


Friedrich Gottlieb Julius Burchard

Friederich Gottlieb Julius Burchard, der Rechte Doktor, der Herzogl. Meckl. Justiz-Kanzley und des städtischen Obergerichts zu Rostock immatr. Procurator, von der Ungültigkeit der rechtlichen Geschäfte, die der Gemeinschuldner innerhalb vier Wochen vor eröffnetem Konkurse zum Nachtheil seiner Gläubiger unternommen : Nach Lübschen und Rostockschen Rechten betrachtet

Rostock: in Commission der Koppenschen Buchhandlung, 1793

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002552389>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 1793

Burchard, Frid.Gotth.Jul.

Friedrich Wilhelm Julius Schlegel
1802

Handbuch der Naturgeschichte
der Pflanzen

von
Friedrich Wilhelm Julius Schlegel

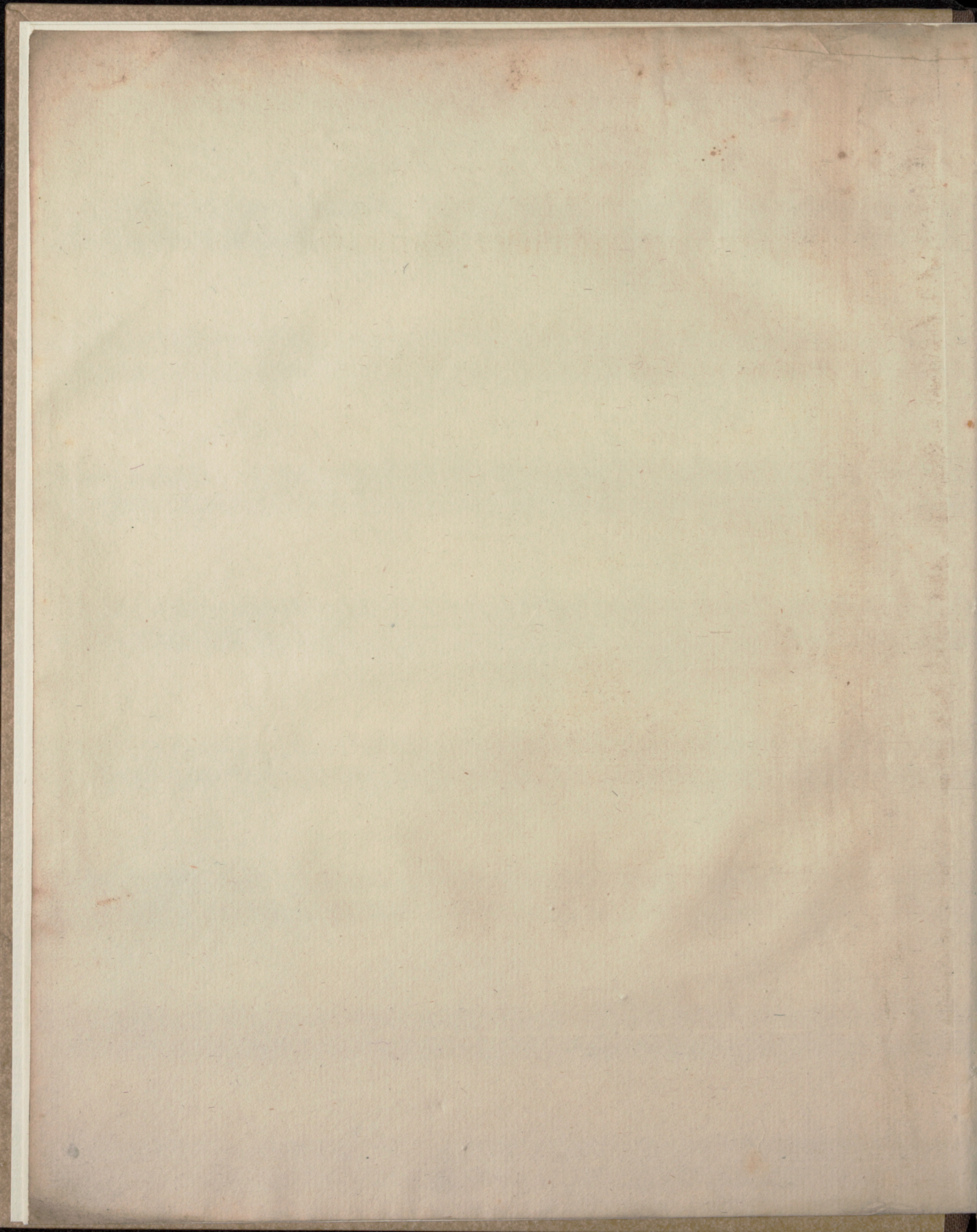
Leipzig, bey Weidmanns Buchhandlung
verlag

III

Tabell und Tabellen enthaltend.

Verlag von Weidmanns Buchhandlung
in Leipzig

1802



58
Friederich Gottlieb Julius Burchard,
der Rechte Doktor, der Herzogl. Meckl. Justiz-Kanzley und des städtischen
Obergerichts zu Rostock immatr. Procurator,

von der

Ungültigkeit der rechtlichen Geschäfte,

die der

Gemeinschuldner

innerhalb vier Wochen vor eröffnetem Konkurse

zum

Nachtheil seiner Gläubiger unternommen.

Nach

Lübischen und Rostockschen Rechten

betrachtet.



R o s t o c k,

in Commission der Koppenschen Buchhandlung. 1793.

22

Erleuchtet Gottlieb Julius Bartsch,
der Stadt Rostock, am 17ten März 1784, in dem
Vertrage zu dem oben genannten

den 17ten

Machtigkeit der rechtlichen Angelegenheiten

in der

Gemeinschaft

zwischen der Stadt Rostock und dem

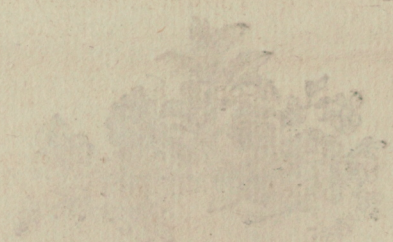
dem

Stadteigenen

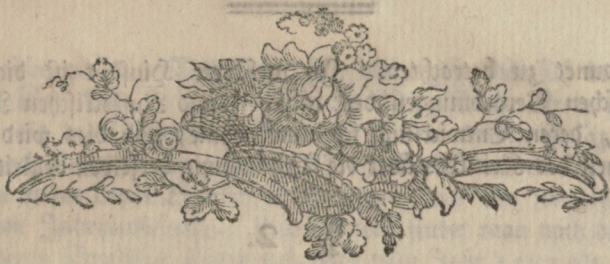
den

Städten und Borsdorfer Städten

entstand



in Commission für Rostock, den 17ten März 1784



§. I.

Vorerinnerung.

Eine genaue Entwicklung einer statutarischen Verordnung, die das gemeine Recht so sehr abändert, wie die, welche ich gegenwärtiger Untersuchung untergelegt habe, ist desto größern Schwierigkeiten unterworfen, je weniger wir eine zuversichtliche erste Quelle, und einen genau bestimmten Grund des Gesetzgebers anzugeben vermögen. Leider ist dies der Fall bey sehr vielen particulier-Rechten Deutschlands, die ursprünglich aus Urdeeln von Schöffenstühlen entstanden, lange Jahre darauf, wie Gewohnheitsrechte in Gebrauch waren, und endlich, um das trügliche und ungewisse derselben zu verbessern, in schriftlich-gesetzlicher Form ans Licht traten. Das Gesetz ist da, aber der Grund desselben veraltet. Es kommen Fälle, deren Entscheidung unmöglich ist, wenn wir diesen nicht ausspähen. Nun sehn wir uns begierig nach Hypothesen um, holen weit von dem wahren Geist der Verordnung entfernte Gesetze herbey, um Statuten aus Statuten zu erklären, und, ist es endlich so weit gekommen, daß jeder Sachwald einen andern Sinn der gesetzlichen Verordnung unterschieben kann, so sind die Parthenen zu bedauern, die sich alsdenn blos auf die Laune eines auswärtigen Urtheilsfassers verlassen müssen, den oft seine Lage, oft seine Beharrlichkeit an römische Grundsätze verhindern, den vorkommenden Fall im rechten

Gesichtspunct zu betrachten. In mehrerer Hinsicht ist dies auf die statutarischen Verordnungen des Lübschen und Rostockischen Rechts anwendlich, deren Entwicklung ich unternehme, und dies wird und muß das Urtheil des Kritikers über die Behandlung derselben begleiten.

§. 2.

Kritische Geschichte der zu dieser Lehre gehörigen Gesetze.

Ohne mich in die Entwicklung der römischen, prätorischen, Paulianischen Klage, und was derselben anhängig, einzulassen, deren Kenntniß ich billig voraussetze, (a) gehe ich sogleich zu unsern statutarischen Rechten über.

Die erste Spur, die wahrscheinlich einige Veranlassung zu den folgenden Gesetzen gegeben, findet man bereits in den *Accessionibus ad iustitias Lubecenses de ao. 1170*, (b) worin die Worte enthalten sind: *quicumque vendiderit suam hereditatem, ne emtor patiatur detrimentum suae pecuniae, spatium quatuor septimanarum durabit eadem emptio, et postea rata permanebit.* In einem deutschen Codex vom Jahr 1240 findet man, *art. XVII.* diese Verordnung ausführlicher? *von dem Erve up to latende.* So war en man en erve vorkoft jemanne, he schal et eme up laten vor deme rade, und shal is ene waren jahr und dach, weke he aver en wech vorvluchliken, binnen ver wecken, nader uplatinge, dat erve schal liegen binnen den silven veer wecken, to alleme rechte, alse it unvorkopt were. (d) Auf diese Art kam dieses Gesetz in die revidirte Edition des Lübschen Rechts vom Jahr 1586 in hochdeutscher Sprache, *Lib. III. tit. VI. art. I.* und das Rostockische Stadtrecht hat dasselbe ebenfalls *Lib. III. tit. VI. art. I.* adoptirt. (d)

In dem angeführten deutschen Codex vom Jahr 1240 findet man *art. XVIII.* aber eine zweyte Verordnung, die ebenfalls diese Materie betrifft (e) *von erve Settinge.* Set oc jeman sin erve dem anderen vor schult, he schall it eme fetten vor deme rade, de settinge blift stede. Gift den jenech man jeneme schuldt, deme dat erve is geset, dat it nen recht schult ne si, mer dat he eme anders to bate hebbe gedan, deme it is geset, de schall it waren an den hilegen, dat it eme geset si, vor sine rechte schult, und dat he it jeneme to never bate

bate ne hebbe gedan. Wer findet hier nicht ganz deutlich den Anfang des *Lib. III. Tit. IV. art. 1. von Verpfändungen* sowol des Lübschen, als des Rostockschen Rechts. Einen weitem Zusatz aber spüret man noch nicht, so wenig in dem Westphalischen Codex vom Jahr 1240 wie in den bey dem Brokes abgedruckten, aus den funfzehnten und sechszehnten Jahrhunderten. Und dennoch findet man nach dem Zeugniß des Herrn Syndicus Dreyer bereits vom Jahr 1482 ein nach Colberg gegangenes Ordrel des Inhalts: daß die Ungültigkeit der Verpfändungen, welche von einem Schuldner 4 Wochen vor seinem Austritt geschehen, nur auf die Verpfändungen unbeweglicher Güter eingeschränkt, nicht aber auf die Verpfändung beweglicher Sachen erstreckt werde.

Ich weiß diese Sonderbarkeit nicht anders zu erklären, als, daß vielleicht auch Markus Heinefoch (h) über diesen Artikel gewesen, und seine Randglossen darüber gemacht, die denn ein Paar Jahre darauf gesetzliche Kraft erhielten. Genung das revidirte Lübsche Recht de ao. 1586 hatte jenen angezogenen Artikel mit dem Zusatz angenommen: Wenn solches geschieht, so bleibet es sein Pfand, obgleich der Verpfänder darnach Schuld halben flüchtig würde, doch, wann solche Verpfändung zum wenigsten 4 Wochen vor der Flucht geschehen und unangefochten geblieben. Dies Gesetz jedoch befriedigte noch nicht völlig. Man fieng an dasselbe auch auf die Verpfändung beweglicher Sachen, ja auf jede Veräußerung ausdehnen zu wollen. Ob man nun gleich diese Meinung mit Gründen unterstützte, die nach gesunden Principien des deutschen Rechts unmöglich durchgreifen konnten, so hat sie doch in praxi gesiegt. (g) Die Rostocker Gesetzgeber hingegen haben, um allen Zweydeutigkeiten vorzubeugen, sie in ihr Stadtrecht Th. III. Tit. I. art. XVIII. mit folgenden Worten aufgenommen: Alle Contracte, welche der Schuldner vor geschehener Versiegelung geschlossen, sollen, in so weit sie denen Creditoren schädlich, ja auch selbst die einem Creditori geschehene Zahlung nicht ausgenommen, durchaus null und nichtig seyn, ohne daß sie zu beweisen nöthig, daß es fraudulenter geschehen. Wollen sie aber eine Handlung, welche

A 2

vor

vor denen 4 Wochen geschehen, *actioe pauliana* anfechten, so soll es nach Ordnung der gemeinen Rechten gehalten werden. (h)

§. 3.

(a) Das Neueste und Wichtigste dieser Materie findet man in unsers vor maligen gelehrten Mitbürgers, des Herrn Prof. Dabelow Versuch einer systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger. Hptst. 3. §. 77. usque ad fin.

(b) *de Westphalen Monum. ined. Tom. III. n. XXI. p. 638.* In den Justitiis selbst, die Heinrich der Löwe der Stadt Lübeck 1158 gegeben, finde ich nichts, wenigstens enthalten weder die drey bey *de Westphalen l. cir. p. 619* angeführten Codices aus dem dreizehnten Jahrhundert in lateinischer Sprache, noch der bey dem ersten Bande der Sammlung vermischter Abhandlungen vom Hrn. Syndicus Dreyer edirte *Codex juris Lubecensis A. 1266. civitati Dantiscanae communicatus* das Geringste davon. Ob der codex originalis Henricianus weitläufiger gewesen, kann man nicht wissen, da er bis jetzt unter die frommen Wünsche gehört, jedoch ist dies zu bezweifeln.

