

Gottlieb Christian Friederich Linck

**Ueber das Retentionsrecht der Ehefrauen wegen ihres Eingebrachten in den  
Conkursen ihrer Ehemänner, nach gemeinem und Mecklenburgischem  
Particular-Rechte : Eine Probeschrift**

Rostock: gedruckt bey Adlers Erben, 1812

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1005258341>

Druck Freier  Zugang



OCR-Volltext

№.  
110.

*No. 110.*

~~*A-3143<sup>4</sup>.*~~

Ueber das  
**Retentionsrecht der Ehefrauen**  
wegen ihres Eingebachten  
in den Concursen ihrer Ehemänner,  
nach  
gemeinem und Mecklenburgischem Particular-  
Rechte.

---

**Eine Probeschrift**

von

**Gottlieb Christian Friederich Linc**  
Canzlei-Advokaten zu Rostock.

---

Rostock,

gedruckt bey Ublers Erben 1812.

M. 3143<sup>4</sup>



Dem  
wohlgebornen und hochgelahrten  
Herrn Doktor  
Johann Jacob Andreas Laddel  
rätlichem Syndikus  
des  
wohlblblichen Magistrats der Stadt Rostock  
in dankbarer Verehrung  
gewidmet  
vom  
Verfasser.

Wiederholungen der Vorlesungen

des Herrn Prof.

Herrn Prof. Dr. J. J. Müller

in der

Rechtswissenschaften

an der Universität

Wien

Verlag

---

Die in der neuern Zeit so häufig gewordenen Con-  
course haben bei allem Unheil was sie mit sich führten,  
doch wenigstens das Gute gestiftet, daß sie Veran-  
lassung sowohl zu einer richtigern Darstellung der  
Theorie des Concurs-Processes im Allgemeinen, als  
auch zur Berichtigung mancher einzelnen bei demsel-  
ben vorkommenden Rechtsfragen gaben, die zum  
Theil eine verjährte Theorie früher für so entschieden  
hielt, daß man neue Untersuchungen darüber als  
höchst überflüssig und Zweifel dagegen wohl gar als  
juristische Keßerei betrachtete. Unter diese Fragen  
gehört denn auch diejenige, die ich zum Gegenstand  
der gegenwärtigen Abhandlung wählte, die Frage:  
ob der Ehefrau in dem Concourse ihres  
Mannes ein Retentions-Recht an dem  
Vermögen desselben wegen ihres Einge-  
brachten zustehet? Gewöhnlich bejahete man sie  
und rechtfertigte seine Meinung durch eine Bezie-  
hung auf die L. 29. Cod. de jure dotium (5, 12),

worin jene Frage klar entschieden seyn sollte. So schlich sich der Satz: daß der Ehefrau wegen ihres Eingebachten ein unbedingtes Retentions-Recht an dem Vermögen ihres Mannes bis zu ihrer vollen Befriedigung unbezweifelt gebühre, daß sie aus denselben Gütern früher zu weichen nicht verpflichtet, früher den öffentlichen Verkauf des Vermögens ihres Mannes zuzulassen nicht schuldig, vielmehr berechtigt sey, eine vorzügliche Concurrenz bei der Administration dieses Vermögens zu fordern und von den daraus zu ziehenden Nukungen Alimente für sich und ihre Familie zu nehmen, in die Gerichte und sogar in manche Particular-Rechte ein; und wenn es gleich nicht an Rechtslehrern fehlte, welche die Absurdität eines Retentions-Rechtes an einer von dem Retinirenden gar nicht besessenen Sache und den Widerspruch zwischen diesem angeblichen Rechte und andern klaren gesetzlichen Vorschriften nicht verkannten, wenn gleich die Erfahrung auf die nachtheiligen Folgen aufmerksam machte, welche mit diesem Zurückbehaltungs-Rechte für die Leitung des Concurfes, für die Befriedigung der übrigen Gläubiger und für den öffentlichen Credit verknüpft waren; so sah man doch Justinians Constitution als eine unübersteigliche Mauer an, die sich der bessern Einsicht entgegenstellte, zugleich aber auch als ein

kräftiges Mittel, um Unsinn und logische Widersprüche zu rechtfertigen. Selbst die Gesetzgebung trug Bedenken ein Vorrecht abzuschaffen, von dessen Nachtheilen zwar die Erfahrung hinlänglich überzeugt hatte, das aber durch die Gesetze älterer und neuerer Nationen geheiligt zu seyn und dem überdies die Billigkeit sprechend zur Seite zu stehen schien.

Die folgende Darstellung enthält den Versuch eines Beweises, daß nach den bei uns geltenden Gesetzen jenes Retentions-Recht, wenigstens in der Maße wie dies gewöhnlich behauptet worden, der Ehefrau keinesweges gebühre. Möge es mir gelingen, denselben zur Ueberzeugung der Sachkundigen zu führen und auf diese Weise zugleich das vorzüglichste Hinderniß, welches sich bisher der Ausrottung eines schädlichen Vorurtheils entgegenstellte, aus dem Wege zu räumen!

§. I.

Ich lege zuförderst die so oft citirte und eben so oft mißverstandene L. 29. Cod. de jure dotium (S. 12.), die unschuldige Veranlassung zu jenem Vorurtheile, in einer getreuen Uebersetzung dar, damit meine Leser ihren Inhalt stets vor Augen haben können. Sie lautet so :

„Wenn während der Ehe der Mann in Dürftigkeit geräth und die Frau alsdann für ihre

„Sicherheit sorgen und ihre Rechte auf die ihr  
 „für ihre dos, donatio ante nuptias und sonstiges  
 „Vermögen verpfändeten Sachen geltend  
 „machen will; so ertheilen wir derselben nicht  
 „allein das Recht, wenn sie sich im Besitze jener  
 „ihrem Manne gehörigen Sachen befindet,  
 „und dieser Sachen wegen in gerichtliche An-  
 „sprache genommen würde, durch eine Einrede  
 „die ihr nachfolgenden Gläubiger  
 „von ihrer Hypothek zu entfernen; sondern  
 „verordnen auch, daß, wenn von ihr gegen  
 „diesjenigen, die das Vermögen ihres Mannes  
 „im Besitz haben, eben jener Hypotheken we-  
 „gen eine Klage nach Vorschrift der Gesetze  
 „angestellt wird, ihr die Fortdauer der  
 „Ehe nicht hinderlich, sondern sie  
 „jezt eben so befugt seyn solle, von  
 „den ihr nachstehenden Gläubigern sowohl,  
 „als von Andern, denen die Gesetze nicht  
 „etwa bessere Rechte ertheilten, jene Sachen  
 „zurückzufordern, als sie dies in dem  
 „Falle gekonnt hätte, wenn die Ehe  
 „auf eine Art getrennt wäre, wo ihr  
 „die Zurückforderung der dos und  
 „donatio ante nuptias freigestanden  
 „haben würde: jedoch also, daß die Ehe-

„frau die Befugniß diese Sachen zu alieniren,  
 „so lange der Mann lebt und die Ehe unter  
 „ihnen besteht, nicht haben, sondern bloß die  
 „Früchte davon zu ihrem, ihres Mannes und  
 „ihrer etwanigen Kinder Unterhalte verwenden  
 „solle. Dabei aber soll den Gläubigern des  
 „Mannes gegen diesen und sein Vermögen,  
 „wenn er künftig noch etwas wieder erwerben  
 „würde, ihr volles Recht verbleiben, und selbst  
 „der Mann und die Ehefrau sollen nach ge-  
 „trennter Ehe wegen der dos und donatio ante  
 „nuptias nach Vorschrift der Ehepacten ihre  
 „vollen Rechte geltend machen können.

## §. 2.

Zu der Zeit, wie diese Constitution erlassen  
 ward (i. J. 528.) hatten die Ehefrauen wegen ihres  
 Eingebrachten nur ein privilegium exigendi, kein  
 Pfandrecht. Wenn also ihre Dotalsachen nicht mehr  
 existirten und sie deshalb diese nicht vindiciren konn-  
 ten, waren sie als privilegierte chirographarische  
 Gläubiger aufzutreten genöthigt, mußten demnach  
 allen Pfandgläubigern ihres Mannes nachstehen und  
 konnten nur vor dessen simplen chirographarischen  
 Gläubigern eine bevorzugte Befriedigung fordern.  
 Häufig mogte es daher geschehen, daß die Ehefrauen,  
 auf eine größere Sicherheit bedacht, ein ausdrückli-

ihres Pfandrechts wegen ihres Eingebrauchten sich bestellen ließen <sup>1)</sup> und da verstand es sich wohl von selbst, daß ihnen an dem Gegenstande ihres Pfandrechtes die nämlichen Rechte zustanden, die andere Pfandgläubiger genossen. Auch konnte es an sich keinen Unterschied machen, ob die Zurückforderung der dos und des Paraphernal-Vermögens bei noch bestehender oder nach bereits aufgelöster Ehe geschah <sup>2)</sup>, wenn nur überhaupt ein Fall eintrat, wo die repetitio dotis den Gesetzen nach statthaft war. Demohngeachtet mochte in einzelnen Fällen ein Streit darüber entstanden und von Seiten mancher Creditoren behauptet worden seyn, daß der Frau

<sup>1)</sup> Vid. L. 7. §. 6. Dig. de donationib. int. vir. & uxor. (24. 1.) L. 1. pr. Dig. qui potiores in pignore (20. 4.) L. 10. Cod. cod. (8. 18.) Meißner vom stillschweigenden Pfandrechte, pag. 377.

