**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista

di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und

Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 7 (1858)

Heft: 1

**Artikel:** Die Bildung des Concursprocesses nach schweizerischen Rechten

Autor: Heussler, Andreas

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-896762

#### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

#### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

#### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 30.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

## Die Bildung des Concursprocesses nach schweizerischen Rechten.

(Bon Dr. Undreas Seugler in Bafel.)

Die Entstehung und die Ausbildung des heut zu Tage geltenden Concursverfahrens gehört noch zu den dunkeln Theilen der Geschichte des Procestrechts. Die Lehrbücher des gemeinen deutschen Processes und selbst die Monographien über Concursproceß begnügen sich meist mit den kurzen Bemerkungen, das ältere deutsche Recht habe kein eigentliches Concursverfahren gefannt, sondern bloß strenge, vorzüglich gegen die Person des Schuldners gerichtete Executionsmittel, und erst seit dem 17. Jahr= hundert habe sich durch Praxis, Doctrin und Gesetzgebung bas Concursverfahren gebildet, das somit weder römisches, noch canonisches, noch rein beutsches Recht sei. Entgegen dieser herr= schenden Ansicht hat Fr. v. Whß in seiner Schrift über die Geschichte bes Zürcher Concursprocesses für Zürich eine Entwicklung aus bem alten beutschen Rechte ohne Ginwirkung von fremden Rechten und das Bestehen eines Concursverfahrens schon im Anfange bes 16. Jahrhunderts nachgewiesen und die Meinung geäußert, daß sich für das ganze Gebiet des süd= beutschen Rechts eine ähnliche Entwicklung würde erweisen lassen. Anfangs war es nun meine Absicht, dieß in Bezug auf Bafel näher zu begründen, indessen erweiterten sich während ber Urbeit die Gränzen berselben, ich gieng über Basel hinaus und zog noch andere Cantonalrechte in den Kreis der Untersuchung. Als Resultat ergab sich, daß das Concursverfahren aller dieser Cantone auf eine gemeinsame Grundlage zurückzuführen seiwelche im alten deutschen Rechte wurzelt. Indem ich dieß auszuführen versuchen werde, bin ich mir der Lückenhaftigkeit dieser Abhandlung sehr wohl bewußt. Ich beschränke mich auf wenige Cantone, welche die Eigenthümlichkeiten ihres Rechts besonders scharf und consequent ausgebildet haben und so den Grundthpus am deutlichsten zur Erscheinung bringen, der die Rechte ganzer Cantonsklassen im Großen und Ganzen charakterisirt, wenn auch hie und da die Ausbildung des Rechts in den einzelnen Cantonen nicht denselben Gang genommen hat, sondern in ihren Spizen aus einander geht. Eine shstematische Darsstellung der jetzt geltenden Rechte liegt dem Zwecke dieser Abshandlung fern und bleibt daher hier ausgeschlossen.

Das alte beutsche Recht kennt keinen Concursproceß, Die Befriedigung des Creditors wird durch einfachere, wenn auch härtere Mittel gesucht. Die Ursache liegt in der von der jetzigen Anschauung ganz abweichenden Ansicht über Haftpflicht der Person und Haftung bes Vermögens. Der Schuldner gilt per= fönlich als haftbar, gegen seine Person wird daher die Erecution gerichtet, nicht gegen fein Bermögen. Gine Ausnahme hievon bewirken aber die Grund- und Bodenzustände, und zwar eine um so weiter greifende Ausnahme, als sie fast alle Lebensund Berkehrsverhältnisse beherrschen, nämlich die, daß für grundversicherte Forberungen bloß bas Grundstück, aber auch kein Vermögenstheil mehr, haften könne. Also bort bloße Haftung ber Person, hier bloße Haftung ber Liegenschaft, in beiben Fällen noch keine bes ganzen Vermögens und bloß bes Vermögens. Erst allmählig bricht sich die Ansicht Bahn, daß ber Gläubiger burch Bfändung einzelner Vermögensstücke sich für seine Forberung Sicherheit verschaffen könne, und burch immer weitere Ausbehnung bieses Gedankens ist man endlich zum Concurse gelangt. Die Schuldbetreibung des 14. Jahrhunderts enthält bie Reime, aus benen später bas Concursverfahren berausge= wachsen ist. Nach ber Darstellung, welche bieselbe im lett= erschienenen Seft dieser Zeitschrift gefunden hat, scheint ein näheres Eingehen darauf doppelt zwecklos, bennoch muß! r eine Seite bes alten Schuldentriebs noch genau erörtert wer ben, nämlich bie, wo eine Mehrheit von Gläubigern auf ein

gemeinschaftliches Unterpfand concurrirt ober sonstige Execution auf Vermögensstücke ihres Schuldners erhält. Freilich ruft dieß noch keinerlei Concursversahren hervor, es hat aber die Formen geliefert und ausgebildet, in die sich später der Concursproceß eingekleidet und durch deren Erweiterung und Ausdehnung er seine heutige Gestalt erhalten hat. Ein näheres Eingehen auf diesen Punkt ist daher wohl gerechtsertigt.

## 1. Concurreng von grundversicherten Creditoren.

Grundbesitz bildet im ganzen altdeutschen Rechtsleben den Hauptfactor eines Vermögens, und baher hat auch kein Zweig bes beutschen Rechts eine so feine Ausbildung erhalten als bie Grund= und Bodenverhältnisse. An sie schließt sich großentheils ber tägliche Verkehr an; er bewegt sich in bem Zins- und Gültshitem auf eine Weise und in einem Umfange, wovon unsere Zeit keinen Begriff mehr hat. Auf bas Institut ber Rente, bes Bodenzinses, kann bier natürlich nicht näher eingetreten werben; bekanntlich wurde es dem schon bestehenden Erbzinsrecht, der Erbleihe, nachgebildet, und begründete im Wefentlichen biefelben Berpflichtungen. Zumal bas, worauf es hier aukommt, ist beiben gemeinsam: ber Gläubiger, resp. Eigenthümer bes verhafteten Gutes hat das Recht, dasselbe bei Migbau ober wegen versessener Zinsen an sich zu ziehen. Dieser Heimfall bes Guts an ben Berrn machte sich bei ber alten Erbleihe fehr einfach, ber Grundherr zog bas Gut ipso jure an sich und verlieh es weiter. Mit der Abschwächung des Grundeigenthums zu bloßer Zinsberechtigung gegenüber bem zum dominium utile gewordenen Rechte des Zinsmannes tritt ein gerichtliches Verfahren ein, das unter bem Namen ber Frönung bekannt ist, und noch später im Concursprocesse eine bedeutende Rolle spielt. Fronen, vronen, wird von frô, froho (dominus), adj. frôn (heilig, hehr, herrschaftlich)') abgeleitet und bezeichnet demnach den Act, wodurch sich der Gutsherr zu seinem ihm ledig gefallenen Gute zieht. Obschon also in dem Worte an sich nicht nothwendig die

<sup>1)</sup> Grimm, Rechtsalterthumer, S. 230.

Bebeutung liegt, daß richterliche Mitwirkung eintreten muffe, so wird der Ausdruck doch immer nur da angewendet, wo der Zinsberechtigte die Hilfe des Gerichts in Anspruch nimmt. Und dwar äußert sich die Fronung als ein Berbot: fronen ist bas= felbe mas verbieten, also ein Arrest angewendet auf Immobilien mit eigenthümlichen Folgen. Bei Fahrniß wird bas Wort felten gebraucht: ich habe es bloß einmal in dieser Anwendung gefunben, und zwar in bem (fpätern) Zusate zu ber Dienstordnung ber Basler Beamten aus bem Ende bes 14. Jahrhunderts; 1) biese Stelle im Vergleich mit andern, die immer den Ausbruck brauchen: bas Liegende frönen und das Fahrende verbieten, zeigt, baß bie Frönung in einem Arrest bestand, ben ber Creditor für verseffene Zinse oder Migbau auf das Gut legte. Auch das sächsische Weichbildrecht beweist dieß, indem es fronen durch consignare übersett. Es fagt im Art. 53: So abir ehnem manne sine gewere gevronet wirt, alz ofte er uz und hn get, alz uffte mus er bem richtere wetten by fronunge, sie sy benn mit rechte benomen. Si proprium alicuius consignatum iudicialiter sit, quotiens extra vel intra vadit aut ingreditur, totiens iudici mulctam demeretur, nisi consignatio illa iudicialiter amota sit. Während nun, wie wir unten feben werden, arreftirte Fahrniß hinter ben Richter gelegt wurde, bedurfte es bei Immobilien, wo dieß natürlich nicht geschehen konnte, eines äußerlichen Rennzeichens, um die Fronung zu bezeichnen. Nach Sip. II, 41. §. 1 und Schwip (Wackern.) 175 bestand baffelbe in einem Kreuze, das der Fronbote auf das Thor steckte; nach anbern Rechten in Ausschneiben eines Spans, nach bem Solothurner Stadtrecht von 1604 (tit. X, §. 6.) z. B. noch in Span- und Wasenschnitt. Auch in ber französischen Schweiz finden wir diesen Act: ber französische Schwabenspiegel, ber nach Matile in jenen Gegenden wirklich gegolten hat, übersetzt ben Art. 175 seines beutschen Musters (ba fot ber vronebote ein friuce uf bag tor stefen unde sol eg ba mit vronen) im Art. CCI fo: ses messages (sc. du iuge) doit metre une croit sor la porte de lostel ou sor la freste, cest signes de sansine.

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Nr. 64, Anm. 3.

Frönung ist also hienach basselbe wie die saisie, welche noch jetzt die Basis der Schuldbetreibung und der Execution in den französischen Landen ist und eben in einem Berbot oder Arrest besteht; die Thätigkeit des heutigen Huissier, der sich auf das Grundstück begibt, pour en faire la désignation et en déclarer la saisie, ist im Grunde bloß das moderne Kleid für das Aufstecken des Kreuzes am Thore des gefrönten Hoses durch den Frondoten, und die Wirkung beider Akte ist ganz dieselbe.

Das weitere Berfahren war nun überall ziemlich übereinstimmend folgendes: der Zinsherr trat vor Gericht und erklärte, warum er das Gut gefrönt und in Gericht gezogen habe, d. h. er rechtfertigte das Berbot, die saisie, und wartete der Frönde aus drei vierzehn Nächte, also sechs Wochen. Während dieser Zeit konnte der Schuldner das Gut verstehen und entschlagen, mit andern Worten, er konnte seine Rechte wahren durch Bestreiten der gegnerischen Forderung oder das Gut besreien durch Bezahlung des versessen Zinses. War aber jene Frist ohne Einwendung oder Zahlung des Schuldners verslossen, so setzte das Gericht den Frönenden in den Besit des Gutes ein.

In bem alten Erbzinsverhaltniffe mag biefe Einweifung sofort jedes Wiederlösungsrecht des säumigen Zinsmannes abge= schnitten haben, nicht so in dem neuen Renten- und Bobenaultensuftem: hier mar ber Schuldner eben boch ber Eigenthumer, und die Einweisung gab bem Gläubiger noch keine Eigengewere; er mußte sich biese erst erwerben burch unangefochtenen Besitz innert Jahr und Tag; jene Einweisung war also ber alten Satung näher verwandt als ber Eigenthumsübertragung. Auch hierin zeigt sich die Natur der Frönung als eines Arrestes, als einer bloß provisorischen Magregel zur vorläufigen Sicherung bes Creditors. Dem Schuldner stand also innert Jahr und Tag die Lösung offen, und erst nach Verfluß dieser Frist ohne Befriedigung des Immittirten setzte ihn bas Gericht in volle Gewalt und Gewer bes Guts. Dag ber Schuldner, ber feine Möglichkeit ber Lösung vorsah, bem Gläubiger bie Liegenschaft sofort auflassen konnte, um weitere Kosten zu verhindern oder noch einen Ueberschuß herauszuerhalten, mag nicht auffallend erscheinen; ich finde dieß in einer Baster Urfunde von 1394: Hügli von Louffen klagte zu Greben Joh. Suntags sel. wilent Chefrau, sie hatte ihm eine Hofftatt gefront, daß sie ihm die entschlüge, ba er ihr bes Rechten gehorsam sin wolle. Da er aber bie Greb boch nicht befriedigen konnte, so erkannte bas Gericht, bie Gred solle bei ihrem Brief bleiben, worauf ihr Sügli bie Hofftatt vor Gericht fertigte. Nach andern Rechten konnte ber Schuldner Verkauf des Hauses verlangen, wenn er auf einen Mehrerlös über die Schuld, wegen der gefrönt war, hoffte. Ganz beutlich erscheint bas Lösungsrecht in ben Ländern innert einer Zeit von 3 Monaten nach der Einweisung, 1) ähnliches mag früher in Zürich gegolten haben, 2) ebenso in ber franzöfischen Schweiz, wo ber Schuldner, bem in Folge von gagement ober subhastation sein Gut genommen ift, innert einer bestimm= ten Zeit (gewöhnlich 3 Monaten) die réhemption hat. 3ch erwähne diese Uebereinstimmung jetzt schon, weil durch verschiedene Fortbilbung berfelben im fpatern Concursprocesse sich bebeutende Abweichungen gebildet haben, welche sich aber auf dieselbe Grund= lage zurückführen laffen.

Berwickelter wurde nun aber die Sache, wo mehrere Gültsgläubiger oder Gülts und Pfandgläubiger concurrirten. Hier konnte nicht der Frönende ohne Weiteres in den Besitz eingewiesen werden, weil noch Andere außer ihm Rechte auf das Gut hatten, und also auszumitteln war, wer von diesen das beste Recht habe. Man schlug hiefür den Weg der Vergantung ein; aber das war bloß die äußerliche Form sür ein Versahren, das den damaligen Verhältnissen besser, ja einzig entsprach. Denn wer hätte im Grund Versteigerung fordern, wer den Erslös ansprechen können? Die Gülten waren ja unablöslich, der Gläubiger hatte bloß einen Anspruch auf den Zins oder das Gut selbst; es konnte demnach nicht von Ansang an das Besgehren des Gläubigers auf Subhastation und in Folge derselben auf Bezahlung seines geliehenen Capitals gehen, sondern bloß auf Einweisung in den Besitz; bloß darum konnte es sich also

<sup>1)</sup> Blumer, St. und RG. ber schweizerischen Demofr. Bb. I. S. 460.

<sup>2)</sup> Fr. v. Wyß in biefer Zeitschrift, Bo. VII. Abhandlung S. 18, Anm. 1.

bei mehreren Creditoren handeln, welcher von ihnen das Gut übernehmen wolle. Daß man dieses Verfahren in die Form ber gerichtlichen Gant einkleidete, geschah wohl weniger, um dem Schuldner einen etwanigen Ueberschuß noch zu Gut kommen zu lassen, benn barum bekummerte sich ber Richter nicht, als vielmehr um das Verfahren möglichst abzukürzen, und bennoch den sämmtlichen Gültgläubigern das möglichst sichere Mittel an die Hand zu geben, ihre Rechte zu mahren. Wenn man nun be= benkt, daß es ein Schuldner wohl nie zur Frönung kommen ließ, so lange er noch Gelb auf seine Liegenschaften aufnehmen konnte, so begreift sich leicht, wie selten ein anderer als die Gültgläubiger auf ein Gut bot, bas er mit Belaftung fammtlicher Zinfe und wohl gar in verwahrlostem Zustande hätte übernehmen muffen. Gewöhnlich also ber Form nach eine Gant, bem Wesen nach ein Zugverfahren, wo ber jüngere Zinsgläubiger ben ältern überschlagen und auslösen muß, wenn er nicht seine Forberung ganz verlieren foll. Dieses Berfahren ift ber ganzen Schweiz eigen und kann wohl als gemeines Recht bezeichnet werden. Eigenthümlich ist bas Basler Recht in biefer Hinsicht: der frönende Gläubiger bietet zuerst, und zwar 1 Pfund Daß biese Summe ein bloß imaginärer Kaufpreis ist, ergibt sich aus ihrer Stabilität bei allen Ganten. Wahrschein= lich ist sie die Buffe und die Betreibungskosten, die eigentlich der Schuldner zahlen sollte; die Gerichtskosten sind es darum nicht, weil sie in ben Stock, b. h. in bas Stadtgut verfallen sind. Dem Wesen nach begehrt also der Bietende bloß Immission in das Gut gegen Bezahlung der Gebühren, unter Uebernahme bes auf bem Hause haftenben Eigenthumszinses und ber älteren Gülten. Den ihm nachgehenden Creditoren muß aber freistehen, die Immission des Frönenden zu verhindern durch die Erklärung, daß sie sich zu dem Gute ziehen wollen und die Gült des Frönenden tamit übernehmen. Die Form für diese Erklärung ist das Ueberbieten mit 1 Pfd. 4 f., spätere Creditoren überbieten bann wohl noch mit 1 Pfd. 5 f. und 1 Pfd. 6 f. Oft sagen baher die Urkunden geradezu, der Gläubiger habe das Gut gekauft um seine Schuld, ober um die Zinse, die auf dem Hause ausstanden, oder um 1 Pfd. 3 f. an die Schuld. Diese

1 Pfd. 3 ß. waren so constant, daß Anno 1406) eingeschärft wurde, der Käuser habe sie sofort in den Stock zu legen. Die Veranslassung zu diesem Erlasse war wahrscheinlich, daß der Gläubiger, der noch innert Jahr und Tag Lösung des Guts durch den Schuldner zu erwarten hatte, gegen Zahlung von Capital, Zins und Kosten, gewöhnlich die Kosten nicht sofort zahlte, sondern abwarten wollte, ob der Schuldner nicht löse und dann auch die 1 Pfd. 3 ß entrichte.

Man muß sich übrigens nicht vorstellen, daß bieses überall übliche Zugverfahren sich ganz felbständig gebildet habe, vielmehr übte die beim freiwilligen Berkaufe von Liegenschaften herrschend gewordene Idee große Einwirkung. Bei dem Kaufe eines Guts ließ sich ber Käufer angeben, was für Zinse auf bem Saus haften, und erklärte bann, er gable für bie Befferung über biefe Ziufe, die er ohne bes Berkaufers Bergeltniß auf sich nehme, noch so und so viel; oder bei einem Tausch von zwei Grundstücken wurde erklart, bieweil bes A Gut an bem Werth sein bes B Gut übertreffe, habe B bem A für solche Befferung noch 10 Pfund baar herausbezahlt. Befferung ift alfo ber Mehrwerth bes Gutes über das barauf lastende Capital, und nach ihm allein bestimmt sich ber Kaufpreis, ja ba bie Gülten unablöslich find und also ohne Frage mit dem Haus auf ben neuen Erwerber übergeben, fo kommt von Anfang an bloß ber Werth in Betracht, ben bas Haus noch trot seiner Zinsenlast hat, und wenn es sich darum handelt, eine neue Gult barauf zu legen, so wird die Besserung bamit belastet; ber Zins ist eine Ueberbesserung. So spricht man noch heut zu Tage in Bafel von einem Capital auf erfter Ueberbefferung, in Waadt von prévaillance, in ben innern Cantonen von Uebernut, 2) in Bern von Uebergins. 3) Diese bas Rentenverhältniß beberrschende Anschauung machte sich natürlich auch bei bem Verkauf in Folge Frönung geltenb; ber Kaufluftige nahm bas Haus wie

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Dr. 82.

<sup>2)</sup> Blumer, St. u. RG. der fchw. Demofr. Bd. I. S. 460.