(c) *de Westphalen cir. p. 641.*

(d) In Joach. Rollius Lübsches Rechtbuch fehlen diese Verordnungen gänzlich, jedoch hat er art. 57. die Paulianische Klage in seine elende Compilation aufgenommen, jedoch auf eine solche Art, wie sie kein Original-Rodex recipirt hat.

(e) *de Westphalen l. c.*

(f) Ein ähnliches Beispiel erzählt Dreyer in Einleitung zur Kenntniß Lübscher Vorordnungen S. 245. wo eine solche Glosse in Markus Heinesoth's Abschrift von 1480 bereits 1492 als Gesetz aufgeführt ward.

(g) vide *Mevii Comm. ad Ius. Lub. P. III. Tit. VI. art. 1. n. 28.* Und concludo tum ex hoc, tum ex art. 1. tit. IV. h. l. venditiones sicut et caeteros contractus, quoad alios creditores et quorum interest, jure nostro invalidos esse, tanquam in fraudem creditorum initos, qui celebrantur intra quatuor hebdomades ante fugam, perinde atque si in vel post fugam initi sint. Stein *Abh. des Lüsch. Rechts. Th. III. tit. 1. §. 47. et 49.* Riccius *de praescriptionibus German. C. VI. §. 4.* ab Engelbrecht *Observ. sel. for. P. II. O. LXVIII.* nebst den daselbst not. 10. et 11. angeführten praejudiciis. Winckler in *triga Exercitar. ad I. L. Ex. 1. de creditore sibi vigilante §. XIII.*

102.

uor. c. Gütchow studia Lubec. promov. commercia Goetz. 1788. S. 15.
 Jedoch behaupten das Gegentheil Brokes sel. Obs. for. Obs. 265.
 Dorn de venditione a debitore fugitivo ante fug. facta, sec. I. L.
 valida ac invalida S. 28. obgleich selbst das bey dem erkern angezo-
 gen praecipuum beweiset, daß praxis gegen ihn ist, und nur eine
 Verschickung der Acten nach Jena ein günstiges Urtheil für den Beklag-
 ten bewirken konnte.

(h) Eine andere Verordnung, die zur Erklärung der Lübschen und Ros-
 tockischen Gesetze in dieser Materie sehr geschickt ist, finden wir im I. S.
 L. Lib. III. T. I. art. III. Lieget ein Mann, in Schulden ver-
 tiefte, auf seinem Todbette, so hat er keine Macht etwas zu
 bezahlen, zu geben, Vortheil zu thun, oder zu gratificiren,
 weder heimlichen noch öffentlichen, dann seine Creditores
 sämtliche nach seinem Tode zu den Gütern berechtiget, die
 sich darein theilen sollen pro quota oder nach Markzahlen. Da er auch
 jemand in seiner Krankheit, heimlichen oder offenbar gratificiret, oder
 etwas zugewendet hätte, oder wäre sonst etwas aus seinem Gute von
 jemandt geholet, solches alles soll widerum den Creditorn zu gute ein-
 gebracht, und unter sie (wie oben gemelt) getheilet werden.

Im I. S. R. finden wir Th. III. Tit. I. art. XVII. die mit anderer
 Schrift gedruckten Stellen wörtlich.

(*) Ich habe die meisten Ausgaben des Lübschen Rechts, sowol, die vor der
 Revision, als Manuscr. andern Städten verliehen, und durch den Druck
 bekannt geworden, als auch, die nach der Revision in verschiedenen
 Jahren herausgekommen, unter Händen gehabt, nur hat mir folgende
 geschelt: Ein im Jahr 1509 zu Rostock von Ludwig Diez in
 Niedersächsischer Sprache gedrucktes Lübsches Rechtbuch. 410.
 Aller meiner Mühe ungeachtet, habe ich diese Ausgabe hier nicht
 auf spüren können. Mehreres davon findet man in Dreyers Ab-
 handlung de formula receptionis juris Lubecensis in civitatibus
 Holsariae.

§. 3.

Grund der Gesetze.

a) des art. I. Tit. VI. Lib. III.

Wenn ich den Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen angeben
 soll, muß ich zuerst den art. I. Tit. VI. Lib. III. von den übrigen ange-
 führten Verordnungen trennen, und genauer untersuchen, mit welchem

Rechte er sich unter die Gesetze, die die Interpreten der Lehre von der vierwöchentlichen Nichtveräußerung unterlegen, geschlichen. In den ältesten Lübschen Gesetzen herrscht, wie in den meisten Statuten Deutschlands, deren Städte mit Lübeck ähnlichen Ursprungs sind, (a) die Theorie von der Erblosung (*retractus gentilitius*). Wir finden sie bereits in den angezogenen *Iustitias Lubecenlibus* durch dreys Artikel, de bonis hereditariis verbreitet. Diese Erblosung aber, die ihrer Natur nach ein dingliches Recht gewährt, und gegen jeden Besitzer geht, erzwunkte in Ansehung des Käufers eine Unsicherheit. Er mußte stets befürchten, wenigstens binnen Jahr und Tag nach dem Kauf, in dem ruhigen Besitz seines Eigenthums gestört zu werden.

Eine zweyte Furcht konnte demselben der uralte deutsche Pfand-Kontract verursachen, der dem Gläubiger eine Art von Eigenthum an die verpfändete Sache gab. (b) Diese beyde Gewohnheiten nun, so sehr sie anfangs den Flor der Familien beabsichtigten, gingen nach und nach an, dem Handel und Wandel bey vergrößertem Umfang der Stadt, gefährlich zu werden. (c) Man machte daher allerley Verordnungen, um den Käufer zu schützen. Dahin rechne ich nun vorzüglich das angezogene Gesetz aus den *Accessionibus ad Iustitias Lubecenles*, das auch nach den dürren Worten desselben in der Absicht gegeben ward, "ne emtor patiatur detrimentum pecuniae suae." Hierin verordnete man, daß jeder Kauf eines Grundstücks vier Wochen dauern sollte, ehe er als völlig geschlossen angesehen werden könne; *postea vero rata permanebit*, setzt das Gesetz hinzu. Mehrere damalige Statuten, worunter ich nur die so genannte Neumünsterschen Kirchspiel-Gebräuche rechne, (d) verordneten ähnliche Termine. Allein auch diese Verordnung muß ihre große Schwürigkeiten gehabt haben, deswegen fing man an sich die gekaufte Sache vom Verkäufer *waren* zu lassen. Mehrere solche Fälle von einer Vertrags-Gewähr, wozu man sich *sub obliagio* verband, finden wir bey *Westphalen*, wobey sich der Verkäufer verpflichtete, dem Käufer *Eviction* zu leisten, *si aliqua terra ex parte dominorum vel amicorum oritur*. (e) Diese Vertrags-Gewähr ward bereits in dem deutschen Codex von 1240. *legal*. Hier ward im Art. XVII. verordnet, daß der Verkäufer dem Käufer Jahr und Tag Gewähr leisten solle. In diesem Zeitraum mochten nun die Freunde oder Pfand-Inhabere das

gekaufte Grundstück ansprechen, der Käufer war durch die Gewähr, die er sich durch Bürgen oder Pfand stellen lassen konnte, sicher. Allein jetzt war noch der Fall denkbar, daß der Verkäufer nach empfangenem Gelde flüchtig werden mögte, alsdann bestimmte das Gesetz, daß das gekaufte Erbe innerhalb vier Wochen nach der Auflassung zu jedermanns Recht liegen sollte, als wenn es unverkauft geblieben.

Dies ist mein Ideen-Gang, der mir durch Lesung der ältesten Gesetzbücher des sächsischen Rechts, und durch Vergleichung desselben mit mehreren Rechten wahrscheinlich geworden, den ich aber gerne für eine wahrscheinlichere Hypothese vertausche. Nur so viel ist mir bey Erforschung und Aufstellung der meinigen zur Gewißheit geworden, daß das angezogene Gesetz in unsern revidirten Stadtrechten schlechthin nie von einer unerlaubten Veräußerung unbeweglicher Grundstücke binnen vier Wochen vor entstandenem Concurs, geredet hat. Meine Gründe sind folgende: 1) die gesetzlichen Bestimmungen, die ich bis jetzt in diesem §. rezensirt habe, sind beständig auf die Sicherheit des Käufers gegangen, wie nicht allein die angezogenen Worte aus dem lateinischen Codex deutlich zeigen, sondern auch die deutsche Verordnung ergiebt. Die Gewähr war ja offenbar (wir mögen ihren Ursprung aus altheidischem oder römischem Recht nehmen) allenthalben blos zur Sicherheit des Theils, dem gewährt wird, eingeführt, dies ist aber hier der Käufer. In dem Falle nun, daß der Verkäufer dem Käufer nicht Gewähr leisten konnte, sollte das Grundstück binnen vier Wochen liegen zu jedermanns Recht u. u. Und was ist hier der Grund? Wahrlich kein anderer, als dem Käufer das Eigenthum nach den vier Wochen zu sichern, da durch die Flucht des andern Kontrahenten die Sicherheit, die er vorher durch die Eviction hatte, verschwand. 2) Zeigt der ganze Gang der gesetzlichen Bestimmung, den wir deutlich aus den bey dem Westphalen angezogenen Verträgen kennen lernen können, so wie die beyden Codices selbst, die sie uns zuerst mittheilen, daß damals noch nicht an Concurs gedacht worden, ja es sind nicht einmal die Worte **Schulden halber flüchtig** in diesem Gesetz vorhanden, mithin ist vom Gesetzgeber bey der Flucht des Verkäufers gar nicht auf seine etwa hinterlassene Schulden Rücksicht genommen, sondern nur der Umstand bedacht worden, daß er dadurch verhindert würde, seinem Käufer Gewähr zu leisten,

3)

3) wenn dies Gesetz zum Besten der Gläubiger gegeben, würde dies ein trauriger Behelf für sie gewesen seyn, da in vier Wochen, selbst nach der Flucht des Gemeinschuldners, selten ein Conkurs auf eine solche Art ausbricht, das Creditores bereits an die Revocirung der verkauften Sachen denken können, und doch offenbar alsdenn dies Gesetz die Ansprache binnen vier Wochen *na der uplatinge* (i. e. Verlassung zu Stadtbuch) verordnet, und nachher als verjährt bestimmt. 4) Endlich redet selbst die bey dem Stein (f) angezogene Kolbergische Ordel de 1538, die die Worte enthält: **Dierweil beyde Partten in einer Ringmauer gefessen, und Kläger die Verlassung des Hauses in 4 Wochen nicht beygesprachen hat, so ist nunmehr die Beysprache von keinen Würden, für meine Meinung, weil, wenn diese Ordel von Gläubigern zu verstehen wäre, diese gewiß anstatt des im singulari angeführten Klägers ausgedrückt wären.**

Aus dem bis jetzt vorgetragenen, glaube ich denn die sichere Schlussfolge ziehn zu können, daß wir dies Gesetz bey Erklärung der dieser Abhandlung untergelegten Materie gar nicht gebrauchen können.

- (a) Rude (J. S.) Grundsätze des allgemeinen Deutschen Privatrechts B. 1. Abschn. 2. Sp. 1. S. 194. Walch vom Naberrecht. Einl. § 25.
- (b) Rude a. a. D. §. 221. läugnet dies, aber siehe Walch a. a. D. B. 1. §. 3. A. 2. §. 14. und vorzüglich Fischers deutsche Handels-Geschichte Th. I. S. 239. und Beispiele bey dem de Westphalen a. a. O. Tom. III. n. XXI. (***) p. 637. et 638.
- (c) In unserm Rost. St. R. Th. III. tit. VII. §. 1. ist deshalb der Retractus legalis gänzlich verboten.
- (d) Die Neumünstersche Kirchspielgebräuche art. XXXV. bestimmen acht Wochen. S. Dreyers Samml. verm. Abh. Th. II. S. 1083.
- (e) de Westphalen a. a. O. T. III. n. XXI. (***) p. 637. 638.
- (f) Stein a. a. D. Th. III. §. 48. (**)

§. 4.

b) Der übrigen Verordnungen des Lübschen und Rostockschen statutarischen Rechts.

Dahingegen zweifle ich nicht, daß die Verordnung im Th. III. Tit. IV. art. 1. beyder Rechte, verbunden mit der Usual-Interpretation des

des Lübschen, und dem Art. XVIII. Tit. I. P. III. des Rostockschen Rechts, von der Veräußerung des Gemeinschuldners innerhalb vier Wochen vor entstandenem Konkurse handeln. Eben so wenig, wie ich leugne, daß (vermöge Lib. III. Tit. I. art. 3. d. L. und art. XVII. d. R. S. R.) beyde Rechte einem insolventen *) auf dem Todtbette liegenden Schuldner alle Handlungen, die den Nachtheil seiner Gläubiger beabsichtigen, untersagen. Und dies sind die Vorschriften, die wir bey der Erwägung dieser Lehre vor uns haben. Den ersten Ursprung derselben verdanken wir gewiß dem römischen Recht, die Schärfung aber des dort vorgeschriebenen Rechtsmittels, theils einer damals fast allgemein geltenden Theorie eines fingirten prätorischen Eigenthums (a), welches die Gläubiger an das Vermögen eines jeden insolventen Schuldners auch schon vor seinem Concourse hatten, und welches man als den Grund der Paullianischen Klage ansah, theils aber auch der immer mehr überhand nehmenden Handlung (b), deren Treue und Glauben durch das römische Recht noch nicht genug gesichert war. Auf diese beyden Stützen gründete man folgende Sätze.

1) Der insolvente Schuldner kann, weil er nicht mehr völliger Eigenthümer ist, das Eigenthum nicht auf einen andern übertragen, der Acquirent kann das Eigenthum nicht erwerben, folglich kann man das, was er in seinen Besitz genommen, und wenn er es auch titulo oneroso und bona fide erhalten, zurückrufen, mithin ist der Beweis, daß er, wenn er titulo oneroso etwas acquirirt, betrügerischer Weise mit dem Gemein-Schuldner colludirt habe, unnöthig.

