des Pupillen und die Heirath der weiblichen Mündel, muß der Consens sämmtlicher Mitvormünder erbracht werden [2]). In Bezug auf die Tutelklage im Allgemeinen, insoweit sie sich aus der Schlußrechenschaft der Vormünder ergiebt, haften die Contutoren solidarisch [3]). Doch wird ihnen die Rechtswohlthat der Theilung bei der allgemeinen Fassung des dieselbe feststellenden Artikels der Provincialgesetzgebung [4]) und der analogen Entscheidung des gemeinen Rechts [5]) nicht vorenthalten werden können. Der Mündel kann seine Ansprüche deßwegen immer in totum gegen den einzelnen Mitvormund ausklagen, wenn auch die vorläufige Verurtheilung nur pro parte erfolgt [6]). Macht der Vormund von dem beneficium divisionis nicht Gebrauch und zahlt die ganze Summe, so kann er, ohne daß es einer besonderen Cession der Mündelforderung bedarf, von den Contutoren deren Schuldraten beitreiben, wobei für einen insolventen Tutor alle anderen Mitvormünder pro parte rata einzutreten haben [7]). Im Fall eines gemein-

---

Art. 115 ff. Das preussische Landrecht bezeichnet sogar die Mitvormundschaft als „moralische Person". Vgl. darüber Förster a. a. O. III, S. 619.

1) Prov. R. III, Art. 440. Eine Zuziehung der Contutoren ist nur der Wittwe im livl. Stadtrecht in wichtigen Angelegenheiten geboten. Art. 286. Zwingmann a. a. O. III, 298.

2) Ebendas. Art. 441.

3) Prov. R. III, Art. 442. Daher gilt auch eine vom Pupillen einem Vormunde ertheilte Schlußquittung für Alle. Prov. R. III, Art. 451.

4) Ebendas. Art. 3350. Vgl. B. V, § 300.

5) l. 38, pr. § 1 Dig. de adm. tut. (26, 7), l. 1 §, 11, 12 Dig. de tutela (27, 3).

6) Prov. R. III, Art. 442 a. E. u. 3350. Das Gericht erkennt in solchem Fall die ganze Forderung des Mündels als berechtigt an, verurtheilt aber den einzelnen Vormund zur Zeit nur pro parte. In der sofortigen Constatirung der Gesammtschuld liegt aber der Vortheil für den Mündel, daß er, im Fall der Insolvenz der Mitvormünder, keines neuen Processes gegen den erstbeklagten Vormund bedarf, um den Rest von ihm beizutreiben.

7) Prov. R. III, Art. 443. Die Forderung des gezahlt habenden Contutors ist also eine selbstständige, nicht die cedirte Mündelforderung und genießt daher auch nicht die Vorrechte der letzteren. Uebrigens muß der Kläger den durch Ausfall eines

schaftlichen Delicts fällt die Rechtswohlthat der Theilung fort [1]).

Die vorstehenden Grundsätze gelten jedoch nur für den Fall einer gemeinschaftlichen Handlung oder Unterlassung aller Contutoren. War nur einer der Vormünder an dem schädigenden Act Schuld, so hört für die andern Mitvormünder zwar deren solidarische Haftung nicht auf, aber sie wird zu einer bloß subsidiären, welche erst im Fall der Insolvenz des primären Schuldigen eintritt [2]). Hat übrigens der Pupille von vorn herein gegen jeden Mitvormund nur auf die entsprechende Quote der Gesammtforderung geklagt, so liegt darin ein Verzicht des Klägers auf die solidarische Verhaftung der Schuldner und kann daher eine Nachforderung etwaiger nicht gedeckter Schuldreste nicht geltend gemacht werden [3]). Ebenso fällt die solidarische Verantwortlichkeit der Contutoren für Jeden derselben fort, welcher sofort nach Kenntniß von der schädigenden Handlung bei der competenten Behörde Einsprache gegen dieselbe gethan hat [4]). Auf die Erben jedes Mitvormundes geht die solidarische Haftung desselben über, ebenso wie auf die Erben des Mündels das Gläubigerrecht [5]) und das demselben entspringende Wahlrecht zwischen der Belangung sämmtlicher Contutoren oder bloß eines derselben [6]).