<sup>3)</sup> Gef. von 1488: Wer dem Andern sin Eigenschafft mit überzinß an fin wißen beladen wurde, der sol von demfelben gut stan.

es war mit allen Lasten, und berechnete die Besserung. Und da in den Fällen, wo ein Gut seine Zinse nicht mehr ertragen konnte und deßhalb gefrönt wurde, von einer Besserung gewöhnslich keine Rede mehr war, so konnte es sich bloß noch unter den Zinsgläubigern darum handeln, wer von ihnen das Gut übersnehmen wolle num seine Schuldn. Spätere Creditoren als der Züger gingen eben deßhalb ihres Zinses verlustig, weil sie ihn auf eine Besserung gelegt hatten, die sich nun als illusorisch erwies. 1)

Zwei Uebelstände besonders kleben diesem alten Frönungs= processe an: ungenügende Adcitation ber Gültgläubiger und ber Berwandten des Schuldners. Die Anzeige der Frönung an bie nächsten Berwandten und Erben bes Schuldners war bamals wichtig wegen ihres Ginspruchsrechts, bas sie bei freiwilliger Beräußerung hatten; ihnen mußte beghalb bie Möglichkeit geboten werden, das Gut zu vertreten und zu lösen. In Basel mußte zwar von jeher ber Gläubiger die Frönung dem Schuldner kund thun, und von Amtsmegen wurde diese Rücksicht noch so weit ausgebehnt, daß nach geschehener Frönung durch einen geschworenen Amtmann bes Gerichts die Verwandten und Erben des Schuldners zu der Vergantung vorgeladen wurden. Nichterscheinen galt für Anerkennung der Schuld. War aber bie Citation des Schuldners wegen feiner Flucht unmöglich, fo genügte einfache Anzeige bes Fronenden, bag er feinen Schuldner nicht habe finden können, und selten mußte er dann seine For= berung noch eidlich erhärten. Oft mag aber ein Gläubiger bei beliebiger Abwesenheit des Schuldners auf dessen Gut gefahren sein in der Meinung, er sei flüchtig geworden. Daher die

<sup>1)</sup> Ein interessantes Beispiel hat Böhmer in seinem Codex Mönofranc. S. 451. Wir . . . schultheize und schefsin von Frankenvord bekennen, daz vor uns guamen die ersamen lude . . . und baten in ein urteil werden wo si irs zinses zu solden wa n, den Albrecht von Ovembach versezzen hette in dem huse . . . . Ueber daz so verbote man Albrechten und machte ime einen kuntlichen tag . . . daz er gueme und daz veranswurte . . . . des enquam er oder verantwurte iz ouch nicht. da bot man die bezzerunge des huses sinen erben, ob ir kein dabi wolte bliben und gulde den versezzen zins. da enwolde ir kein bi di bezzerunge des huses. Do holten die clegere ir hus uf mit urteile an gerichte. Anno 1320.

Verordnung von 1366, 1) daß die Frönung den nächsten Verswandten kund gethan werden, und bloß wenn diese das Gut nicht verständen, der Verkauf in Kraft bleiben solle, daß aber für den Fall, wo der Schuldner keine Verwandten habe, er die Frönung nach seiner Rücksehr durch Befriedigung des Gläudisgers rückgängig machen könne. Etwas Aehnliches sindet sich im Lucerner Stadtrecht, Art. 66, wonach ein Gläubiger eines Landesabwesenden diesen wohl pfänden, das Pfand aber nicht verstaufen darf, dis der Schuldner wieder zu Land kommt. Aus manchen Urkunden ergiebt sich, daß in Basel hie und da ein Gut nach der gerichtlichen Zuschlagung durch einen nicht gehörig in Kenntniß gesetzen Verwandten wieder entschlagen wurde.

Noch mißlicher stand es mit der Citation der Gläubiger, zumal wenn der Schuldner flüchtig und also von ihm nichts darüber zu ersahren war. Die Frist von 6 Wochen, während welcher das Gut in Verbot lag, hatte wohl hauptsächlich den Sinn, allen Gläubigern die Kenntniß der Frönung zu versschaffen, eher als den, dem Schuldner noch die Lösung zu ersmöglichen. Aber das genügte nicht; so lange keine öffentliche Auskündung statt fand, konnten die sechs Wochen kein Präclussionstermin für die Gläubiger sein, und der Züger des Guts mußte nachher noch Einsprache anderer Creditoren gewärtigen.

## 2. Concurreng von Chirographargläubigern.

Nicht so früh als die Execution für grundversicherte Forberungen in Liegenschaften entwickelte sich die für Handschulden. Die Anschauung, daß der Schuldner mit seiner Person für solche hafte, ließ lange die Leibhaft oder doch wenigstens die Berweisung, Leistung, als einzig rechtliches Executionsmittel bestehen. In Basel ist sogar erst am Ende des 14. Jahrhunderts gestattet worden, statt der Leistung auf des Schuldners Gut zu greisen: eine Rathserkanntniß von 13872) gestattet dem Gläu-

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Nr. 23.

<sup>2)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Nr. 44.

biger, anstatt ben Schuldner in die Leistung zu treiben, mit Gericht auf seine Liegenschaften zu fahren und sie mit Recht zu ziehen. Schon ein Jahrhundert früher war dieß in Freiburg im Breisgau Rechtens; der Gläubiger konnte für jede Schuld das Haus seines Debitors fronen, nach 6 Wochen zu "anegült" nehmen, und wenn keine Befriedigung erfolgte, es verkaufen. 1) Dieß ist wohl auch für Bern und Freiburg im Uechtland maßgebend geworden. 2) Für den Gläubiger mag biese Hilfe ziemlich illusorisch gewesen sein, ba bas Gut bes Schuldners wohl in den meisten Fällen schon überlastet war und keine Besserung mehr bot. Erfolgreicher mochte die Erecution in Fahrniß sein. Sie geschah auf bem Wege bes Berbots, das fahrende Gut wurde in Berbot gelegt und blieb bann hinter dem Gericht in stiller Gewer liegen eine bestimmte Zeit lang, in Basel einen Monat, in den Ländern bald 8, bald 14 Tage, in Bern 8 Tage u. f. f.; innerhalb dieser Frist konnte es ber Schuldner burch Bezahlung ber Schuld ledigen; geschah bas nicht, so wurde es öffentlich versteigert. Berbot ist in ber ältesten Zeit ibentisch mit ber Art ber gerichtlichen Pfändung. wo das Pfand nicht dem Creditor ausgeantwortet wird, sondern hinter dem Gericht liegen bleibt behufs nachfolgenden Verkaufs, Die Pfändung des altdeutschen Rechts bezeichnet bloß den Act. wo ber Gläubiger ben weggenommenen Gegenstand in seine Gewere bekommt, also hauptfächlich ben Act ber außergerichtlichen Wegnahme zur Sicherung für Schaben. Verbot ober Arrest ist also in jener Zeit das ordentliche Executionsmittel, wie wir dieß bei der Frönung nachgewiesen haben und wie auch aus den Basler Rechtsquellen erhellt, und erst später hat der Ausbruck Arrest eine beschränktere Bebeutung angenommen. Das Berfahren nun in dem Falle, wo mehrere Creditoren die Fahrniß des Schuldners verboten hatten, mar kein anderes, als bas jest noch gebräuchliche in ben Fällen, wo Fahrhabe eines Schuldners zu Gunsten eines Creditors mit Arrest belegt wird und nach= träglich noch andere Gläubiger an diesem Arrest Theil zu neh-

<sup>1)</sup> Schreiber, Urfundenbuch von Freiburg i. Br. Bb. I. S. 85, 137,

<sup>2)</sup> Wyß, in biefer Zeitschrift, Bb. 7, Abhandlung S. 34.

men wünschen, mit kurzen Worten: ein Arrestproces, dem sich andere Gläubiger anschließen. hatte ein Gläubiger das fahrende Gut seines Schuldners verboten (und verbieten ist ja nichts anders als mit Arrest belegen), so war badurch oft für andere Creditoren der Anstoß gegeben, dasselbe zu thun, besonders da wo ber Schuldner den Verdacht der Entfernung ober betrüglichen Veräußerung feiner Sabe erregte. Kam es aber bann zur Versteigerung, so wurde ber zuerst verbietende Creditor auch zuerst aus bem Erlös befriedigt und ebenso die übrigen nach ber Zeitfolge ihres Anschlusses an ben Arrest, wie benn auch einem noch unentwickelten Rechtszustande ber Gebanke eigen ift, baß ber zuerst für seine Sache Sorgenbe auch zuerst zu befriedigen fei, während ein feineres und ausgebildeteres Rechtsgefühl mehr bie schweren Folgen, welche eine solche Magregel für ben Schuldner und mittelbar für die Gläubiger felbst und bas ganze Crebitwesen herbeiführt, erblickt und dieses Prioritätssystem daher verwirft. Für Basel liegt ber Beweis bieses Berfahrens in der Gerichtsordnung von 1457, §. 108, welcher statt der bisber geltenben Rangordnung ber Creditoren nach ber Zeit ihrer Arrestnahme Befriedigung nach Markzahl einführt; für Zürich in dem Richtebrief (v. Whß, Geschichte des Concursprozesses, S. 19 ff.); für Luzern in bem Stadtrecht Art. 85. Auch in ben französischen Gebieten galt ber Grundsat: le premier saisissant est le premier payé.

Besonders in zwei Fällen findet sich dieses Zusammentreffen mehrerer Gläubiger: bei Erblosigkeit und bei Flüchtigkeit des Schuldners.

Bei der Erblosigkeit, also einer insolventen Erbschaft, läßt sich schon früh der eben geschilderte Arrestproces nachweisen; zusgleich aber zeigt sich hier besonders grell die Härte, welche aus dem Grundsatze, daß der zuerst Verbietende der zuerst Bezahlte sei, entspringt. "Si le désordre inventait une loi sur cet objet, il ne la créerait pas autrement," sagt Naville in seinem Etat civil de Genève. Es trifft dieß namentlich hier zu. Beischwerer Krankheit eines unsichern Schuldners beeilten sich die Ereditoren, sein Gut zu verbieten, um auf die nach seinem Tode voraussichtlich insolvent werdende Erbschaf das erste Recht zu

erwerben. So wurde der Schuldner oft noch in seiner Todessstunde durch das Drängen der Creditoren geängstigt. In Basel trat eine Rathserkanntniß von 1406 1) dem entgegen, sie hielt zwar die Prioritätsordnung unter den Gläubigern nach der Zeit der Berbote aufrecht, erklärte aber, ich möchte sagen aus Menschlichkeit für den Schuldner, daß erst mit dessen Tode die Zeit beginne, von der an die Berbote sollten berücksichtigt wersden, daß also der Erste am Gebot nach des Schuldners Tod zuerst befriedigt werden und folglich denen vorgehen solle, die schon während seiner Krankheit Gebote gelegt hatten. — Dassselbe was in Basel durch diese Rathserkanntniß eingeführt wurde, galt zu derselben Zeit in Luzern, und wurde im Stadtrecht, Art. 91 dahin geändert, daß die Gläubiger nach Markzahl zu befriedigen seien.

Eine Hauptfrage ift die, welche Stellung die Erben bes gestorbenen Schuldners eingenommen haben, ob also nach bem altgermanischen Grundsate, daß der Tobte den Lebendigen erbe, b. h. daß es keiner besondern Uebertragung der Erbschaft auf ben Erben bedürfe, im Falle ber Infolvenz bes Erblassers ein Berzicht durch den Erben nöthig gewesen sei oder ob einfach die Nichteinmischung in die Verlassenschaft genügt habe, um die Erben von jeglicher Haftbarkeit zu befreien. Wir finden nun entschieden das erstere, die Nothwendigkeit eines Berzichts, und zwar biesen meist nach vorangegangener Deliberation. In ber französischen Schweiz, wo sich überhaupt bas römische Recht früher und in weiterm Umfang Eingang verschafft hat als in ben beutschen Cantonen, ist das römische beneficium inventarii mit seinen Folgen aufgenommen worden, so namentlich in Waadt und Genf, während allerdings Neuenburg sich biesem Institute verschlossen hat. In manchen beutschen Cantonen findet sich nun aber ein Recht, bas auf ben ersten Blick auch nichts anderes als das römische beneficium inventarii zu sein scheint, in ber That aber beutschen Ursprungs ist. Schon bas beutsche Recht hat eine Art beneficium inventarii gekannt: manche Particularrechte haben Deliberationsfriften ganz unabhängig vom

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Mr. 83.

römischen Rechte eingeführt, um Zweifel über Erbschaftsschulben ins Rlare zu bringen; in ben fachfischen Berzogthumern z. B. wo sich ber Grundsatz: ber Tobte erbt ben Lebendigen, erhalten hat, und überhaupt jetzt noch das alte sächsische Recht die Grundlage bilbet, kann ber Erbe ein Inventar errichten, ohne daß dieß auf besonderm beneficium beruht. Einfacher, weil den einfachern Verhältnissen genügend, findet sich basselbe in ben innern Cantonen: in Schwhz wird ben Gläubigern breimal zu Anmelbung ihrer Forberungen gerufen und ber Erbe hat nur bie angemelbeten Forderungen zu übernehmen. 1) Ziemlich über= einstimmend hat sich in Basel und Luzern ein ähnliches Borgeben gebildet. In Basel erklärt eine Rathserkanntnig von 1402.2) bag bie Erben in Gewalt und Gewer ber Berlaffenschaft gesett werden müßten, sowohl nach gemeinem als unserer Stadt Recht. Also, konnte man folgern, hat bas gemeine Recht schon ben Einfluß geübt, daß ein formlicher Erbsantritt erforberlich ift. Indessen so allgemein auch diese Verordnung gefast ist, so ist sie boch nur auf ben speciellen Fall anwendbar, wo die Erben Deliberationsfrist verlangt hatten. Denn vorerst wird in ben Baster Gefeten Einsetzung bes Erben in Gewalt und Gewer hauptsächlich ba für nothwendig erklärt, wo Erbschaften an Fremde fallen. Bekanntlich unterlagen aber solche ber gabella hereditaria, welche in Basel noch Anno 1542 (Rg. 271) im zehnten Pfenning beftant. Sbenfo maren laut Erkanntnig von 1373 (Rg. 27.) vor Allem die Schulden abzuziehen, bevor man die Erbschaft außer Landes ließ. Bur Ausmittlung beiber, ber Schulden wie bes gesetlichen Abzugs, war baber die Errichtung eines Inventars nothwendig, und zwar von Amtswegen; ber Erbe mußte bann auf dieses Inventar antreten, er mußte sich für die Bezahlung der Schulden und bes zehnten Pfennings verbürgen, und wurde erst darauf in Gewalt und Gewer eingesetzt. Diese amtliche Inventur von Erbschaften, die an Fremde fallen, hat fich benn auch bis auf ben heutigen Tag erhalten; warum aber jest keine förmliche Un-

<sup>1)</sup> Blumer, a. a. D. I, S. 531.

<sup>2)</sup> Rechtsquellen Dr. 74.

tretung, keine Einweisung in Gewalt und Gewer mehr erfor= berlich ift, erklärt sich aus bem Wegfallen bes zehnten Pfennings, was die Verbürgung und also auch die förmliche Einweisung auf Grund biefer Verbürgung überflüffig machte. setzung in Gewalt und Gewer ist also hier Folge des Inven-In jener Erfanntniß von 1402 ist nun freilich von keinem Inventar die Rede, jedoch spricht sie bloß von dem Fall, wo ber Verstorbene ohne seiner Erben Wissen und Willen Vermächtnisse an Geiftliche angeordnet hat und bie Bedachten fich sofort nach des Erblaffers Tod in deren Besitz gesetzt haben. In solchem Falle, heißt es, seien die Erben zuerst in Gewalt und Gewer zu feten. Ich deute dieft so, daß die Erben vor Antritt der Erbschaft ins Reine kommen wollten über die Größe ber ohne ihr Wiffen errichteten lettwilligen Verfügungen und baber eine Deliberationsfrist begehrten, um ein Inventar zu machen, in welcher Frist sich die ungeduldigen geistlichen Legatare in Besitz ihres Legats setten. Da, sagt bas Gesetz, sollen sie bie Erklärung ber Erben abwarten, und eine Berordnung von 1407 (Rg. 86) fügt bei, wenn bennoch ein solcher eigen= mächtiger Bezug der Vermächtnisse stattfinde, so habe der Betreffende für sammtliche Schulden zu haften, was fich offenbar auf den Fall bezieht, wo der Erbe nach gemachtem Inventar verzichtete. In Luzern hat sich wahrscheinlich auch im Anschluß an die Inventarisirung ber Erbschaften, die an Fremde fielen, bie Uebung gebildet, daß auf Befehl bes Raths Erbschaften, bie nicht außer Lands gingen, fondern in ber Stadt an Burger kamen, und auf denen Pfändungen und Verbote von Schulden wegen erlangt waren, inventirt wurden. Also auch hier Inventur mit möglicherweise nachfolgendem Erbsverzicht.1)

Nach dem Bisherigen braucht man kaum noch die Frage aufzuwersen, ob der Erbe bloß mit der Fahrniß des Erblassers für dessen Schulden gehaftet habe. Denn wo der Erbe Delisberationsfrist begehrt, ist von vorneherein anzunehmen, daß er für sämmtliche Schulden nicht bloß mit dem ganzen Vermögen

<sup>1)</sup> Luzerner Studtrecht, Art. 27. Segeffer, RG. von Luzern. Bb. II. S. 546-548.

bes Erblassers, sondern auch mit seinem eigenen haften müsse. Schon das kleine Kaiserrecht 2, 49 scheint jenen altgermanischen Grundsatz nicht mehr anzuerkennen. Daß das römische Recht hierin großen Einfluß geübt habe, glaube ich nicht, vielmehr ging der erste Stoß gegen die ausschließliche Haftung der Fahreniß vom deutschen Recht selber aus, und zwar dadurch, daß die Liegenschaften durch das Rentenwesen die hauptsächlichsten Träger der Schulden wurden. Die Erben gaben dazu Anfangs ihren Consens und die Grundstücke hafteten dann unbedingt ihren Ereditoren.

Dieselben Folgen wie die Erblosigkeit hatte die Flucht des Schuldners, die damals um so häufiger vorkam, als der insolvente Debitor persönlich Härteres zu gewärtigen hatte denn heut zu Tage.

Vor Allem nun bei Erblosigkeit und Klucht des Schuldners mußte der Arrestproceß ungenügend erscheinen und ber Mangel einer durchgreifenden Leitung bes Berfahrens durch die richterliche Behörde doppelt fühlbar werben. Meistens schritt bas Gericht gar nicht ex officio ein, sonbern ließ die Gläubiger frönen und verbieten, und befriedigte bann einfach die, welche zufällig Kenntniß von ber Sache gehabt und sich also bem Berbot angeschlossen hatten. Es ist freilich zu beachten, daß die Verhältnisse bamals ber Art waren, daß ein Schuldner keine weitverbreitete Creditorschaft hatte. Bloß bie und ba finden sich Spuren einer sofortigen amtlichen Einmischung, so namentlich bei Erbschaften, auf die schon vorher Verbote gelegt ober bei benen bedeutende Schulden vorhanden waren. 1) Es fehlt eben in dieser Zeit noch der Begriff einer Masse, welche sämmtliche Vermögensstücke des Schuldners umfaßt und aus der die Gläubiger zu befriedigen find. Es herrscht ber Gedanke vor. daß es sich um einen ober mehrere Arreste anf einzelne Vermögensstücke handle, die aber ganz ohne Berbindung unter einander sind. Frönung ber Liegenschaft und Berbot ber Fahrniß geben selbständig neben einander her. Die Verbindung beider,

Concurspr. S. 28.

bie baraus entstehende Masseverwaltung, kurz alle baraus flies ßenden Consequenzen bilden den Anfang des Concursprocesses, wie er sich zum Theil schon im 15. Jahrhundert gebildet hat.

# 3. Bildung eines Concursverfahrens im Allgemeinen.

Die zwei Arten ber Execution für grundversicherte Forsberungen und für bloße Handschulden haben, je nachdem die eine oder die andere vorherrschend in Anwendung kam, auf die Bildung eines Concursversahrens in verschiedener Weise eingewirkt. In den Gebieten, wo das Vermögen hauptsächlich aus Grundbesitz bestand, lehnte sich das neue Versahren an die Exezution in die Liegenschaften an, während da, wo Capital und Fahrniß einen beträchtlichen Theil des Vermögens bildete, der Concurs sich aus der Execution für Handschulden herausbildete. Ienes war also hauptsächlich auf dem Lande, dieses in den Städten der Fall.