<sup>2)</sup> Denn wenn gleich der Regel nach die dos bei noch bestehender Ehe von der Ehefrau nicht zurückgefordert werden konnte, vid. L. 2. Dig. soluto matrimonio &c. (24. 3.) L. 7. §. 4. Cod. de praescrip. 30 vel 40 annor. (7. 39.) und es selbst, da die Schenkung unter Ehegatten untersagt war, dem Manne nicht frei stand den Brautsehaft während der Ehe zurückzugeben vid. L. un. Cod. si dos constante matrimonio &c. (5. 19.); so waren doch von den Gesetzen

das von dem Manne erteilte Pfandrecht nur dann zu Statten kommen könne, wenn die Ehe getrennt sey. Daher entschied Justinian: daß der Frau, die sich zur Sicherheit ihres Paraphernal- und Dotal-Vermögens ein Pfandrecht habe bestellen lassen, die nämlichen Rechte zustehen sollten, wie den übrigen Pfandgläubigern, und zwar ohne daß darauf etwas ankommen solle, ob der Fall, in welchem sie davon Gebrauch machen könne, bei noch bestehender oder nach bereits getrennter Ehe eintrete; nur mit der Modification, die sich aus dem Zweck, zu welchem die dos gegeben ward, (ein Zweck, der ja dadurch nicht aufhörte, daß des Mannes Vermögen in Verfall gerieth) von selbst erklärt, daß sie die von ihr in Anspruch genommenen Pfandgegenstände nicht veräußern, sondern bis nach beendigter Ehe nur die

---

manche Fälle bestimmt, in welchen die Zurückforderung der dos auch während der Ehe statthaft war. Hierher gehörte denn auch der Fall, wenn das Vermögen des Mannes sich so verschlechterte, daß die Frau den Verlust ihres Eingebrachten zu befürchten hatte. L. 24. Dig. pr. soluto matrim. (24. 3.) vid. auch *Seavinsky* diss. de jure repetendi dotem constante matrimonio. Halae 1695. Cap. II. §. I. *Hildebrand* diss. de dote repetenda constante matrimonio. 1706.

Auffünfte aus denselben zu ihrem, ihres Mannes und ihrer Kinder Unterhalt verwenden solle.

Diese so eben dargestellte Veranlassung des Gesetzes ist nicht leere Vermuthung, sondern liegt deutlich in den Worten desselben: „non obesse ei matrimonium adhuc constitutum,“ und in den folgenden: „sed ita eam posse easdem res vindicare vel a creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.“

### §. 3.

Ehe ich nun zu dem Beweise des Satzes übergehe, daß unser Gesetz den Ehefrauen überall kein besonderes Vorzugsrecht vor den übrigen Pfandgläubigern erteilte, wird es nöthig seyn, eine kurze Darstellung der den Pfandgläubigern nach Römischem Rechte beim Verfahren in Schuldsachen zustehenden Befugnisse voranzuschicken.

Es ist bekannt, daß auch selbst noch zu den Zeiten, wo schon einzelnen Forderungen durch die Gesetze besondere Vorzüge zugestanden und dadurch manche Veränderungen im Römischen Schuldenwesen veranlaßt waren, dieses doch in mehr als einer Hinsicht von dem unsrigen bedeutend abwich. Beim

Römischen Concursverfahren fand keine Edictal-Citation und darauf erfolgende Praeclusion statt, kein Priorität-Urtheil und Distributions-Bescheid ward erlassen, vielmehr mischte sich der Richter in die meisten und hauptsächlichsten dabei vorkommenden Geschäfte überall nicht, sondern alles dieses blieb den Creditoren selbst und dem von ihnen bestellten curator bonorum überlassen <sup>3)</sup>. Das Schuldenwesen bei den Römern begann mit der immissio in universa bona, oder mit der cessio, die dann Veranlassung zur allgemeinen missio ward. Nur die chirographarischen Gläubiger kamen dabei in Betrachtung <sup>4)</sup>, nur diese befanden sich dabei in einer Gemeinschaft, indem sie vereint aus dem Theile des schuldnerischen Vermögens, der entweder überall Niemandem verpfändet war, oder der nach der Befriedigung aller absolut-privilegirten und Pfand-Gläubiger übrig blieb, sich bezahlt zu machen suchen konnten <sup>5)</sup>. Die Faustpfand- und hypothecarischen Gläubiger dagegen

---

<sup>3)</sup> Dabelow Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801 pag. 296. 479.

<sup>4)</sup> L. 10. Cod. de rebus auctoritate iudicis possidendis. (7. 72.)

<sup>5)</sup> Gönnner Handbuch des Processus. 2te Aufl. Th. 4. pag. 492.

nahmen an dem ganzen Verfahren gar keinen gemeinschaftlichen Antheil. Die erstern lieferten ihre Faustpfänder zur Masse nicht ein, sondern blieben in deren Besitz, und machten sich, wenn sie nicht etwa gegen Herausgabe ihrer Faustpfänder befriediget wurden, aus denselben bezahlt. Nur dann, wenn andere absolut-privilegirte oder ältere hypothecarische Gläubiger gegen sie auftraten, waren sie zur Herausgabe der Pfänder an diese verpflichtet, gegen alle andere mit einem schlechtern oder gleichen Rechte versehenen Gläubiger konnten sie sich durch eine Einrede schützen <sup>6)</sup>. Die hypothecarischen Gläubiger verfolg-

---

<sup>6)</sup> Ich fühle keinen Beruf, mich in den bekannten Streit einzulassen, ob der Faustpfand-Gläubiger nach Römischen Rechte unbedingt zur Ausübung des Retentions-Rechts auch selbst gegen ältere Hypothecarien berechtigt sey? Die bejahende Meinung würde meiner Erklärung der L. 29. Cod. cit. eher zu Statten kommen, als derselben entgegen seyn; allein ich halte mich von dem Gegentheil überzeugt, da ungeachtet der Entstehung des Faustpfandes durch das alte ein bedingtes Eigenthum übertragende pactum fiduciae, doch schon das klassische Pandecten-Recht keinen wesentlichen Unterschied mehr zwischen Hypothek und pignus annimmt, (inter pignus autem et hypothecam nominis sonus tantum differt. L. 5. §. 1. Dig. de pignoribus &c. (20. 1.)) und da klare Ge-

ten nun entweder ihr Pfandrecht mittelst der hypothecarischen Klage oder suchten wenigstens durch das interdictum quasi Salvianum den Besitz der ihnen verpfändeten Sachen zu erlangen. Ihnen standen alsdann die nämlichen Rechte zu, wie den Faustpfandgläubigern, das heißt, sie konnten entweder ihre Befriedigung von den ihnen nachstehenden Gläubigern erwarten, oder sich selbst aus dem Werthe des Pfandes bezahlt machen <sup>7)</sup>.

§. 4.

Hält man die eben entwickelten Verhältnisse der Pfand-Gläubiger im Concourse mit dem Inhalte unsrer Constitution zusammen, so wird es sich von selbst ergeben, daß Justinian hierin für die Ehefrau nichts Neues verordnete. Er unterscheidet nämlich: ob sie sich im Besitze der ihr verpfändeten Sa-

---

sehe die bessern Pfand-Gläubiger zur Anstellung der hypothecarischen Klage gegen den besitzenden berechtigten. L. 2. L. 12. pr. et §. ult. Dig. qui potiores in pignore &c (20. 4.) Dabelow l. c. pag. 181. *Faselinus* vom Retentionsrechte. Halle 1793. §. 30. *Günther principia jur. com.* §. 687. Nr. 3.

<sup>7)</sup> *J. A. Berger* diss. jura interdicti Salviani in ej. diss. jur. sel. pag. 365. *Puttmann* diss. de interdicto Salviano. Lips. 1773.

chen (rerum suppositarum) befinde, oder nicht. In dem erstern Falle soll sie sich gegen die mit schlechtern Rechten versehenen Gläubiger, die gleichfalls Anspruch auf das Pfand-Object machen, in dem Besitze desselben mittelst einer Einrede schützen können, oder wie das Gesetz sich ausdrückt: „mariti res ei tenenti et super his „ad iudicium vocatae, exceptionis praesidium ad expellendum ab hypotheca secundum creditorem „praestamus.“

Dieser Ausdruck „secundum creditorem“ scheint bisher übersehen worden zu seyn, und doch beweist grade dieser, wie wenig der Kaiser hier an ein der Frau gegen alle Gläubiger zu ertheilendes Retentionsrecht dachte.

Traten demnach ältere und überhaupt mehr bevorzugte Pfand-Gläubiger auf, so mußte die Frau diesen eben sowohl nachstehen, als ihr selbst schlechtere Hypothecarien zu weichen genöthigt waren.

Im andern Falle, also wenn die Frau nicht im Besitze war, konnte sie diesen auf die gewöhnliche Weise durch die jedem Pfand-Gläubiger zuständigen Rechtsmittel von den schlechtern Pfand-Gläubigern oder andern Besitzern der Sache erlangen.