2) Da Treue und Glaube die Grundpfeiler der Handlung sind, jeder aber, der, sobald er seine Insolvenz schon weiß, dennoch sein Vermögen zum Nachtheil seiner übrigen Gläubiger verringert, Treue und Glauben beleidigt; so handelt er schon von selbst dolose, mithin ist es unnütz, erst des insolventen Schuldners betrügerische Absicht zu beweisen.

3) Da es aber schwer ist, den Augenblick zu beweisen, wo ein ausgetretener Schuldner insolvent geworden; so bestimmen die Verordnungen eine gewisse Zeit vor eröffnetem Konkurse, innerhalb welcher seine Insolvenz, mithin die bey der Verringerung seines Vermögens gehabte betrügerische Absicht rechtelich vermuthet wird. Dieser Termin aber wird nach unsern Verordnungen auf 4 Wochen bestimmt.

- (*) Ich brauche hier das Wort, *insolvent*, von einem Schuldner, der seine Gläubiger nicht mehr mit seinem Vermögen befriedigen kann, über dessen Güter aber noch kein Concurs eröffnet ist.
- (a) Daß fast alle ältere Rechtslehrer diese Theorie annehmen, beweisen ihre Werke. Ich führe nur an: *A. Perez Præl. ad C. rit. que in fr. cred. n. 2.* *J. H. de Berger O. F. Lib. II. P. II. §. 34.* Den Ungrund derselben hat sehr gut widerlegt *Dabelow a. a. O. §. 97.* Daß auch unsere Gesetzgeber diese Meinung gehabt, erhellt aus den gesetzlichen Worten in *Lib. III. T. I. art. III, d. L. R.*
- (b) Es giebt jedoch einige, die diese Verordnungen dem Flor der Handlung gänzlich zuwider halten. Sie führen nämlich an, daß man ja nun nicht einmal mit Sicherheit von jemanden etwas kaufen könne, sondern fürchten müsse, daß der Verkäufer mit dem Gelde davon gehe, und der Käufer alsdenn die gekaufte Sache zur Masse liefern müsse. Allein dieser Einwurf ist ungegründet. Denn a) muß schon nach gemeinen Rechten sich jeder Kontrahent nach den Umständen des andern Kontrahenten erkundigen, und wenn er es nicht thut, leidet er durch seine eigne Unvorsichtigkeit Schaden. b) Darf er als Käufer nur eben die Vorsichtigkeits-Regeln beobachten, die er als Gläubiger beobachtet haben würde, wenn ihm sein Schuldner nur irgend verdächtig gewesen wäre. c) Und wenn denn endlich einmal einer *bona fide* durch dies Gesetz Nachtheil erhält, so darf man ihn nur auf den Vorredner des päpstlichen Rechts verweisen, der sagt: Und viel besser sey, daß Privatpersonen an ihrem Gut und *Patrimonio* etwas Schaden leiden, als daß der Glaube in Kaufhandeln geschwächt werde 2c. 2c.

§. 5.

Grundprincipien dieser Lehre.

Wenn wir die im vorigen §. aufgestellten Ideen dem Gesetzgeber und jene Gründe den gesetzlichen Verordnungen unterschieben, so können wir mit Sicherheit folgende Lehrsätze darauf bauen.

1) Bey der Ungültigkeit der Handlungen eines Gemeinschuldners, die derselbe, innerhalb vier Wochen vor eröffnetem Konkurse vorgenommen, wird nie auf die betrügerische Absicht, weder des Gemeinschuldners, noch des andern Kontrahenten Rücksicht genommen.

2) Es

2) Es ist vielmehr nur notwendig, daß der Kridarius innerhalb dieser vier Wochen und zu der Zeit, wie er diese Handlung vornahm, wirklich insolvent gewesen, und

3) daß die von dem Kridario vorgenommene Handlung den Gläubigern, auf irgend eine Art und Weise, einen Nachtheil verursacht.

Dies sind die Principien, worauf ich die Entwicklung dieser ganzen Lehre gründe.

§. 6.

I) Von welcher Zeit fängt die Berechnung dieser statutarischen vier Wochen an?

Gleich die erste Betrachtung, die hier in die Augen fällt, ist die, von welcher Zeit fangen wir an, die vier Wochen zu berechnen. Ich habe mich bis jetzt immer allgemein ausgedrückt, und werde nun suchen, wie ich diese Ausdrücke rechtfertigen kann. Das L. R. im Art. 1. von Verpfändungen bestimmt die Zeit der Flucht, diesem folgt das R. R. in demselben Art. Hingegen im art. XVIII. T. I. L. III. setzt es die Zeit der Versiegelung. Hier entsteht nun die Frage, ob diese Zeiten blos beispielweise, oder als einzig bestimmte Normal-Termine angegeben sind. Die letztere Meinung scheint der Grundsatz zu bestätigen, daß alle Statuten einer strikten Interpretation unterworfen sind, vorzüglich, wenn sie gemeines Recht schärfen. Allein diese bekannte Rechtsregel wird offenbar gemisdeutet, wenn man deswegen ein Statut blos nach den Worten, und nicht nach dem Geist desselben auslegen wollte. Dies angewandt auf vorliegenden Fall, würde man, um jene Meinung vertheidigen zu wollen, beweisen müssen, daß gerade der Termin der Flucht und der Termin der Versiegelung, (a) mit Ausschließung aller anderen, die eben so gut den Austritt eines insolventen Schuldners kund geben, in der Absicht der Gesetzgeber lag; allein diesen Beweis halte ich geradezu für unmöglich, und deswegen glaube ich, blos mit diesem Vernunft-Grunde meine Leser überzeugen zu können, daß diese gesetzlichen Bestimmungen der Zeit nur beispielweise, nicht aber als Norm dienen sollen. Ich kann jedoch meine Meinung noch mit mehreren Gründen beweisen und

zwar 1) mit der schon oft angeführten Verordnung, (b) daß ein insolventer Schuldner auf seinem Todtbette nicht über seine Güter disponiren darf, ein Gesetz, das meinen Vernunft-Grund bestätigt, (c) 2) aber auch mit der Analogie. In dem L. V. T. XII. art. III. d. L. R. sind bey einem ähnlichen Fall folgende Bestimmungen: Das Jahr fahet an, von Zeit seines Debitors Todes oder Gluch, *et a tempore scientiae*, sofern es *notorium*, daß er in Schulden vertieft gewesen ic. Auch hier wird nur beyspielweise geredet, obgleich hier schon mehrere Fälle angeführt werden. Ich glaube daher die vorgelegte Frage so entscheiden zu können, daß jeder Anfang des wirklichen Konkurses den Anfang des statutarischen Termins der vier Wochen bestimme. (d)

- (a) Wie, wenn nun gar keine Versiegelung vorgenommen, sondern ein angeschener Mann gegen Caution die Inventur und Berichtigung der Masse unternimmt. Ein Beyspiel hievon liefert das dieser Abhandlung angedruckte Decret E. C. Rath's zu Rostock, das zugleich einen Beweis abgiebt, daß auch die Praxis mir beystimmt.
- (b) L. III. T. I. art. III. des L. R. art. XVII. d. R. R.
- (c) In dem Art. X. d. L. R. ist verordnet, daß, wenn ein Mann in Schulden verstirbet, die Frau, wenn sie beerbet, Dachtungs auftragen (d. i. ihre illata den Gläubigern cediren) kann. Dies Gesetz, das blos von dem todtten Schuldner redet, wird in Praxi auf den Lebenden ebenfalls angewendet. Winckler a. a. O. S. IX.
- (d) Dies behauptet auch *Mevius Comm. ad F. L. P. III. T. I. art. III. n. 44.* Stein a. a. O. S. 46. 47. *Buchholz (F. C.) de limitibus actionis Paullianae, revocatoriae, maxime de jure Lubecensi. Har-derovici. 1750. S. XVI.*

§. 7.

Fortsetzung.

Ich kann freylich nicht läugnen, daß ich mich durch diese Bestimmung in mehrere Streitigkeiten verwickelte, indem selbst die Frage, wann nimmt der Konkurs seinen Anfang, unter die bestrittensten, und, meiner Meinung nach, bis jetzt noch unausgemachten Lehren des Rechts

Rechts

Rechts gehört. Der neueste Rechtslehrer in der Materie vom Konkurse der Gläubiger, Herr Prof. Dabelow in Halle, hat die vorzüglichsten Meinungen in seinem schon oft angeführten Lehrbuche, Einl. §. 8. u. f. gesammelt, geprüft, die heterogenen widerlegt, und endlich, durch Aufstellung eines neuen Begriffes die streitenden Theile zu vereinigen gesucht.

Er behauptet (§. 9. n. 2.) der wirkliche Anfang des Konkurses muß in den Zeitpunkt gesetzt werden, wo so viele Gläubiger sich gegen den Schuldner mit ihren Forderungen gerichtlich gemeldet haben, daß zur völligen Befriedigung derselben sein gegenwärtiges Vermögen nicht hinreicht. (a)

Daß diese Meinung in abstracto vielen Schein vor sich hat, ist nicht zu bezweifeln, aber ihre Anwendung ist in concreto gewiß unbequem, wie die Hypothese irgend eines seiner Vorgänger. Ja, wenn man dieselbe auch vielleicht beym Konkurse eines Nicht-Kaufmanns gebrauchen kann, so fällt doch dies beym Konkurse des Kaufmanns, vorzüglich in großen Städten, ganz weg. Denn hier kann ein Konkurs eintreten, wenn noch kein Gläubiger gerichtliche (a) Anträge gemacht, und sogar selbst dann, wenn das gegenwärtige Vermögen des Schuldners noch zur völligen Befriedigung der Gläubiger hinreicht, (b) eine Behauptung, die denen, welche das Gewühl in großen Handelsplätzen kennen, nicht auffallend seyn kann. (c)

Bei diesen Umständen ist jener Begriff vom Anfange des Konkurses viel zu unbestimmt und schwankend, aber dies um so mehr noch für uns, da nach unsern statutarischen Verordnungen schlechthin ein bestimmter Normal-Termin erfordert wird, dieser aber aus der Bestimmung des Herrn P. Dabelow nicht leicht herauszubringen ist. Es wird vielmehr dadurch den Streitigkeiten ein weites Feld eröffnet, um die Frage zu erörtern: Wann ist im gegenwärtigen Falle der Zeitpunkt, wo so viele Gläubiger sich gerichtlich mit ihren Forderungen gegen den Schuldner gemeldet, daß sein gegenwärtiges Vermögen nicht mehr zu deren Befriedigung hinreicht.

(a) Er bauet dies auf den Begriff vom Konkurse, den er (§. 1. n. 1. der Einl.) angiebt, und der gerade denselben Grundsatz enthält, gegen den also auch dieselben Einwürfe, die ich hier vortrage, gelten.

(b) Ge-

(b) Gesezt, ein insolventer Schuldner, gegen den übrigens noch nicht geklaget, ergreift die Flucht, und zeigt der Obrigkeit seine Insolvenz an; Nun existirt eine freywillige Güter-Abtretung des Schuldners. Von dieser datirt der H. P. D. selbst die rechtlichen Wirkungen des Konkurses. (a. a. O. Hptst. I. S. 30.) Bey den (im s. 6. der Einl.) aufgestellten Grundsätzen aber würde der Konkurs erst seinen Anfang nehmen, wenn sich die Gläubiger gerichtlich gemeldet, folglich im Liquidationstermin. Da hätten wir also eine Wirkung vor der Ursache!

(c) Diese wesentliche Unterscheidungen, verbunden mit noch mehreren, werde ich bey einer andern Gelegenheit deutlicher entwickeln, und dadurch suchen, den Konkurs des Kaufmanns gänzlich von dem eines andern Privatmannes zu trennen.

§. 8.

Fortsetzung.

Ich verlasse daher diesen verdienten Schriftsteller in der gegenwärtigen Bestimmung, und trete dem Hn. Geheimen Justizrath Walch (a) bey, der den Anfang des Konkurses in die Zeit setzt, wo des insolventen Schuldners Güter auf die Gläubiger übertragen worden. Wenn man gleich, der Natur der Sache gemäß, den Kreditoren schon vor eröffnetem Konkurse ein Recht auf das Vermögen des Kreditarii zugestehen muß, so kann man doch unmöglich ihnen schon alsdann das Recht, darüber zu ihrer Befriedigung zu disponiren, verstaten, indem der Civilbesitz des Vermögens noch bey dem Gemeinschuldner bleibt. Es fehlen demnach vorher die beständigen rechtlichen Wirkungen eines Konkurses. Diese treten aber ein, sobald des insolventen Schuldners Vermögen auf die Gläubiger übertragen worden, mithin ist dies der bequemste Zeitpunkt, den Anfang des Konkurses festzusetzen. Diese Uebertragung nun geschieht von Seiten des Schuldners freywillig, oder nicht. Im erstern Falle entweder durch ausdrückliche Erklärung seiner Insolvenz und Ergreifung der Rechtswohlthat der Güter-Abtretung, oder stillschweigend, durch Ergreifung der Flucht (b), Selbstmord ic. Im zweyten Falle durch richterliche Hülfe, sowohl durch das decretum de aperiendo concursu, wie durch jede Handlung des richterlichen Amtes, die dem Gemeinschuldner die

die Verwaltung seiner Güter entzieht. (c) Betrachtet man nun die Sache aus diesem Gesichtspunct, so ergiebt sich ebenfalls von selbst, der Termin von welchem die statutarischen vier Wochen zu berechnen sind.

- (a) C. F. Walch *de compensatione in concursu creditorum*. Jen. 1770. *Ej. Controv. Fur. civ. P. IV. C. 3. m. 1. §. 1. d. n. A.*
- (b) Jedoch muß bey diesem membro schlechterdings erhellen, daß die Flucht, oder der Selbstmord von dem insolventen Schuldner in der Absicht geschehen, seine Güter seinen Gläubigern Preis zu geben, z. B. ein Schiffer geht zur See in Schulden vertieft, schließt aber kurz vorher noch allerley Kontrakte. Das Schiff geht unter, und über sein Vermögen entsteht ein Konkurs. Dann kann nie seine Abschiffung zum Termin dienen, denn sie war keine Flucht.
- (c) Wenn mehrere dergleichen Handlungen vorgenommen werden, ist die erste der wahre eigentliche Termin. Gesezt, Kridarius flieht, und es werden hernach die Güter versiegelt; so werden die vier Wochen von seiner Flucht berechnet, denn schon hiedurch gingen seine Güter auf seine Gläubiger über.