In den Cantonen, wo Grundbesitz den Hauptbestandtheil des Vermögens ausmachte, und das Schuldbriefwesen eine besteutende Ausdehnung erlangte, übte die Entwicklung der Rentensverhältnisse den bedeutenosten Einfluß und ist daher hier vor Allem zu berücksichtigen.

Das Eigenthum des Grundherrn an dem von ihm zu Erbzinsrecht ausgeliehenen Gute war allmählig zu einem bloßen Rechte auf Zinsbezug herabgesunken, und hatte sich der einfachen Gültberechtigung sehr genähert, obschon es der Form nach noch immer anerkannt wurde, und der Zinsmann bei Veräußerung des Guts oder Belastung mit neuen Zinsen den Consens des Herrn nachsuchte. Grundherrliche und Erblehenzinse wurden oft als Gülten übertragen, und beide Rechtsverhältnisse gingen ihrer äußern Aehnlichkeit wegen vielsach in einander über. 1) Während so das Recht des Grundherrn an seinem ursprünglichen Eigenthum geschwächt wurde, ging bas Bestreben der Länder

<sup>1)</sup> Blumer, a. a. D. Bb. I. S. 455.

auch auf Beschränkung ber Gülten. Früher war es bei ber Seltenheit bes Gelbes ein großer Vorzug ber Gult für bie Schuldner gewesen, daß sie ber Gläubiger nicht willfürlich auffünden konnte, wie hinwiederum in unserer Zeit, da die Gifenbahngesellschaften so viel Capital anziehen, dieses Institut bem Bauernstand zu Statten käme. Später, als mehr Geld in Umlauf kam, murbe bas Bedürfniß nach einem unauffündbaren Capital weniger gefühlt, und so kam mit bem Ende bes 14. Jahrhunderts der Gedanke auf, man könne auch ablösbare Renten auf sein Gut legen. Zuerst wurde bieß als Bergunftigung bes Schuldners aufgefaßt; die Urfunden fagen, der Käufer habe bem Berkaufer bie Gnabe bes Wiederkaufs gethan. 3m 15. Jahrhundert wurden so die ewigen Gülten abgeschafft. Der wichtigste Schritt zur Aufhebung bes bisherigen Gültwefens geschah indeß feit der Mitte des 15. Jahrhunderts durch Verbindung der Gult mit bem Pfanbrechte. Es ift in ber That hochft bemerkenswerth, wie das Institut ber Bodengült zuerst aus dem noch nicht so entwickelten Pfandrechte bie Elemente nahm, welche es befähigten, auf dieses selber wieber mit Erfolg zurückzuwirken, fo daß sich beide Institute ergänzten und zuletzt in Eins verschmol= gen: Schuldbrief mit Immobilienverpfändung, woraus in letter Entwicklung unfer Spoothekarmesen bervorgegangen ift. Früher hatte sich wohl ein Gultgläubiger für den Fall der Insufficienz bes belafteten Grundstücks noch speziell ein anderes zu Pfand geben laffen, wo dann die Folge war, daß er bei Berluft auf bem ersten auf bas zweite greifen konnte; verlor er aber auch auf diesem, so blieb ihm der Griff auf das weitere Gut bes Schuldners nicht offen. Ein folches Regrefrecht auf bas ganze übrige Vermögen bes Debitors wurde baber baburch zu erreichen gesucht, bak man, anknüpfend an bas schon vorhandene Pfandrecht, aber weiter gehend als dieses, sich bei Constituirung eines Zinses versprechen ließ, daß er eventuell auf allen andern Bermögensstücken bes Schuldners gesucht werben könne; die gewöhnliche Formel ber Urkunden ward nun: wir versprechen den Zins zu zahlen ab bem Unterpfande (bas speciell namhaft gemacht und mit bem Zinse belastet wird), und ob baran abginge, barnach ab allen andern unfern Gütern, liegenden und fahrenben, Zinsen, Nützen und Gülten, die mag dann der Gläubiger angreisen, verheften, verbieten u. s. f. Der Ereditor erhielt das durch an dem ganzen Vermögen des Schuldners ein Generalz pfandrecht, das zwar speciellen Pfandrechten nachstand, aber den gewöhnlichen Handschulden vorging. Es bildet dieses Shstem also den Uebergang von der alten Anschauung, welche bloß das belastete Grundstück für die Gülten haften ließ, zu dem neuen, in viel späterer Zeit erst zur Ausbildung gekommenen Shsteme, wonach der Empfänger des Capitals der eigentliche Schuldner, das Grundstück bloß Unterpfand ist, und der Gläubiger also für Verlust auf diesem seinem Unterpfande in die Reihe der Chirographargläubiger tritt.

Die Brücke war nun gebilbet, auf ber man burch Frönung bes Grundstücks zu einem Generalconcurfe gelangen konnte. Die liegenden Güter bildeten überwiegend bas hauptvermögen bes Landmanns; ein Schuldner, ber es zur Vergantung seines Hofes kommen ließ, mußte daher keine Hoffnung mehr haben, wieder aufzukommen, benn ein solcher Hof war meistens schon überlaftet. In diesem Falle aber konnte ber zu Berluft kommende Pfandgläubiger kraft seines Schuldbriefs auf die übrige Habe des Schuldners greifen, und die laufenden Gläubiger andrerseits mochten auch nicht ruhig zusehen, wie bas hauptgut bes Schuldners vergantet und unter die Pfandgläubiger vertheilt wurde. So war durch das Schuldbriefwesen eine einheitliche Leitung ber Liquidation in Bezug auf das sämmtliche Vermögen bes zahlungsunfähigen Schuldners möglich gemacht und der Satz brang allmälig burch, daß die Realisirung eines Immobiliar= pfandrechts blog durch Auffall geschehen könne.

Anders in den Städten. Hier lief die Separatexecution in Liegenschaften und in Fahrniß ruhig neben einander her und ist meistens dis auf den heutigen Tag so geblieben, so daß hier der Grundsat, ein Pfandrecht an Grundstücken könne bloß im Concurs realisirt werden, nicht durchgedrungen ist, mit Ausnahme der Städte, welche hierin den Rechtsgebrauch der Landschaft annahmen, wie z. B. Zürich. Gerade aber Zürich hatte Ansangs den ganz gleichen Weg eingeschlagen wie z. B. Basel, von dessen Versahren das seinige jetzt ganz verschieden ist, indem

es sich erst im 17. Jahrhundert nach dem Recht der Landschaft modiscirte.

Die Form, in ber sich ein städtisches Concursverfahren zuerst äußerte, war die alte des Arrestes, nun aber von Amts= wegen ausgebehnt auf alle Habe bes Schuldners, wo solche zu finden war. Ein folder allgemeiner Arrest aber erfolgte gerade am allerwenigsten bei Frönung eines Hauses, weil bier bie Voraussetzungen fehlten, welche bei einem Bauernhofe vorhanben waren. In ber Stadt konnte ein Handelsmann, bem ein Capital gefündigt wurde, nicht gerade in ben Berhältniffen fein, es zurückzahlen zu können, ohne daß beghalb seine Lage ganz rettungslos mar, sein sonstiges Bermögen konnte ben übrigen Gläubigern bennoch genügende Garantie bieten, warum also bier ben Mann umwerfen? Auf dem Lande bagegen konnte schwer= lich ein Schuldner, ber feinen Hof nicht mehr zu halten vermochte, mit bem übrigen Bermögen noch Zufrauen finden, es war also hier kein Grund vorhanden, ihn noch zu schonen. So finden wir benn, daß in ben Stadten gewöhnlich die laufenden Creditoren burch ihre Betreibung und endliche Beschließung ben Auffall bewirken. Genau läßt sich nun freilich nirgends ber Zeitpunkt angeben, in welchem ber entschiedene Uebergang von bem alten Arrestprocesse in das neue Concursverfahren eintrat. Je nach den Lebens- und Berkehrsverhältniffen erfolgte er rascher ober langsamer, burch schnelle Aenderung oder allmälige Ent= wicklung. Wo ber Handel blübte und kaufmännische Verbindungen mit andern Städten bestanden, mußte sich früher bas Bedürfniß nach einer förmlichen Auskündung des Schuldners geltend machen als an Orten, wo jeder mehr nur sich einen Wirkungstreis innerhalb feiner Mauern schuf. Ebenso mußte fich die Forberung nach geregelter Inventur früher da einstellen, wo Waarenniederlagen in den Concurs fielen, als da, wo jeder in seinen vier Wänden sein Sandwerf trieb. Die Rechtsquellen geben uns barüber nicht genügende Auskunft, weil fie bamals meiftens in der Form von Satungen, Gerichtsordnungen, Coutumes u. f. f. aufgezeichnet haben, was schon längst bestanden hatte.

Man muß sich überhaupt nicht vorstellen, als wäre ber heutige Concursproces rasch ins Leben getreten. Er war noch

lange Zeit ein bloßer Arrestproceß, freilich in ausgebehnterem Magstabe, als wir ihn jett noch kennen. Arrest- und Concurs= proceß haben mit einander gefämpft, und allen Boben, den ber lettere für sich gewann, ging gerade baburch jenem verloren. Man möchte glauben, der Arrest, auch auf das ganze Vermögen bes Schuldners ausgebehnt, sei boch nur eine sehr nothbürftige Aushilfe gewesen für den Concurs, und habe keine genügende Sicherheit gewährt in Ausmittlung ber fämmtlichen Gläubiger. Es ist das zum Theil richtig; wir haben schon gesehen, wie noch nach der Liquidation in Folge Arrestes Creditoren, die aus Un= kenntniß sich nicht angeschlossen hatten, auftreten konnten. bererseits aber ist auch nicht zu vergessen, daß noch heut zu Tage unter unsern Augen sich der Arrestproces in der gleichen Form wie bamals bewegt, freilich auf viel beschränkterem Ge= biete; daß auch nicht nach ben Interessen sämmtlicher Gläubiger gefragt wird, sondern bloß diejenigen berücksichtigt werden, welche gerade in der günstigen Lage waren, von dem Rechte des Anschlusses an den Arrest Gebrauch zu machen. So wenig dieß gegenwärtig von Nachtheil für ben Verkehr und bas Creditwesen ist, so wenig mag man vor 500 und 400 Jahren bei einfacheren Berkehrsverhältnissen darunter-gelitten haben, daß bei vollstän= biger Insolvenz auf dem Wege des Arrestes verfahren wurde.

Am frühesten mag sich in Basel ein ganz entschiedener Concursproceß ausgebildet haben, und zwar in Bezug auf erbsloser und flüchtiger Leute Gut. Die Gerichtsordnung von 1457 enthält einen Anhang, betitelt: neue Ordnung bei Gantmassen, welche schon alle Erfordernisse des Concursversahrens bei Erbslosisseit und Flucht kennt. Dieser Anhang ist datirt vom 28. Febr. 1459. Es ist nun aber auffallend, daß in Frönungssurskunden von 1449 an etwa 10 Jahre lang immer Bezug genommen wird auf eine "nüwe ordnung" und stehende Formel ist: es sei alles geschehen nach der nüwen ordnung lut und sage. Da nun das in diesen Urkunden geschilderte Bersahren ganz mit dem durch den fraglichen Anhang sanctionirten übereinstimmt, so müssen wir annehmen, daß schon früher eine dießfällige Bersordnung gemacht und Anno 1459 erneuert worden sei, wenn man nicht ein Bersehen des Schreibers annehmen und anstatt

MCCCCL und nün MCCCCXL und nün lesen will. Diese Gantsordnung ging fast unverändert in die Gerichtsordnungen von 1539 und 1557 über; die von 1648 erneuerte auch bloß der Stadt Basel unveränderlichen Gebrauch, wobei sie freilich die Collocation weitläuftiger behandelte, und noch die Gerichtsordnung von 1719, welche einen Concursproceß-Entwurf des Dr. Sebastian Fäsch fast wörtlich in sich ausgenommen hat, sußt merklich auf der Gantordnung des 15. Jahrhunderts.

Der Zeit nach am nächsten steht Luzern, bas in seinem Stadtrecht, welches um 1480 aufgezeichnet wurde, auch schon eine, freilich dürftige, Auffallsordnung besitzt, die sich in den Municipalia von 1588 und 1706 weiter ausgebildet hat. Ihm folgt Zürich, über bessen Gesetzgebung bei v. Whß (Concurs= proceg, S. 37 ff.) Näheres zu finden ift. Bern ift hinter biefen Städten zurückgeblieben; die Stadtsatzung von hans von Rütte aus bem Jahr 1539 enthält spärliche Nachrichten und erft in ber Gerichtsfatung von 1615 erscheint bas Gelostagsverfahren. hier aber schon so ausgebildet, daß man seine Entstehung weit binauf rücken muß. Das Solothurner Verfahren, wie es in bem Stadtrecht von 1604 niebergelegt ift, schließt fich eng an bas Berner Recht an. Für Waadt sind von besonderm Werthe ber Coutumier de Moudon von 1577, ber Plaid général de Lausanne von 1613, und ber Coutumier du Pays de Vaud von 1616, Quellen, welche schon burch ihren Namen andeuten, baß fie altes Recht enthalten. Das Concurrecht Neuenburgs ift in ben mit bem 16. Jahrhundert beginnenden déclarations ou points de coutume zu finden; für Genf konnte ich bloß bie édits civils de la république de Genève von 1713 benuten.

Wie gruppiren sich nun diese Rechte? Gleich beim ersten Blick ergibt sich eine große Verschiedenheit in Bezug auf die Ausdehnung, in welcher der alte Schuldentrieb beibehalten wors den ist, und zwar äußert sich diese Verschiedenheit vor Allem nach derzenigen der Sprachen. Die Cantone französischer Junge haben die alte Separatexecution in ihrem ganzen Umfang beisbehalten, und dem eigentlichen Concursprocesse eine verhältnißs mäßig unbedeutende Anwendung eingeräumt; die alte saisie ist vollständig in Kraft geblieben; der Concurs tritt mehr als Aus-

nahmsfall ein. In den beutschen Cantonen bagegen hat sich ein förmliches Concursverfahren eine ausgedehntere Stellung erworben und die alte Einzelexecution zum Theil verdrängt. Am weitesten ist in bieser Hinsicht bas Mecht ber Stadt Basel gegangen, das in der Praxis eine Separatexecution kaum noch kennt, sondern jede Betreibung bloß noch als Weg zum Concurse ausieht. So können die Rechte der welschen Kantone und bas ber Stadt Basel als die Extreme betrachtet werden: bort bilbet Separaterecution, hier förmlicher Concurs die Regel. Die andern Cantone vermitteln ben Uebergang; ben französischen Gebieten am nächsten kommt, wie schon ber natürlichen Lage so auch der betreffenden Rechtsbildung nach, Bern, vermittelt burch Freiburg, überhaupt also die alten zäringischen Orte, so= wie Solothurn, bas sein Stadtrecht großentheils aus Berns Mutterrecht, aus dem von Freiburg im Breisgan geschöpft hat. Zwischen Bern und Basel aber vermitteln hauptsächlich Zürich und Luzern, die ihre alte Separaterecution auf die in Mobi= lien beschränkt haben, die Execution in Grundstücke aber bloß noch auf dem Wege des Auffalls zulassen. Un diese zwei Rechte schließen sich mit mehr und weniger Abweichungen die der län= ber, ber innern Cantone an. Diese Gruppirung ist indessen bloß bann richtig, wenn man einzig und allein barauf sieht, in welchem Umfange die Separaterecution im Allgemeinen beschränkt worden ist; sie hört auf, sobald man in ber Separatexecution selber wieder die in Mobilien und die in Immobilien unter= scheidet, benn bann haben Bafel und Zürich z. B. die entgegengesetzten Rechte: Basel hat die Einzelexecution in Liegenschaften vollständig, die in Fahrniß aber in ganz engen Gränzen beibehalten; Zürich hat jene ganz ausgeschlossen, diese bagegen fortdauern laffen. So zeigt sich recht die Mannigfaltigkeit ber Rechtsentwicklung auf dem kleinen Fleck Landes, der die Schweiz bildet, eine Mannigfaltigkeit, welche uns kaum zwei übereinstimmenbe Rechte finden läßt.

Leichter durchzuführen wäre eine andere Gruppirung, die nach der Art und Weise der Liquidation und der Befriedigung der Gläubiger. Auch hier steht das Basler Recht auf der äußersten Spize, indem es das System der vollständigen Ver=

filberung der Masse und Bezahlung der Gläubiger aus dem Ganterlös rein burchgeführt hat. Es entspricht dieser Weg ohne Zweifel am besten ber Auffassung, welche bie jetige Zeit und ber jetige Verkehr von dem Rechte der Gläubiger hat: der Gläubiger hat nach heutigen Begriffen bloß Gelb gegeben, und kann also nicht gezwungen werden, etwas Anderes bafür anzunehmen. Diese Auffassung bringt aber nicht durch, wo sich z. B. noch bas Gültenwesen erhalten bat; die Gültberechtigung ist fein Recht auf Abzahlung bes Capitals, das Grundstück muß haften. Um weitesten sind bie Cantone gegangen, welche auch auf die Kahrniß die Gläubiger anweisen, wie z. B. Neuenburg, mahrend Diejenigen ben Uebergang zwischen ben beiden Brinzipien bilben. welche Verfilberung da eintreten laffen, wo das Angebot den Schatzungswerth überfteigt, ben Gegenstand felber bagegen zum Schatungspreise ben Gläubigern überlaffen, wo biefer auf ber Gant nicht erreicht wird, wie Waadt und Bern.

Immerhin erscheint es als der einfachste und klarste Weg, an die Darstellung der verschiedenen Stadien des Concursversahrens die Abweichungen der Cantonalrechte anzuknüpfen, nicht aber diese Rechte einzeln oder nach Gruppen gesondert neben einander zu stellen und die Vergleichung dem Leser zu überlassen. Auf diese Weise wird manche unnütze Wiederholung wegfallen und die einheitliche Darstellung erleichtert.

### 4. Eröffnung des Concurses.

Harris and State Asset and Asset

Am meisten war bas Bedürfniß nach einer Aenberung bes bisherigen Verfahrens im 14. und 15. Jahrhundert fühlbar bei erbloser und flüchtiger Leute Gut. War der Schuldner noch anwesend, so konnte man eher geneigt sein, durch die alte Execution gegen ihn zu versahren und jedem Gläubiger zu überslassen, selber für sich zu sorgen, sobald es ihm gut scheine. In jenem Falle aber lag es offen zu Tage, daß jetzt das ganze Vermögen des Debitors liquidirt werden müsse. Während nun früher diese Liquidation auf mangelhaste Weise vor sich gegangen war, indem eben bloß die Execution in die verschiedenen Versmögensstücke zu Gunsten verschiedener Exeditoren zugleich effecs

tuirt, eine einheitliche Leitung der Liquidation aber baburch nicht erreicht wurde, so erkannte man nun allmälig das Ungenügende bieses Borgehens, und es ergab sich als Nothwendigkeit die gerichtliche Beschlagnahme bes gangen Vermögens bes Debitors. die Präclusivausfündung des Schuldners behufs Constatirung ber Gläubiger, und die Vertheilung bes Guts unter diese nach bestimmten Grundsätzen. Zwar die äußere Form blieb noch dieselbe: wie früher die Creditoren bei Tod oder Flucht ihres Schuldners fich beeilt hatten, einen Arreft auf beffen Berlaffenschaft zu erlangen und so wo möglich ihre Befriedigung zu finben, so bezeichnet auch jett noch der Arrest, das Berbot, den Anfang bes Concurses. Für Zürich und Lugern ist bieß bei v. Whß, Concursproceß, S. 42 ff. und v. Segesser, RG. von Luzern, Bb. II, S. 586 f. nachgewiesen. Für Bafel bezeugt es uns eine große Anzahl Urkunden, welche erzählen, vor den Schultheißen seien viel ehrbare Leute gekommen und hätten ihrer Schulden halb des N. N. Gut als eines erblosen oder flüchtigen Mannes Gut das liegende gefrönt und das fahrende verboten und begehrt, daß hierüber der Stadt Recht vollgehe. Berner Stadtrecht von hans v. Rütte fagt: Wann einer von schulden wegen hinwegzücht und vil gellten an das gut ansprechig find, so mag jeder berselbigen bas gut uffrecht mit erlouptnus verpieten. Ebenso klar sprechen sich andere Rechte aus, z. B. bas Unterwaldner, 1) bas Solothurner. 2) Weniger bestimmt find in dieser Hinsicht die französischen Rechte: hier hat die Entwicklung wahrscheinlich einen andern Bang genommen, auf ben wir erst nachher zurückkommen können.