4. Bisher ist nur der Fall einer gleichzeitigen Vormundschaft mehrerer Tutoren, einer Mitvormundschaft im technischen Sinn des Worts erörtert worden. Ganz anders steht es mit dem Falle eines successiven Eintretens mehrerer Personen in dieselbe Tutel. Hier findet keine Haftung des

---

insolventen Mitvormunds entstehenden Schaden auch auf sich selbst pro rata mitrepartiren.

1) Ebendas. Art. 3350.

2) Prov. R. III, Art. 445.

3) Ebendas. Art. 446.

4) Ebendas. Art. 448.

5) daher auch z. B. das mit dem Anspruch verbundene Generalpfandrecht nnd die Stellung im Concurse.

6) Prov. R. III, Art. 447.

Nachfolgers in der Verwaltung für die Versehen oder für die Handlungen seines Vorgängers Statt und nur wenn eine eigene Schuld hier coincidirt, z. B. eine Nichtanzeige der Nachlässigkeit des Vorgängers, kann von einer eigenen Verantwortlichkeit des Successors die Rede sein [1]). Ebensowenig verantwortet auf der anderen Seite der Vorgänger für dasjenige, was nach seinem Austritt aus der Vormundschaft geschieht, mag es auch einer seiner bisherigen Mitvormünder sein, der sich eine Pflichtvernachlässigung zu Schulden kommen ließ [2]).

Abschnitt II.

Die Obervormundschaft.

§ 111.

Die Pflichten des Obervormunds.

Die dem deutschen Recht characteristische höhere Fürsorge der Staatsgewalt für die Minorennen, wie sie sich in dem Institut der Obervormundschaft ausspricht, hat sich im ostseeprovinciellen Privatrecht in besonders reichem Maaße ausgebildet [3]). Abweichend von dem gemeinrechtlichen Dogma, wornach regelmäßig das Civilgericht erster Instanz auch die obervormundschaftliche Sorge zu übernehmen hat [4]), sind es in den Ostseeprovinzen meist eigene Waisengerichte welche als Vormundschafts- und theilweise zugleich als Nachlaßbehörden [5]) installirt sind. Es steht zur Zeit noch die Obervormundschaft für die dem Landrecht

---

1) Prov. R. III, Art. 450.

2) Ebendas. Art. 449. Handelt es sich dagegen um eine fortdauernde Handlung des Mitvormunds, deren Beginn in die eigene Verwaltungszeit des ausgeschiedenen Tutors fällt, so wird die subsidiäre Haftung pro rata der Zeit auch den letzteren treffen.

3) Vgl. offic. Geschichte des Privatrechts § 102 u. 104.

4) Windscheid a. a. O. § 445, Note 2.

5) Doch ist dies Zusammentreffen der Vormundschaftsaufsicht und der Nachlaßgerichtsbarkeit bisweilen ein bloß factisches, wo Waisengericht und Rath bloß durch ihr Personal zusammentreffen.

unterworfenen [1]) Pupillen in Estland dem Landwaisengericht [2]), in Livland den Landgerichten [3]), in Curland dem Oberhauptmannsgericht [4]), in den einzelnen Städten bald dem Rath allein [5]), bald dem Rath in Verbindung mit dem ihm untergeordneten Waisengericht [6]), bald endlich dem Waisengericht allein [7]), in Bezug auf Pupillen des Bauerstandes in Livland dem Kirchspielsgericht in Verbindung mit dem Gemeindegericht [8]), in Estland dem Kirchspielsgericht mit der Gemeindepolizei [9]), in Curland dem Gemeindegericht allein [10]), endlich für die der Universitätsgerichtsbarkeit Unterworfenen dem Universitätsgericht in Dorpat [11]) zu.

Die einzelnen Functionen der Obervormundschaftsbehörde sind bereits bei der Erörterung der einzelnen Lehren der Vormundschaft erwähnt worden [12]) und bedürfen daher hier nur einer zusammenfassenden Darstellung. Es gehört hiernach zu den wesentlichen Pflichten der Waisenbehörde

---

1) einerlei ob sie in der Stadt oder auf dem Lande domiciliren.

2) Prov. R. I, Art. 896 u. 897.