Gewöhnlich versteht man freilich diesen Satz so: als ob bloß von Pfand-Gläubigern hier die

Nede sei und die schlechtern denjenigen, die gleiche Rechte mit der Frau haben, entgegengesetzt werden; allein dann würde der ganze Satz etwa so gelautet haben: *sed ita eam posse easdem res vindicare* <sup>8)</sup> *a creditoribus, vel posterioribus, vel saltem non potiora jura habentibus &c.* Jetzt aber werden bestimmt die *creditores* den *aliis*, die keine Pfandgläubiger sind, (etwa Depositare, Pächter *rc.*) entgegen gesetzt. Bei diesen konnte von gleichen Rechten mit der Frau gar nicht die Rede seyn; weshalb der Satz so gefasst werden mußte, wie ihn das Gesetz enthält.

Gesetzt aber auch, man wollte mir hierin nicht beipflichten, sondern lieber die Anomalie annehmen, daß Justinian der Ehefrau sogar das Recht ertheilte, die ihr verpfändeten Sachen auch von denjenigen Pfandgläubigern, welchen mit ihr gleiche Rechte zustanden, zu fordern; so würde hieraus doch nie ein unbedingtes Retentions-Recht für die Frau gefolgert werden können. Denn die ausdehnende Erklärung eines so singulairen Rechtsfahes steht mit den bekanntesten Regeln der Hermeneutik im Widerspruch, und

---

<sup>8)</sup> Der Ausdruck *vindicare* gilt bekanntlich von allen dinglichen Klagen, *vid. Brissonius de verb. significat. ad verb. vindicare*, kann also hier gleichfalls nicht ein vorzügliches Recht der Frau andeuten.

der Frau würden demnach doch allemal wenigstens die bessern Pfandgläubiger vorgehen.

Vielleicht hegt Mancher noch einen Zweifel darüber: ob die nachstehenden Gläubiger auf den Fall, daß die der Frau verpfändeten Sachen dem Werthe nach ihre Forderung überstiegen, nicht auf den Verkauf dieser Sachen haben dringen können? Das Gesetz erklärt sich hierüber nicht ausdrücklich, und aus den Bestimmungen desselben, daß die Frau die von ihr in Anspruch genommenen Sachen nicht solle verkaufen dürfen, so wie aus den Worten: „creditoribus mariti contra eum ejusque res, si quas „postea forte acquisierit. integra sua jura habentibus,“ scheint eine verneinende Beantwortung dieser Frage zu folgen. Allein auch dieser Zweifel läßt sich leicht entfernen, wenn man annimmt, das Gesetz setze hier den Fall voraus, daß das Vermögen des Mannes dem Werthe des Dotal- und Paraphernal-Vermögens der Frau nicht gleich kam. Denn erst in diesem Falle war ja die Frau bei noch bestehender Ehe zur Zurückforderung ihres Eingebrauchten berechtigt <sup>2)</sup>. Auch wird diese Voraussetzung selbst durch die Schlußworte des Gesetzes sehr unterstützt „ipsis „etiam marito et uxore post matrimonii dissolutio-

---

<sup>2)</sup> L. 24. Dig. soluto matrimonio &c. (24. 3).

„nem super dote et ante nuptias donatione pro dota-  
 „litium instrumentorum tenore *integro suo jure* poti-  
 „turis.“ Eines solchen Vorbehalts der der Frau zu-  
 stehenden Befugnisse würde es nämlich nicht bedurft  
 haben, wenn sie durch das in Besitz genommene  
 Vermögen ihres Mannes ihr ganzes Recht — *inte-*  
*grum jus* — bereits gesichert gesehen hätte.

Aus allem diesem ergibt sich nachstehendes  
 Resultat: Wenn die Frau sich im Besitz der ihr we-  
 gen ihres Dotal- und Paraphernal-Vermögens aus-  
 drücklich verpfändeten Sachen befand, so stand ihr  
 ein bedingtes Retentions-Recht zu, nämlich ein sol-  
 ches, welches sie nur gegen die ihr nachgesetzten  
 Gläubiger ausüben konnte. Besaß sie aber das  
 Pfandobject nicht, so konnte sie sich zur Erlangung  
 des Besitzes der gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ei-  
 nen Jeden, dem wenigstens keine bessere Rechte  
 daran zustanden, bedienen; gleichviel übrigens ob  
 dieser ein Gläubiger, oder ihr Mann, oder ein Drit-  
 ter war. Nach erlangtem Besitze übte sie nun natür-  
 lich dasselbe bedingte Retentionsrecht, wie im erstern  
 Falle, aus.

§. 5.

Jedem, der mit unbefangenen Blick Justinians  
 Constitution prüft, wird es jetzt einleuchtend seyn,  
 daß dies Gesetz, ohne dessen Worten sichtbaren

Zwang anzuthun, nicht anders interpretirt werden kann, als von mir geschehen ist. Diese Auslegung wird überdies aber noch durch andere nicht unwichtige Gründe unterstützt. Denn

1) konnte Justinian der Ehefrau kein unbedingtes Retentions-Recht zugestehen, ohne mit Vernunft- und Rechts-Grundsätzen, ja selbst mit manchen seiner eignen Vorschriften in offenbaren Widerspruch zu gerathen, da

a) durch ein solches Retentions-Recht die Frau allen übrigen Gläubigern vorgefetzt seyn würde, indem sie hiernach die Herausgabe des Vermögens ihres Mannes gegen alle und jede Gläubiger so lange verweigern könnte, bis sie wegen ihres Eingebrachten volle Befriedigung erhalten. Unvereinbarlich aber wären hiemit diejenigen gesetzlichen Vorschriften, die offenbar andern Creditoren ein Vorzugsrecht vor der Frau einräumen<sup>10)</sup>, und welche zum Theil früher, zum Theil später, als die L. 29 Cod. cit. erlassen wurden. Auch würde die Frau des späterhin consti-

---

<sup>10)</sup> vid. L. 5. Dig. de religio, et sumt. funer. &c. (II. 7.)  
L. 7. Dig. de publicanis &c. (39. 4.) L. ult. Dig. qui potiores in pign. &c. (20. 4.) L. 1. 2. Cod. in quib. caus. pignus &c. (8. 15.) L. 1. Cod. si propt. publ. pensit, &c. (4. 46.) L. 1. Cod. de priv. fisci (7. 73.)

uirten gesetzlichen Pfandrechts ja gar nicht bedurft haben, wenn ein unbedingtes Retentions-Recht ihr ihre Rechte gegen Jedermann im vollen Umfange gesichert hätte.

b) Offenbar würde es mit der Vernunft streiten, der Frau ein unbeschränktes Retentions-Recht auch für den Fall einräumen zu wollen, wenn sie sich im Besitze des zu retinirenden Vermögens ihres Mannes nicht befindet, da jedes Retentions-Recht den Besitz der zu retinirenden Sache nothwendig voraussetzt <sup>11)</sup>, und eine Sache zurückbehalten wollen, ohne sie im Besitze zu haben, ein logischer Widerspruch seyn würde <sup>12)</sup>. Gerne wird man mir zu geben, daß die Frau wenigstens in der Regel nicht im Besitze des Vermögens ihres Mannes sey, und es muß daher auffallen, wenn das Retentions-Recht, als in der Regel und uneingeschränkt der Frau zustehend, von Männern behauptet wird, die doch selbst den actuellen Besitz als das erste und wesentlichste Erforderniß zur Ausübung desselben ansehen. (Fa selius l. c. §. 6. 7. vergl. §. 20. not. e. räumt uneingeschränkt der Frau das Retentions-Recht ein, ob-

---

<sup>11)</sup> L. 1. pr. Dig. de pignoribus &c. (20. 1.) L. 51. Dig. de condict. indebiti (12. 6.)

<sup>12)</sup> Faselius l. c. §. 7.

wohl er kurz vorher selbst einen fehlerfreien, wirklichen Besitz, als nothwendige Bedingung eines jeden Retentions-Rechts, fordert. Vid. auch Posse Abhandlungen einiger vorzüglicher Gegenstände des deutschen Staats- und Privat-Rechts. Rostock 1802. Hest 1. Abhandl. 3. S. 27. 2c. Dieser sonst so scharffsehende Rechtsgelehrte verwechselt hier überdies noch auf eine beinahe unbegreifliche Weise den Besitz an dem Brautschage selbst, mit dem des dafür verpfändeten Vermögens des Mannes. Von jenem ist aber in der L. 29. Cod. cit. überall nicht die Rede; auch hat ja die Frau an den noch existirenden Dotalsachen der Regel nach bekanntlich wahre Eigenthums-Rechte, folglich die Befugniß, sie mit Ausschließung aller andern Gläubiger zu vindiciren.)

Ist es nun Pflicht des Interpreten, ein Gesetz, wenn dies ohne dessen Worten Zwang anzuthun geschehen kann, so auszulegen, daß es mit allgemeinen Rechts-Principien und mit andern gesetzlichen Vorschriften in keinem Widerspruche steht; so wird die von mir versuchte Erklärung auch von dieser Seite keinem weitem Zweifel ausgesetzt seyn können.

2) Justinian wollte aber auch überall in seiner Constitution nichts Neues verordnen. Dies ergibt sich sowohl aus der obengedachten Veranlassung zu diesem Gesetze, wie auch aus dem anspruchslosen

Tone, in welchem dasselbe abgefaßt ist. Hätte Justinian wirklich die Absicht gehabt, der Frau ein so sehr singulaireres Recht zu erteilen, so würde er sich so pomphaft angekündigt haben, wie er dies gewöhnlich alsdann thut, wenn er neue Rechtsätze einführt, oder auch das ältere Recht auffallend abändert <sup>13</sup>). Zum Beleg dieses Satzes berufe ich mich beispielsweise auf die Gesetze, in welchen Justinian in der Folge der Ehefrau gesetzliche Vorrechte erteilte und namentlich auf die L. un. Cod. de rei uxor. act. (5. 13).