In Folge dieser Rechtsbildung hat nun auch der Ausbruck Verbot seine alte umfassende Bedeutung verloren. Er bezeichnet nun bloß noch diesen Act, wodurch das Gut eines unsichern, flüchtigen, erblosen, fremden Schuldners in Verwahrung genommen wird, und für die Wegnahme von Gegenständen auf

<sup>1)</sup> von Moos, Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Cantons Unterwalden ob dem Wald, S. 216 ff.

<sup>2)</sup> Solothurner Stadtrecht von 1604, tit. 11, § 1. Ausgabe von 1817. S. 72.

bem Wege ber orbentlichen Separatexecution kommt der Austruck Pfändung ausschließlich auf. Später hat das römische Recht mitgeholfen, dem Arrest seine heutige Gestalt zu geben. Bom alten Rechte wurde auch hie und da noch einige Zeit beisbehalten, daß der zuerst Berbietende den ersten Anspruch auf Befriedigung habe. Allmälig ist diese Unbilligkeit, die bei erbstofer und flüchtiger Leute Gut, wo das Zuvorkommen in der Arrestnahme mehr von zufälligen Umständen abhing, doppelt groß war, verschwunden.

Wo mußte nun ber Arrest geforbert, von wem angelegt werden? Natürlich von der Behörde, in deren Hand die Erecution lag, also meist von bem Gerichte; in Zürich bagegen eben beshalb von dem Rathe als der mit der Execution betrauten Autorität. Vor Gericht mußte bann ber Arrest gerechtfertigt werden. Auf Aehnliches möchte man nun für Bafes schließen, wo die Execution auch dem Gerichte entzogen und den Unzüchtern, einer allmälig aus bem Rath ausgeschiebenen Behörde, zugewiesen war. Dieß ist aber nicht der Fall: die Unzüchterordnung von 1515 1) fagt: ber Kläger solle solche Fahrung auf bes Schuldners Güter an dem Stadtgericht vornehmen, dahin ihn auch bie Unguchter wiesen. Dag bas Stadtgericht in pleno biesen Arrest bewilligte, beweist beutlich ein höchst interessantes noch ungebrucktes Document aus bem 16. Jahrhundert, das vielleicht eine Art Commentar zu der Gerichts= ordnung von 1457, wahrscheinlicher aber ein Entwurf zu einer neuen Gerichtsordnung ist und auch weiterhin unter biefer Bezeichnung citirt werden wird; er fagt: Will hemand ligende guter fronen, bas foll vor bem schultheißen und stattgericht also beschehen. Der froner sol die fronung tun zu ziten so man gericht haltet u. f. f., sodann: erbloser und flüchtiger lüte gut sol burch ben schultheißen von gerichtz wegen verbotten werben, so bie schultforberer um bezalung in recht clagen. Demgemäß sind hier wie überhaupt wo gleich das Gericht angegangen wird, Arrestgesuch und Arrestrechtfertigung in Giner Handlung vereinigt. Der Arrest wird nicht bewilligt, wenn nicht ber Gläu-

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Dr. 232. S. 20.

biger einen Rechtsgrund bafür, also hier Erblosigkeit und Flüch= tigkeit bes Schuldners anführen und beweisen kann. Die bem Gesuche entsprechende Erkanntniß bilbet bann bas decretum de aperiundo concursu. Es ist auffallend, baß auch bei erbloser Leute Gut ber Concurs burch Arrestnahme von Seiten ber Gläubiger eröffnet werden mußte. In der That wäre man versucht, hier ein Concursbecret bes Gerichts ex officio anzunehmen, wenn nicht die Quellen keinen Zweifel ließen, daß auch hier die Creditoren die Initiative ergreifen mußten. Es fommt dieß nicht sowohl baber, daß eben noch ganz die alte Anschauung vorherrscht, wonach der Gläubiger selber useines Guts sorgend sein" muß, und die starre Form des Arrestes, worin sich diese Sorge äußert, sich mit jener Anschauung bis in bas 17. Jahrhundert erhalten hat, sondern vielmehr daher, daß gewöhnlich die Gläubiger schon vor dem förmlichen Erbsverzichte zu der Arrestnahme schritten, wodurch sich die Fortbauer dieses Berfahrens fehr leicht erklärt; so fagt z. B. bas Luzerner Stabtrecht von 1588: wo pemandt biberlüthen schuldig wirt, da man beforget sines gutes nit so vil vorhanden sehe, daß die gläubiger bezalt werden, er she glich aberstorben oder noch im leben, auch in landt oder nit, dem mögen fine ansprecher mit dem gerichtsweibel die gebotte thun. Hier ist offenbar der Fall voraus. gesetzt, wo Erbsantritt oder Berzicht noch zweifelhaft ist. 1) Wo also Erbsverzicht vor den Verboten erfolgte, waren diese sicher= lich nicht mehr nothwendig. 2) Erst im 17. Jahrhundert kam bie förmliche Arrestanlegung burch die Gläubiger außer Gebrauch; man begnügte sich mit bem einfachen Ansuchen ber Crebitoren um gerichtliche Beschlagnahme und Inventur bes Guts eines erblosen ober flüchtigen Schuldners, wie z. B. aus bem "Notariat und Formularbuch . . . burch J. R. Sattlern, wehland gewesenen Gerichtschreibern und bes Rahts ber Statt Basel (Basel 1636)" Theil IV, S. 52 erhellt:

Citatio edictalis an eines besen Gut beschrieben worden Schuldgläubiger.

Bu wifen, daß wir auff Anruffen etlicher wenland R. N.

<sup>1)</sup> Bergl. Die bald folgende citatio edictalis aus Sattler.

<sup>2)</sup> v. Wyg, Burch. Concursproces, S. 45.

seligen Schuldgläubigern begen verlaßen Haab und Gut inventiren lassen und darauff so vil befunden, daß zu vermüten, es werden sein Schulden begelben Verlassenschaft übertreffen.

Es entspricht bem Wesen bes Berbots, bag ber Gläubiger, ber es gelegt hat, es auch burchfechten muß, und nicht ruhig bie Hände in den Schoof legen und abwarten kann, bis bas Gericht liquidirt hat und ihn aus dem Erlös befriedigt. Es geht diek burch alle Rechte hindurch: besonders klar sind in biefer Hinsicht bie ber frangosischen Schweiz, die fehr confequent ben Sat burchführen: saisie doit être poursuivie par le saisissant; 1) notification de la vendition subhastations et venditions de gage non poursuivies par autre acte sécutif de subhastations dans six semaines après la notification sont expirées. 2) Der einfache Grund bavon ist ber, daß das Gericht nicht wiffen fann, ob ber Schuldner nicht etwa feit ber Arreft= nahme den Gläubiger befriedigt hat, oder ob diefer nicht vielleicht boch noch zuwarten will. Denn ber Arrest wie jegliche Betreibung ist in ber hand bes Gläubigers und auf sein Berlangen wird er sofort aufgehoben. Anders beim Concurs : da haben die Gläubiger bloß ein Recht auf Befriedigung aus der Concursmasse, bas Gericht ist amtlich verpflichtet, biese zu li= auidiren, es verlangt baber nicht burch alle Stadien bes Berfahrens hindurch neue Requisitionen ber Gläubiger. Diese Unficht scheint sich schon im 15. Jahrhundert in Basel geltend ge= macht zu haben; barauf wenigstens beziehe ich ben etwas bunfeln §. 97 ber GD. von 1457 (Rg. 148), ber biese sich geltend machende Idee verwirft und vorschreibt, daß diejenigen welche erbloser ober flüchtiger Leute Gut in Haft und Berbot gelegt haben, bem Recht mit Anschreiben zu ben brei vierzehn Bio Wester Description of the record of the second of the second of the

than is the first things of their constitutions.

<sup>1)</sup> Bellot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève, (II. Aueg.) ©. 415. 513. 520. 525.

<sup>2)</sup> Coutumier de Moudon von 1577. Porta, principes sur la formalité civile-judiciaire du Pays de Vaud, S. 390. Osterwald, les loix, us et coutumes de la souveraineté de Neuchâtel et Valangin, S. 313.

Tagen auch das Recht zu erfordern und anderm Herkommen des Gerichts nachkommen sollten, widrigenfalls ihr Verbot nicht aufrecht gehalten würde. Noch in den GO. von 1539 und 1557
ist diese Bestimmung aufgenommen und erst das 17. Jahrhunbert, das schon auf bloßes Anrusen der Creditoren bei Flüchtigkeit des Schuldners die Concurseröffnung zuließ, hat auch hier
bas alte Recht ausgehoben.

Längere Zeit hat es gebauert, bis bei Ausklagung eines anwesenden Schuldners ein wirkliches Concursverfahren burchbrang. hier war ein anderer Gedanke maßgebend, als bei Erblosigkeit oder Flucht, wo das Bermögen des Schuldners herrenlos geworden und also den Gläubigern verfallen war. Der anwesende Schuldner mar in ber Gewere seines Guts, er hatte es nicht durch Flucht aufgegeben, und mußte also bloß bem Gläubiger weichen, ber ihn auf bem Rechtswege ausklagte. Der ältern Zeit lag die Ansicht fern, daß durch die Ausklagung Eines Creditors ein Falliment von Amts wegen eröffnet werden könne, das erschien einerseits als ein unzuläßiges Vorgreifen bes Gerichts gegenüber ben andern Creditoren, die vielleicht allen Grund hatten noch zuwarten zu wollen, andererseits als eine zu rücksichtslose Strenge gegen ben Schuldner, indem die übrigen Creditoren, die ihn noch geschont hatten, nun auch bei Strafe ber Ausschließung ihre Forderungen geltend machen muß-Die heutige Idee dagegen ist mehr die, daß bei einem Schuldner, ber Einen Creditor nicht befriedigen kann, Nachsicht gewöhnlich und mit ganz feltenen Ausnahmen von außerordent= lichen Umständen nicht am Platze ist und bloß dazu dient, die Verschleppung der Execution und einen noch größern Verlust zu befördern, der nothwendig eintreten muß, wo der Schuldner neue Löcher öffnet, um die alten zu verstopfen. Das alte Berfahren hat sich daher hier meistens noch länger erhalten und ist auch in den einzelnen Cantonalrechten in ganz verschiedenem Umfange beschränkt worben. Manche Rechte kennen gar keinen Concurs in Folge einfacher Betreibung, so vor Allem die ber französischen Schweiz, welche im Anschluß an die erste saisie bie saisirten Gegenstände liquidiren und bann auf ben Erlös bie Gläubiger, welche nachträglich burch Opposition ihre Rechte ge-

wahrt haben, collociren, ihnen überlassend, burch weitere saisie ihren etwanigen Berluft zu beden. Ebenso bas Berner Recht. S. 2. Schnell in seinem "Handbuch bes Civisprocesses mit besonderer Sinsicht auf die positiven Gesetze bes Cantons Bern (Bern 1810)" S. 374 fagt, fo lang ber Schuldner fein Bermogen felber verwalte, habe feine Behorde bie Befugnif. über fein Bermögen zu Gunften der Gläubiger zu verfügen; ein Gelbstag fonne blog bei heimlicher Entfernung, Erblofigfeit ober Buterabtretung entstehen. Un Orten, wo schon Gin Gläubiger ben Concurs hervorrufen tann, bat man wirklich Mühe, Diefem französischen Saisieverfahren eine gute Seite abzugewinnen, bas wohl schwerlich eine große Stütze bes Credits ist, indem es dem gablungsunfähigen Schuldner noch zu viel Spielraum läft. 1) Andere Cantone nun haben im Gegensate bazu bei notorischer Insolvenz bes Schuldners ichon früh ein Concursverfahren im Anschluß an das bei Flucht oder Erblosigfeit eingeführt, so Zürich und Luzern. Ein Luzerner Statut von 1453 2) behnt bas Berfahren, das bei einer insolventen Erbschaft stattfand, auf den Schuldner aus, wher in leben ift und ouch me gelten fol, benn er uffbringen und gehaben mag, und ber mit gepotten überfallen ober verzwifelt wirdet." In Zürich war schon vor Ausbildung bes Concurses Beschließung möglich, wenn ber Glaubiger burch Gib, bag er in Gefahr fei feine Forberung zu verlieren, ober durch gerichtlichen Nachweis der Insolvenz des Schuldners ein Berbot verlangte, und baraus hat fich fpater die Concurseröffnung gebildet. 3) Aehnlich hat sich bas Basler Recht entwickelt. Schon im alten Recht wurde bem flüchtigen Schuldner berjenige, ber das Seinige ngefährlich veränderten ober strafrichterlich in die Leistung geschickt, verwiesen wurde, in ber Weise gleich gestellt, bag ohne formliche Ausklagung auch in biefen Fällen burch Unlegung eines Berbots gu Gunften ber

of the meretime material as to the

<sup>1)</sup> Rach Renenburger und Baabtlanber Recht fann zwar ber Richter ex officio bas decret erfennen, wenn mehrere Creditoren fast alle Sabe bes Debitors faifteren, es mag bieß aber felten vorfommen und gewährt feine genügende Aushilfe.

2) v. Segeffer, AG, von Luzern, Bb. II. S. 586.

3) v. Wyß, Zürch. Concursproceß, S. 22 und 45.

nachsuchenden Creditoren eingeschritten werden konnte.1) In ber= selben Art konnten Gläubiger nach durchgeführter Ausklage bas Gut des Schuldners verbieten. Nur unterschied sich das Berfahren bei Anwesenheit des Schuldners von dem Verbote bei Flucht und Erblofigkeit badurch, daß die Beschließung nicht nothwendig und sofort den Concurs nach sich zog. Die Gläubiger mochten nun, ba fie vorläufig gegen nachtheilige Beräußerungen bes Schuldners gesichert waren, bem in solchen Fällen fast unerträglichen Bestürmen besselben noch nachgeben und mit ber Bublikation und Auskündung zuwarten, und erst bann bazu schreiten, wenn ber Schuldner seine neuen Versprechungen nicht halten konnte. Auf diese Weise hat sich offenbar in Basel die völlige Ausbildung des Concursverfahrens in Folge Ausklagung unendlich lange verzögert, und zwar nicht burch Unthätigkeit ber Gesetzgebung, welche sich oft deutlich genug gegen bas Ber= schleppen ber Frönungen, die "Aufschläge", ausspricht, sondern burch die üble Gewohnheit, welche die Gläubiger selber aus falscher Nachsicht übten und der das Gericht nachgab.2) Stupanus in seinem "lehrrichtigen Entwurf ber Stadt Basel Berichtsübung" (Basel 1771) läßt hierüber keinen Zweifel, wenn er S. 207 fagt: Ein Falliment entstehet: 1. Wenn ber Schuldner austrittet, bann bieses wird vor ein Abtritt ber Gütern gegen bie fämtliche Gläubiger gehalten. 2. Wann er verstirbt und feine Erben und fein Cheweib einen Bergüg thun. 3. Wann bei oder gleich nach der Gant sich noch andere Gläubiger anmelden, welches einen Concurs verursacht. Darnach war also mit bem Berbote nicht die Concurseröffnung verbunden. Dieß führt uns noch auf einen andern Punkt: daß die alte Separat-

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, Nr. 122, S. 120, wiederholt in der Uns züchterordnung von 1515. ibid. Nr. 232, S. 14.

<sup>2)</sup> Einem ähnlichen Unfug bei Verboten steuerte Anno 1822 Unterwals ben ob dem Wald: "da vielfältig der Fall eintritt, daß einem Schuldner sein sämmtliches Vermögen mit Arrest belegt wird, derselbe aber dessen ungeachtet über seine Sache zu schalten und zu walten fortsährt.... guts befunden, daß derlei Verbote für nicht länger als sechs Wochen ertheilt werden, und nachher nicht erneuert werden sollen. v. Moos, Sammlung der Gesehe, S. 218.

execution in Bafel noch lange fortgebauert hat, ist teinem Zweifel unterworfen, die Unzüchterordnung von 1515 (Rg. 232) und noch die Gerichtsordnung von 1719, Tit. 48, haben fie bestätigt, und die alten Gantordnungen wie die Concursordnung von 1648 reben bloß von den Fällen der Erblofigkeit und der Flucht. Diese Quellen, sowie bas eben citirte Zeugniß von Stupanus zeigen nun, daß die in Folge ber Ausklagung verfügte Beschliekung nicht de jure ben Concurs in sich faßte, wenn dieser schon de facto wohl meistens die Folge davon war. Denn eine nafürliche Confequenz bes Berbots ober ber Beschließung, Die ein Glänbiger ausgewirft hatte, mußte sein, daß badurch die andern Creditoren aufmertfam und veranlagt wurden, sich anzuschließen, fei es fofort, sei es bei Publication ber Gant. Dann mußte nothwendig das Verfahren sich dem bei Erblosigkeit und Flucht gebräuchlichen nachbilden. Es ift baber nicht zu bezweifeln, baß einer ober mehrere Gläubiger, die ein Berbot genommen hatten, fofort auf Concurseröffnung bringen konnten, 1) als wäre ber Kall von Flucht vorhanden, aber ex officio that es das Gericht nicht. Erst die Procefordnung von 1848, §. 207 hat hierin abgeschlossen und die Beschließungverkanntniß als ben Act ber Concurseröffnung auch gesetlich fanctionirt, sowie sie andrerseits bie Separatexecution für laufende Schulden auf bas Minimum reducirt hat, daß bei kleinen Forberungen Pfänder genommen werden können, wenn beren vorhanden sind und sich mehr boser Wille als Zahlungsunvermögen beim Schuldner kund gibt. Immerhin aber hat die neue Proceffordnung von 1848 die Regel, daß Beschließung nothwendig den Concurs begründet, nicht auf ben Fall ausgedehnt, wo ber Schuldner das Seinige "gefährlich verändert", d. h. burch Fortschaffung von Sabseligkeiten Berbacht erregt!, offenbar barnm, weil auf blogen Berbacht bin Concurseröffnung ungerechtfertigt ware, und so hat sich für diesen Kall noch bas Berbot als merkwürdiger Reft bes alten ausge-

<sup>1)</sup> Die GD. von 1457, §. 27 stellt denn auch als Beranlassung gerichtlicher Inventur von verlassenem Gut die drei Fälle neben einander, wo der Schuldner aberstorben oder flüchtig oder sein Gut mit Gericht gefront und bezogen worden sei.

behnten Verbotrechts erhalten, bas in allen seinen übrigen Anwendungen ganz im neuen Concursproceß aufgegangen ist.