3) Ebendas. I, Art. 369, P. 4.

4) Ebendas. Art. 1333, P. 1.

5) wie in Dorpat und den kleineren Städten Livlands außer Pernau (Prov. R. I, Art. 643, P. 13 u. 14 u. Art. 634), in Hapsal und den anderen kleinen Städten Estlands (Art. 1230, P. 9 u. 1268, P. 2), in welchen letzteren übrigens in Ermangelung des Rathes das Vogteigericht eintritt, endlich in den curländischen Städten Friedrichstadt, Tuckum, Talsen, Pilten, Hasenpoth, Grobin (Prov. R. I, Art. 1425, P. 1).

6) wie in Riga (Prov. R. I, Art. 458 P. 26 u. 560 P. 1), Pernau (Prov. R. I Art. 732) und Narva (Prov. R. I, Art. 1534, P. 24 u. 1596, P. 1 u. 2).

7) wie in Reval (Prov. R. I, Art. 1429), wobei der Dom in Reval sein eigenes Vormundschaftsamt in dem Schloßvogteigericht besitzt. Art. 1211, P. 1), und in den curländischen Städten Mitau, Libau, Windau, Goldingen, Jacobstadt, Bauske (Prov. R. I, Art. 1464, 1466, P. 1 u. 2).

8) Livl. B. V. O. § 706 u. 716, P. 7. Doch ist das Kirchspielsgericht die eigentlich entscheidende Instanz. Vgl. auch Patent der livl. Gouvernementsregierung v. 29. April 1864 (Nr. 56) und vom 30. Aug. 1867 (Nr. 115).

9) Estl. B. V. O. § 651 P. 14, 751 u. 754.

10) Curl. B. V. O. § 357.

11) Universitätsstatut vom 4. Juni 1820 § 191.

12) Vgl. bes. § 100, 101, 103, 104, 106, 108, 109, 110.

1. die Sorge der Beschaffung von Vormündern für alle der Tutel bedürftigen Minorennen [1]). Es wird diese Verpflichtung auch ohne Antrag der Angehörigen des Mündels erfüllt werden müssen [2]),

2. die Sorge für Inventirung des Pupillenvermögens und für die Beaufsichtigung der Vermögensverwaltung der Tutoren [3]),

3. die Ertheilung von Verhaltungsmaßregeln an die Tutoren auch in solchen Fällen, in welchen eine directe Theilnahme der Waisenbehörde vom Gesetz nicht verlangt wird, falls die Tutoren um solche Instructionen bitten [4]),

4. die Controlle, Inanspruchnahme und eventuelle Remotion [5]), sowie überhaupt die Entlassung der Vormünder [6]).

Abgesehen von den Fällen einer besonderen Anzeige etwaiger Pflichtvernachlässigungen der Vormünder durch Mitvormünder oder Dritte, sowie sonstiger Kenntnißnahme des Gerichts von derartigen Contraventionen findet eine Beprüfung der vormundschaftlichen Maßregeln hauptsächlich bei Gelegenheit der jährlichen Rechenschaftslegung [7]) statt.

Von den Entscheidungen und Verfügungen der Vormundschaftsbehörde kann sowohl der Vormund als der Pupille, der letztere eventuell durch einen kriegerischen Vormund vertreten [8]), an das Waisengericht zweiter Instanz (Hofgericht, Oberlandge-

---

1) Also nicht für alle Minorennen, wie z. B. nicht für die mit der venia aetatis Begnadeten und wohl auch nicht für die minorenne Wittwe. Vgl. oben § 104, S. 528 Note 5.

2) Prov. R. III, Art. 457. Vgl. oben § 100.

3) Prov. R. III, Art. 458. Vgl. oben § 103 u. 108. Auch hier schreitet das Gericht ex officio, nicht bloß auf Antrag ein.

4) Prov. R. III, Art. 460. Vgl. oben § 106 u. 107.

5) Prov. R. III, Art. 459. Vgl. oben § 104.

6) Prov. R. III, Art. 475. Vgl. auch oben § 104.

7) Vgl. oben § 105 a. E.