§. 9.

II. Welche Handlungen, die der Gemeinschuldner binnen vier Wochen vor entstandenem Konkurse zum Nachtheil seiner Gläubiger unternommen, sind der Nichtigkeit unterworfen?

So leicht die Beantwortung dieser Frage nach beyden Rechten zu seyn scheint, so vielen Schwierigkeiten ist sie, wenn man nicht bey festen Grundsätzen bleibt, unterworfen. Etwas gewisses verordnet das L. R. hierüber nicht, welches auch um so natürlicher ist, da diese Lehre größtentheils durch Gewohnheits-Recht entstanden. *Mexius* (a) will alle Kontrakte vernichtet wissen, *Stein* (b) drückt sich noch unbestimmter aus, wenn er alle Alienationen für ungültig erklärt. *Winkler* (c) behauptet: *neque dare neque facere quidquam potest, quod fraudi creditorum futurum sit*. Alle diese Angaben sind aber eben so wenig vermögend, in allen vorkommenden Fällen durchzugreifen, wie das R. St. R.

N. (d) das die Meinung des *Mevius* adoptirt, vielmehr überlassen sie noch viele Bestimmungen der eigenen Willkühr.

Zuförderst wird bey Erörterung dieser Frage zu untersuchen seyn, was man unter den im N. St. R. angeführten Worten: *Alle Kontrakte*, zu verstehen habe. 1) Es wäre thöricht, gerade bey dem strengen Begriff des Worts, *Kontrakt*, stehen zu bleiben, und hier schlechterdings nur die, quibus inest causa civilis ex regulis juris generalibus zu verstehen, da das deutsche Recht diese Subtilität nicht kennt. (e) Vielmehr ist hier eben so gut der mit dem insolventen Gläubiger geschlossene Kaufkontrakt ungültig, wie die demselben vielleicht angehängten Verträge, so gut die prätorischen wie die civilischen, ja jedes Beding, das nur eine übrigens verbindende Kraft haben kann. Eben so wenig kann es Einfluß haben, ob hier ein *contractus stricti juris* oder *bonae fidei* existirt, (eine Eintheilung, die ebenfalls das deutsche Recht schon verwirft) ob unter öffentlicher Auctorität oder *privatim*, ja endlich (nach den §. 4. entwickelten und §. 5. aufgestellten Principien) ob der *Acquirent bona* oder *mala fide* den Vertrag geschlossen, und so kann man mit Recht alle Verträge diesen gesetzlichen Bestimmungen unterwerfen.

a) *Mevius* ad I. L. P. III. T. VI. art. I. n. 28. *tab Engelbrecht* l. c.

b) *Stein* *Abh.* d. L. R. Th. III. T. I. §. 47. u. 49.

c) *Winckler* l. c.

d) L. III. T. I. art. XVIII.

(e) *Runde a. a. D.* §. 184.

§. IO.

Fortsetzung.

2) Ich glaube, mich aber auch hiebey noch nicht beruhigen, vielmehr sicher behaupten zu können, daß nicht allein die Eingehung der Verträge, sondern auch die Aufhebung derselben, unter das gegenwärtige Gesetz begriffen ist, indem ja die Befreyung von einer Verbindlichkeit ebenfalls einen Vertrag, nemlich das *pactum liberatorium* begründet, mithin glaube ich auch den Satz aufstellen zu dürfen, daß ein insolven-

ter

ter Schuldner innerhalb der statutarischen vier Wochen einen Kontrahenten eben so wenig von seiner Verbindlichkeit zum Nachtheil der Gläubiger befreien, als sich eine neue Verbindlichkeit aufbürden kann.

3) Ja, ich kann endlich die quasi contractus ebenfalls nicht von dieser Verordnung ausschließen, da durch Eingehung derselben den Gläubigern der größte Nachtheil erwachsen, der Schuldner aber sie eben so leicht dolose eingehen kann, wie wahre Verträge. Dies wird jeder, der z. B. den Schaden kennt, der aus einer zum Vortheil eines Klägers gemachten Kriegs-Befestigung entsteht, der weiß, wie nachtheilig die Führung eines Geschäfts, die Antretung einer Erbschaft für den, der diese Verbindlichkeiten sich aufbürdet, und daher in der Folge auch für die Gläubiger werden kann, mit mir annehmen müssen, und aus diesen aufgestellten Sätzen den Schluß ziehen, daß jedes factum obligatorium licitum, unter den gesetzlichen Worten: **Alle Contracte**, verstanden werden muß.

4) Dagegen schließe ich die Verbindlichkeit aus unerlaubten Handlungen gänzlich aus, indem Verträge und Verbrechen zu sehr verschiedenen sind, als daß man sie unter dem einem in den Gesetzen angeführten Worte begreifen könne; ferner auch, ungeachtet des bey den wirklichen Verbrechen obwaltenden doli, doch unmöglich die betrügerische Absicht des insolventen Schuldners, gerade durch die unerlaubte Handlung seinen Gläubigern einen Nachtheil zu verursachen, rechtlich vermuthet werden kann. (a) Zahlet demnach ein Verbrecher zur öffentlichen Genugthuung, dem Richter eine Summe, oder erstattet z. B. einem Verraubten die ihm entwendeten Sachen wieder, und macht hernach innerhalb vier Wochen einen Konkurs; so würden die Gläubiger nicht das Recht haben, selbiges wieder zu vindiciren.

Nur die Ausnahme würde hier billig wieder Platz greifen müssen, wenn der Verbrecher mit dem Beleidigten einen Vertrag über die Privat-Satisfaction geschlossen, indem nun der Verbrecher nicht mehr eine Verbindlichkeit aus einer unerlaubten, sondern aus einer erlaubten Handlung sich aufbürdet.

(a) Siehe S. 4. n. 3.

§. II.

Wie, wenn blos die Erfüllung der Verbindlichkeit in diese vier Wochen fällt?

Wenn nun aber bereits vor den statutarischen vier Wochen von dem insolventen Schuldner ein Contract geschlossen, jedoch erst innerhalb derselben von ihm erfüllt wird, ist auch dann die Erfüllung dieser Verbindlichkeit unsrer gesetzlichen Bestimmung unterworfen? Die Wichtigkeit dieser Frage ist um desto größer, da gerade hierauf die Revocation der innerhalb der vier Wochen bezahlten Summen gewöhnlich (a) beruhet.

Gesetzt nämlich, der Gemeinschuldner hat schon lange vor seinem Fallissement Geld ausgeliehen, der Termin der Wiederbezahlung aber fällt gerade in diese Zeit, ist es ihm nun erlaubt, seiner Verbindlichkeit ein Genüge zu thun, und zu bezahlen, oder haben die Gläubiger das Recht die bezahlte Summe zurück zu fodern? Daß eben dies aber auch auf die Verbindlichkeit aus allen andern Contracten anwendlich ist, ergibt sich von selbst.

An ganz genauen gesetzlichen Bestimmungen über diesen Punct fehlt es uns nach dem L. R. und dies ist um so natürlicher, da dies blos die innerhalb vier Wochen geschenehen Verpfändungen annullirt, (P. III. Tit. IV. art. I.) der Pfandcontract aber allererst durch die Erfüllung der Verbindlichkeit des Verpfänders seine Existenz erhält, und wir nur dies einzige Gesetz zur bestimmten Richtschnur in Ansehung der statutarischen vier Wochen haben. Selbst unser R. St. R. (b) ist hierüber nicht völlig deutlich, ja beynähe etwas widersprechend; um so nöthiger wird daher eine ausführliche Auseinandersetzung dieser Frage seyn.

Diejenigen, welche die Erfüllung eines vor denen vier Wochen geschlossenen Contracts auch innerhalb dieser Zeit für gültig halten, haben folgende Gründe: 1) Das R. St. R. redet deutlich und bestimmt, blos von Schließung der Contracte, und man kann über die gesetzlichen Worte um so weniger hinausgehen, da 2) nicht zu leugnen, daß der vor jener Zeit geschlossene Vertrag völlig gültig ist, beyde Theile ihn fest und unverbrüchlich eingehen konnten, mithin daraus für beyde Theile eine bürgerliche vollkommene Verbindlichkeit nach Masgabe ihres Versprechens erwächst,

erwächst, der binnen dieser Zeit eingegangene aber von allem rechtlichen Effect entblößt ist; daher diese beyden Fälle gänzlich verschieden sind.

Gegen diese Meinung kann man jedoch folgendes einwenden: 1) Das R. St. R. setzt an dem oft angeführten Ort die merkwürdigen Worte hinzu: „ja auch selbst die einem Creditori geschēhene Zahlung nicht ausgenommen.“ Eine Zahlung aber ist offenbar nichts anders, wie die Erfüllung einer Verbindlichkeit, ja sogar eine Art, wie eine Verbindlichkeit gänzlich aufgehoben wird, und man kann sicher die Schlussfolge ziehen, daß, wenn eine Zahlung ungültig ist, jede Erfüllung der Verbindlichkeit ebenfalls untersagt ist. Wenn nun gleich die Gegner diese Schlussfolge nicht leugnen können, so wollen sie doch den Grund nicht annehmen, vielmehr glauben sie, daß die angezogenen gesetzlichen Worte anders erklärt werden müssen. Sie behaupten nämlich: der Gesetzgeber habe mit denselben nichts anders zu verstehen geben wollen, als daß alle binnen der statutarischen Zeit eingegangene Contracte null seyn sollten, selbst, wenn von Seiten des insolventen Schuldners bereits seine aus diesem Contract herrührende Verbindlichkeit durch Zahlung erfüllt wäre.

Diese Meinung aber ist a) von allen rechtlichen Beweisen entblößt, und den Regeln einer gesunden Interpretation zuwider, die will, daß wir die nächste Deutung, die im Gesetz liegt, gebrauchen, und nicht entferntere Vermuthungen herbeyholen sollen. b) Es widerstreiten auch die Worte selbst der Idee, die man dem Gesetzgeber unterschreiben will. Aus welcher Ursache hätte er den andern Contractanten einen Creditor genannt, da dieser doch durch erhaltene Zahlung der im Contract stipulirten Summe, wenn er vielleicht seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, vielmehr ein Debitor des Gemeinschuldners ward. γ) War ja dieser Zusatz völlig überflüssig; denn, wenn ein Contract nicht gilt, kann auch unmöglich die Erfüllung der aus demselben entspringenden Verbindlichkeit gelten; es ist aber nicht anzunehmen, daß in einem Gesetz absichtlich völlig überflüssige Worte gebraucht seyn sollten. Endlich δ) ist es der Vernunft gemäß, daß ein Gesetzgeber, wenn er durch ein Special-Gesetz ein anderes allgemeines schärfen und verändern will, so viel wie möglich, auf alle Fälle Rücksicht genommen hat, die in den vorher in Gebrauch gewesenen Gesetzen entschieden sind (e). Das römische Recht sowohl in der

Paullianischen Klage, wie das Lübsche, wenn es von einem auf dem Todtbette liegenden insolventen Schuldner redet, (d) seyn immer in ihren Verordnungen in dieser Lehre auf zwey verschiedene Stücke, **Kontracte und Zahlungen**, und deshalb ist es eine rechtliche Vermuthung, daß der Rostocksche Gesetzgeber auch beyde zugleich begreifen, und deswegen in den angezogenen Worten die Nichtigkeit der einem Gläubiger zum Nachtheil der übrigen gewordenen Zahlung verordnen wollte. Dies, glaube ich, wird hinreichend seyn, die gegnerische Meinung zu widerlegen, und den angeführten Grund der meinigen eigen zu machen. 2) Den zweyten Grund nehme ich aus der gesetzlichen Analogie her. (e) Das I. und R. St. R. verbieten einem Schuldner, auf seinem Todtbette zu zahlen, zu geben, Vortheil zu thun, oder zu gratificiren weder heimlich noch öffentlich. An mehreren ebenfalls schon angeführten Orten des I. u. R. St. R. aber verursacht der Tod des Gemeinschuldners einerley rechtliche Wirkung mit dem Konkurse. (f) Ist es aber ungültig, wenn ein insolventer Schuldner auf dem Todtbette Zahlung leistet, um wie viel mehr muß es nicht dann zu der Zeit seyn, da die Gesetze ihm die Unternehmung irgend einer verbindenden Handlung zum Nachtheil seiner Gläubiger untersagen. Folglich kann man dies analogisch auch auf die Eröffnung eines Konkurses anwenden. 3) Der gegnerische erste Grund widerlegt sich von selbst durch das was ich (ad 1.) vorgebracht habe, denn, wenn diese Worte, wie ich glaube, bewiesen zu haben, von Zahlungen redeten, so geht die gesetzliche Bestimmung, theils auf Kontracte, theils auf Zahlungen, mithin auch auf die aus einem Kontract entstandene Verbindlichkeit. 4) Der zweyte Grund der Gegner ist zu ihrer völligen Befriedigung aufzulösen. Der Kontract, der vor denen vier Wochen geschlossen, ist fest, und bleibt fest. Selbst die Verbindlichkeit bleibt. Der Gemeinschuldner mußte seine Pflicht erfüllen, aber innerhalb der vier Wochen konnte er sie nicht rechtsgültig erfüllen, ohne seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen. Der Kontrahent muß also die empfangene Zahlung wieder zurückgeben, und die Erfüllung der schuldnerrischen Verbindlichkeit von der Größe der Masse, und nach Masgabe des Werths seiner Ansprüche erwarten.

Nach reiflicher Erwägung des bis jezt vorgetragenen, glaube ich demnach schliessen zu können, daß ein Schuldner eben so wenig seine Verbind-

bind-

bindlichkeit aus einem vor den statutarischen vier Wochen geschlossenen Contract, innerhalb derselben erfüllen, als denselben während dieser Zeit schliessen könne.