Es gibt nun aber noch einen sehr oft eingeschlagenen Weg zum Concurse, ben wir zu betrachten haben: bie Insolvenzerklärung bes Schuldners und beren Berhältniß zur römischen cessio bonorum. Daß das deutsche Recht die lettere und ihre beneficia für ben Schuldner nicht gefannt hat, verfteht fich von felbst; es hat aber auch von einer gewöhnlichen Güterabtretung, von einer Insolvenzerklärung, wie sie jett oft genug vorkommt, ohne ben Schuldner von ben Strafen und sonstigen Nachtheilen bes Concurses zu befreien, sehr wenig gewußt, schon darum, weil ber Schuldner lieber durch Flucht ber Leibhaft entging, als baß er burch Insolvenzerklärung diese risquirt hätte, sodann barum, weil nach der Natur der alten Rentenverpflichtung der Schuldner nicht einseitig von dem Gültvertrag abweichen und auf die Gefahr seiner Contrahenten Subhastation des Guts fordern fonnte. 1) Zuerst ist die Insolvenzerklärung in sehr beschränktem Umfange bem Schuldner gestattet worden, ber auf's Meußerste betrieben sich nicht mehr zu helfen wußte. Schon bas älteste Zürcher Recht erkennt bem Schuldner die Befugniß zu, eidlich zu bezeugen, daß er weber Pfand noch Pfenning habe, und da= burch dem Gefängniß zu entgeben.2) Mit diesem eidlichen Er= härten, weder Pfand noch Pfenning zu haben, hat es nun wohl bi e Bewandtniß: es bezweckte ursprünglich nichts Underes als Einstellung ber Betreibung bis zum Gefängniß und mar eine Gunft, die bloß bem Schuldner, welchem kein Betrug zur Laft fiel, gewährt wurde. Wenigstens konnte ber Gläubiger bei bem Rath Klage erheben, wenn er fand, ber Schuldner gehe mit Betrug babei um. Es hatte bann biefe eibliche Erklärung bes Schuldners, wenn sie angenommen wurde, die Beschließung zur Folge, falls sie ber Kläger verlangte, und ber Zweck war wohl ber, auf ehrenhafte Weise und auf eine für Gläubiger und Schuldner möglichst vortheilhafte Art zu liquidiren, wie wir dieß

<sup>1)</sup> Möser, patriot. Phantasieen, Bb. IV. 56.

<sup>2)</sup> v. Whß, Conc.-Proc. S. 24, und in dieser Zeitschrift, Bd. VII. Abhandlung S. 11 und 16.

in Genf finten werben. Diefes Berfahren fennt bas Burcher Recht schon lange por Ausbildung bes Concurses; es hat aber mahrscheinlich bie Grundlage abgegeben, auf ber sich später bie Infolvenzerklärung als Concurseröffnung entwickelt hat. Den Uebergang zeigt bas Schwhzer Gefet über ben Schuldentrieb von 1828, Tit. 3, §. 24, wonach ber Schuldner einen folchen Eid por ben Schätern ablegt, ber Gläubiger fich dieß von letstern bescheinigen läßt, und auf Grund bieses Scheines sich vor bem Bezirksrath um ben Gelbruf ober bas Falliment melbet. Auch in Lugern findet sich eine ähnliche Einrichtung. Nach bem ältesten Rathsbüchlein (aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts) fann ein Schuldner "fürbringen uf bien heiligen, daß er nit bien lüten vergelten muge," und die Folge bavon ift, bag wer ibm binfür etwas leibt und anvertraut, ben Schaben tragen muß. 1) Dieß ist wörtlich in bas Stadtrecht bes 15. Jahrhunberts übergegangen. Offenbar kann nun auch bier von einer eigentlichen Insolvenzerklärung nicht die Rede sein, welche sofort ben Concurs herbeiführt, benn fonst hatte bie Bestimmung feinen Sinn, bag ber, welcher bem Schuldner etwas anvertraue, es auf feine Befahr thue, und ber Richter barab richten folle als ab bes Schuldners But, indem ja folche anvertraute Begenftanbe ichon nicht mehr in bie Inventur gefallen maren. Es scheint vielmehr auch hier diese Handlung bloß Innehalten im Rechtstrieb und Liquidation unter gerichtlicher Aufficht ähnlich wie zu Zürich bezweckt zu haben. Das Solothurner Stadtrecht von 1604, Tit. 10, §. 10 stimmt insofern mit bem Burcher Recht überein, daß auch ihm zufolge der Schuldner durch einen folden Gib bas Gefängniß vermeidet. Es ftellt aber bem Blaubiger die Wahl zwischen beiben anheim: "würde ber Gläubiger ben Schuldner in Gefängniß zu legen nicht begehren. . . . . fo foll auf sein Unrufen bem Schuldner auferlegt werben einen Eid zu schwören . . . . daß er außerhalb ber Kleiber. die er anhat, nichts vermöge, auch weder liegende, fahrende noch andere Sab' und Güter habe, bavon ber Gläubiger bezahlt werben mochte." Bergleichen wir hiemit noch folgende Stelle bes land-

<sup>1)</sup> Kopp, Geschichteblätter, Bb. I. S. 345.

buchs von Oberhasli von 1583: "welcher alles shn gut muß synen Gellten geben und verzeigen um Ir schult, bem wird vorgelagen zehen schilling im Seckel und fine claider, die einer an bem gericht anhat, und sin gürtel und gewer. Das Ander soll er offnen, daß einer borff zu Gott schweren, daß er weder pfand noch pfening hab, und ob einer pfand versetzt hett, die beger find dann fy verfet waren, das fol er auch offnen by sime end," so könnte man vermuthen, aus diesem Gio fei bei ber Ausbilbung bes Concursverfahrens ber fog. Weisungseid geworben, ber vom Schuldner verlangt wird, wo Berdacht der Entfremdung von Gegenständen herrscht. — Mit der Ausbreitung bes Grund= sates nun, daß das Gut den Leib schirme, d. h. daß der Schuldner burch Vermögensabtretung von der Leibhaft befreit werde. ist die Insolvenzerklärung als Mittel, ben Concurs zu eröffnen, immer mehr aufgefommen, ohne beschalb von der römischen cessio bonorum influenzirt zu sein: sie hat sich vielmehr ganz unabhängig von diefer gebildet.

Anders nun allerdings in ber frangösischen Schweiz: Hier hat ohne Zweifel das römische Recht mit seiner cessio bonorum Einfluß geübt, obschon auch nicht so großen als es auf ben ersten Blick scheinen möchte. Denn betrachtet man bie Coutumes von Waadt und Neuenburg, fo muffen Eigenthumlichkeiten auffallen, welche auch wieder auf bas beutsche Recht als Quelle zurückführen, wenn schon ber römische Name cession de biens angenommen worden ist. Vor Allem ist es boch gewiß bemer= fenswerth, daß sehr stark betont wird, 1) ber Schuloner brauche nicht nothwendig überschuldet zu sein, die cession solle angenommen werben, wenn die Schulden zwei Drittel des Bermögens absorbiren; ber Mehrerlös über bie Forderungen muffe bem Debitor herausgegeben werden; er könne sogar innert Jahr und Tag la réhemption des collocations machen, wie bei ber einfachen délivrance de taxe, und überhaupt sei die cession mehr ein Mittel, um die frais de poursuites und die Schuldhaft zu vermeiden, oder nach Genfer Recht der Weg zur Liqui= bation und Bezahlung ber Schulden. Es erinnert bieß an ben

<sup>1)</sup> Sauptfächlich im Neuenburger Recht.

Eid, weber Pfand noch Pfenning zu haben: wie biefer, so mag auch die cession de biens des Neuenburger Rechts ihren Urfprung in bem alten Schulbentriebe haben; ihre erfte Bebeutung war vielleicht auch bloß die, die poursuite, die zum Gefängniß führte, aufzuhalten burch gemiffenhafte Ungabe bes Bermogensstandes, welche ben Berdacht von betrügerischen Absichten entfernte, und so gerade die Insolvabilität und den Concurs burch eine noch anständige Liquidation zu vermeiden. 1) Wie zu Zürich ber Rath auf Verlangen bes Creditors noch in Folge jener eid= lichen Erklärung eine Untersuchung über bie Zuläffigkeit ber Güterabtretung auf biefem Wege vornehmen konnte, so gewährt nach Neuenburger Recht die Seigneurie erst bann bas décret. wenn die Untersuchung bes Bermögensstatus, ben ber officier bressirt hat, bessen Rothwendigkeit ergibt. Später hat bann bas römische Recht in dieses Berfahren hineingespielt, die Gewährung bes décret in Folge Cession wurde als privilège, als faveur aufgefaßt, welche nur Ausfluß ber souveranen Gewalt sein könne, wohl nach Analogie der römischen Moratorien. Na= mentlich die cession des Waadtländer Rechts stimmt bedeutend mit der römischen überein, obschon sie als altes Gewohnheits= recht angesehen wird; ben römischen Einfluß haben vielleicht schon früh die geistlichen Gerichte vermittelt, so fagen g. B. bie ordinationes et statuta Curie officialatus Lausannensis (von 1453)<sup>2</sup>): ut creditoribus in quorum fraudem cessiones bonorum fiunt, debite succurratur, statuimus quod officialis noster constituat ydoneum commissarium qui bona cedentium ad manus suas reducat ad opus creditorum, ut per dictum officialem distribuantur gradatim creditoribus. Reiner und vom römischen

<sup>1)</sup> Offerwal's gibt als Grund der Einführung des décret an, afin que le déditeur ne soit pas tourmenté par rigueur et prison avec quelque infamie, puisque s'il ne pouvait pas jouir de ce bénéfice, son bien se consumerait par des frais de poursuites, d'où s'en ensuivroit sa misère et déconfiture totale, qui le réduiroit dans peu dans un état d'insolvabilité, qui donneroit le droit à ses créanciers de le faire mettre en prison jusqu'à ce qu'il les eût entièrement satisfaits.

<sup>2)</sup> In ben mémoires et documents publiés par la société d'histoire de la Suisse Romande, Tom. VII, livr. 2, p. 579.

Recht weniger modificirt erscheint das Genfer Recht; der titre XXXIV. der Edits civils, des discussions générales et volontaires, behandelt die Güterabtretung des Schuldners mehr als eine Liquidationsweise, die unter Umständen ganz günstig für Gläubiger und Schuldner ausfallen kann, und die bloß der größern Autorität wegen unter Leitung des Gerichts vorgenommen wird, wie denn überhaupt in diesem Genfer Gesetze freiwillige Veräußerung und gerichtlich verhängte Execution oft schwer zu unterscheiden sind und z. B. der Verkauf einer Liegensschaft in den Formen der gerichtlichen Subhastation mit Ausstündung und einer singirten Steigerung sich bewegt.

Es scheint nun fast, als hätte sich in ben Rechten ber französischen Schweiz ein Verfahren durch discussion oder décret zuerst in dem Falle ber cession gebildet, und erst an den babei beobachteten Broceg hatte sich bas Verfalren bei Erblosigkeit und Flucht angeschlossen. So wenigstens lassen es die édits civils von Genf und ber coutumier von Baabt erscheinen, welche mehr nur im Anschlusse an das durch cession verur= sachte décret ben Fall ber Erblosigkeit behandeln. Es ist dieß schwerlich zufällig, die cession wird vorangestellt, weil sie zuerst bas gerichtliche Verfahren in dieser Hinsicht ausgebilvet hat. Ist dieß ber Fall, so hätte sich bei Erblosigkeit und Flucht noch längere Zeit das Einschreiten der Gläubiger durch saisie erhal= ten, ohne jedoch felber ber Ausbildung zum Concursproces theil= haftig zu werden, wie es in ben beutschen Cantonen ber Fall war, indem das Verfahren durch richterliches Decret an feine Stelle getreten ift. Bei ber Unzulänglichkeit ber mir zugänglichen Quellen über biesen Punkt mage ich kaum eine Bermuthung auszusprechen.

## 5. Berwaltung ber Maffe.

Das alte Arrestrecht hat den Begriff der Masse nicht geshabt; an die Ausbildung dieses Begriffs knüpft sich die des Concursprocesses überhaupt. Früher hatte man bloß einzelne Berbote neben einander zu Gunsten mehrerer Gläubiger gekannt; die Versteigerung der verbotenen Gegenstände war wie bei ges

wöhnlicher Separatexecution nach Ablauf ber bestimmten Frist erfolgt; eine besondere Verwaltung war nicht nöthig gewesen. Jett aber wurde bas fammtliche Gut bes Schuldners angegriffen, die Liquidation konnte nicht mehr so schnell effectuirt werben, es konnten sich Anstände über bas Eigenthum des Schuldners an einzelnen Gegenständen, die in feiner Gewere lagen, erheben u. f. f. Alles bieß machte eine forgfältige Berwaltung nothwendig. Besonders aber beförderte die Auffassung bes Guts bes Schulbners als einer Masse ber Umstand, bag bie Gläubiger nun hier allein ihre Befriedigung suchen konnten und es also als bas gemeinschaftliche Object bafür betrachteten. Die natürlichste Entwicklung bes alten Arrestrechts wäre nun bie gewesen, daß die bisher mit ber Berfilberung ber gepfanbeten Gegenstände für einzelne Forberungen competente Beborbe jetzt auch die Verwaltung und Liquidation der Masse in die Band genommen hatte. Dieg geschah aber selten, fo 3. B. in Lugern, wo ber Gerichtsweibel, in Bafel, wo Bogt, Schultheiß, Umtleute und Gerichtsschreiber die Verwaltung besorgten. In andern Cantonen murben besondere Bogte des Guts ernannt, meist aus ben Gläubigern, wohl in Folge Einflusses bes gemeinen Rechts, so in Zürich, Bern, Genf, ober es murde auch, wie in ben frangofischen Cantonen, ber Berichtspräsident mit einem Ausschuß von zwei oder drei Richtern dazu bestellt. Die erste Pflicht biefer Concursbehörde ist nun die Inventur des verlassenen Guts, mie bas in ben gerichten in beben stetten Basel funden werben mag hinder geistlichen und weltlichen Im fouffhuse In clostern hinder priestern und Ebellüten und hinter mengklichem" (Entwurf bes 16. Jahrhunderts), also eine ganz allgemeine, die nothwendig auf Generalconcurs hinweist. In Basel mußten zwei Rathsglieber babei sein und eine Abschrift bes Inventars mußte bem Rath zur Controle bei ber Liquida= tion zugestellt werben, ohne Zweifel barum, weil ein etwaniger Neberschuß bes Erlöses über bie Schulden bei Erblosigfeit und Flucht als erbloses Gut bem Staate, also bem Rath als bem Berwalter bes Staatsguts zufiel (Rg. 148, §. 27; 286, §. 205). Die Inventur von Erbschaften mar, wie wir oben gesehen haben, schon alter Gebrauch und baber nichts erst burch bas neue Concursversahren Eingeführtes; so wenig sie bei biesem sehlen barf, so wenig ist sie etwas ihm Eigenthümliches. Daß dabei schon früh der sog. Weisungseid vorkam, d. h. der Eid des ausgesklagten Schuldners selbst, seiner Hausgenossen, der verzichtenden Erben u. s. w., nichts zu hinterhalten, sondern Alles getreulich angeben zu wollen, ist der Natur der Sache nach wahrscheinlich und wird z. B. in der Concursordnung von Basel von 1648 (Rg. 371, B. §. 4) als alter Gebrauch erwähnt.

Was nun die öffentliche Bekanntmachung des Concurses betrifft, so scheint nichts einzuwenden zu sein gegen die heutigen Lehrbücher, welche eine Stictalcitation der Gläubiger als wesent= liches Erforderniß des Concursprocesses aufstellen; man kann aber boch fragen, ob nicht ein andrer Weg als förmliche Edictalcitation zu demfelben Ziele führe. Und dieß ift bei noch ein= fachen Berkehrsverhältniffen ohne Zweifel ber Fall. Es fann hier daffelbe erreicht werden durch Auskündung der Güter bes Schuldners und Anzeige ber Ganttage. Daburch wird ein jeder Gläubiger von felbst erinnert, daß er sich mit seiner Forderung anzumelben, refp. am Ganttag sich zum Zuge einzufinden habe. Eine solche Ausfündung vertrat die Stelle ber heutigen Ebictalcitation, so lange ber alte Concursproces nichts anderes war als ein ausgebehntes Arrestverfahren, bei bem noch der Grund= sat maßgebend war, daß bloß der Gläubiger, der sich selber nach seiner Sache umsehe, auf Befriedigung Anspruch habe. Eine Edictalcitation im eigentlichen Sinne bes Worts, in bem Umfange und mit ben Folgen, welche das heutige Recht ihr bei= legt, ist in manchen Cantonen erst fehr spät erfolgt, und bildet bort ben Schlufstein bes ganzen Gebäudes bes Concursprocesses, ohne daß man beghalb berechtigt wäre, ein Concursverfahren bis zu dieser Zeit in Abrede zu stellen, eben aus bem Grunde, weil einfache Ausfündung bei den noch ursprünglichen und unentwickelten Lebens- und Verkehrsverhältniffen ben gleichen Dienst In den Landcantonen, wo diese Auskündung meist von ber Kanzel geschah, hat sie gewiß lange genügt; es wurde aber vielleicht auch bald eine förmliche Edictalcitation ber Ausfün= bung ber Liegenschaften angehängt. Eine förmliche Citation ber Gläubiger durch Placards ist in ben Rechten ber französi=

schen Schweiz im 17. Jahrhundert schon sehr ausgebildet und also wohl alter als die Aufzeichnungen selbst. Am frühesten scheint Basel eine wirkliche Auskündung sub poena præclusi eingeführt zu haben. Die GD. von 1457 §. 103 führt offenbar etwas Neues ein, wenn sie fagt, bisher sei es gebräuchlich gewesen, daß die Creditoren die Liegenschaften Erbloser und Flüch= tiger gefrönt und nach ber Stadt alten Ordnung (also zu brei rierzehn Tagen) gekauft hätten um 1 Pfd. 3 f., obschon biese Güter oft mehr werth gewesen seien als bes Gläubigers Forberung; andere Creditoren seien baburch zu Berluft gekommen. und dem vorzubeugen sei nun erkannt worden, amer föllich gütere hinfür in haft leit, front ober verbütet, bas man bann die felben gütere bry vierzehen tag anschriben sol." Darnach find also bie Liegenschaften bes Schuldners auszuschreiben, und zwar, wie ber Grund dieser Verordnung lautet, zu bem Zwecke, baß fämmtliche Gläubiger von dem Concurs in Kenntniß gesetzt werben, bis zur Gant sich anmelben, resp. bem Arrest sich anschließen können und als Arrestnehmer bei ber Gant selbst ihre Daß am Schlusse noch eine Aufforderung an bie Creditoren beigefügt wurde, unter Strafe ber Ausschließung fich anzumelben, ist kaum zu bezweifeln und wird für bas 17. Jahr= hundert durch Formulare bestätigt. Erst nach biefer sechswöchentrichen Ausschreibung folgten bie brei Aufrufe ber Liegenschaft von vierzehn zu vierzehn Tagen. Man könnte nun glauben, bieß sei keine neue Frist, sondern ibentisch mit der ersten Ausfündung zum Zweck der Citation der Gläubiger, indem die Ur= funden oft diese gar nicht erwähnen. In der That ist es möglich, daß factisch beibe Auskundungen hie und da zusammenfielen, besonders in den Fällen, wo das Haus so überlastet war, daß bei ber Gant boch nur ein Zugverfahren unter ben Zinsgläubigern stattfand, und also die Chirographarcreditoren nichts verloren, wenn fie nicht babei waren. Dag es aber rechtlich zwei verschiedene Fristen waren, beweist nicht bloß der Wortlaut des S. 103 ber GD. von 1457, und bie verschiebene Bedeutung, bie er beiden gibt, nämlich ber ersten Ermittlung ber Gläubiger ber zweiten Erfundigung über die Liegenschaft, sondern auch der mancher Urfunden:

Form. ai. 1462: und wiewol er mit anschriben sinen rechtslichen tagen vßgewartet, barnach zu zweyen malen kofft, bes gert Im zem britten mal uffzerüffen.

Urk. v. 1495: wie sie iren gebotten mit anschriben und rechtlichen tagen nachkomen werent, darnach drie tag und sechs wuchen in geschrifft uffgeschlagen, begertent, dz ich die güter uf hüt ufrüsen möchte.