## §. 6.

Bekanntlich wurden erst späterhin die Rechte der Ehefrauen wegen ihres Dotal- und sonstigen Vermögens sehr erweitert. Im Jahr 529, ein Jahr nach Erlassung der L. 29. Cod. cit., bestätigte Justinian die Vindications-Befugnisse der Ehefrauen rücksichtlich ihres noch vorhandenen Dotal-Vermögens und gab ihnen an den abgeschätzten Dotal-Sachen eine Special-Hypothek <sup>14</sup>). Im Jahr 530 erteilte er den Ehefrauen eine stillschweigende allgemeine Hypothek an dem ganzen Vermögen des Man-

<sup>13</sup>) Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts. 2te Aufl. §. 9. a. E.

<sup>14</sup>) L. 30. Cod. de jure dotium. (5. 12.)

nes zur Sicherheit ihrer dos <sup>15)</sup> so wie auch wegen ihres Paraphernal-Vermögens <sup>16)</sup> und privilegirte über dies i. J. 531. die ihnen wegen ihres Brautschatzes zugestandene Hypothek <sup>17)</sup>.

Die Frage: welchen Einfluß diese Veränderungen auf die in der L. 29. Cod. cit. enthaltenen Bestimmungen gehabt haben, läßt sich leicht beantworten. Die Ehefrauen waren nun nicht weiter genöthigt, sich zur Sicherheit ihres Eingebrachten ein Pfandrecht ausdrücklich zu stipuliren, alle Vorrechte die sie sich nur immer „dotalibus instrumentis a prudentissimis viris confectis“ früher hatten bestellen können, waren ihnen jetzt schon durch die Gesetze ertheilt <sup>18)</sup>. Sie hatten ein stillschweigendes Pfandrecht erhalten, und mit diesem die jedem Pfandgläubiger zukommende Befugniß, die ihnen verpfändeten Sachen entweder bedingungsweise retiniren oder ihre Rechte gegen Andere, die in Bezie-

---

<sup>15)</sup> L. un. Cod. de rei uxor. act. (5. 13.)

<sup>16)</sup> L. 11. Cod. de pact. convent. (5. 14.)

<sup>17)</sup> L. 12. Cod. qui potior. in pign. (8. 18.) Meißner  
l. c. §. 370. seq.

<sup>18)</sup> L. un. Cod. §. 2. de rei uxor. act. (5. 13.)

hung auf sie wenigstens nicht potiores waren, geltend zu machen, je nachdem sie sich im Besitz der verpfändeten Sachen befanden, oder diesen erst zu erlangen suchten.. Diese den Ehefrauen auch in der L. 29. Cod. cit. erteilten Befugnisse lagen also nur von selbst schon in dem ihnen gegebenen gesetzlichen Pfandrechte und jenes Gesetz ward mithin durch die später erlassenen Verordnungen nur in soweit aufgehoben, als es ein ausdrücklich stipulirtes Pfandrecht zur Ausübung jener Befugnisse erfordert. Eben so blieben auch die darin festgesetzten Beschränkungen in Ansehung der Dispositions = Befugniß über des Mannes Vermögen vollkommen gültig.

### §. 7.

Die Anwendung der obigen Resultate auf unser gemeines Deutsches Recht ergiebt sich ohne große Mühe. Ertheilte das Römische Recht der Ehefrau keine besondere Vorrechte vor den übrigen Gläubigern in Hinsicht des Retentions = Rechts, so muß, in Ermangelung entgegenstehender Particular = Gesetze, auch noch jetzt der Schluß von diesen auf jene gelten. Wirft man nun nur einen flüchtigen Blick auf unser heutiges Concursverfahren, so zeigt sich sehr bald der wesentliche Unterschied zwischen diesem und dem Römischen, so wie, daß mit dem Geiste

des erstern alles Retentions-Recht durchaus unverträglich sei. Der Grundsatz: daß das gesammte Vermögen des insolventen Schuldners zur Befriedigung aller derer, die Ansprüche daran haben, in gesetzlicher Ordnung, so weit dasselbe reicht, verwandt werden solle, ward die Grundlage unseres Concursverfahrens; ein Grundsatz, der den Römern völlig unbekannt war, da bei ihnen die gemeinschaftliche Vertheilung nur an die sich freiwillig meldenden chirographarischen Gläubiger geschah, alle Creditanten aber, und sämtliche hypothecarische Gläubiger daran keinen Theil nahmen, vielmehr isolirt ihre Eigenthums- und Pfandrechte verfolgten. Aus jenem Grundsatz der Allgemeinheit in Auseinandersetzung des schuldnerrischen Vermögens resultiren aber so mannigfache, wichtige Folgen, daß unser heutiges Concursverfahren aus dem Römischen Rechte, welches auf der entgegengesetzten Maxime der Isolirung ruhet, gar nicht abgeleitet werden kann, vielmehr für durchaus rein deutschen Ursprungs gehalten werden muß. Nur diejenigen Römischen Gesetze also, die jenem Grundsatz nicht widerstreiten, können bei uns Anwendung finden; wohingegen alle Vorschriften, die sich auf die isolirte Rechtsverfolgung einiger Gläubiger im Concurs beziehen, für durchaus unanwendbar zu achten sind.

Das Deutsche Concursverfahren bezweckt eine gänzliche Auseinandersehung aller Gläubiger. Es soll daher zuvörderst der Activ-Zustand in Gewisheit gesetzt, die ganze Vermögens-Masse des Schuldners, sie bestehe worin sie wolle, in eine allgemeine Güter-Masse vereinigt und sämtliche Gläubiger sollen daraus nach ihren Vorzugsrechten gemeinschaftlich befriedigt werden. Als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks ward die den Römern völlig unbekannt Edictalladung eingeführt, wodurch Alle, welche Ansprüche an diese Güter-Masse geltend machen wollen, zu deren Verfolgung aufgefordert werden. Vermöge jenes Zwecks ergreift daher die Edictalladung Alle ohne Ausnahme, die Vindicanten, die absolut privilegirten, die hypothecarischen und chirographarischen Gläubiger, Alle müssen sich in den Concurs einlassen und hier ihre Befriedigung erwarten, Keiner darf mehr isolirt seine Rechte verfolgen, Keiner durch eine außerordentliche Rechtshülfe seine Befriedigung zu erlangen suchen, weil hiemit das Grundprincip unsres heutigen Concursverfahrens, die Universalität desselben, nicht würde bestehen können. Daher muß denn aber auch alles Retentionsrecht im Concurs bei uns nothwendig wegfallen, es muß der Faustpfand-Gläubiger sein Pfand, als Theil des Vermögens des Schuldners zur allgemei-

nen Gütermasse einliefern und seine Classification im Concurse erwarten <sup>19)</sup>.

Da nun, wie oben gezeigt wurde, der Ehefrau selbst im Römischen Rechte kein besonderes Vorzugsrecht vor andern Pfand-Gläubigern eingeräumt ist, so ist auch nicht abzusehen, wie man ihr jetzt ohne Widerrechtlichkeit ein mit dem Geiste unseres Concursverfahrens durchaus unvereinbarliches, auf isolirte Befriedigung ab Zweckendes Rechtsmittel zugestehen will.

#### §. 8.

Anders scheint sich die Sache freilich alsdann zu verhalten, wenn Particular-Gesetze, nicht etwa blos beziehungsweise auf das gemeine Recht, sondern geradezu der Frau ein unbedingtes Retentions-Recht zugestehen. Denn in diesem Falle möchte wohl allein der Umstand, daß ein mißverständener Satz des Römischen Rechts einem solchen Particular-Rechte sein Daseyn verschafft habe, nicht genügen, um die Ungültigkeit des letztern zu behaupten.

---

<sup>19)</sup> Gönner l. c. Th. 4. Abhandl. 82. §. 10. Daselbst l. c. pag. 682 seq. Hesse diss. de creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato. Goet. 1769.

Unsere Mecklenburgische Particular-Gesetzgebung soll nun, zufolge einer sehr gewöhnlichen Behauptung der Rechtsgelehrten, für die Ehefrau ausdrücklich ein Retentions-Recht angeordnet haben, dessen sie sich in einem über das Vermögen des Mannes ausgebrochenen Concurse gegen alle und jede Gläubiger desselben so lange bedienen könne, bis sie wegen ihrer doch ihre volle Befriedigung erhalten. Ich will diejenigen Stellen unserer Gesetze, worin man eine solche Disposition anzutreffen glaubt, hier wörtlich mittheilen, weil sich so am besten beurtheilen läßt, ob und in wie fern sie die aus ihnen hergeleitete Folgerung rechtfertigen.

I. Der Fürstliche Bescheid d. d. Sternberg den  
19ten Juny 1602.

„ Daß hinführo die vom Adel in denen Fällen, wann  
„ sie des beneficii cessionis honorum sich gebrauchen  
„ wollen, alle ihre bewegliche und unbewegliche  
„ Güter mittelst eines körperlichen Eides specificiren,  
„ cediren und abtreten und auch ihre Haus-  
„ frauen der Landüblichen Besserung nicht zu genießen,  
„ sondern allein ihren eingebrachten Braut-  
„ schatz, soferne sie zuförderst beweislich darthun  
„ kann, daß derselbe realiter numerirt und zur Bes-  
„ serung des Lehns, oder zu Ablegung der auf  
„ den Lehn-Gütern haftenden Schulden angewen-

„det, aus den Lehn-Gütern zu fodern haben sol-  
„len, und soll ihnen darauf der Brautschaf hin-  
„wiederum entrichtet, und sie alsdenn das Lehn-  
„Gut ohne einigen Verzug den Creditoren zu  
„räumen schuldig seyn.“

2) Abschied d. d. Güstrow den 16ten Jul. 1602.