So gewiß diese Behauptung ist, so lassen sich doch einige durch Gründe einer anscheinenden Unbilligkeit verführen, an der Ungültigkeit der Zahlungen innerhalb der vier Wochen zu zweifeln, sobald die Zahlung an einem vorher bestimmten Termin gebunden gewesen ist. Hiebey, behauptet man, kann gar keine Gratification, keine hinterlistige Absicht so wenig von Seiten des zahlenden, als des in Empfang nehmenden colludiren, und deswegen sey es doch unbillig, eine mit allem Recht uns gebührende und empfangene Summe wieder herausgeben zu müssen. Allein die im §. 5. aufgestellten Grund-Principien widerlegen diese Meinung sogleich. Denn *a*) relevirt es nichts, ob der Empfänger des Geldes bona fide gewesen, oder nicht. *B*) Der Bezahler begieng aber eine nach unsern statutarischen Verordnungen unerlaubte Handlung, indem er bereits im Gefühl seiner Insolvenz einen Gläubiger befriedigte, und die andern Gläubiger dadurch benachtheiligte, mithin ist die legale Präsumtion einer hinterlistigen Absicht eben so gut gegen ihn, als wenn er einen Contract geschlossen hätte, und endlich *γ*) ist kein hinreichender Grund vorhanden, warum man die Zahlungen, die an einem festen Termin gebunden sind, mehr begünstigen wollte, wie die, die an jedem Tage fällig, und also stets erigibel sind.

Ja, eben diese Gründe bestimmen mich sogar, eine auf richterlichem Befehl geschehene Zahlung, die aus einem Contract herrühret, sobald sie in der gesetzlich verbotenen Zeit geschieht, ebenfalls für ungültig zu erklären.

(a) Denn gewöhnlich ist eine Summe, die innerhalb der statutarischen vier Wochen wieder bezahlt wird, vor denselben angeliehen.

(b) P. III. T. I. art. XVIII.

(c) Die in Ansehung der Interpretation dieser gesetzlichen Worte von mir aufgestellten Sätze können, meiner Einsicht nach, als Axiomen gelten, und ich glaube, nicht nöthig zu haben, sie mit Beyspielen oder Autoritäten zu unterstützen.

€ 3

(d)

(d) L. III. T. I. art. III.

(e) L. III. T. I. art. III. J. Lüb. art. XVII. I. Rost.

(f) L. V. T. XII. art. III. L. III. T. I. art. X. J. L. P. III. T. I. art. XXI. J. R. (vid. §. 6)

§. 12.

Von dem Gegenstande der der Nichtigkeit unterworfenen Handlungen.

Betrachten wir den Gegenstand der Handlungen eines Gemeinschuldners, die er zum Nachtheil seiner Gläubiger unternimmt, so kann dieser vierfach seyn. Es kann nämlich derselbe

1) eine Handlung vornehmen, wodurch er sein **wirkliches Vermögen verringert**, und zwar dies α) durch Eingehung eines Contracts, β) durch Erfüllung der, aus einem sonst gültigen Contract entspringenden, Verbindlichkeit. Die Nichtigkeit einer solchen Handlung noch beweisen zu wollen, würde Zeitverschwendung sey, da das bisher vorgefragene, die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen, und das Urtheil der Rechtslehrer über die Ungültigkeit derselben völlig harmoniren.

2) Er kann ferner eine Handlung vornehmen, wodurch er einem seiner Gläubiger vor den andern einen **Vorzug einräumt**. Dies mag nun geschehen durch Konstituierung eines Pfandrechts, oder durch Ertheilung irgend eines andern Rechts, was dem Gläubiger einen absonderten, oder auch nur höhern Platz unter den übrigen Gläubigern giebt, so reden hier die Gesetze für die Ungültigkeit dieser Handlung zu laut, als daß noch irgend ein Zweifel dagegen entstehen könne. (a)

3) Kann der Gegenstand der verbindlichen Handlung des Gemeinschuldners eine **Nicht-Erwerbung** eines demselben zugewachsenen Rechts seyn, wodurch er sein Vermögen zum Vortheil seiner Gläubiger hätte vermehren können. Schon nach Römischen Recht ist die Frage, ob der Verstoß eines Erwerbs ungültig, und ob die Gläubiger den Gemeinschuldner zur Erwerbung einer Sache nöthigen können, außerordentlich streitig, und die Rechtslehrer vertheidigen eifrigst beyde Meinungen. (b) Im Lübschen Recht finden wir keine Bestimmung hierüber, viel-

vielmehr ist dort allemal nur von einer Verringerung des Vermögens die Rede. *Mevius* (c) hält selbst mit dem *Berlich* (d) eine Renunciation der statutarischen Portion von Seiten des Ehemannes in der Maasse für gültig, daß die Gläubiger sie nicht zurückrufen können, nur muß sie nicht simulirt seyn, und die statutarische Portion dem Gemeinschuldner auf eine andere Art wieder zuwachsen. Alle übrigen Schriftsteller d. L. R. schweigen über diesen Punct gänzlich, und ich glaube ebenfalls in demselben keine Spur einer Abänderung des Röm. Rechts bey Bestimmung dieser Frage zu finden. Im Rost. St. R. dagegen kommen zwey Umstände vor, die wirklich eine Abänderung zu beabsichtigen scheinen. Es erklärt nämlich dasselbe α in dem oft angeführten art. XVIII. alle Contracte generaliter für nichtig, die zum Nachtheil der Gläubiger binnen den statutarischen vier Wochen geschlossen, und β verbietet es (im art. LX. Tit. II. P. II.) (c) demjenigen, der in Schulden vertieft ist, eine angefallene Erbschaft weiter, als zum Faveur seiner Kinder auszuschlagen. Die erstere gesetzliche Verfügung spricht ganz allgemein, und die zweite handelt so offenbar von einer Handlung des Gemeinschuldners, wodurch den Gläubigern durch einen Nichterwerb ein Nachtheil verursacht wird, daß ich mit Zuziehung des *Mevius* und *Berlich* in Ansehung der simulirten hinterlistigen Entfugung der statutarischen Portion, hiebey folgende Sätze annehmen zu können glaube.

a) Wenn dem Gemeinschuldner wirklich etwas deserirt worden, er aber diesen Erwerb mittelst einer verbindlichen Handlung zum Nachtheil seiner Gläubiger von sich entfernt, so ist diese Handlung nichtig. (f)

b) Dahingegen ist kein gesetzlicher Grund vorhanden, der den Gemeinschuldner nöthigen könnte, eine Sache, die ihm noch nicht deserirt worden, oder deren Erwerb erstlich eine Handlung von seiner Seite erfordert, zu erwerben.

4) Endlich kann der Gemeinschuldner noch dadurch seinen Gläubigern einen Nachtheil verursachen, daß er die Mittel vernachlässigt, die er anwenden könnte, um einen dritten von der Verringerung seines Vermögens abzuhalten. Gesezt, es unterläßt derselbe in einem Proceß die gehörigen Einreden beyzubringen, er verschweigt Dokumente, ist absichtlich contumax, bleibt in mora accipiendi, um hernach vielleicht dem, von dem er etwas empfangen soll, das Kompensations-Recht zu erhalten, läßt

läßt den Beweistermin verstreichen, sich mit einer Forderung präkludiren *rc.* Alle diese Handlungen sind wie mittelbare Vermögens-Verringerungen anzusehen, und in Ansehung ihrer Gültigkeit mit dem, was ad I. d. §. angeführt ist, zu verbinden.

(a) L. III. T. I. art. III. J. L. verb. oder zu gratificiren. L. III. T. IV. art. I. J. L. et R.

(b) *Gustav Bernhard Becmann* de debitore obaerato in praesudicium creditorum non acquirente. §. 15. &c. *Dabelow* a. a. D. §. 121 u. s. f. Bey diesen beyden Rechtslehrern findet man das neueste und beste über das römische Recht in dieser Lehre.

(c) *Mevius* ad P. II. T. II. art. XII. n. 456 et 457.

(d) *Berlichii* Decis. 114. n. 19.

(e) Die Worte sind folgende: Eine angefallene Erbschaft gleich auszuschlagen, soll einem jeden frey bleiben; Derjenige aber, welcher in Schulden vertieft, mag solches zum Präjudiz seiner Gläubiger, nicht weiter als zum Saveur seiner Kinder thun.

(f) Die Absicht, des Gemeinschuldners seine Gläubiger betrügen zu wollen, kann hier aufs gewisseste rechtlich vermuthet werden.

§. 13.

III) Rechtliche Erfordernisse der Handlungen des Gemeinschuldners, die der Nichtigkeit unterworfen.

1) Insolvenz des Gemeinschuldners.

Nachdem ich bis jetzt die Handlungen selbst untersucht, die innerhalb der statutarischen vier Wochen nichtig seyn können, bleibt mir nun noch übrig, die Kriterien anzugeben, unter welchen diese Nichtigkeit eintritt.

1) Das erste Haupterforderniß ist **Insolvenz des Gemeinschuldners**. Schon unsere Gesetze machen dies zur Nothwendigkeit. Sie sagen: Lieget ein Mann, **in Schulden vertieft**, auf seinem Todtbette *rc. rc.*, (a) und ferner: derjenige, der **in Schulden vertieft** *rc.* (b)
Diese

diese Insolvenz ist *conditio sine qua non*. War der Kridarius zu der Zeit, wie er eine Handlung zum Nachtheil seiner Gläubiger unternahm, noch nicht insolvent, so handelte er noch nach Treue und Glauben, er konnte noch nicht dolose verfahren, mithin fällt die rechtliche Vermuthung weg. (c) Jedoch ist diese Insolvenz des Gemeinschuldners vier Wochen vor seinem Konkurs einer rechtlichen Praesumption unterworfen, die Gläubiger sind von dem Beweise derselben entbunden, (d) und derjenige, der zum Behufe seines Rechts, die Nichtinsolvenz des Schuldners anzieht, ist verpflichtet, sie zu beweisen; nur ist hiebey zu erinnern, daß des Kridarii Zeugniß hierüber zum Beweise derselben nicht anwendlich ist. (e)

(a) L. III. Tit. I. art. III. J. L. et art. XVII. J. R.

(b) L. II. Tit. II. art. LX. J. R.

(c) S. §. 4. II. 5.

(d) L. III. T. I. art. XVIII. J. R. verb. ohne daß sie zu beweisen nöthig, daß es *fraudulenter* geschehen.

(e) L. V. T. VII. art. XIX. J. L. et art. XI. J. R.

§. 14.

2) Nachtheil der Gläubiger.

Auch hierüber sind sich die Geseze einig, daß der Nachtheil der Gläubiger eine Bedingung ist, ohne welche die Nichtigkeit unstatthaft ist. Das R. St. R. redet beständig in dieser lehre von Handlungen zum Nachtheil der Gläubiger, (a) und zum Präjudiz der Gläubiger. (b) Auch das sübsche Recht (c) giebt dies indirecte zu verstehen, so wie es der Natur der Sache schon angemessen ist, daß man eine Handlung, wodurch man weder mittelbar noch unmittelbar Schaden leidet, nicht anfechten kann. Deshalb bleibt es dem Gemeinschuldner unbenommen, Handlungen vorzunehmen, die gar keine Rücksicht auf sein Vermögen und auf seine Gläubiger haben, (d) z. B. seinen Kindern Vormünder zu bestellen, die Einwilligung zu den Ehen derselben zu versagen, oder zu geben u. u. Dagegen ist jede Handlung, die den Gläubigern irgend einen Nachtheil verursacht, ungültig. Also nicht nur, wenn der Ge-

D

mein-

meinschuldner sein Vermögen wirklich verringert, oder den Erwerb einer Sache, die ihm deferirt worden, durch eine Handlung von sich entfernt, oder einen Gläubiger durch Konstituierung eines Pfand-Rechts gratificirt; sondern auch selbst, wann er einem Gläubiger, der im Konkurse zur Hebung kömmt, seine Forderung bezahlt, indem durch diese Handlung die übrigen Gläubiger in Ansehung der Kosten leiden, die nach unsern statutarischen Rechten jedem Creditori pro rata abgezogen werden. (f) Dieser Ursache wegen haben auch nicht blos die Gläubiger das Recht, die bezahlte Summe zu revociren, die darunter leiden, sondern das ganze Korpus derselben, indem ja ihnen allen durch die Einziehung des vom Gemeinschuldner befriedigten Gläubigers zur Masse wegen der Kosten ein Vortheil erwächst. Es ist ferner unnöthig, daß die Gläubiger gerade durch die verbindliche Handlung des Gemeinschuldners selbst Schaden nehmen, vielmehr ist es genung, wenn die Folge derselben nur nachtheilig für sie ist. Verkauft daher innerhalb der statutarischen Zeit der Kridarius sein Haus, selbst unter öffentlicher Auctorität, ja sogar vortheilhaft für sich, und erhält das Kaufpretium vom Käufer, begiebt sich aber mit dem Gelde auf die Flucht, so ist dennoch der Kauf nichtig. (g) Eben dies gilt von dem Tausch - Contract, den ich deshalb nicht mit *Scrin* (h) für allgemein gültig annehmen, sondern nur unter den Bedingungen a) daß im Tausch selbst nichts nachtheiliges vorgefallen, und b) daß die eingetauschte Waare noch in dem Vermögen des Gemeinschuldners vorhanden, von unsern gesetzlichen Bestimmungen ausschließen kann.

Endlich folgt aus den Worten: zum Nachtheil der Gläubiger noch, daß nur die Gläubiger, nicht aber ein anderer eine vom Gemeinschuldner innerhalb der statutarischen vier Wochen vorgenommene Handlung angreifen können. Hat daher der Kridarius einen Contract geschlossen, der den Gläubigern zum Vortheil, dem andern Kontrahenten aber zum Nachtheil ist, so kann dieser Contract nicht von dem Kontrahenten unter dem Vorwande unserer statutarischen Verordnungen angefochten werden.

(a) L. III. T. I. art. XVIII.

(b) L. II. T. II. art. LX.

(c) L. III. T. I. art. III.

(d)

(d) Stein. a. a. D. Th. III. §. 48. *)

(f) L. III. T. I. art. XXII. J. R. *Winckler* l. c. §. XVI. behauptet, daß die Bezahlung eines Gläubigers, der Geld ohne Zinse angeliehen, gültig sey, allein da nach unsern Rechten Creditores pro rata die Kosten bezahlen müssen, so ist offenbar diese Bezahlung zum Nachtheil der Gläubiger, und deshalb behaupte ich das Gegentheil.