Die Präclusion in Folge versäumter Anmelbung trat nicht ein gegen Gültberechtigte und Immobiliarpfandgläubiger. Schon nach altem Frönungsrechte wurde diesen von Gerichtswegen noch speciell die Frönung angezeigt mit der Aufforderung, an den Ganttagen ihre Rechte zu mahren. Erschienen sie bann bei ber Bersteigerung nicht, so hatten sie die Gefahr zu tragen. schreibt benn auch die GD. von 1457 von Basel vor, daß man ber eignen Sand und sonst Allen, die man wissen möge, benen vormals folche Güter verhaftet seien, dazu verkunden folle. Hatten sich also berartige Gläubiger innert der Auskündungsfrist auch nicht gemelbet, so gingen sie boch baburch ihres Rechts nicht verluftig. Die neuere Zeit hat durch Einführung ber Sh. pothekenbücher die Hypothekargläubiger vollständig von der An= melbung entbunden, außer für rückständige Zinse. Ueberhaupt aber ließ man die Bräclusion nicht zu, wenn später noch Crebitoren sich anmeldeten, welche Nichtkenntniß wegen nicht gehö= riger Bekanntmachung barthun konnten. Für Zürich ist zu vergleichen v. Wyß, Concurspr. S. 166. In Bafel gestattete man sogar allen, welche zur Zeit ber Vergantung außer Landes ober minderjährig gewesen waren, noch innert 10 Jahren ihr Necht geltend zu machen, und zwar mußten zu biesem Behufe die Gläubiger, die bezahlt wurden, Caution leiften, solchen später noch auftretenden bessern Creditoren gerecht zu werden. Schuldbriefcreditoren, beren geliehenes Capital aus bem Erlös abbezahlt wurde, konnte eine folche Caution zu Gunften etwaniger anderer vorgehender grundversicherter Creditoren noch verlangt werden; daß dieß aber auf fämmtliche laufende Gläubiger aus= gebehnt wurde (GD. von 1457, §. 106) ist auffallend und war jedesfalls schwierig burchzuführen, wie überhaupt diese ganze Maßregel unpraktisch und bloß ein Nothbehelf war. Die GD. von 1719, Tit. 51. forverte daher bei Falliment von Kaufleuten, so kundbar mit auswärtigen gehandlet, daß die Auskündungszettel an die Orte, so mit uns das Concordat halten, überschickt werden. Das heutige Recht ist auch hievon wieder abgegangen, und begnügt sich damit, den aus den Büchern des Falliten kundzlichen fremden Creditoren den Concurs anzuzeigen. In der Waadt wurde auf ähnliche Weise zur Verhütung von nachherigen Anmeldungen, wodurch die Rangordnung gestört würde, geforzbert, daß die Gläubiger, welche der Schuldner nenne, falls sie außer Lands oder Wittwen, Waisen und Minderjährige seien, speciell durch Anschläge des Concurses an ihrem Wohnorte oder durch Sendschreiben zur Angabe ihrer Forderungen gemahnt werden sollten (Porta p. 435).

Die Masseverwaltung bilbet in ber Praxis die wichtigste Seite bes ganzen Concursprocesses und gibt biesem oft einen ganz eigenthümlichen Charafter. Dennoch muffen wir in ber theoretischen Darstellung uns auf Weniges beschränken, weil unsere Quellen uns hierüber ganz im Dunkel laffen 1) und mehr nur den recht in die Deffentlichkeit heraustretenden Theil des Verfahrens, die endliche Liquidation der Masse durch Versilberung auf bem Wege ber Gant ober burch Zutheilung ber Gegenstände in natura an die Gläubiger ausgebildet, die weniger bemerkbare und boch nicht minder wichtige Thätigkeit der Concursbeborbe aber bis zu ber Gant fast unberührt gelassen haben. Wir burfen aber um so eber hier turz fein, als bas schweizerische Verfahren sich burchgängig burch große Einfachheit auszeichnet und ben Formen bes gemeinen Processes fern geblieben ift, und ein näheres Eingehen mehr bei shstematischer Darffellung als bei Aufsuchung ber Grundlage bes Concursprocesses im alten beutschen Rechte am Blate ift.

Mit der Concurseröffnung verliert der Schuldner jede Befugniß, über sein Gut zu disponiren und dasselbe zu genießen. Doch lassen ihm die meisten Rechte während der Dauer der Concursverhandlungen das Nothwendigste zu=

<sup>1)</sup> Sie behandeln meistens bloß die Rangordnung der Gläubiger und bas Gantverfahren.

kommen, wenn er es durchaus bedarf; am weitesten geben barin die französischen Cantone, beren Bestimmungen in Betreff ber Frage, welche Gegenstände nicht saisirt werden burfen, wirklich großartig find. Aber nicht nur seit der Concurs= eröffnung ist jede Disposition bes Schuldners über Bermögensstücke, die nun einen Theil der Masse bilden, ungültig: es geht vielmehr burch alle Rechte ber Zug, auch die Verfügungen, die unmittelbar vor dem Auffalle und in der Voraussicht desselben offenbar in fraudem creditorum zu Gunften eines Bevorzugten geschehen sind, als ungiltig aufzuheben. Als solche jedesfalls nichtige Verfügungen gelten hauptfächlich bie Verpfändungen, bie innert einer kurzen Zeit vor Ausbruch bes Falliments errichtet worden sind. 1) Gewöhnlich ist diese Zeit ein Monat bei Immobiliarverpfändung, noch weniger bei Fahrnifverschreibung. Die französischen Rechte aber haben eine folche Ungültigkeit in weit ausgedehnterem Maßstabe angenommen: nach Renenburger Recht fallen die Liegenschaften, auf welche ein Gläubiger den Rechtstrieb burchgeführt hat, wieder in die Masse, wenn inner= halb Jahr und Tag seit ber délivrance de taxe bas décret eintritt, (Point de Coutume du 4 avril 1718.) Dasselbe gilt bei betrüglichem Tausch. Dagegen fallen Mobilien nach 8 Tagen schon nicht mehr in die Masse zurück. Es wird dieß burch bas Rechtssprichwort ausgebrückt: bien meuble n'a point de suite (sequelle.) Eine schärfere Begränzung erleibet biefes Sprich= wort in der Waadt, wo es bloß das sagt, daß ein Pfandrecht an einem Mobile, das der Schuldner im Besitz hat, durch Veräußerung bieses Gegenstandes erlischt. Go wenigstens Porta, a. a. D., S. 410 und Boyve, Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud. p. 478. Der Coutumier de Moudon von 1577 scheint sich eher dem Neuenburger Recht zu nähern: biens meubles n'ont point de suite pour pouvoir le créditeur de précédante date agir sur le bien meuble, qui fut du debteur du temps du debte et obligation, qui serait déjà subasté par un autre créditeur de sécutive date, ou soit par acquis

<sup>1)</sup> v. Whß, Concursproceß, S. 161. Rechtsquellen von Basel 371. C. 2.

faict du debteur soit par autre légitime moyen parvenu en main d'un autre."

Obschon ber Schuldner mit ber Concurseröffnung jebe Dispositionsbefugniß über sein Vermögen verliert und Diefes ben Creditoren, resp. ben von ihnen gesetzten curatores ober ber Gerichtsbehörde zur Berwaltung zufällt, so hat er boch ein Recht auf möglichst richtige und gewissenhafte Liquidation, weil fein etwaniger fpaterer Erwerb wieder für den Berluft angegriffen werben kann. Er selber aber kann nicht bei ber Liquidation mitwirken, er muß also einen Vertreter haben, ber bie Richtigfeit der einzelnen Ansprüche prüft und die, welche er ungegrünbet findet, bestreitet, sobann auch Bermahrlosung ber Daffe ent= gegenzuwirken bat. Nach gemeinem Rechte ift dieß die Aufgabe bes contradictor. Der contradictor ift ben Rechten ber beutschen Cantone unbekannt, es scheint sogar, bag in ber bier in Frage stehenden Hinsicht ber Schuldner und bas Interesse, bas er an ber Liquidation hat, nicht genügend berücksichtigt murbe. Die Hauptfälle maren freilich bie, wo ber Debitor gestorben ober ausgetreten war, und ba, konnte man fagen, borte fein Interesse auf und hätte auch meist ein contradictor nichts ge= nütt, da er mit dem Falliten keine Rücksprache mehr nehmen konnte und boch feine Berhaltniffe nicht genug kannte. Aber auch wo ber Schuldner noch anwesend war, wurde er als ein zu verdächtiger und unzuverlässiger Mensch behandelt, als daß feiner Behauptung viel Glauben zu schenken sei. 1) Der De= bitor war also rechtlich ohne Vertheibigung. Aber man mag nun auch bebenken, wie sich in ber Praxis tropbem bie Sache nicht so schroff stellt als in der Theorie. Sind curatores aus ben Gläubigern zur Liquidation der Maffe bestellt, so haben sie felber schon ein Interesse, ben Cribar gegen unrechtmäßige Forderungen zu vertreten und diese zu dem Zwecke genan zu prüfen; ist die Gerichtsbehörde mit der Regulirung betraut, so hat sie als unparteiische und über allen Betheiligten stehende Beamtung die Pflicht, genau zu untersuchen. Um weitesten in der Bevollmächtiaung der Concursbehörde zur Liquidation ist wohl Bafel ae-

<sup>1)</sup> Ein Beispiel bei v. Wyß, Concursproceß, S. 160.

gangen, beffen Recht in biefer Beziehung merkwürdig ift. Die Gerichtsämter, bestehend aus dem Gerichtspräsidenten (an ter Stelle bes alten Schultheißen) und bem Gerichtsschreiber, bilben die Liquidationsbehörde, und prüfen die angemeldeten For= berungen. Laut bem Entwurf bes 16. Jahrhunderts läßt ber Schultheiß alle angeschriebenen Gläubiger vor sich kommen und sich die Beweise für ihre Forderungen vorlegen. Wo schrift= liche Beweise fehlen, muß sie ber Gib ersetzen, 1) insofern bie Forberung 10 f. übersteigt. Die Gerichtsämter führen fobann die Liquidationsprocesse, sie klagen Forberungen bes Schuldners ein, sie erscheinen als Beklagte gegenüber einem von ihnen nicht anerkannten Bindicanten. Ja, mas bas Merkmürdigfte ift, Die Mitglieder der Gerichtsämter treten in einem solchen Processe nicht aus dem Gerichte ab, der Bräsident hat sogar wie in jedem andern Processe Stimmrecht, und gibt also sein Votum, bas er schon als Partei burch den Anwalt hat vortragen lassen. Und bennoch hört man nie von Nachtheilen, die aus diesem Verfahren entstanden wären. Dasselbe ist offenbar noch in seiner heutigen Gestalt das alte Recht, das nicht für nöthig fand, curatores und contradictores zu ernennen, wo bloß "der Ganterlös und die Schulden gegen einander zu legen" waren. Aber auch jett noch ist diese Art der Liquidation genugsam gerechtfertigt durch bie Vortheile einer einheitlichen Leitung und ber sichern Erforschung der Wahrheit, sowie durch eine Wohlfeilheit, welche bie Concurstoften im Verhältniß zum Werth ber Maffe als unbebeutend erscheinen laffen. Bei kaufmännischen Bermögensmassen hat die neuere Zeit ohnehin die Möglichkeit der Ernennung von curatores bonorum gegeben.

Die französischen Cantone bagegen kennen, wenn auch nicht ben gemeinrechtlichen contradictor, so doch einen mit der gleichen Thätigkeit Beauftragten, den defenseur; beide haben vielleicht

<sup>1)</sup> Dieses einfache Versahren ist allgemein in der Schweiz, vergl. z. B. v. Whß, Concurspr. S. 55. Naville, Etat civil de Genève, p. 235. suiv. In Waadt hatte sich der Mißbrauch gebildet, daß der Eid erst nach der Collocation nur denen abgenommen wurde, die keinen acte de dekaut erhalten hatten. Porta, S. 439.

ben gleichen Ursprung und ben gleichen Entwicklungsgang genommen, und so konnte ber defenseur gur Aufklärung beitragen über die eigentliche Bedeutung des theoretisch schon so viel gemarterten und zerlegten contradictor. Zuerst ist ber désenseur aufgestellt worden, wo eine Erbschaft an Bupillen ober an Schwachsinnige fiel, die noch keinen Bormund hatten; es mar ein Curator, der die Aufgabe hatte, de défendre les pupilles et s'opposer aux demandes des intervenants et opposants. Ru letterem Zwecke (bem ber Opposition), wurde nun auch ein folder Curator aufgestellt bei erblosen Massen, und erhielt auch bier ben Namen defenseur, ebenso bei Gut, beffen Eigenthümer flüchtig geworden war. Ursprünglich scheint bieß nichts als eine provisorische Magregel gewesen zu sein, um bas verlassene But zusammenzuhalten, bis förmliche Curatoren ernannt seien: so gang gewiß in Genf, bessen Edits civils tit. XXXV, Art. 1 sagen: les juges établiront par provision un curateur ou procureur défenseur aux biens vacans . . . . ce procureur sera obligé de faire appeller . . . les parens du dit propriétaire et les prétendans sur les dits biens vacans pour les sommer d'y pourvoir. Dabei ist es auch in Genf geblieben: bie Crebitoren können biesen procureur bestätigen ober nicht; geschieht ersteres, so wird er eine Art curator bonorum, Güterpfleger; geschieht letteres, so tritt er gang zurück. Anders hat sich im Waadtland dieses Institut des désenseur ausgebildet: da ist er recht eigentlich geworden, was der gemeinrechtliche contradictor ist. Seine Thätigkeit war hier von Anfang an neben bem Schut ber Pupillen die, sich ben Forderungen der opposants (der Ansprüche erhebenden Creditoren) entgegenzustellen, falls sie zweisel= haft waren. Daraus hat sich nun ber Gebrauch entwickelt, daß er einerseits als Bogt bes Cribars angesehen wurde, (vu que le discutant est toujours en minorité) und andererseits die Aufgabe erhielt, barüber zu wachen, daß keine Forderungen im Einverständniß mit bem Cribar zum Schaben anberer Creditoren eingegeben würden. Letteres war Anfangs auch bloß ein Ausfluß des Gedankens, daß Handlungen des Crivars ohne seinen Bogt ungistig und baber burch diesen zu rescindiren seien; es trug aber bazu bei, seine ursprüngliche Stellung, wonach er

bloß Vertreter des Schuldners war, zu verrücken, indem er nun bei Processen gegen angegebene Forderungen die Ermächstigung der interessirten Gläubiger einholen mußte. Daß er aber nicht curator bonorum geworden ist, beweist seine Nichtbetheisligung bei der Collocation: er hat mit den Prioritätsunterssuchungen nichts zu schaffen, er hat bloß die Forderungen der Gläubiger zu untersuchen und sie gutscheinenden Falls zu bestreiten, sowie üble Besorgung der Masse zu verhüten, ganz wie der Contradictor. 1)

Wir haben hier noch die Frage zu berühren, inwiefern bas Prioritätsverhältniß unter den angemeldeten Forderungen schon im Liquidationsverfahren zur Sprache komme. Jedes Concurs= verfahren muß nothwendig mit einer Collocirung der Creditoren nach dem Rang ihrer Forderungen endigen; insofern also hat die mit der Liquidation betraute Concursbehörde ex officio schon eine Rangordnung aufzustellen, und zwar zuerst ben Bindicanten, beren Ansprüche anerkannt worden sind, ihr Eigenthum zuzustellen, bann die Creditoren der Reihe nach zufolge ihrem Vorrange zu collociren. Eine andere Frage aber ist die, ob schon in diesem Zeitpunkt der Liquidation und vor der Errichtung der Collocation die Streitigkeiten zu entscheiden seien, welche unter ben Creditoren felber über ihr Prioritätsverhältniß entstehen. Je nach dem Grad der Ausbildung, welche der Concursproceß erhalten hat, ist das Verfahren hierin verschieden. Dem ausgebildeteren Concursprocegrechte gehört die Anschauung an, daß ber Concursbehörde nicht bloß die Verwaltung des Vermögens sondern auch die definitive Entscheidung über die Ansprüche aller Gläubiger und das Verhältniß unter denselben obliege, daß sie also jedem Gläubiger Gelegenheit geben muffe, die Forderungen seiner Mitcreditoren entweder ganz zu bestreiten oder boch, falls

<sup>1)</sup> Boyve, Remarques sur les loix et Statuts du Pays de Vaud. p. 502. Porta, formalité du Pays de Vaud, p. 437 f. Der défenseur kann u. A. auch Grundstücke, welche Gläubiger des nunmehrigen décretable innert den letzten 3 Jahren gefrönt haben, in die Masse zurückkausen, und zwar im Namen und anstatt des Debitors, und es wird ausdrücklich besmerkt, die Gläubiger selber seien dazu nicht besugt, weil sie nicht Eigensthümer der Massegegenstände geworden seien.

er burch eine Collocation berselben in einer höhern Classe seine eigene Forderung gefährdet glaubt, diese Collocirung zum Voraus zu vereiteln. Dieß ift das gemeine Recht, welches die Geltendmachung ber Priorität nach bem Rechte ber Jutervention schon in bem Streite bes Cribars mit bem anzufechtenben Liquibanten zuläßt. Anders da, wo noch die alte Anschauung geblieben ift. daß es sich bloß um Liquidation in Folge allgemeinen Arrestes handle, wobei der Hauptzweck im Interesse der gesammten Crebitorschaft auf Sicherstellung und richtige Verwaltung ber Masse gehe, Streitigkeiten unter ben Creditoren demnach als biefen Zweck nicht betreffend auf den ordentlichen Rechtsweg zu weisen seien. Das gemeine Recht findet sich in der Schweiz wohl nir, gends ganz rein, dagegen die zweite Anschauung hauptfächltch in dem Rechte von Genf und von Basel. In Genf wurden, nach bem Edits civils die Creditoren erst nach ber ordonnance exécutoire, welche nach der Revision der Collocation durch das Tribunal erlaffen wurde, zur Klage wegen Benachtheiligung in der Rangordnung zugelassen. Während der Liquidation wurde keinerlei Bestreitung einer andern Eingabe gestattet. Aehnlich in Basel: hier haben die Gerichtsämter, benen die Besorgung ber Masse übertragen ist, von jeher ganz ben Charakter ber curatores bonorum. Wie biese nun die Prioritätsprocesse ber Gläubiger unter einander nichts angeben, so haben sich auch die Gerichtsämter nie barum befümmert; sie errichten die Collocation und überlassen es den Creditoren, die sich mit Unrecht ganz ausgeschlossen oder zu weit zurückgesetzt glauben, auf bem ordentlichen Rechtswege nach Bublication der Collocation gegen fie, die Gerichtsämter, Rlage zu führen. Gang richtig ift, mas Naville in seinem Etat civil de Genève über bieses Verfahren fagt: es werden auf diese Weise eine Menge Processe vermieben, die sich unter den Creditoren vor der Liquidation erheben würden, die aber jett wegfallen, wo das Ergebniß ber Masse bekannt ist und zeigt, daß schon der Creditor nichts mehr bekommt, an bessen Stelle man zu gehören glaubt. Unrichtig in hohem Grade ift es aber, wenn Naville dieses Verfahren als ber Stadt Genf allein in ganz Europa eigen erklärt. Mittelftellung amischen biesem Berfahren und bem gemeinen Recht nahmen z. B. Zürich und Waadt ein, wo Streit unter den Creditoren bei der Liquidation sofort an das Gericht zu summarischer Behandlung kam. Es war diese Annäherung an das gemeine Recht natürlich, da die Creditoren über den Zug sich zu erklären hatten und bei dieser Gelegenheit sich oft Anstände erheben mußten, deren sofortige Bereinigung nothwendig war (Loix et Statuts du Pays de Vaud, loi XI, fol. 569, nebst den Remarques dazu von Bohve). 1)

## 6. Art der Befriedigung der Gläubiger.

Schon oben ist angedeutet worden, welche Manigsaltigkeit in der Art und Weise der befinitiven Liquidation der Masse durch die Rechte der einzelnen Cantone geht; dieselbe rührt her von der verschiedenen Ausbildung der Separatexecution; denn wie der ganze Concursproceß sich anfänglich die äußern Formen derselben angeeignet hat, so ist besonders die Liquidation der Massagegenstände ganz auf demselben Wege vor sich gegangen wie die der gepfändeten Mobilien und gefrönten Liegenschaften. Dieser Umstand macht es auch möglich, die oft heftig discutirte und sehr bestrittene Frage über die Rechte der Gläubiger im Verhältniß zur Masse auf historischem Wege einsach zu lösen.