8) Vgl. oben § 107.

richt, Oberhofgericht, Rath, Kreisgericht) sich mit Beschwerden und Apellationen wenden. Doch wird eine aufhaltende Kraft diesen Rechtsmitteln wohl nur in den Fällen beiwohnen, wo dieselbe ihnen direct vom Gesetz beigelegt wird [1]), wie namentlich bei der Verwerfung eines Excusationsgrundes [2]).

§ 112.

Die Haftung des Obervormunds.

Die Lehre von der Haftung der Vormundschaftsbehörde hat im baltischen Privatrecht wie anderwärts [3]), sich mehr auf deutsche Reichsgesetze als auf römisches Recht gestützt, wenngleich die ersteren hier nicht als unmittelbare Rechtsquelle, sondern wegen ihrer mittelbaren Einwirkung auf provincielle Rechtsquellen in Frage kommen. Es soll hiernach eine Haftung der Glieder [4]) des Waisengerichts überall da eintreten, wo eine Vernachlässigung der ihnen übertragenen Pflichten stattfand, ohne daß dabei der Grad dieser Vernachlässigung, wie dies bei den Vormündern der Fall ist [5]), besonders normirt wird [6]). Es haften somit die Glieder der Waisenbehörde für omnis culpa.

Eine solidarische Haftung jedes einzelnen Gliedes der Vormundschaftsbehörde, wie eine solche für das gemeine Recht von manchen Schriftstellern [7]) behauptet wird, wird von der provinciellen Codification nur für den Fall doloser

---

1) Denn das Gesetz erklärt im Allgemeinen die waisengerichtliche Genehmigung einer Maßregel als genügend zu ihrer Vornahme und das Fehlen derselben für die Maßregel ausschließend.

2) Vgl. oben § 102.

3) Vgl. z. B. Förster a. a. O. III, S. 674 für das preuss. Privatrecht. S. auch Windscheid a. a. O. II, § 445, Note 3 a. E.

4) Von einer Haftung der Behörde als solcher ist nie die Rede. Vgl. Seuffert, Arch. V, 198, XI, 252. Vgl. auch Löning: die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Dorpat, 1879, S. 129.

5) Vgl. oben § 105

6) Prov. R. III, Art. 461, 462.

7) Vgl. z. B. Windscheid, Pand. II, S. 616.

Pflichtvernachlässigung anerkannt [1]). In allen übrigen Fällen geht die Klage von vorn herein gegen jedes Glied des Collegiums nur auf dessen Antheil, ohne daß es erst der Geltendmachung des beneficium divisionis bedarf [2]). Eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Gerichtsgliedern je nach der Betheiligung an der in Frage stehenden Handlung oder Unterlassung wird in den Provincialgesetzen nicht gemacht und muß daher auf gemeinrechtlicher Grundlage behandelt werden. Es wird sonach darauf ankommen, ob die Nichtbetheiligung einzelner Glieder an der bezüglichen Verfügung eine berechtigte, d. h. durch die Behördenorganisation gebotene [3]) war oder bloß zufällig eintrat. Jedenfalls wird es Sache der sich excusirenden Glieder der Waisenbehörde sein, ihre Unschuld an der zur Last gelegten Amtsvernachlässigung zu erweisen.

Auch das Verhältniß der Haftung der Glieder der Waisenbehörde zu der Haftung der eigentlichen Vormünder wird von der Codification nicht genau festgestellt, wenngleich Andeutungen in dieser Hinsicht nicht fehlen. Allem zuvor muß hier aus allgemeinen Gründen unterschieden werden, ob die Waisenbehörde und der Vormund gemeinsam gehandelt, resp. zu handeln verabsäumt haben, ob der Vormund ohne die Waisenbehörde procedirte oder endlich ob die Waisenbehörde ohne, resp. trotz des Vormundes Maßregeln traf oder unterließ.

---

1) Pvov. R. III, Art. 462 a. A.

2) Ebendas. Art. 462. Uebrigens sprechen auch die bezüglichen römischen Quellenstellen nicht für eine Solidarklage gegen den culposen Obervormund. Vgl. l. 7 Dig. de magistr. conv. (27, 8) . . . si dolo feoerunt magistratus . . ., actio ei danda in solidum est; sin culpa duntaxat . . . pro portione in quemque eorum actionem dari. . . .