(g) Nach den §. 4. und 5. aufgestellten Grundsätzen.

(h) a. a. D. Th. III. §. 48. *)

§. 15.

3) Daß die verbindliche Handlung des Gemeinschuldners innerhalb vier Wochen vor dem Konkurse geschehen.

Zum dritten und letzten Erforderniß setze ich, daß die verbindliche Handlung des Gemeinschuldners innerhalb vier Wochen vor eröffnetem Konkurse geschehen.

Nur innerhalb dieser vier Wochen genügt die Insolvenz des Gemeinschuldners, und ist hinreichend, um dessen rechtliche Handlungen zu annulliren. (a) Von welcher Zeit aber diese zu berechnen sind, habe ich bereits (§. 7. u. 8.) erwähnt, und den Anfang des Konkurses als denjenigen Termin bestimmt, der uns hier zur Norm dienen muß. Alle Handlungen, die vor denen vier Wochen fallen, gehn diesen gesetzlichen Verordnungen nichts an, in wieferne aber die Paulianische Klage alsdann anwendlich, werde ich weiter unten erörtern.

(a) L. III. T. I. art. XVIII. bestimmt dies ausdrücklich mit den Worten: Wollen Sie aber eine Handlung, welche vor denen vier Wochen geschieht zc. und in diesem Falle verbieten die ersten Regeln der Interpretation eine erweiternde Auslegung.

§. 16.

IV) R e c h t l i c h e W i r k u n g,

1) in Rücksicht der Gläubiger.

Die allgemeine rechtliche Wirkung der verbindlichen Handlungen, die der Gemeinschuldner binnen vier Wochen vor eröffnetem Konkurse zum

D 2

Nach-

Nachtheil seiner Gläubiger unternommen, ist die Nichtigkeit dieser Geschäfte (a), allein es ist natürlich, daß sich die rechtliche Wirkung auf mehrere besondere Arten zeigen kann. Ich glaube, sie am bequemsten in zwey Klassen theilen, und fragen zu können:

A) Welche Wirkungen entspringen hieraus in Ansehung der Gläubiger?

B) Welche Wirkungen entspringen hieraus für einen dritten Kontrahenten?

1) In Rücksicht der Gläubiger setze ich folgende Fälle. a) Die aus dem geschlossenen rechtlichen Geschäft entsprungene Verbindlichkeit ist noch nicht erfüllt; alsdann ist das Geschäft ipso jure nichtig, und falls der andere Kontrahent auf die Erfüllung der Verbindlichkeit dringen sollte, haben die Gläubiger *exceptionem nullitatis ad summovendam intentionem alterius contrahentis*. Gesezt aber β) die Verbindlichkeit ist bereits von dem Gemeinschuldner erfüllt. In diesem Falle stehn den Gläubigern mehrere Rechtsmittel nach der Art der rechtlichen Handlung zu. Wäre demnach γ) etwas aus dem Patrimonio des Gemeinschuldners auf einen andern gekommen, so hat es kein Bedenken, daß sich die Gläubiger nicht der *Vindikations-Klage* bedienen können. Das Eigenthum der veräußerten Sache konnte von dem Schuldner nicht übertragen werden, es blieb vielmehr bey der Masse, und es kann nun die Folge desselben von den Gläubigern ausgeübet werden. Hier würde nur die Frage entstehen, ob auch gegen einen dritten Besizer dies *Vindikations-Recht* ausgeübet werden könne? Ob es gleich scheint, daß, da das Eigenthum hier nicht auf den ersten *Acquirenten* übertragen worden, derselbe aber kein größeres Recht übertragen konnte, wie er selbst hatte, mithin keiner ein Eigenthum erwerben konnte, auch gegen diesen die *Vindikations-Klage* angestellet werden könne, so mache ich doch nach unsern *statutarischen Rechten* den Unterschied, ob der Besizer *mala fide*, oder *bona fide* die Sache erworben. Hat er sie *mala fide* erworben, so geht auch gegen ihn die *Vindikations-Klage*. (b) Ist er aber ein *bonae fidei possessor*, der auf eine ehrliche Art die Sache in sein Eigenthum gebracht, und die *acquirirte Sache* ist nur nicht gestohlen, so können die Gläubiger ihre *Klage* nicht anstellen, da nach *Lübschen* (c) und *Rostockschen* (d) *Rechten* die *Vindikations Klage* nur in wenigen Fällen gegen einen Dritten, der mit *Treu und Glauben* eine

eine

eine Sache besitzt, geht, vielmehr unsre Rechte, zur Aufrechthaltung des Handels und Wandels (e) verordnet haben, daß Hand Hand warten müsse, welche Verordnung, ob sie gleich blos anfangs auf den Leih-Kontract eingeschränkt gewesen zu seyn scheint, doch durch Usual-Interpretation (f) des L. und nähere Bestimmung des R. Et. R. (g) auf alle Kontrakte, die nicht besonders ausgenommen sind, (h) ausgedehnt wird. (i) Die Gläubiger bleiben demnach bey dem ersten Besizer, und dieser muß ihnen den Werth der verkauften Sache zur Masse bringen. (k)

2) Hat ferner ein Gläubiger seine Bezahlung von dem Gemeinschuldner binnen diesen vier Wochen erhalten, so können die übrigen Gläubiger conditione ex lege die bezahlten Gelder zurückrufen, und ihn zu der Konkurs-Masse schleppen. Jedoch würde dieses Rechtsmittel meiner Meinung nach ohne Unterschied, ob der Besizer mala oder bona fide die Sache acquirirt, nicht auf die während dieser Zeit genossene Zinsen, oder andere Nuzungen, die fructus exstantes ausgenommen, gehn; obgleich in der Paullianischen Klage diese dem malae fidei possessori berechnet werden, (l) indem nach unsern Rechten der Umstand, ob der Acquirent die Sache betrügerischerweise erhalten, oder nicht, gar nichts relevirt. (m)

3) Hat der Schuldner einem Gläubiger ein dingliches, oder anderes Vorzugs-Recht während der vier Wochen an seinem Vermögen verliehen, so wird dieses zernichtet, und ist es Schuldigkeit das Contradictors, daß er gegen ein solches in termino liquidationis angebrachtes Vorzugs-Recht sogleich mit der Nichtigkeits-Einrede zu Felde zieht.

4) Hat der Gemeinschuldner ferner eine Verbindlichkeit eines dritten durch Erlassung oder Auflösung eines Bedings aufgehoben, so haben die Gläubiger das Recht, auf Wiederherstellung und Erfüllung derselben zu klagen.

5) Ist dem insolventen Schuldner innerhalb der statutarischen Zeit eine Sache deferirt worden, die er hätte erwerben können, deren Erwerb er aber durch eine verbindliche Handlung zum Nachtheil der Gläubiger ausgeschlagen, so ist diese Handlung zu zernichten, und die Gläubiger können ihr erworbenes Recht secundum figuram negotii geltend machen.

6) Hat endlich der Kridarius die Mittel vernachlässigt, die er hätte anwenden können, um einen Dritten von Verringerung seines Vermö-

gens abzuhalten, so ist ebenfalls das dadurch von dem Dritten erworbene Recht zu zernichten, und das dadurch gewonnene zur Masse zu bringen.

- a) Siehe alle angezogene Gesetze, vorzüglich aber L. III. T. I. art. XVIII. J. S. R.
- b) L. III. T. II. a. t. III. J. S. R.
- c) L. III. T. II. art. I. et II.
- d) L. III. T. II. art. I. II. et IV. J. S. R.
- e) So sagt das Hamburgische Stadt-Recht (dem wir diese Verordnung ursprünglich verdanken) „zur Beförderung gemeiner Handthierung und Vermeidung beschwerlicher Disputation.“
Ius St. Hamb. P. II. T. II. a. 11.
- f) Mevius ad P. III. T. II. art. II. n. 12. Stein a. a. O. Th. III. S. II. §. 69. ^{***} Gutshow l. c. §. 10.
- g) L. III. T. II. art. IV. verb. Es gilt die in den Schlussworten des art. I. befindliche Rechts-Regul nicht allein bey dem Ausleihen, sondern auch bey dem *deposito*, *mandato*, *pignori* und *locatione*.
- h) Der Kauf-Kontract scheint zwar eigentlich hievon ausgenommen, indem die Gesetze nichts von ihm erwähnen, allein wahrscheinlich deshalb, weil das dominium dabey auf den Käufer übergeht, und dieser ein völliges Recht hat, die Sache wieder zu verkaufen, mithin der Gesetzgeber sich hieby den Fall einer vindication nicht hat denken können. Durch den innerhalb vier Wochen aber erfolgenden Konkurs des ersten Verkäufers wird das Eigenthum als nicht übertragen betrachtet, und ich glaube nun um so mehr diesen Kontract hieher ziehen zu müssen, da mich noch obendrein ein Schluß a majori ad minus unterstützt. Denn, wenn einer eine Sache nur, wie er selbst weiß, titulo dominium non translativo besitzt, und doch das Eigenthum derselben auf einen dritten irrevocabiler übertragen kann, wie vielmehr kann es denn nicht derjenige, der eine Sache, seiner Meinung nach, titulo dominium translativo besitzt. Daß hier die bey jedem Kaufkontract zu leistende Eviction aber einigen Einfluß haben sollte, sehe ich nicht ein, und finde auch bey Gutshow der es a. a. O. S. 10 behauptet, keinen hinreichenden Grund angegeben.
- i) Denen Gläubigern jedoch stehet die vindication alsdann frey, wenn sie dem dritten Besitzer, die Summe, die er für die Sache gegeben hat, wieder anbieten. J. L. P. III. Tit. II. art. II. verb. so muß er es selbst lösen, J. S. R. eod. loc.

k) art. I. cit. I.

l) Dabelow a. a. O. §. 108.

m) Jedoch bin ich der Meinung, daß die nach der Litis-Konfession, sowohl percipirte, als zu percipirnde Früchte eingefodert werden können. Häulein de actionis Paullianæ requisitis et usu forensi nova disquisitio. Onoldi. 1785. §. 19.

§. 17.

2) in Rücksicht des Acquirenten.

Was die Wirkung, die aus einem, innerhalb der statutarischen vier Wochen geschlossenem Bedinge in Ansehung des Acquirenten entspringt, betrifft; so ist derselbe allerdings nach den bis jetzt vorgetragenen Grundsätzen zur Restitution dessen, was er binnen dieser Zeit vom Gemeinschuldner acquirirt, verbunden, und dies ohne Unterschied, ob er bereits seiner Verbindlichkeit ein Genüge geleistet hat, oder nicht. Hat er jedoch diese bereits erfüllt, so fragt es sich hier: 1) Welche Rechte genießt der Acquirent in Ansehung der bereits erfüllten Verbindlichkeit? Ich unterscheide: Entweder dasjenige, was derselbe zu dieser Erfüllung bereits gegeben, existirt noch unter des Schuldners Güter, oder nicht. Im letzten Falle verweise ich ihn mit dem **Mevius** (a) und **Stein** (b) zu den Chirographarischen Gläubigern. Denn wenn wir annehmen, daß ein verschuldeter Mann einem andern sein Haus verkauft, dieser ihm bereits das Kaufpretium ausbezahlt, und der Schuldner innerhalb vier Wochen mit dem aus dem verkauften Hause gelöseten Gelde flüchtig wird, so hat er an dem Hause kein Recht, denn dies konnte der Kreditarius nicht mehr verkaufen. Ein anderes Recht aber kann er gar nicht haben, er muß also von der Masse sein Schicksal erwarten. Ja, wenn sogar der Fall einträte, daß der Contract vor denen vier Wochen celebrirt würde, die Erfüllung aber der Verbindlichkeit von Seiten des Acquirenten innerhalb dieser Zeit gefallen, so leidet es keinen Zweifel, daß zwar der Contract richtig und gültig bleibe, der Acquirent aber verbunden wäre, noch einmal das bereits an den Gemeinschuldner bezahlte zu bezahlen. Ich sage, dies leidet keinen Zweifel, da nach den oben angeführten Grundsätzen

zen, der Gemeinschuldner innerhalb der gesetzlichen Frist, weder eine neue Verbindlichkeit eingehn, noch eine alte aufheben kann. (Siehe S. 10. 2.) - Dagegen aber sind alsdann auch die Gläubiger verpflichtet, den gültigen Contract, in so ferne er noch nicht erfüllt ist, zu erfüllen. In Ansehung aber der dem Gemeinschuldner schon einmal bezahlten Summe, oder sonst erfüllten Verbindlichkeit geht der Kontrahent zu den chirographarischen Gläubigern.

Ich komme aber zum erstern Falle zurück, nämlich zu der Frage: Welches Recht hat der andere Kontrahent an dem, was er dem Gemeinschuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegeben, und was sich noch naturaliter unter den Gütern desselben befindet. Hier ist denn vorzüglich zu erörtern: ob der Kontrahent das Recht habe, die *res exstantes* zu vindiciren! Das Lübsche Recht schweigt gänzlich von diesem Fall, jedoch nehmen alle Kommentatores desselben einmützig an: daß ein Verkäufer, der dem Kridario zur Zeit seiner Insolvenz Waaren verkauft, und tradirt, aber keine Bezahlung dafür erhält, dieselben, wenn sie bey Entstehung des Konkurses noch vorhanden sind, vindiciren könne. c) Die Gründe hiezu, die vorzüglich Winkler aus einander setzt, sind, obgleich aus dem gemeinem Recht, und vorzüglich aus dem l. 7. pr. de dol. mal. hergenommen, doch hier anpassend, indem sie darauf gehn, daß ein insolventer Schuldner dolo malo den Kontrahenten zur Eingehung des Contracts inducirt, dieser Betrug aber wirklich dans causam contractui gewesen, mithin der Contract rechtsbeständig nicht gelten kann. Das Hamburgische Recht giebt ebenfalls dem Kontrahenten das Vindications-Recht, wenn der, der die Waaren empfängt, bald hernach austritt, d) und unser Kost. Stadt-Recht e) adoptirt den Art. des Hamburgischen Rechts, mit der Einschränkung, wenn binnen acht Tagen ein Konkurs über dessen Güter entsteht. Wenn wir nun untersuchen, in wie ferne dies auf gegenwärtigen Fall anwendlich ist, so ergeben sich meiner Meinung nach folgende Sätze.