„Daß hinführo die vom Adel in denen Fällen,  
„wann sie der Wohlthat oder beneficii cessionis sich  
„gebrauchen wollen, alle ihre bewegliche und  
„unbewegliche Güter, vermittelst körperlichen  
„Eides vorzeichnen, specificiren und abtreten und  
„auch ihre Hausfrauen der landüblichen Besse-  
„rung nicht zu genießen, sondern allein ihren  
„Brautschaf, sofern sie zusörderst beweislich dar-  
„thun, daß derselbe wirklich eingebracht, zu for-  
„dern haben sollen. Und soll ihnen darauf der  
„Brautschaf hinwiederum entrichtet, und sie als-  
„dann das Lehngut ohn einigen Verzug den  
„Gläubigern zu räumen schuldig sein.“

3) Die Hof- und Land-Gerichts-Ordnung vom  
2ten July 1622. P. 2. T. 45. S. 5.

„Und wann der Schuldner dieses Eides treulich  
„und mit Ernst erinnert, so soll er alsdann seinen  
„Gläubigern sämmtliche alle und jede seine Haabe  
„und Güter, gerichtlich cediren und abtreten und  
„seine Hausfrau der Landüblichen Besserungen

„nicht zu genießen, sondern allein ihren einge-  
 „brachten Brautschaf, dasern sie zuförderst be-  
 „weislich und wie recht genugsam darthut, daß  
 „derselbige realiter numeriret, zu fordern, und  
 „ehe und zuvor sie dessen contentirt, der Güter  
 „höher nicht, denn so viel die jährliche Zinse von  
 „solchem Brautschafe austragen, zu genießen,  
 „wegen der Paraphernal-Güter aber sich des juris  
 „retentionis nicht anzumassen haben, sondern ad  
 „concursum creditorum verwiesen werden, und  
 „wann sie also wegen des Brautschafes contenz-  
 „tirt, so soll sie alsbald und ohne einigen Verzug  
 „die Güter räumen und darauf von den Credito-  
 „ren dieselben angenommen in ihren Namen inven-  
 „tirt, und erster Gelegenheit zum theuersten ver-  
 „kauft und unter die Gläubiger pro rata, jedoch  
 „salva cujuscunque prioritare ausgeheilt werden.“

4) Die Güstrowsche Canzlei-Ordnung d. a. 1699.  
 P. 2. T. 46. §. 4. enthält wörtlich dieselbe  
 Bestimmung.

Ich erlaube mir über vorstehende Gesetze  
 folgende Bemerkungen:

Nirgends ist in denselben des Retentionsrechts  
 der Frau wegen ihres Brautschafes ausdrücklich Er-  
 wähnung geschehen, sondern nur per argumentum a  
 contrario muß es aus den Aeußerungen: „daß die

„Frau dann, wenn sie ihres Brautshafes wegen  
 „contentirt, die Güter des Mannes zu räumen  
 „schuldigt seyn solle;“ ferner „daß sie wegen ihrer  
 „Paraphernalien ein Retentionsrecht nicht solle aus  
 „üben können,“ hergeleitet werden. Mag nun  
 gleich dieser Schluß an sich hier ganz folgerecht seyn,  
 so läßt sich doch unmöglich annehmen, daß in jenen  
 Gesetzen der Frau ein uneingeschränktes, allgemei-  
 nes und unbedingtes Retentionsrecht gegen jede,  
 auch selbst bevorzugtere Gläubiger ertheilt sey. Ein  
 solches stand der Frau nach gemeinem Rechte nie zu;  
 hätte ihr also durch jene Gesetze dasselbe gegeben wer-  
 den sollen, so würde dieses in deutlicheren und be-  
 stimmteren Ausdrücken haben geschehen müssen.  
 Daß aber an eine Erweiterung des gemeinen Rechts  
 in unsern Gesetzen gar nicht gedacht, daß vielmehr  
 jene Verordnungen eine Beschränkung des Reten-  
 tionsrechts der Frau und Sicherung der übrigen  
 Gläubiger gegen die allgemeinschädliche weitere Aus-  
 dehnung desselben beabsichtigten, geht aus dem In-  
 halte derselben sowohl, wie aus ihrer Veranlassung  
 zur Genüge hervor.

Auf den Antrag der Stände und auf deren vor-  
 herige Erklärung wurde der Fürstliche Bescheid vom  
 19ten Juny 1602 und der Abschied vom 16ten July  
 e. a., beide hauptsächlich zur Bestimmung der Be-

dingungen, unter welchen ein Schuldner ad beneficium cessionis honorum gelangen könne, erlassen <sup>20)</sup>. In der ersten Verordnung war die Strafe böser Schuldner noch nicht bestimmt worden; es erwürkten daher die Stände auch den Abschied vom 16ten July, worin jenem Mangel abgeholfen ward. Zugleich wurde nun hierin auch festgesetzt, daß die Ehefrauen in casibus cessionum nur allein ihren eingebrachten Brautschaz, aber keine Besserung zu fordern haben sollten, wobei denn beiläufig des Beweises der Illation der dos und der Räumung der Güter Erwähnung geschah.

Gleiche Tendenz hat die angeführte Stelle der Hof- und Land-Gerichts-Ordnung, bei der offenbar jene frühern Verordnungen zum Grunde gelegt und nur diejenigen Bestimmungen, welche vorher allein die adlichen Gutsbesitzer betrafen, auf alle Gemein-schuldner angewendet wurden. Auch hier war es dem Gesetzgeber nicht darum zu thun, den Ehe-

---

<sup>20)</sup> Nach Spaldings Landes-Verhandlungen Th. I. pag. 273 — 283. scheint der Bescheid vom 19. Juny nur der auf dem Landtage zu Sternberg vorgelegte Entwurf, der Bescheid vom 16ten July aber die wirklich publicirte Verordnung zu seyn, welches indessen auf meine Ansicht der Sache keinen wesentlichen Einfluß hat.

frauen ein Retentionsrecht erst zu constituiren; sondern die Absicht seiner Disposition ging vielmehr darauf hin, dieses Recht, dessen Zuständigkeit de jure communi als ausgemacht von ihm vorausgesetzt ward, zu beschränken. Auch hier ward daher die erste Verordnung wiederholt, daß die Ehefrau auf die Landübliche Vesserung keinen Anspruch machen, und daß sie die Illation der dos zuörderst vollständig beweisen solle; es ward aber auch noch weiter bestimmt, daß der Genuß der Güter bis auf die Größe der Zinsen des Brautschazes eingeschränkt, daß ihr wegen ihrer Paraphernal = Güter alles Retentionsrecht gänzlich entzogen seyn, und sie, sobald sie wegen ihrer dos von den übrigen Creditoren abgefunden, die Güter unverzüglich räumen solle.

Da sich nun außer den angeführten Verordnungen gar kein Gesetz findet, worin des Retentionsrechts der Frauen Erwähnung geschehen, noch weniger ihnen dasselbe direct in dem vermeinten Umfange constituirte wäre, da ferner kein Gewohnheitsrecht je existirte, wodurch die Ehefrauen auf eine so ungerechte Weise zum Nachtheil anderer bevorzugter Creditoren begünstigt wurden und da endlich die angeführten Gesetze selbst keinesweges bestimmte Vorschriften über Ertheilung dieses Rechts, sondern offenbar bloße Beziehungen auf das gemeine Recht

enthalten, und sich aus der Fassung derselben deutlich ergibt, daß der Gesetzgeber dabei an Erhöhung der Vorzüge des Brautshahes durchaus nicht dachte; so müssen nothwendig jene Bestimmungen in dieser Rücksicht dem gemeinen Rechte gemäß interpretirt werden. Dies folgt aus den bekannten Regeln über das Verhältniß des gemeinen Rechts zu dem Particularrechte, nach welchen, wenn das letztere über Gegenstände Vorschriften enthält, die auch dem erstern bekannt sind, stets eine strenge Interpretation eintritt und Abweichungen von dem *jure communi* nur insoferne angenommen werden dürfen, als das neuere Particular = Gesetz sie ausdrücklich festgesetzt hat <sup>21)</sup>. Hieraus geht denn das folgenreiche Resultat von selbst hervor: daß, da das Mecklenburgische Recht keine Erweiterungen des Römischen in Beziehung auf das Retentionsrecht enthält, dieses den Ehefrauen auch bei uns nur in soweit zustehen könne, als das Römische Recht es ihnen gestattet. Der Particular = Gesetzgeber wollte ja nur Römisches Recht theils bestätigen, theils beschränken, nicht aber auch die Irrthümer, welche Rechtsgelehrte in dasselbe

---

<sup>21)</sup> Hufeland Beiträge zur Erweiterung und Berichtigung der positiven Rechtswissenschaft. Bd. I. St. 2 & 3. Nr. 6.

hineingetragen hatten. Gesezt nun auch, er hielt zu der Zeit, wie er seine Verordnung erließ, jene Irrthümer für Wahrheiten; so muß demohingeachtet, wenn er sie nicht ausdrücklich als Gesez promulgirte, sondern sich lediglich auf dieselben bezog, mit dem relato (den Voraussetzungen) auch nothwendig das referens (das Particular=Gesez) über den Haufen fallen.