Daß ein Gläubiger bloß ein Recht auf Bezahlung haben und also nicht gezwungen werden könne, etwas Anderes als Geld anzunehmen, ist erst ein Satz der neuern Zeit. Das Mitstelalter hat ihn nicht anerkannt. Vor Allem der Gilltgläubiger hatte durch die Anlegung seines Capitals auf Grund und Boden die Verpflichtung eingegangen, sein dargeliehenes Geld nie mehr zurückzusordern, sondern bloß im Nothfall das Grundstück, woraus es radicirt war, an sich zu ziehen. Die Chirographargläubiger sodann hatten zwar ein Recht, ihr Geld zurückzuverlangen, konnsten aber auch nach manchen Rechten nicht direct dazu kommen, wenn es der Schuldner nicht zahlte oder nicht zahlen konnte, ndem sie mit Durchführung des Rechtstriebs bloß ein Pfand

<sup>1)</sup> v. Wyf, Concursprocef, S. 55. 58.

in ihre Gewalt brachten, bas ihnen bas Gericht an Zahlungsftatt zuerkannte. Also hier wie bort gemiffermaßen ein Pfandrecht, bas ber Gläubiger erft burch Beräußerung bes so in seine Hand gekommenen Gegenstandes in das ursprünglich von ihm aushingegebene Geld verwandeln konnte. Ganz ebenso im Concurs: berfelbe murbe eröffnet burch bie Berbote ber Blaubiger; diese Berbote aber sind nichts anderes als ein Stadium ber alten Schuldbetreibung, nur in größerer Ausbehnung und mit ber Zeit eigenthümlich und von ber Separatexecution verschieden ausgebildet. Während bort also ber Gläubiger eine Art Pfandrecht an einem einzelnen Gegenstande erwarb, geschah hier daffelbe in Bezug auf die ganze Masse; die Gläubiger konnten aus bem von ihnen gelegten Berbote Realisirung ihrer "erlangten Rechte" (wenn es erlaubt ift, diesen technischen Ausbruck hier analog anzuwenden) durch Verkauf ober Zuschlag ber verhafteten Gegenstände fordern. Daher erklärt sich nun die Berschiedenheit ber Liquidation ber Concursmasse in ben einzelnen Rechten: die Mannigfaltigkeit ber Realisirung ber Forberung burch Schuldbetreibung ift auch in bem neu sich bilbenben Concursproceß übergangen; je nachbem im alten Schulbentriebe ber Gläubiger Bergantung ober Zuschlag bes gepfändeten Gegenstandes zu einem geschätzten Werth forbern konnte, je nachbem erfolgt im neuen Concursverfahren die Liquidation burch Versilberung sammtlicher Massagegenstände ober burch Zutheilung an die Gläubiger an Zahlungs Statt. Indem wir bieß nun nähen ausführen, beginnen wir mit bem Rechte, bas bie vollständige Versilberung ber Masse und Vertheilung bes erlösten Geldes unter die Gläubiger am reinsten burchgeführt hat, mit bem Rechte ber Stadt Basel und ber Stadt Genf.

Gleichwie in Basel nach altem Betreibungsrechte ber Gläubiger, der seinen Schuldner nicht in die Leistung treiben wollte, auf sein Gut fahren und die so arrestirte Fahrniß nach einem Monat durch den Stadtkäusler verganten lassen konnte, ebenso erscheint im neuen Concursprocesse die Versteigerung der Fahrniß als einziger Weg der Liquidation: sämmtliche Fahrhabe wird dem Stadtkäusler überantwortet, der dann das daraus erslöste Geld dem Schultheißen zur Vertheilung unter die Cres

bitoren einliefert. Auch die Vergantung der Liegenschaften schloß sich vollständig an das uralte Verfahren an, welches durch die Frönung hervorgerusen war. Obschon jetzt die Auskündung wäherend sechs Wochen das nochmalige Aufrusen der Liegenschaft an drei Gerichtstagen von je 14 zu 14 Tagen überslüssig gemacht hatte, da die Creditoren durch jene erste Auskündung schon genügend in Kenntniß gesetzt sein konnten, so wurde doch diese trina subhastatio beibehalten: die Ersteigerungsfrist blieb in drei Termine getheilt, wovon der letzte peremtorisch war und mit dem Zuschlag des Gutes schloß. Der Ausfunf geschah von 14 zu 14 Tagen und nach jedem wurde die Liegenschaft und die darauf gedotene Summe an den öffentlichen Orten augesschlagen. Die Formel eines solchen Anschlags veranschaulicht die Sache am deutlichsten:

Ao. 2c. ist Magne des krempers hus und hofstat von anrufung wegen hern A. als er die um sin schuld gefrönt und in gericht gezogen, zu den ersten vierzehen tagen ufgeruft und hat um dieselben her A. 20 gl. gebotten. werdent uf Donnerstag nach suntag letare zem andern mol ufgeruft und darnach uf Dunstag nechst nach suntag quasimodo zum driten und letzten mol verkouft und denen so allermeist darum geben, werden die kauf nach harkommen recht und gewonheit der stat Basel. Hienach wiße sich menglich ze richten.

Diese Art ber Subhastation hatte ihren guten Grund im alten Rechte, indem der Mangel der Auskündung und der Cistation durch dreimalige Veranstaltung der Gant weniger fühls dar wurde. Später aber entsprach sie ihrem Zwecke nicht mehr und diente bloß zur Vermehrung der Kosten. Auch kenne ich kein Beispiel aus den Urkunden, wo schon an den zwei ersten Ganttagen von Andern als dem Frönenden geboten worden wäre, aus ganz natürlichen Gründen. Die Versteigerung selber bewegte sich ganz in der alten Form. Gewöhnlich war die Liegenschaft so belastet, daß Chirographargläubiger oder gar Unbetheiligte nicht bieten wollten. Denn obschon die Gülten ablößbar waren, so nahm doch das Gericht bei der Vergantung keine Rücksicht darauf, sondern bot das liegende Gut auf numb

ein sum geltz und höher bann es wert ist,") was der Entwurf des 16. Jahrhunderts dahin erläutert: "höher denn es über bestadung der eigenschaft und ewigen zinsen wert spe, namlich die beßerung daruff." Also bloß die Besserung wurde ausgerusen und wirklich versteigert; wo eine solche nicht vorhanden war, fand sich kein Käuser und es mußte unter den Zinsgläubigern das früher geschilderte Zugversahren eintreten. Bei dieser Sachslage mag man sich wundern, daß das Zugversahren nicht auch bei uns wie anderwärts gesetzlich sanctionirte Rechtsregel gesworden ist, um so mehr, als sich schon früh Spuren finden, daß basselbe nicht bloß unter den Gültgläubigern stattsand, sons dern auch von bloßen Pfands und Chirographargläubigern ans gewendet wurde. So z. B.

Urk. v. 1406: Cunrat von Rütlingen front zwei brief über den kouf eines hußes durch Claranne Stürmin, welche brief Claranne in einer laden dem Cunrat mit anderm hußrat und varendem gut ze phand ingeben hatte, von der geltschuld wegen so si im schuldig war. und also wartete Cunrat den gerichten uz, und bot 1 Pfd. 3 ß. an die schuld, so ime Claranne schuldig were, und behub by sinem eid acht gl., so ime Claranne schuldig were uf rechnung.

Urk. v. 1396: Bürgermeister Arnolt von Brenvels frönt alle dü recht, so Lütolt zer Sunnen sel. hatte an der erbeschaft des huses zem burge so da ist Peter Siglins des kürseners, namlich 1 Pfd. phenn. von schulden wegen so er im schuldig was . . . do bot ich die recht Lütolts an dem 1 Pfd. gelt veil und gab sie dem Berenvels ze kousen umb 1 Pfd. 3 ß. an sin schulde.

Die Gesetzebung wirkte zwar dieser aufkommenden Uebung entgegen durch die Anno 1449 (Rq. Nr. 140) erlassene Berordnung, daß liegende Güter, die zu Pfand gegeben worden, gleich der Fahrniß zu verganten, "schlechtlich ze verkousen" seien. Falsch verstanden hat aber diese Berordnung der, welcher an den Rand schrieb, solche liegende Güter seien gleich der Fahr-

<sup>1)</sup> Gerichtsorbn. von 1457, §. 103:

niß durch den Stadtkäufler zu verkaufen. Vielmehr ging die Versteigerung auch hier vor Schultheißengericht vor, wie der Entwurf des 16. Jahrhunderts zeigt:

"Ob Jemand umb sin varend geltschuld dem schuldner uff ligende pfand oder gütter faren will, der soll dieselben auch fronen . . . und wann die dry XIII tag verschinen sind, so soll daßelb ligend gut mit beladung aller ewigen und widerkouffigen zinsen namlich die begerung daruff als ein varend gut zu einem zum andern und zem dritten mol uffgerufft und verkouft werden" u. s. f.

Der Sinn jener Verordnung war darnach offenbar der, daß wo eine Besserung vorhanden sei, Pfands oder Chirographarsgläubiger nicht bloß den imaginären Kauspreis von 1 Pfd. 3 ß. bieten, also das gut für ihre Forderung an sich ziehen könnten, sondern daß wie bei der Fahrniß förmliche Versteigerung des Mehrwerths über die Gülten stattsinden müsse. Trotz dieser Verordnung war die entgegengesetzte, zum Zugversahren neigende Uedung so stark, daß sich selbst das Gericht ihr nicht entziehen konnte und nun den Ausweg einschlug, den uns solgende Urstunde schildert:

Vor schultheis ofnet der schafner von S. Beter, bag bem Hanß Seger von ben fünf ein bu an finem hus uferlegt worden, als dieser nun geclagt habe, baz er zu arm bazu fpe, da als der bum nötig gewesen, hetten die fünf erkennt. baz er (ber Schaffner) ben costen barliben solte, und solle im bafür bes Hans Seger hus als varend gut haft fin. Das habe er getan und 20 Pfd. minder 10 f. dargelihen, ber buw spe gemacht worden, doch könne in Hans Seger nit usrichten, so habe er das gericht angeruft, im das hus als für varende gut ufzerufen und geben ze koufen. wart vom Gerichte erteilt, baz man bem schafner bas hus für die 20 Pfd. minder 10 f. als varend gut und boch um 1 Pfd. 3 fl. ze koufen geben möchte. Und als ich (ber Schultheiß) es ufrief und er 1 Pfb. 3 f. barumb gab, so bat ber spitalmeister ein frag in gericht ze tun, ob er bes clegers rechtung im namen bes spitals nit koufen

möchte; als nu erkennt wart, daz er es wol tun möchte, bot er 1 Pfd. 4 ß. Da so ließ ich im den kouf.

Daß bessenungeachtet bas Zugverfahren sich nicht Bahn brach, hat neben ber Seltenheit von Fällen wie bem eben angeführten seinen Grund barin, daß es eben für diese Fälle boch nicht sehr praktisch war, sobald mehrere Pfandgläubiger con-Das damalige Pfandrecht unterschied sich von der Gült gerade badurch, daß es mit ber Versteigerung des ver= hafteten Grundstücks unterging und der Gläubiger aus dem Erlöse befriedigt wurde, daß also das ältere Pfandrecht nicht burch blogen Zug eines spätern Pfandgläubigers übernommen werben konnte. In der That liefert uns die oben angeführte Urkunde von 1406, wo Conrad von Rütlingen das Haus der Claranne Sturm fronte, einen schlagenben Beweis bafür. Diefes Haus war noch ber Clara Bötz für 15 gl. zu Pfand eingesetzt. Als nun Conrad 1 Pfb. 3 f. geboten hatte, was am Ende noch zulässig war, weil er als erster Pfandgläubiger das Haus daburch zu übernehmen erklärte, bot Clara Götz als zweite Pfandgläubigerin nicht etwa 1 Pfd. 4 fl., sondern zwei gl., die der Schaffner ber Barfüßer mit 3 gl. überbot. Aber Clara Göt überbot ihn so lange, bis ber Kauf gesteigert ward auf 6 gl., bie Clara bot und wodurch sie das Haus erhielt. Soweit war man also bamals noch nicht gekommen, bag man ein Zugverfahren unter Pfandgläubigern zuließ. Mit bem gleichen Rechte, wie ein Pfandgläubiger, hätte übrigens damals jeder Chirographargläubiger verlangen können, daß er ziehen dürfe, und hier war dann ein Prioritätsprincip nicht vorhanden, jeder hatte gleiches Recht, und so war ein Resultat nicht zu erzielen.

Gleich tem alten Pfandrecht galten die neuen werbrieften Zinse," d. h. die Schuldbriefcapitalien, die nie unablöslich geswesen waren, als in der Besserung begriffen; alles was über die alten Bodengülten hinaus auf dem Gut lastete, galt durch den gerichtlichen Verkauf als getilgt und durch den Erlös erssetzt. Ein Schuldbriefinhaber konnte so wenig als ein Pfandsgläubiger ziehen, sondern mußte sein Capital bieten. Ein sörmsliches Zugversahren blieb also auf den Fall beschränkt, wo das Grundstück bloß mit alten Gülten beladen war und zwar in so

hohem Grade, daß eine Besserung nicht mehr auszubieten war. Sogar ba jedoch kam die Gewohnheit auf, nicht mehr bloß um 1 Pfd. 3 fl. zu ziehen, sondern den Vorgänger mit seinem Capital zu überkaufen. Es geht in dieser Lehre ein merkwürdiges Schwanken burch das 15. Jahrhundert hindurch; bald versucht man Ausbehnung des Zugverfahrens auf die Pfandrechte, bald Beschränkung besselben in seinem bisherigen Umfange. Zu letz term bot ben ersten Anlag ber Fall, wo Zinse im Rückstand Nach bem alten Bobengültstiftem lafteten auch sie wie bas Capital auf ber Liegenschaft und mußten von bem Erwerber nachbezahlt werden. Mit ber Aenderung ber Gültverhältnisse fiel dieß weg, die Zinsen wurden in erster Classe collocirt und der neue Erwerber hatte sich nicht darum zu kümmern. Unter ben 1 Pfd. 3 f. waren baher jett die Zinse nicht mehr wie bisher begriffen; ber Creditor, bem Zinse ausstanden, mußte also, um nicht zu Verluft zu kommen, die Gebote so hoch zu treiben suchen, als ber Betrag biefer Zinse mar.

Urk. von 1455: ber schafner zu fant Peter frönt ein hus wegen verseßener zinsen namlich sechs Pfund, als sine herren jerlich baruff hatten 31 f. neiggeltz, begen eigenschaft bem rate gehört. Die schafner ber Augustiner und von S. Claren, nachdem inen harzu vor gericht ze komen verkündet war, fagten, ire briefe seien die elteren, man folte bas hus bem schafner von fant Peter nit ze koufen geben, er wolte inen benne um ire zinfe nach inhalt irer briefe genug tun. Der schafner von S. Peter aber getruwete sich, siner hern zins weren die eltern und die nechsten nach miner hern eigenschaften, und er hette mit ben andern nut ze schaffen, benn hetten sie etwas uf baz hus geliehen, so möchten sie ihn überkoufen oder sust gedenken wie sie des bezalt wurdent. Das Gericht erkannte, S. Beter habe bie ältesten Briefe und die begere Rechtung nach der eigenschaft. Bei der aufbietung ba so bot ber schafner ber hern ze fant Beter 6 Pfd., wond um nieman mer bieten wolt, ließ ich im ben fouf.

Hier bot also St. Peter ben Betrag ber rückständigen Zinse; hätten bann die andern gezogen, so hätten sie diese 6 Pfd. zah-

len müssen, und in der Collocation wären sie zu Gunsten St. Peters aufgeführt worden. Hätte bagegen St. Peter bloß 1 Pfd. 3 f. geboten und wäre dann überboten worden, so hätte er seine 6 Pfd. verloren.

Es ist klar, daß schon in einem solchen Falle das Zugver= fahren Schwierigkeiten hatte; noch mehr aber geschah dieß, wenn ein Gültgläubiger, von dem Recht der Ablösbarkeit der Gülten Gebrauch machend, das Capital seines Vorgängers bot in ber Absicht, durch Zahlung besselben diese Last von dem Hause zu nehmen. Es kam dieß in Gebrauch, obschon sich die Gesetzgebung heftig bagegen sträubte, wie andrerseits gegen bas Gelüste, bas Zugverfahren auf Pfandrechte auszubehnen. Die Ewigzinse waren längst burch Uebung und Gesetz wiederkäufig und ablös= bar geworden, Errichtung neuer fogar streng verboten. Es konnte baber leicht die Ansicht entstehen, daß jetzt nicht mehr bloß die Befferung über die Ewigzinse in Betracht fomme, fonbern ber wirkliche Werth bes Hauses, bag man also biesen bei ber Gant bieten könne und aus bem Erlos bann querft bie Zinsherren befriedigen solle. Der Trieb, auch bei den Ewigginfen fo zu verfahren wie bei ben Schuldbriefen, und von ben Gerichtsämtern bei der Liquidation auch die Abzahlung dieser Ewigzinse zu verlangen, mar so groß, daß wirklich Schultheiß und Amtleute im 16. Jahrhundert bei bem Rathe einen Bescheid begehrten, wie sie sich mit den ewigen Zinsen, so auf erb= loser und flüchtiger Leute Gut standen, bei Bertheilung und Berrechnung berfelben Güter halten, ob sie dieselben fraft ber Freiheit, (Privilegium Friedrichs III. von 1488, Rg. 181) ablösen sollten oder nicht? Der Rath erkannte, sie sollten die Ewigzinse auf ben Gütern stehen laffen wie bisher, und es bem Erwerber anheimstellen, ob er sie ablösen wolle. 1) Die GD. von 1557 §. 97 bestätigte biefen Entscheib, ber insofern gang angemessen war, als das Wesen der Ewigzinse von dem der Schuldbriefe eben immer noch fehr verschieden war. Daß übrigens bas Gericht selbst sich früher jener durch ben Rath verworfenen

<sup>1)</sup> Gerichtsordnung von 1539, S. 47.

Uebung nicht hatte entziehen können, zeigt eine interessante Ur= kunde von 1488:

Der schafner von sant Peter frönt das hus zer schwarzen kannen wegen versezenen zinsen, als sine herren von eigenschafft und jarzyten wegen daruff hetten . . . bat daz ich den dritten kouf geben möcht. Dawider her Johan Büchsenmeister caplan der hohen Stifft antwurt, wie sich vor eim jar oder me gemacht, daz der schafner von sant Peter das hus als eins erblosen manns gut nach abgang des zinsmanns umb verseßen zins gefront und zum dritten kouf 20 gl. für die gerechtigkeit der ehgenschaft oder jarzyten daruff geboten, den er überkouft und 53 gl. geben und baar ußgericht, davon dem schafner von sant Peter die 20 gl. für siner hern anforderung worden.