3) Hat beispielsweise nur einer der Assessoren des Waisengerichts die schädigende Verfügung unterschrieben, so werden trotzdem seine Collegen mithaften, wenn sie nicht beweisen, daß durch eine von der competenten Instanz ausgegangene Amtsvertheilung die bezügliche Angelegenheit bloß ihrem Collegen anvertraut war. Nur der dolus des alleinhandelnden Gliedes theilt sich den Collegen nicht mit, so daß dieselben in diesem Fall nur pro rata für den Schaden haften können (wenn nämlich von ihrer Seite culpa dazu kam).

Im ersteren Fall, wo Waisenbehörde und Vormund gemeinsam ihre Pflicht vernachlässigt haben, tritt nach Provincialrecht eine Haftung der ersteren nur für den Fall ein, daß die Vormünder nicht im Stande sind vollen Ersatz zu leisten [1]). Ja selbst, wenn eine Insolvenz der Vormünder vorliegt, das Waisengericht aber zu erweisen im Stande ist, daß dieselbe zur Zeit der Beendigung [2]) der Tutel noch nicht eingetreten war, und daß es keine culpa in eligendo resp. keine Nachlässigkeit in der Beitreibung begangen habe, fällt deren Haftung fort [3]).

Ist der zweite Fall eingetreten, hat der Vormund also ohne Autorisation des Waisengerichts gehandelt, einerlei ob dieselbe in casu gesetzlich erforderlich war, oder nicht [4]), so kann das Gericht nur wegen mangelnder Beaufsichtigung — und auch dann nur subsidiär in Anspruch genommen werden. Erweist dasselbe, wie es seinerseits alle Vorsichtsmaßregeln getroffen, trotzdem aber keine Kenntniß von den Maßnahmen des Tutors erlangt habe, so ist es, wegen mangelnder Culpa, von jeder Haftung befreit.

Wegen solcher Handlungen endlich, wie sie in dem dritten hier supponirten Fall in Frage kommen, wo die Waisenbehörde ohne oder gegen den Vormund procedirte, ist dieselbe auch als allein verantwortlich anzusehen. Die Codification führt einige hierher gehörige Fälle ausdrücklich an, wie das Unterlassen der Tutelbestellung trotz erlangter Kunde von dem Vorhandensein eines Bedürfnisses, die wissentliche Ernennung eines untüchtigen Tutors, die Nichtbeprüfung der Si-

---

1) Prov. R. III, Art. 461. Die Obervormundschaft hat somit eine Art von beneficium excussionis.

2) d. h. wohl zur Zeit der Ablegung der Schlußrechenschaft, weil dann erst die Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme eintritt. Vgl. § 105.

3) Prov. R. III, Art. 464.

4) Denn die Gesetzlichkeit der Handlungen des Vormunds hebt dessen civilrechtliche Verantwortlichkeit noch nicht auf, da man ja auch innerhalb des gesetzlichen Spielraumes culpos handeln kann.

cherheit des Vormundes und das Nichteinschreiten trotz erlangter Kenntniß von Untüchtigkeit oder Unsicherheit des Vormunds [1]). In allen diesen Fällen handelt es sich um nothwendige Maßregeln *ohne* den Vormund. Aber auch überall da, wo der Vormund durch Warnung und Protest sich von der Haftung für irgend eine Handlung oder Hinterlassung befreit hat [2]) muß auf allgemeiner Grundlage eine sofortige und alleinige Verantwortlichkeit des Waisengerichts angenommen werden.

Auch darin unterscheidet sich der Ersatzanspruch der Pupillen gegen die Obervormundschaft von ihrem Anspruch gegen die Vormünder, daß sie für den ersteren weder ein Pfandrecht noch ein Vorzugsrecht im Concurse beanspruchen können [3]) Gegen die *Erben* der Gerichtsglieder erstreckt sich die Klage nur im Fall von dolus oder culpa lata des Erblassers [4]).

---

1) Prov. R. III, Art. 463.

2) also seiner Verpflichtung, wie ein bonus paterfamilias zu handeln, nachgekommen ist. Vgl. § 105.

3) Prov. R. III, Art. 466.

4) Prov. R. III, Art. 465.