§. 9.

Glaubt man indessen aller dieser Gründe ohngeachtet noch immer, aus unsern Gesezen ein unbedingtes Retentions=Recht der Frau herleiten zu können — wovon jedoch das Gegentheil mir über allen Zweifel erhoben zu seyn scheint; — so würden diese Geseze doch aus dem nämlichen Grunde jezt bei uns keine Anwendung mehr finden können, aus welchem oben die Nichtanwendbarkeit des Römischen Rechts, in Beziehung auf die isolirte Rechtsverfolgung der Pfand=Gläubiger in einem Concurse, gezeigt wurde.

Es hat nämlich das Concurverfahren, so wie überhaupt in ganz Deutschland, so auch in Mecklenburg, erst nach Erlassung jener Geseze seine jezige Gestalt und Ausbildung erhalten. Viele dem Geiste des jezigen Deutschen Concurverfahrens gemäß, den Grundsatz der Universalität desselben und den Zweck einer gänzlichen Auseinandersetzung über das

gesammteschuldnerische Vermögen bestätigende Verordnungen sind späterhin erlassen und manche, bei dem in neuern Zeiten häufiger gewordenen Umsatz und Verkehr mit Gütern nöthig befundene Vorzugsrechte sind gangbar und als heilsam für den öffentlichen Credit! gesetzlich bestätigt worden.

In jenen Zeiten, wo man von dem Vorbehalt des Eigenthums von Seiten der Verkäufer noch nichts wußte, wo das Separations-Recht noch auf eine gewisse Dauer eingeschränkt <sup>22)</sup>, wo den piis corporibus das Vorzugsrecht vor der dos noch nicht gegeben war <sup>23)</sup>, da freilich war die Frau wegen ihrer privilegirten Hypothek mit ihrer dos für stets perceptionsfähig zu halten, sie war meistens erste Gläubigerin und alle übrigen ihr nachstehenden hatten sich über das Retentions-Recht derselben nicht zu beschweren. Dies alles aber hat sich in spätern Zeiten sehr geändert. Separatisten und Doministen treten jetzt fast in jedem Concourse auf und oft genügt nicht einmal die ganze Masse zu ihrer Befriedigung. Die Rechte derselben, vor allen übrigen Gläubigern befriedigt zu werden, sind gesetzlich bestätigt <sup>24)</sup>; ihnen

---

<sup>22)</sup> Constitutio d. d. 29 Jan. 1746.

<sup>23)</sup> Eadem consitut. erneuert durch die hohe Verordnung vom 29sten Juny 1811.

<sup>24)</sup> Herz. Friederich Verordnung den 10. Jan. 1771.

zunächst folgen dann erst alle Gläubiger der ersten Classe und erst in der 2ten Classe steht die Frau mit ihrer dos, jedoch auch hier nicht einmal primo loco. Würde es nun nicht den offenbarsten Widerspruch enthalten, würden nicht jene gesetzlichen Vorschriften, welche einer so großen Menge von Gläubigern ein ausdrückliches Vorrecht vor der Frau ertheilten, vereitelt werden, wenn demohngeachtet der Frau ein Recht zustehen sollte, das ihr an sich schon einen Vorzug vor allen und jeden Gläubigern sicherte? Zur Behauptung eines solchen Widerspruchs und so schädlicher Inconsequenzen können unmöglich jene allgemeinen Beziehungen unserer Gesetze auf das gemeine Recht berechtigen; vielmehr würde — auch ganz davon abgesehen, daß mit dem Geiste unseres Concursverfahrens überhaupt alles Retentionsrecht unvereinbarlich ist — aus diesen doch immer nur folgen, daß die Frau lediglich *salvo jure tertii* ein Retentionsrecht ausüben dürfe, ein Recht, das ihr natürlich nur dann von Nutzen seyn könnte, wenn sie als erste Gläubigerin aufträte, welches wohl selten bei uns der Fall seyn dürfte. Aber auch in diesem seltenen Falle würde sie bei uns keinen Gebrauch davon machen können, da das mehrgedachte Haupt-Princip des Deutschen Concursverfahrens auch in dem Geiste der wichtigsten in unseren Landen

erlassenen, die Leitung der Concurse betreffenden Verordnungen enthalten ist. So soll die Administration des Vermögens stets einem von sämmtlichen Creditoren erwählten Curator bonorum übertragen werden <sup>25)</sup>; so ist ferner der ungesäumte Verkauf der Concursgüter als Regel vorgeschrieben <sup>26)</sup>; und endlich sollen die eingehenden Concursgelder unter die vorzüglichern Creditoren gegen Caution vertheilt werden <sup>27)</sup>.

Hiernach bezweifle ich auch sogar, daß jezt noch die Ehefrau auch nur auf den in der angeführten Stelle der H. und L. G. O. ihr zugesicherten Zinsgenuß unbedingt Anspruch machen könne, besonders da dieser nach der ganzen Fassung des Gesetzes von ihrem Retentions-Rechte abhängig gemacht zu seyn scheint <sup>28)</sup>.

<sup>25)</sup> Herz. Friederich Verordnung vom 26. Juny 1773.

<sup>26)</sup> Herz. Friederich Rescript vom 21. Mai 1776. In denen in dieser Verordnung bei jener Regel zugelassenen Ausnahmen ist der Fall, wenn sich die Frau in der Lage befände, von ihrem Retentionsrechte Gebrauch machen zu können, nicht gezählt werden.

<sup>27)</sup> Circular-Verordnung den 12. Sept. 1809.

<sup>28)</sup> In einigen Resultaten mit mir übereinstimmend, jedoch aus ganz verschiedenen und zum Theil unhalte-

§. 10.

An allen Orten Mecklenburgs, wo das Lübsche Recht Gültigkeit erhalten hat, so wie nach dem Rostockschen Stadtrechte, kann vermöge der darin sanctionirten Gütergemeinschaft der Ehegatten von dem Retentions-Rechte der Frau natürlich nur dann die Rede seyn, wenn die Ehe unbeerbt ist; da ja, wenn zur Zeit des Concurfes lebende Kinder aus der Ehe vorhanden sind, der Frauen Vermögen den Creditoren verhaftet und sie zur Bezahlung aller vom Manne während der Ehe gemachten Schulden, wenigstens mit dem jetzt vorhandenen Vermögen, verpflichtet ist <sup>29)</sup>. Finden sich nun weder im Lübschen, noch im Rostockschen Rechte für den Fall, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind, besondere vom gemeinen Mecklenburgischen Rechte abweichende Vorschriften über das der Frau im Concurse ihres Mannes zustehende Retentions-Recht; so darf auch die unbedingte Anwendbarkeit unserer Landesgesetze auf diesen Fall nicht bezweifelt werden.

Freilich behauptet man gewöhnlich, daß in bei-

---

baren Gründen ist: C. W. Stein diss, num creditores moto concursu in omnia jura & omnes obligationes debitoris obaerati succedant. Rost. 1781. §. 9.

<sup>29)</sup> Lübsches Recht. Lib. I. Tit. 5. art. 7. Rostocksches Stadtrecht. Th. I. Tit. 5. Art. 8.

den statutarischen Rechten der Frau ein Retentionsrecht ganz allgemein und unbedingt gegen die Creditoren des Mannes ertheilt sey <sup>30</sup>). Hätte aber die irrige Auslegung des Römischen Rechts die Blicke der Rechtsgelehrten hier nicht verdunkelt, so ließe es sich kaum erklären, wie man so klare Vorschriften auf eine so unpassende Weise ausdehnen könnte.

Im Art. 13. Lib. I. Tit. V. des Lübschen Rechts — mit dem der 19te Art. des 1sten Theils 5ten Titels des Rostockschen Stadtrechts wörtlich gleich lautet — ist verordnet: „daß keine unbeerbte Wittfrau nach Absterben ihres Mannes, aus seinen Gütern getrieben werden könne, sie sey dann vor allen Dingen ihres Brautschazes und zugebrachten Gutes vergnüget oder versichert.“

Offenbar bezieht sich diese Verordnung auf den Fall, wenn die unbeerbte Ehefrau nach dem Absterben ihres Mannes mit dessen Verwandten concurrirt

---

<sup>30</sup>) Hering diss. de retentione in securitatem dotis permissa. Rost. 1745. Cap. I. §. 36. Diejenigen, welche sich zur Unterstützung dieser Behauptung auf den Mevius als Gewährsmann beziehen, haben es unbeachtet gelassen, daß dieser ausdrücklich das Retentionsrecht der Frau auf den Fall, wenn nicht andere Gläubiger ihr vorgehen, beschränkt. Vid. ej. comment. ad J. Lubeeense. L. I. T. 5. a. 13. §. 15.

und diese die Ausantwortung des ihnen zukommenden Theils des Vermögens des Mannes fordern. Denn warum sollte sonst in jenem Artikel das Absterben des Mannes zur Bedingung gemacht seyn, da ja für den Fall des Concurfes es völlig gleich ist, ob dieser bei Lebzeiten oder nach dem Tode des Mannes ausbricht? Und wie ließe es sich wohl erklären, daß die so ganz verschiedenen Fälle der Concurrnz der Frau mit den Verwandten des Mannes, als Erben, und mit dessen Creditoren unter gleiche Grundsätze gebracht und der Frau gegen diese eben die Rechte, wie gegen jene, zugestanden seyn sollten? Ueberdies ist auch im Lübschen <sup>31)</sup> sowohl, wie im Kostoßschen Rechte <sup>32)</sup> der das ihr Platz in der 2ten Classe für den Fall des Concurfes angewiesen und eine Reihe von Creditoren soll vor der Frau befriedigt werden; womit dann natürlich die obige Verordnung, wenn sie auf jene Weise zu interpretiren wäre, nicht zu vereinigen seyn würde.