1) Wenn jemand einem insolventen Schuldner Waaren verkauft, der Schuldner ihm aber dieselben weder bezahlt, noch wirklichen Kredit von ihm erhält, so ist ein solcher Contract, wenn sich die betrügerische Absicht, den Kontrahenten zu induciren, aus dem bald hernach erfolgenden Konkurs ergibt, bereits nach gemeinen Rechten nichtig, und dem

Venditor merces venditas infra quadrat à tempore
 morbi concussus e seprimarias vindicare nequit
 Broekes del: off: 624. 757.

dem Verkäufer erlaubt, die verkaufte Sache, in so ferne sie noch existirt, zu vindiciren. f)

2) Wenn ein insolventer Schuldner einem Manne Waaren abkauft, und der Verkäufer ihm Kredit giebt, so ist α) nach Lübschen Rechten dieser Kaufcontract gültig, denn das gemeine Recht, worauf sich der erstere Satz stützt, sagt mit dürren Worten, daß alsdenn das Eigenthum übertragen worden. g) Man kann auch nicht mehr sagen, daß der Käufer durch einen Betrug Gelegenheit zu dem Contract gab, vielmehr stand es ja bey dem Verkäufer, ob er ihm Kredit geben wollte, oder nicht, auch spricht die damals schon wahrscheinliche Insolvenz und der nachher erfolgte Konkurs nicht für ihn, denn jeder sehe zu, wem er traue, mithin ist nach gemeinen Rechten dieser Contract gültig. h) Das Lübsche Recht aber macht hier keine Veränderung. Denn man kann hierauf die Gesetze, die dem Gemeinschuldner innerhalb vier Wochen die Veräußerung verbieten, um so weniger anwenden, da diese blos zum Besten der Gläubiger gegeben, und daher die von dem Kridarius eingegangenen Contracte nur von ihnen, nicht aber von einem dritten angefochten werden können. β) Nach Rost. St. R. Th. 3. Tit. 1. Art. 23. hat der Verkäufer das Recht, die noch im Vermögen des Gemeinschuldners wirklich existirenden Waaren auch in diesem Fall zu vindiciren, wenn der Konkurs innerhalb acht Tagen nach dem Verkauf ausbricht.

3) Hat der Gemeinschuldner seine Verbindlichkeit auch bereits erfüllt, und z. B. die angekaufte Sache sogleich baar bezahlt, so steht es bey den Gläubigern, ob sie den geschlossenen Contract annulliren wollen. Ist dies ihre Absicht, so muß der Verkäufer das empfangene Geld wieder bezahlen, allein er erhält auch, weil der Contract für nichtig erklärt ist, sogleich wieder das Recht, die noch existirenden gekauften Sachen zu vindiciren.

4) Kann der Fall eintreten, daß ein Gemeinschuldner von einem dritten vor denen statutarischen vier Wochen etwas kauft, die gekaufte Sache erhält, aber innerhalb dieser Zeit Zahlung dafür leistet. Die Gläubiger haben, nach den beständig angezogenen Principien, das Recht, diese aus dem Patrimonio des Kridarii während der statutarischen vier Wochen gekommene Summe zu revociren, allein der Käufer hat in diesem

Ⓔ

Falle

Falle, meiner Meinung nach, nicht das Recht, die allenfalls noch da- selbst befindlichen Waaren zu vindiciren. Dies Recht kann er nämlich nur alsdann genießen, wenn der Contract entweder, weil das Eigenthum der Sache nicht als übertragen anzusehen, oder wegen einer betrügerischen Verleitung zur Fiktion zu zernichten ist. Dieser Betrug ist aber wegen der erfolgten Bezahlung des Cridarii hier nicht rechtlich zu vermuthen, mithin der geschlossene Contract fest. Die Waare bleibt verkauft, und der Verkäufer muß sein Heil inter chirographarios suchen.

5) Endlich glaube ich der Natur unsrer statutarischen Vindikations-Klage gemäß zu urtheilen, wenn ich dem Verkäufer dieselbe gegen einen dritten Besitzer abschlage. (i) Dagegen aber kann derselbe billig verlangen, daß die Gläubiger, wenn sie berechtigt sind, von dem dritten Besitzer, vermöge unserer statutarischen Bestimmungen, die an sich gekaufte Sache zu vindiciren, dies ihr Recht ihm abtreten, da sie sonst offenbar doppelt gewinnen, und mit dem Schaden eines andern reicher werden würden.

Dies sind die Bestimmungen, die ich der rechtlichen Natur des Betrugs und den in dieser Abhandlung bis jetzt aufgestellten Grundsätzen homogen achte.

- a) P. III. T. VI. art. 1. n. 32. „Quia in re vendita nihil juris habet, dum pro non vendita habetur, siquidem bona cetera non sufficiunt creditoribus, nec pecunia numerata amplius existet, non nisi inter communes chirographarios creditores numerabitur eorum jure usus.“
- b) a. a. D. Th. 3. Tit. I. §. 47. Winkler l. c. §. X. in fine.
- c) Mevius l. c. n. 24. Stein a. a. D. §. 47. Beide Schriftsteller wollen ohne allen Unterschied, daß der Kontrahent die noch aus dem eingegangenen Contract bey dem Cridario vorhandenen Waaren oder Geld wegnehmen könne, allein Mevius hat keinen durchgreifenden, und Stein gar keinen Grund. Winkler l. c. §. XI. vertheidigt ebenfalls diese Meinung sehr streng und will der Sache dadurch einen Anstrich geben, daß er behauptet: Cridarius habe beständig in dolo versirt, folglich wäre immer in Ansehung des andern Kontrahenten ein Fehler im Konsens, daher stets der Contract ohne Unterschied, ob auf Kredit oder nicht celebrirt, nichtig. Allein hierin irrt er sehr, und so läßt sich der l. 7. pr. D. de dol. mal. nicht erklären. Wenn ein Verkäufer seinem Käufer freywillig creditirt, so hat er den Verlust her-

hernach nicht dem Betrage des Käufers, sondern seiner Unvorsichtigkeit zu danken. Dabelow a. a. O. §. 21. n. 89. Brokes Sel. Obl. for. Obl. 624.

- d) P. II. Tit. V. §. 3. Fall. Ordn. Art. 24. *Hafche* (*Theod.*) Diff. de legibus in favorem commercii latis praesertim in concursu creditorum. Goett. 1792. §. XIV. n. 3.
- e) P. III. Tit. I. art. XXI.
- f) Dabelow a. a. O. Einl. §. 20. nimmt eine andre Hypothese hiebey an. Er behauptet nämlich, das dominium wäre deswegen nicht übertragen, weil der Verkäufer die verkaufte Sache mit einem stillschweigenden commissorischen Betrage übergeben.
- g) l. 19. D. de contr. emt. vend.
- h) Eine Ausnahme jedoch ist, wenn der Schuldner durch eine hinterlistige betrügerische Handlung den Kontrahenten zum Sfidiren inducirt. Dabelow a. a. O. §. 21.
- i) Man könnte mir hier einwenden, daß da wir hiebey größtentheils von römischen Principien ausgehn, man auch die Natur der römischen Vindikations-Klage annehmen müsse, allein ich glaube hingegen mit Fug Rechtsens einwenden zu können, daß ich überall in Handel und Wandel, also auch beyrn Konkurse, ausser den schon oben angeführten Einschränkungen, die Anstellung jener Klage gegen einen dritten Besizer nicht statuiren kann (*Hafche* l. c. §. XIV.), und hier auch die römischen rechtlichen Begriffe vom Betrage nicht die Vindikation unmittelbar, sondern nur die Gültigkeit des Contracts begründen. *Winkler* l. c. §. XI. will sie, jedoch ohne irgend einen Grund, auch gegen den dritten Besizer anwenden.
- k) Eben dies ist auch anzunehmen, wenn der insolvente Schuldner Verkäufer war, und der Käufer bereits seine Verbindlichkeit durch Bezahlung des Werths geleistet hat. Nur ist noch hier im allgemeinen zu merken a) daß der Vindikant beweisen muß, daß die vorhandene Sache sie mag in Geld oder Waaren bestehen, gerade die seinige ist; b) ferner, daß wenn er den Gemeinschuldner beschuldigt, daß er ihn durch hinterlistige Ränke zum Sfidiren inducirt, er den Betrug beweisen müsse, wozu der nachher erfolgte Konkurs des Gemeinschuldners als Präsumtion nicht hinreicht, c) daß aber die rechtliche Vermuthung beständig für den Vindikanten in dem Betracht ist, daß man von ihm nicht glaubt, daß er Kredit gegeben.

Fortsetzung.

Wenn 2) der Gemeinschuldner einem Gläubiger zum Nachtheil der übrigen eine Schuld bezahlt, so ist diese Erfüllung der Verbindlichkeit ungültig, und derjenige, der die Summe empfangen, muß sie zur Masse restituiren. Allein hier entsteht wieder die Frage: Behält der Gläubiger nun seine alten Rechte, oder wird er unter die chirographarischen Gläubiger gestellt? Ich unterscheide hier: der Contract, woraus diese Zahlung entspringt, ist innerhalb der vier Wochen geschlossen. Alsdann ist dieser Contract selbst nichtig, und wenn der Gläubiger nicht nach dem, was im vorigen §. vorgetragen, sich ein vindikationsrecht anmassen kann, muß er, er mag übrigens auf eine Hypothek, oder Geld ohne Zinsen angeliehen haben, zur Klasse der Chirographarien gehn. Ist aber der Contract vor dieser Zeit geschlossen, so bleibt er fest, und nur die Erfüllung der Verbindlichkeit ist ungültig. Diese aber ist eben so gut nichtig in Ansehung des Kontrahenten, wie in Ansehung des Gemeinschuldners, denn es ist den Rechten schlechthin zuwider, daß eine Handlung zugleich nichtig und gültig seyn kann. Ist daher die Erfüllung der Verbindlichkeit von Seiten des Kreditarii nicht zu Rechten beständig, so ist es auch die Auflösung der Verbindlichkeit von Seiten des andern Kontrahenten nicht, mithin bleibt ihm derselbe in eben dem Maasse verbindlich, wie er es vor der Bezahlung war. Es tritt also in diesem Falle der Gläubiger in seine alten Rechte.

3) Ein vom Gemeinschuldner binnen der statutarischen Zeit einem Gläubiger constituirtes Pfand- oder anderes Vorzugs-Recht haben wir ebenfalls der Nichtigkeit unterworfen. Allein auch hier entsteht die wichtige Frage: In welches Recht tritt der Gläubiger ein? Beym verliehenen Pfand-Recht beantwortet sie sich von selbst, aber es giebt andre Fälle, deren Beantwortung schwerer werden mögte. Ich will nur zwey anführen. Gesezt, ein Gläubiger hat ein gültiges, zur rechten Zeit, jedoch nur privatim, constituirtes hypothekarisches Recht, läßt sich aber nun innerhalb der vier Wochen ein öffentliches hypothekarisches Recht geben. Ein anderes Beyspiel: Ein hypothekarischer Gläubiger läßt sich binnen den

den statutarischen vier Wochen das Recht eines *creditoris non ulurarii* geben. Ich unterscheide bey Erörterung der aufgeworfenen Frage, ob eine *novatio cumulativa* existirt, oder eine *novatio privativa*. Hat sich der Gläubiger zu seiner alten Verbindlichkeit blos eine neue hinzufügen lassen, so zerfällt die neue, und der Gläubiger bedient sich der erstern. Dies war der Fall in dem erstern Beyspiel, und da hat es keinen Zweifel, daß der Gläubiger unter die Hypothekarien zu rechnen ist. Allein im zweyten Falle, wenn eine ganz neue Verbindlichkeit stipulirt ist, und zwar so, daß die alte gänzlich zerfällt, behaupte ich das Gegentheil und verweise den Gläubiger zu den Chirographarien. Die *Novatio privativa* bildet beständig einen ganz neuen Contract. Diesen werden die Gläubiger, sobald er während der vier Wochen geschlossen, nicht gelten lassen. Es muß also der Gläubiger zu seinem alten Contract zurückkehren. Allein das kann er nicht mehr. In diesem hat er die Verbindlichkeit gänzlich erlassen, der Schuldner wird angesehen, als habe er ihn völlig durch Zahlung befriedigt. Diese Zahlung und Auflösung der alten Verbindlichkeit aber ist so lange gültig, bis die Gläubiger sie anfechten, denn unsre Gesetze geben blos diesen das Recht die rechtlichen Geschäfte des Gemeinschuldners zu zernichten. Es kann demnach der mit einem solchen Vorzug versehene Gläubiger eben so wenig sein Recht aus dem alten, wie aus dem neuen Contract geltend machen. Ich glaube in dem zweyten gegebenen Beyspiel diesen Fall aufgestellt zu haben. Allein, um diesen Punct so viel möglich zu erschöpfen, fingire ich mir noch folgenden Fall. Gesezt, Kridarius A. wäre dem Gläubiger B. 2000 Rthlr. auf einem hypothekarischen Wechsel schuldig gewesen. Innerhalb der statutarischen vier Wochen bezahlt A. an B. 1000 r^o, in Ansehung der übrigen 1000 r^o giebt er ihm eine Verschreibung, daß B. ihm 1000 r^o. ohne Zinsen angeliehen. Diese *novationem privativam* annulliren die Gläubiger sogleich. Wenn sie nun aber auch die innerhalb der statutarischen Zeit bezahlte 1000 r^o. zurückfordern? Daß sie es können, leidet keinen Zweifel, es würde hier nur die Frage seyn, ob die Gläubiger, wenn sie die Auflösung der Verbindlichkeit des Gemeinschuldners in Ansehung der bezahlten 1000 r^o. zernichten, nicht auch zugleich die Auflösung derselben in Ansehung der andern 1000 r^o. mit zernichten müssen, Und dies glaube ich bejahen zu können. Der Schuldner hat offenbar

aus dem ersten Contract seine Verbindlichkeit erfüllt. Diese Erfüllung der Verbindlichkeit greifen die Gläubiger an. Sie können aber nicht bloß die ihnen nachtheilige Seite der Handlung des Gemeinschuldners annulliren, sondern das ganze rechtliche Geschäft. Greifen demnach die Gläubiger die Zahlung der 1000 rC. an, so kann der Kontrahent mit Recht fodern, daß sie auch die Erfüllung der Verbindlichkeit des Gemeinschuldners in Ansehung der andern 1000 rC. anfechten sollen, und auf diese Art erhält er seinen alten im vorigen Contract gehaltenen Platz wieder. Dies sind die vorzüglichsten Wirkungen, die in Ansehung eines dritten aus einem solchen nichtigen Geschäft entspringen können. Was die im §. 16. angeführten Nr. 4. 5. 6. betrifft, so sind deren rechtliche Wirkungen bereits dort bemerkt, und da der dritte Kontrahent weiter keinen unmittelbaren Schaden aus deren Nichtigkeit leidet, keinen Zweideutigkeiten unterworfen.

§. 19.

V) Verjährung der creditorischen Rechtsmittel.

Ueber die Verjährung der aus unsern Gesetzen entspringenden Klage sowohl, wie Einrede, herrschen verschiedene Meinungen. Stein (a) unterscheidet zwischen dem auf dem Todtbette liegenden, und dem fliehenden insolventen Schuldner. In Ansehung des ersteren läßt er die gewöhnliche lübsche Präscription zu, in Ansehung des andern aber will er nur die statutarischen vier Wochen den Gläubigern zur Prosequution der Rechtsmittel erlauben. Engelbrecht (b) und Gürschow (c) unterscheiden zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, und lassen das Recht hievon bey den erstern innerhalb Jahr und Tag, bey den letztern aber innerhalb der statutarischen vier Wochen, verjähren. Andere Schriftsteller erwähnen ihrer nicht. Die Verschiedenheit dieser Meinungen rühret von der strengern oder billigern Auslegung des art. I. Tit. VI. Lib. III. her, indem Stein dies Gesetz auf alle Alienationen des Gemeinschuldners, Engelbrecht aber und Gürschow es nur von den Alienationen der unbeweglichen Güter erklären.

Hier

Hier wird uns aber die von der Entstehung und dem wahrscheinlichen Geist dieses Gesetzes §. 2. et 3. gegebene Erläuterung die nöthigen Dienste thun, und ich glaube, diesen Art. mit allem Recht, so wie ich bereits bis jetzt gethan, aus dieser Lehre entfernen zu müssen. Denn 1) wie sehr würde es nicht der Absicht der Gesetzgeber widersprechen, die die Gläubiger für die Ränke des Gemeinschuldners sichern wollten, wenn vielleicht lange vorher, ehe sie einen solchen betrügerischen Contract des Gemeinschuldners erfahren, der Kontrahent bereits durch Verjährung, das Eigenthum daran erhalten hätte. Dies wäre wahrlich eine Rechtswohlthat denen Gläubigern nur in der Ferne gezeigt, aber, sobald sie sich nähern, ihnen wieder entzogen. 2) Welcher vernünftige und zureichende Grund ließe sich dieser gesetzlichen Verordnung unterschieben? Ja 3) Welchen Grund kann man aufdenken, um in der Verjährung einen Unterschied zwischen dem debitore moribundo und aufugiente mit Rechtsbestande machen zu können? 4) Auch der zwischen der Alienation beweglicher und unbeweglicher Sachen gemachte Unterschied hängt an so schwachen Fäden, daß sie schlecht hin bey genauer Prüfung nicht halten können. Der Grund nämlich, daß ein Vertrag in Ansehung beweglicher Güter nicht so leicht zu des Gläubigers Wissen kommen kann, ist sehr weit hergeholt, greift nicht durch, und ist in eben so vielen Fällen unpassend als passend. Ich würde mich bey diesen Gründen nicht so lange aufhalten, da ich das ganze Gesetz als hier unanwendlich verwerfe, wenn man nicht noch 5) von der Gegenseite einen zweyten Grund aus einigen Worten des art. I. Tit. IV. Lib. III. für sich anführte. Es sind diese: **doch, wann solche Verpfändung zum wenigsten vier Wochen vor der Flucht geschehen, und unangefochten geblieben.** Allein man muß gerade vom Vorurtheil, das man aus dem oft angezogenen von mir verworfenen Art. geschöpft, eingenommen seyn, um die Worte: **und unangefochten geblieben** gerade in Relation der vier Wochen interpretiren zu wollen. Man bedenkt nicht, daß man alsdann die dieser Deutung so nöthigen Worte „**oder, wenn sie innerhalb dieser Zeit geschehen**“ einschleiben müste, eine Verfahrens - Art, die kein Interpret billigen kann. Warum will man nicht lieber die Worte so erklären, wie sie in dem Gesetze stehn? Sollen sie aber schlecht hin Bezug auf irgend etwas vorhergehendes haben, so würde ich sie doch mit mehrerem Juge von dem im An-

fang

fang des Art. erwähnten Fall, wenn der, welchem die Güter verpfändet sind, beschuldigt würde, daß ihm der Verpfänder in nichts verpflichtet, deuten. Wenn nämlich dieserhalb die Verpfändung angefochten wird, so wird sie nicht eher als vollendet betrachtet, bis das Gegentheil erwiesen, oder eidlich erhärter ist. Fällt aber nun dieser Beweis in unsre statutarischen vier Wochen, so ist ebenfalls die Verpfändung nichtig, und kann daher die Anfechtung des Pfandcontractes allein, und die daraus entstehende Nicht-Vollendung desselben, Grund der Ungültigkeit werden.

Meinem Urtheil nach würde also hier stets die Verjährung binnen Jahr und Tag angewandt werden müssen, eine Zeit, die auch Stein (d) nach kühnschen Rechten zu der gewöhnlichen Verjährung erfordert.

(a) Stein Th. III. Tit. I. §. 48. **)

(b) Engelbrecht Obf. cit.

(c) Gütschow I. c. §. cit.

(d) Stein Th. I. Tit. VIII. §. 11.

§. 20.

VI.) Von den Handlungen des Gemeinschuldners, die, wenn sie gleich innerhalb der statutarischen vier Wochen geschehen, bestehen können.

Nach den bis jetzt vorgetragenen Grundsätzen glaube ich doch einige rechtliche Geschäfte des Gemeinschuldners der Nichtigkeit nicht unterwerfen zu müssen.

1) Alle Handlungen, die nicht zum Nachtheil der Gläubiger sind. (S. §. 14.

2) Wenn der Gemeinschuldner zur Zeit des vorgenommenen rechtlichen Geschäfts noch nicht insolvent gewesen. (S. §. 13.

3) Wenn in öffentlicher Auction bewegliche Güter des Gemeinschuldners verkauft werden. (a)

4) Wenn er Sachen verkauft, die doch nicht zu erhalten waren, sondern dem Verderb in sehr kurzer Zeit unterlagen.

5) Wenn er zu seiner und seiner Familie Nahrung und Nothdurft Sachen einkauft. Ben

Bei allen diesen und ähnlichen Fällen kann schlechthin keine rechtliche Vermuthung einer hinterlistigen Absicht eintreten, und deshalb trage ich kein Bedenken, sie für gültig zu erklären. (a)

(a) Winckler l. c. §. XVI. Daß aber manche Handlungen, die Winckler als verbindlich betrachtet, es nicht sind, habe ich bereits oben gezeigt.

§. 21.

VII) Fälle, wo die römisch-prätorische Paullianische Klage noch Statt hat.

Daß durch unsere statutarischen Verordnungen keinesweges die Paullianische Klage aufgehoben ist, erhellet aus unserm Kost. St. R. selbst, (a) und daß auch nach Lübschem Rechte sie angestellet werden kann, behaupten die Rechtsgelehrten einmüthig. (b) Sie kann daher 1) angestellt werden, wenn wir nach unsern statutarischen Verordnungen keine Klage mehr haben, α) wenn eine Handlung des Gemeinschuldners zum Nachtheil der Gläubiger vor denen vier Wochen vorgenommen, β) wenn bereits das Recht, sie zurückzurufen, verjährt ist; aber auch 2) wenn sie mit mehrerm Vortheil, wie die aus unsern Statuten entspringende Klage, angestellt werden kann. In diesen statutarischen Verordnungen ist den Gläubigern eine Rechtswohlthat verliehen, allein, wenn das gemeine Rechte für sie bequemer ist, so steht es bey ihnen, ob sie sich der Rechtswohlthat erledigen, und des gemeinen Rechts bedienen wollen. Mit mehrerm Nutzen aber würde die Paullianische Klage angestellt werden können α) vom Fiskus (c) und β) von den Gläubigern, wenn sie den Beweis führen können, daß der andere Kontrahent betrügerischer Weise mit dem Gemeinschuldner zu ihrem Nachtheil colludirt. (d)

(a) Kost. St. R. Th. III. Tit. I. Art. XVIII. „Wollen sie aber eine Handlung, welche vor denen vier Wochen geschehen, *actioe paulliana* anfechten, so soll es nach Ordnung der gemeinen Rechte gehalten werden.“

(b) Stein Th. III. Tit. I. §. 49. Winckler l. c. §. XIV.

§

(c)

(c) Ich rechne die Klage, die der Fiskus hat, hier im allgemeinen mit zur Paullianischen Klage, ob dieser gleich bekanntlich eigentlich eine actionem directam ex jure civili hat. L. 18. §. 10. D. de jure fisci.

(d) Als denn geht die Paullianische Klage auf Zinsen und Früchte aller Art. Dabelow a. a. O. §. 108.

* * * * *

Dies mag zur näheren Erörterung dieser Lehre genügen, zugleich aber auch als Prodomus der von mir angekündigten systematischen Entwicklung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger nach Lübschen und Rostock'schen Rechten dienen, deren Erscheinung bis jetzt durch eine zu geringe Anzahl Subscribenten verhindert ist. Gegenwärtige Abhandlung mag den Kennern zeigen, was sie von jenem Werke zu erwarten haben.

[Faint bleed-through text from the reverse side of the page, including a section header and several paragraphs.]

Der

 Anl. A ad §. 6.

Der B.....schen Curatel wird auf ihr unterm 5ten hujus wiederholtes Gesuch hiemit zum Bescheide ertheilet, daß der Conkurs, da wegen der von dem Kaufmann H..... unterm 2ten Jul. a. pr. ad acta eingereichten Caution die sonst nach Bewandniß der darin entdeckten Umstände erforderliche Versiegelung unterblieben ist, hingegen die Folge bestärket hat, wie mit der darinn zugleich gemeldeten Abwesenheit seines Schwiegersohnes, des Kaufmanns B....., die Absicht seiner wirklichen Flucht und zwar wegen sich selbst bewuster gänzlicher Insolvenz verbunden gewesen, von Zeit dieser seiner Entweichung, als eröffnet billig anzusehen sey; mithin es der von ihnen Creditorum nomine nachgesuchten Interpretation des Stadt-Rechts P. III. T. I. Art. XVIII. hier gar nicht bedürfe. Jussu Senatus. Rostock, den 22sten Januar 1793.

I. C. T. STEVER,
Protonotarius.

 Anl. B ad §. II.

Der B.....schen Curatel wird auf das unterm 19ten v. M. erneuerte Gesuch hiemit unverhalten gelassen, daß die Beantwortung der beyden vorgetragenen Anfragen sich aus dem Stadtrecht von selbst schon ergeben; inmaßen nach selbigem selbst die von einem Schuldner innerhalb 4 Wochen, vor der wirklich hier eingetretenen Flucht des jezigen Cridarii, geleistete Zahlung für ungültig erklärt wird, ohne irgend einen dabey angehängten Unterschied ob solche ihren Grund in den binnen, oder aber kurz oder längst vor diesem Zeitraume, derhalben mit dem Creditore getroffenen Verbindlichkeiten habe; mithin es bey dieser klaren und unbedingten Vorschrift irgend einer weitem Interpretation nicht bedürfe. Jussu Senatus. Rostock, den 15ten März 1793.

I. C. T. STEVER,
Protonotarius.



Bei allen diesen und ähnlichen Fällen kann schlechthin keine rechtliche Wirkung einer hinterlistigen Absicht eintreten, und deshalb trage ich, sie für gültig zu erklären. (a)

l. c. §. XVI. Daß aber manche Handlungen, die Winkler nicht als gültig betrachtet, es nicht sind, habe ich bereits oben gezeigt.

§. 21.

Ob die römisch-prätorische Paullianische Klage noch Statt hat.

Unsere statutarischen Verordnungen keinesweges die Paullianische Klage aufgehoben ist, erhellet aus unserm Kost. St. R. selbst, (a) daß in Lübschem Rechte sie angestellt werden kann, behaupten wir einmützig. (b) Sie kann daher 1) angestellt werden, wenn unsere statutarischen Verordnungen keine Klage mehr haben, 2) wenn eine Handlung des Gemeinschuldners zum Nachtheil der Creditoren in den vier Wochen vorgenommen, (c) wenn bereits das Verdict ausgesprochen, verjährt ist; aber auch 2) wenn sie mit mehr als einer Klage aus unsern Statuten entspringende Klage, ange-

stellt. In diesen statutarischen Verordnungen ist den Gläubigern die Paullianische Klage verliehen, allein, wenn das gemeine Recht in Anwendung ist, so steht es bey ihnen, ob sie sich der Rechtswohlthat bedienen wollen. Mit mehreren Klagen kann die Paullianische Klage angestellt werden können (a) und (b) von den Gläubigern, wenn sie den Beweis führen können, daß der andere Kontrahent betrügerischer Weise mit dem Gemeinschuldner zum Nachtheil colludirt. (d)

R. Th. III. Tit. I. Art. XVIII. „Wollen sie aber eine Klage anstellen, welche vor denen vier Wochen geschehen, *actioe* anfechten, so soll es nach Ordnung der gemeinen Klagen gehalten werden.“

l. III. Tit. I. §. 49. Winkler l. c. §. XIV.

§

(c)



the scale towards document

C1 B1 A1 C2 B2 A2 B5 A5 20 18 17 16 11

Image Engineering Scan Reference Chart TE203 Serial No. 011