Alle sonstigen zur mehrern Begründung jenes behaupteten Retentionsrechts gewöhnlich angeführten Vorschriften des Lübschen <sup>33)</sup> und Kostoßschen

---

<sup>31)</sup> Lib. III. Tit. I. art. 12.

<sup>32)</sup> Th. 3. Tit. I. Art. 26. E. E. Rath Verordnung vom 9ten März 1806.

<sup>33)</sup> Lib. I. Tit. 5. art. 5. 7. II.

Rechts<sup>34)</sup> bestimmen entweder über die Art der Befriedigung der Frau gar nichts, oder reden auch nur von dem Falle, wenn die Dotalsachen der Frau beim Ausbruche des Concurfes noch existiren, dieselbe also von dem ihr in Rücksicht auf jene Sachen zustehendem Vindikations-Rechte Gebrauch machen kann.

§. II.

Ich glaube in dem bisherigen zur Genüge gezeigt zu haben, daß aus keinem unserer bestehenden Gesetze sich ein allgemeines und unbedingtes Retentionsrecht der Frau herleiten lasse. Es sey mir jetzt nur noch erlaubt, mich mit Wenigem über den Nachtheil zu verbreiten, welcher mit der Ausübung jenes Zurückbehaltungsrechts unvermeidlich verknüpft ist.

Dieser Nachtheil äußert sich vorzüglich auf die Leitung des Concurfes selbst. Wie soll, wenn die Frau die Herausgabe des ganzen oder auch nur eines Theils des Vermögens ihres Mannes zur gemeinschaftlichen Concurf-Masse verweigert, diese Masse gehörig constituirt, wie soll auf diese Weise der Hauptzweck des Concurfes, baldmöglichste Befriedigung sämmtlicher Gläubiger, erreicht werden, da die Frau aus ihrem jure retentionis nicht nur die Befugniß, das retinirte Vermögen zu administriren, her-

---

<sup>34)</sup> Th. I. Tit. 5. Art. 7.

leiten, sondern auch behaupten wird, daß dasselbe vermöge jenes Rechts vor ihrer Befriedigung nicht verkauft werden dürfe! Wie bedeutend ist aber nicht oft das inferirte Vermögen, wie unmöglich in manchen Fällen, die zur Befriedigung der Frau nöthigen Summen so schnell herbeizuschaffen, als nöthig ist, um keinen für das gesammte Corps der Gläubiger nachtheiligen Aufschub zu veranlassen; ja wie häufig würden nicht bei den jetzigen ungewissen Preisen der Immobilien die Creditoren Gefahr laufen, mehr wegzugeben, als sie späterhin aus der Masse wieder zurückerhalten! Auf jeden Fall würde ja aber auch die Befriedigung der Frau immer so lange unterbleiben müssen, bis von ihr der vollständige Beweis: wie viel sie ihrem Manne zugebracht, geführt wäre, und welchen Zeitraum wird eine solche Beweisführung nicht erfordern, vorzüglich da die Frau, im Besitze des Vermögens ihres Mannes, keinen Grund haben wird, diese zu beeilen! Offenbar müssen hiebei alle übrigen Creditoren auf eine höchst unbillige Weise leiden, besonders aber die bevorzugteren. Diese werden es dulden müssen, daß die Frau bei ihrem schlechtern Rechte zur vollen, schnellen Perception gelangt, während sie das ferne Ende des verzögerten Concurfes ruhig abwarten müssen und vielleicht sich durch die Befriedigung der Frau ganz um

das Ihrige gebracht sehen. Man erwäge endlich, wie nachtheilig alles dieses für den Grundpfeiler des öffentlichen Wohls, für den Credit seyn müsse! Denn wer wird es wohl wagen, eine Anleihe zu machen, wenn ihn nicht die Beobachtung der äußersten Vorsicht, wenn ihn selbst nicht einmal das durch Gesetze ihm ertheilte Vorzugsrecht vor dem Verluste des Seinigen schützt!

Mögen nur zwar einige der angegebenen Nachtheile nur dann Folge jenes Retentionsrechts seyn, wenn eine unbedingte Ausübung desselben der Frau eingeräumt wird; so bleibt doch dieses Recht, selbst wenn man es ihr auch nur bedingungsweise, d. h. gegen schlechtere oder wenigstens nicht bessere Gläubiger gestattet, in mehrerer Rücksicht höchst schädlich. Dazu kommt, daß, bei den allgemein lautenden Worten unserer Gesetze und der Unbestimmtheit derselben, es an Versuchen, jenes Recht im weitern Umfange geltend zu machen, nie fehlen, und häufige, kostspielige, den Concurss verzögernde Processse die Folge davon seyn müssen, um so mehr, da bisher die Praxis bei der Collision des vermeintlichen juris in thesi mit der in facto sich findenden Unmöglichkeit, dieses in Ausübung zu bringen, schwankte und oft wenn sie sich gegen das Retentionsrecht erklärte, eine Abweichung von der geglaubten gesetzlichen Dispositi-

tion' nur durch anderweitige, mühsam aufgesuchte, oft auf bloße Sophismen gestützten Gründe, zu rechtfertigen bemühet war.

Möchte daher unsre vaterländische Legislation auch auf diesen gewiß nicht unwichtigen Gegenstand ihr Augenmerk richten, möchte sie von der Nothwendigkeit einer Declaration jener unbestimmten, einer unrichtigen und gemeinschädlichen Auslegung fähigen Gesetze sich überzeugen, oder vielmehr zur gänzlichen Aufhebung des Retentionsrechts der Ehefrauen in den Concurseu ihrer Ehemänner sich veranlaßt finden! Sind doch so manche heilsame, zur Verbesserung und Ausbildung unseres Concurseu = Verfahrens und zur Aufrechthaltung des ohnehin schon gesunkenen Credits, abzweckende Verordnungen erlassen; sind doch so manche Vorrechte, selbst ehe man an einen Ersatz dachte, bloß darum vertilgt worden, weil sie dem allgemeinen Credit nachtheilig waren, und die zweckmäßige Leitung des Concurseu hinderten! Wie sollte man also länger Bedenken tragen, dies bei einem Rechte zu thun, das alle mögliche Nachtheile in seinem Gefolge hat, das sich überdies auf bloßes Vorurtheil gründet und für welches selbst nicht einmal die Billigkeit spricht! Und doch scheint grade diese vermeintliche Billigkeit der vorzüglichste Grund gewesen zu seyn, warum man bisher mit einer Reform

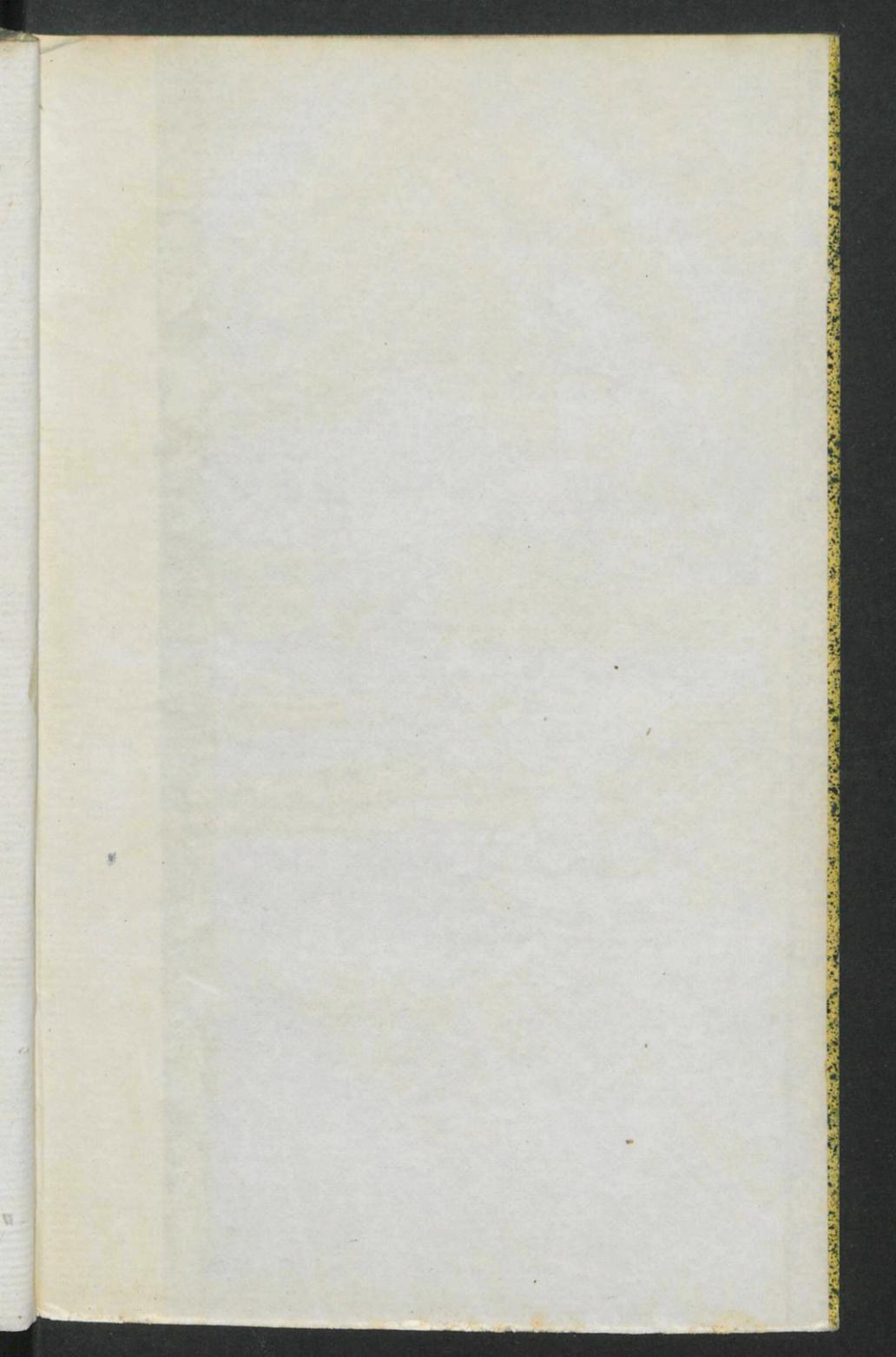
zögerte. Vertrauensvoll, so dachte man sich die Sache, hatte die Frau ihrem Manne ihre Haabe hingeggeben, und nun sollte sie das Opfer ihres Zutrauens werden, sollte sich und ihre Familie einem unverschuldeten Mangel Preis gegeben sehen! Diese Rücksichten schienen wichtig genug, um es einstweilen bei dem ehemaligen Gebrauche, oder vielmehr bei der ehemaligen unbestimmten und schwankenden Praxis bewenden zu lassen, und wenigstens vor einer Reform mit der äußersten Sorgsamkeit auf ein Mittel bedacht zu seyn, wodurch man der Frau auf der andern Seite das wieder einräumte, was man auf der einen ihr entzog.

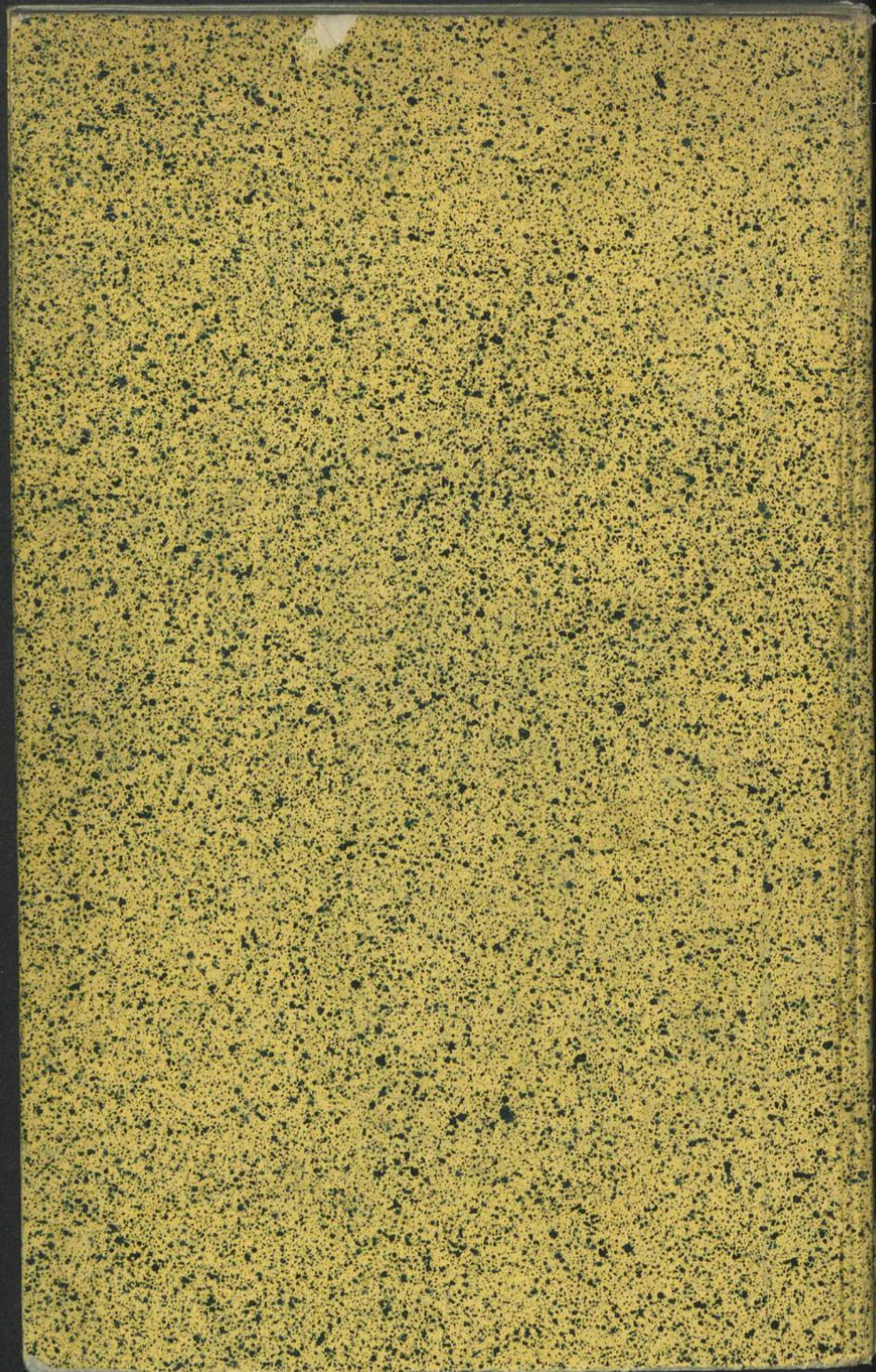
Ich gestehe, mich nicht davon überzeugen zu können, daß grade für die Frau mehrere Billigkeits-Gründe sprechen, als für andere Gläubiger, die eben wohl mit arglosem Zutrauen ihr Vermögen in die Hände des Gemeinschuldners gaben und nun sich vielleicht dafür mit den Ibrigen in Dürftigkeit gestürzt sehen. Mag aber auch hierin mir nicht beizupflichten, mag auf die Sicherung des Unterhalts der debitorischen Familie eine vorzüglichere Rücksicht zu nehmen seyn, so suche man doch wenigstens diesen Zweck durch eine Maafregel zu erreichen, die nicht zugleich die übrigen Creditoren der Gefahr aussetzt, Opfer der Ehilane der Ehefrau zu werden, die frei-

lich nebst ihrem Manne bei der Retention sämmtlicher Güter sich so wohl befindet, daß sie gewiß alles aufbieten wird, um sich so lange wie möglich den Besitz zu erhalten.

Täusche ich mich nicht, so wird jener Zweck dadurch vollkommen erreicht werden, wenn der Frau das ihr in der H. u. L. G. O. L. c. schon zugesicherte Recht auf den Genuß der Zinsen ihres Brautschafes, auch während des Concurfes, unter der Einschränkung ausdrücklich bestätigt wird, daß es keinen Zweifel leide, daß sie mit ihrer dos, deren Größe sie jedoch stets zuvor genügend zu bescheinigen habe, zur Perception kommen werde. Bleibt der Ehefrau dieses Vorrecht, so scheinen mir alle möglichen Bedenklichkeiten, die der gänzlichen Abschaffung des Retentionsrechts im Wege stehen könnten, wegzufallen, besonders da sie ja, wenn sie überhaupt zur Hebung kommen kann, nach der hohen Verordnung vom 12ten Sept. 1809 häufig schon vor rechtskräftiger Prioritäts-Sentenz, als sehr bevorzugte Gläubigerin, von den eingehenden Concurf-Geldern ihre volle Befriedigung erhalten wird.

---





nebst ihrem Manne bei der Retention sämmtliche Güter sich so wohl befindet, daß sie gewiß alles rückerhalten wird, um sich so lange wie möglich den Besitz zu erhalten.

Täusche ich mich nicht, so wird jener Zweck dadurch vollkommen erreicht werden, wenn der Frau ihr in der H. u. L. G. O. l. c. schon zugesicherte Recht auf den Genuß der Zinsen ihres Brautschahes, während des Concurſes, unter der Einschränkung ausdrücklich beſtätigt wird, daß es keinen Zweifel gibt, daß sie mit ihrer Forderung, deren Größe sie jetzt stets zuvor genügend zu beſcheinigen habe, zur Befriedigung kommen werde. Bleibt der Ehefrau dieses Recht vorrechtlich, so scheinen mir alle möglichen Bedenken, die der gänzlichen Abſchaffung des Retentionsrechts im Wege ſtehen könnten, wegzufallen, anders da sie ja, wenn sie überhaupt zur Hebung kommen kann, nach der hohen Verordnung vom 10. Sept. 1809 häufig schon vor rechtskräftiger Concurs-Sentenz, als sehr bevorzugte Gläubiger von den eingehenden Concurſ-Geldern ihre Befriedigung erhalten wird.