Durch die Rathserkanntniß war nun freilich diese Frage entschieden und indirect dadurch das Zugverfahren zwischen Gültinhabern erhalten. Man follte nun glauben, folche Fälle, wo eine Liegenschaft keine Besserung mehr hatte und mit Ewigzinsen überlastet war, feien selten mehr vorgekommen, theils wegen bes großen Sinkens bes Geldwerthes, welches Anfangs bes 16. Jahrhunderts aus bekannten Gründen eintrat und den Werth ber Häuser im Gegensate zu ben barauf ruhenden, nicht zu erhöhenden Gülten hob, theils weil nun die Schuldbriefe die Bedeutung erhielten, welche die Bodengült im 14. Jahrhundert gehabt hatte, und diese boch allmälig abkam. Dieß ist aber nicht der Fall: noch durch das ganze 16. Jahrhundert geht in Verbindung mit bem Verbote ber Errichtung von Ewigzinsen die Klage, daß so viele Häuser baufällig verlassen würden wegen übermäßiger Last von Ewigzinsen (Rg. 209, 264, §. 165). Die Geistlichkeit und nach der Reformation die Verwalter der Kirchengüter hielten befonders fest an den alten Gulten, wegen bes ihnen baraus zustehenden Rechts, bei Mißbau bas Haus zu frönen, 1) was bei ben Schuldbriefen nicht mehr stattfand, baber sich die Geistlichkeit im Jahr 1515 über die erneuerte Erlaubniß

<sup>1)</sup> Rechteg. v. Bafel, 264, S. 165.

ber Ablösung der Ewigzinse beschwerte. !) Noch das Formuslarienbuch von Sattler (vom Jahr 1636) Theil II, S. 180 entshält unter der Ueberschrift Zug- oder Ehnsatzungsbrieff ein Formular, worin die Liegenschaft um 1 Pfd. 3 ß. dem Frönenden zugeschlagen wird, ein Zeichen, daß es damals noch nicht selten war. Erst die Revolutionszeit ist für die Ablösung der Bodenzinse von fühlbarem Ersolg gewesen.

Die besprochene Rathserkanntniß (Rq. 264, §. 47), woburch das Gericht angewiesen wird, die Zinsen von Eigenschaft, von Jahrzeiten u. s. f. auf dem versteigerten Hause stehen zu lassen, mit andern Worten bloß die Besserung aufzubieten und zu verkausen, hat sich bis auf den heutigen Tag praktisch ershalten. Sonderbar nimmt es sich freilich aus, wie in der im Jahr 1830 neu abgedruckten Gerichtsordnung von 1719 noch stehen geblieben ist, der Schultheiß solle die Liegenschaft aufrusen mit ausdrucklichem Borbehalt der Beladenschaft oder der eigenen Hand, da doch das Eigenthum des Zinsberechtigten längst verschwunden war. Gegenwärtig wird die Uebernahme der Bodenzinse dem Käuser in den Gantbedingnissen überbunden, also auch bloß die Besserung ausgerusen. Nur ist jetzt nicht mehr zu besürchten, daß keine Besserung vorhanden sei und es unter den Bodenzinsberechtigten zum Zuge kommen müsse.

Am reinsten kam das Zugversahren vor bei der Separatexecution für grundversicherte Forderungen in das haftende
Grundstück, die in ihrem ganzen Umfange stehen geblieben ist
und noch jetzt nach dem nicht mehr üblichen Gebrauche des Anschlagens der gefrönten Liegenschaft an öffentlichen Orten mit
dem Wort "Anschläge" bezeichnet wird. Es ist bei uns nie
die Ansicht durchgedrungen, daß die Realisirung eines Pfandrechts an Liegenschaften bloß durch Concurs geschehen könne.
Der Gedanke der ältern Zeit war, daß ein Gültzläubiger wegen
versessenz Jinsen und Mißbaues bloß auf dem Grundstück seine
Befriedigung suchen könne, und zwar in der Art, daß der Käuser
die Liegenschaft mit der unablöslichen Gült übernehmen müsse.
Die Einsührung des Schuldbrieswesens hob dieß zwar rechtlich

<sup>1)</sup> Ebenda 264, S. 117.

auf, hier follte das Capital abgelöst werden, factisch aber mag es meift beim Alten geblieben sein, benn in ber Praxis konnen Rauf und Zug nicht scharf getrennt sein. Wie oft kommt es nicht heut zu Tage noch vor, daß der lette Sprethekargläubiger bie Liegenschaft ersteigert in der Hoffnung, bei günftiger Zeit und Gelegenheit burch neuen Verkauf sein Capital boch noch retten zu können, wie oft, daß er den Kaufpreis nicht bezahlt, sondern seine vorgehenden Creditoren durch neue Obligationen Es blieb daher die Anschauung bestehen, daß es sich vor Allem bloß um Execution in ein verfallenes Grundstück handle und weniger um Execution für eine Capitalschuld, und daß erst, wenn sich auf jenem ein Verlust ergebe, das übrige Vermögen des Schuldners bürfe angegriffen werden. zeigen beutlich die Bestimmungen hierüber, welche sämmtlich bas Recht des Creditors auf das Grundstück selbst in den Vordergrund stellen und das auf die eigentliche Schuld gar nicht erwähnen.1) Man betrachtete baher diese Execution analog ber Einweisung in eine bem Kläger zuerkannte Liegenschaft, und ba bei Forberungen bestimmter beweglicher ober unbeweglicher Sa= chen, die im Vermögen des Schuldners vorhanden sind, kein Concurs eintritt, sondern dieselben von Amts wegen dem Gläubiger zugestellt werben, so ließ man auch die Frönung von Liegenschaften für grundversicherte Forderungen ohne Concurs fernerhin zu. Die Procefordnung von 1848, §. 211 hat diesen Gebanken festgehalten, indem sie die Execution für hypothekarisch versicherte Geldschulden an die Execution auf Uebergabe einer Liegenschaft anschließt, hat aber insofern ber veränderten Natur ber Hypothekarschulden Rechnung getragen, als sie bem Gläubiger die Wahl zwischen den Unschlägen und der Beschließung läßt, während früher der Concurs erst bei Verlust auf bem Pfand fonnte eröffnet werben. Gemäß jener Auffassung ber Anschläge als einer Einweisung in eine bem Gläubiger gebührende Liegenschaft wurden bloß die Zinsgläubiger abcitirt, auf die dirographarischen nahm bas Gericht natürlich keine

<sup>1)</sup> So Rq. 197, S. 230. GD. von 1539, §. 118. GD. von 1557, §. 106. Rq. 371, C. 3. a.

Rücksicht, bloß jene waren interessirt. Weistens war ohnehin bie Liegenschaft so überlastet, daß sie wegen zu großer Belastung nicht mehr zinsen konnte und barum gefront wurde, wo bann eine Citation ber laufenden Creditoren ohnehin nichts genützt hatte. Es scheint aber sogar, als hätte bas Gericht bloß die Gültgläubiger zum Bieten, resp. Ziehen zugelaffen; darauf beutet wenigstens die ganze Art und Weise, wie der Bergang bei solchen Anschlägen in dem Entwurfe bes 16. Jahrhunderts geschildert wird. Es heißt da, wenn Jemand ben Fröner mit Pfandschaft auf bem Gut nachgebe, so könne er ihn mit 1 & überkaufen, von andern Gläubigern ift nicht die Rede, während bei Frönung für "varend geltschuld" jedermann bieten kann und wirklicher Verkauf erfolgt, nicht bloß gezogen wird. Besonders zeigt sich das reine Zugverfahren bei ben Anschlägen barin, daß ber Schuldner noch innert Jahr und Tag die Lösung hat-Ganz wie bei ber uralten Frönung ist also noch im 16. Jahr= hundert der Zuschlag des Guts an den Gläubiger in Folge der Anschläge bloß eine ihn sichernde Immission, ber Schuldner fann im Besitz ber Liegenschaft bleiben, wenn er innert 14 Tagen nach bem Zuschlag an ben Creditor diesem für ben nächsten fünftigen Jahreszins Bürgschaft ober andere Sicherheit giebt, und kann nin Jar und tag dem nechsten nach der beziehung das gut von dem fröner mit abtrag der sach darum gefront ist zusampt dem gerichtscosten und den zinsen in mitler zeit verfallen lösen, und sol algbann die fronung ab sin." Erst die Concurs= ordnung von 1648 (Rg. 371, c, 3, a) hat dieß aufgehoben, aber auf eine Beife, ber man ausieht, daß fie ben Zusammenhang mit dem alten Recht nicht mehr erkannt hat. Sie fagt, bie bei ausgestandenen Grund= und Bodenzinsen vor Zeiten ge= bräuchlich gewesene "lange Frönung, so Jahr und Tag gewehret", solle hiemit gänzlich abgeschafft sein. Dagegen kennt ber Entwurf bes 16. Jahrhunderts bei ber Frönung um "varend geltschuld" diese Frist von Jahr und Tag für den Schuldner schon nicht mehr, sondern erwähnt sie bloß als antiquiertes Recht: yvor alten ziten hat ber bem bas sin also vergantet ist bie losung auch in ber Jaresfrist gehept zu bem sinen, und baz mit zing, buw und coften". Dieg mußte natürlich aufhören mit ber Bildung des Concursprocesses, welcher nach förmlicher Verssteigerung sämmtlicher Vermögensstücke des Eridars eine solche Lösung nicht mehr zulassen konnte. Daher ist auch nur auf die damals noch zulässige Separatexecution in Grundstücken für laussende Forderungen zu beziehen, wenn der Entwurf noch vorsschreibt, der welcher um fahrende Geldschuld gefrönt habe, müsse sich nach Jahressrist noch in Gewalt und Gewer des Guts setzen lassen, widrigenfalls er von Neuem zu fronen schuldig sei, was im Concurs keinen Sinn mehr hat, und noch ein Ueberrest aus dem alten Schuldentried ist, wo der Vorzug der verlangten Rechten der Verzährung von einem Jahre ausgesetzt war. Dei Erblosigkeit und Flucht kennt auch der Entwurf das Recht der nächsten Verwandten auf Lösung innert Jahressrist nicht mehr.

In Genf erfolgte die Liquidation der biens vacans durch criées et subhastations ganz im Anschlusse an das saisie-Berfahren. Der Tit. XXV ber Edits civils beschreibt bieses Berfahren bei biens immoubles: auch hier wie im alten beutschen Recht Ausruf der gefrönten Liegenschaft dreimal von je seche zu seche Wochen, innert welcher Zeit sich die Gläubiger, welche Nechte an dem Grundstück haben, melden muffen. Nach der dritten criée wird die Liegenschaft an den Meistbietenden verkauft und mit diesem Acte ist jeder, der nicht bis dahin in= terveniert hat, mit feiner Forderung ausgeschloffen, felbit Minberjährige, Wittwen 2c., sogar der Fiscus. Ist das Grundstück zu hoch geschätzt worden, so daß sich kein Käufer gefunden hat, so wird es zurückgeschätzt und acht Tage nachher wieder auf die Gant gebracht. Wird es auch ba nicht verfauft, so muß es ber betreibende Gläubiger unter dem heruntergeschätzten Werth übernehmen. Die Herrschaftsrechte und Renten bleiben auf bem Gute liegen, die Rentengläubiger haben sich bloß für rückstänbige Zinsen zu melden (s'opposer), der Herr für rückständigen

<sup>1)</sup> v. Whß, Concursproceß, S. 127. — Merkwürdiger Weise erhielt sich dieses alte Necht noch in der Nebung des Gerichts der kleinen Stadt, während es in der großen Stadt schon aufgehört hatte, wie dies ein Gutsachten der jurid. Facultät in Sachen Wtw. Brenner gegen H. R. Beck d. d. 4. Dec. 1704 zeigt.

Ehrschatz und Aehnliches. Innerhalb acht Tagen muß ber Kaufpreis bezahlt werden, außer wenn ber Räufer felber ein grundversicherter Creditor ift, wo er blok den Ueberschuk zahlt. Rurz, es ist das altdeutsche Frönungsverfahren, das hier in der französischen Form ber saisie zu Tage tritt, und in ber discussion auch behufs Liquidation der Masse angewendet wird. freiwillige Liegenschaftsverfäufe und fogar die Constituirung einer Spothet auf einem Grundstück wurden auf dem Wege ber criées et subhastations vorgenommen, wodurch ber Käufer ober Hypothekargläubiger vollständige Kenntniß der darauf ruhenden Lasten und Sicherheit gegen alle nicht angegebenen Rechte gewann. Naville beehrt dieses Berfahren mit bem Ramen, ben Montesquien bem Genfer Gefet über bie Falliten. strafen gegeben hatte: belle loi de Genève, und zwar barum, weil auf diese Weise jeder Proces über das Eigenthum an 3mmobilien unmöglich gemacht sei, indem mit dem Zuschlag nach bem britten Ausrufe ber Räufer gegen alle spätern Unsprachen ficher fei.

Es ist nun wohl zu beachten, daß in Basel und Genf, den zwei einzigen Städten, wo sich das Stadtrecht ganz rein und ohne Einfluß des Rechts der Landschaft ausgebildet hat, das Princip der vollständigen Versilberung der Masse und Bezahlung der Gläubiger, soweit der Erlös reicht, angenommen worden ist. Dieß führt uns auf folgende Bemerkung.

Wir haben gesehen, daß zu Basel das Schuldbrieswesen hauptsächlich die gesetzliche Einführung des Zugversahrens geshindert hat; es muß diese Behauptung auffallen, wenn man sieht, wie in Zürich, dem Lande der Schuldbriese, dieses Bersahren durchgedrungen ist. Es erklärt sich dieß aber einsach aus dem Umstande, daß sich dort das Zugversahren zuerst auf der Landschaft gebildet hat, wie es denn auch in den demokratischen Cantonen durchgedrungen ist. Wo Grund und Boden den Hauptsum nicht zu sagen den einzigen Bestandtheil des Vermögens bilden, und die Fahrniß großentheils bloß Pertinenz des Grundstücks ist, kann eigentlich von Concurs kaum die Rede sein. Möser sagt in seiner tressenden Weise: "ich wünsche, daß man endlich den ganzen verderblichen Concursproceß (NB. bei Bauernsendlich den

gütern) völlig abschaffen und bafür ben alten ehrlichen Aeußerproces, worin das Gut in banco liegt, und jeder Gläubiger sein Folio hat, wieder einführen möge. Diesen hat die Natur Landbesitzern angewiesen, und die Hypothekenbücher, welche die banco vertreten, schicken sich nicht einmal für ben Concursproceß, sondern find für den Aeußerproceß gemacht. Dieser allein kann die Landbesitzer erhalten, und die Verschreibungen zur leb= haften Circulation bringen. Aber ber Concursproces ist für Krämer. " Und in ber That, bei Landbauern werden die Sandschulden jederzeit unbedeutend sein, die Hauptsache bilden die Berschreibungen, in welchen die Liegenschaften verpfändet find, warum also hier die Creditoren in die Gefahren und Kosten eines Concurses hereinziehen? warum Concurs, warum gericht= licher Verkauf, bloß bem Unvorsichtigen zu Gefallen, ber zulett auf das Unterpfand geborgt hat? Die weitere Ausführung ge= hört nicht hieher, zumal da Mösers Apologie des Aenkerpro= ceffes, "worin Natur und Kunft auf bas Schärfste vereinigt ist," unübertrefflich bleibt. Auf dem Lande also zog die Behandlung ber Gülten bald auch ein gleiches Berfahren in Be= treff der Schuldbriefe nach sich, die den überwiegenden Theil ber Schulben ausmachten, und zwar im Interesse ber Schuldner wie der Gläubiger. Anders bei städtischen Concursen. Auch abgesehen von den Handelsleuten, ben Krämern Mösers, sind bei einem Stadtbewohner die Handschulden nie fo unbedeutend, bag ihnen kein Einfluß auf die Bestimmung des Verfahrens einzuräumen märe. Sodann bildet aber auch die Fahrniß einen wichtigeren Bestandtheil des Vermögens. Gin Zugverfahren bei Fahrniß aber hat immer etwas Migliches und mag für die Creditoren selbst in den meiften Fällen Unbilligkeiten erzeugen. Aus diesen Ursachen hat sich auf dem Lande das Zugverfahren auch auf die Fahrniß ausgedehnt :, fie bilbete gewöhnlich einen ganz kleinen Theil bes Vermögens und war kaum bie Kosten einer öffentlichen Vergantung werth. Bei bem Sanptvermögen, bem Hofe, fant ein Zugverfahren statt, man behnte bieses also auf die Fahrniß aus und schloß die Zutheilung berselben unter bie Gläubiger gleich an den Zug von Haus und Hof an, woraus benn auch die Ansicht sich entwickelte, bag die Separat-Beitfdrift f. ichweig. Recht VII. 2. (1) 12

execution in Grundstücke nicht mehr möglich sei, sonbern ein Pfandrecht an benselben bloß im Concurse realisirt werben könne. Auch hiefür waren die Grundlagen schon im alten Schuldentriebe vorhanden: bie Bergantung ber Pfänder, bie bem Schuldner abgenommen waren, wurde schon damals zuweilen unterlassen, wohl auch aus bem Gesichtspuncte ber Wohlfeilheit und Schnelligkeit bes Verfahrens; ber Gläubiger mußte sie aber bann auf offenem Markte verkaufen und ben Mehrerlös über seine Forberung bem Schuldner herausgeben. Aus diefer Restitution des Mehrwerths an den Debitor ift bann im Concurs auf einfache Weise bas Recht bes minberberechtigten Gläubigers geworben, einen bessern Creditor zu bezahlen und bafür bas biesem zugeschlagene Stück zu übernehmen. So hat sich bas Verfahren hauptsächlich in Zürich ausgebildet: wie bei ber alten Execution für Zinfe und Gulten ber lette Zinsberechtigte bas Gut übernahm, so muß jett im Concurs ber jüngste darauf versicherte Creditor bas Gut ziehen, wenn er nicht seiner Forderung verlustig gehen will; wie die Fahrniß von dem pfändenden Creditor an sich gezogen wurde, so übernimmt sie nun gewöhnlich die Gesammtheit der laufenden Gläubiger, wenn nicht die Chefrau ihnen vorgeht, und wie im alten Schuldentriebe bas Pfand bann boch noch verkauft wurde, so können auch im Concurs die Gläubiger bann nachträglich zur Auseinandersetzung ihrer Ansprachen bie Fahrniß zum Berkaufe bringen. Nach Umständen konnte auch das Zugverfahren bloß auf einen Theil ber Masse beschränkt werden, so namentlich in ber Stadt Zürich, wo oft Versteigerung passender erscheinen mochte, als Butheilung ber Fahrniß in natura, benn biese ift, wie bemerkt, bloß practisch bei geringem Vorhandensein ber Fahrhabe und mehr als Anhängsel an die Zutheilung ber Liegenschaften. In letterer Art erscheint fie besonders in den demofratischen Cantonen: das Landbuch bes Cantons Appenzell A. Rh. von 1747 spricht unter ber Ueberschrift von Fallimenten und Auffählen bloß von der Liquidation der Grundstücke: "wenn es sich begabe, bag einer ober eine mehr verthäten bann fie bezahlen möchten, und bette gelegen Gutt, wer bann Brief und Zebel auf benselbigen Gütern hat, ber fol am Haubtautt samt

zwehen Zinsen nicht hinder sich stehen", u. f. f. Aehnlich bas Landbuch von Uri, das seine "Ordnung über Fallimentsfälle und Liquidationen" bamit beginnt: "wann einer ein Haus ober Liegenschaft aufwerfen und den Creditoren zustellen will", u. s. f. und im §. 2 fortfährt: "wann einer ben Creditoren nicht mehr entsprechen kann, und das Unterpfand abtreten muß, soll nebst bem Gut auch ihm der Ruf erlassen werden. In solchem Fall ist der Capitalist, so zur Annahme bes Guts sich erklärt, ben lettverfallenen und den laufenden Zins aller ihm vorgehenden Capitalien zu bezahlen schuldig." Uebrigens kommt in Uri wie in Schwhz noch das uralte Recht des Schuldners vor, auch ohne Concurs das Gut dem jüngsten darauf versicherten Creditor zuzustellen; noch die Fallimentsordung von Uri von 1854 läßt dieses Aufwerfen einer Liegenschaft burch ben Schuldner, "der übrigens seinen Gläubigern gehörig ent= spricht", zu, obschon im umgekehrten Fall, wenn die Gläubi= ger auf die Liegenschaft fallen, das Falliment folgt. In Schwyz trägt jenes Aufwerfen bes Guts den technischen Namen bes Schlüffelschickens, und erscheint in bem Besetze über ben Schuldentrieb von 1828 neben dem durch das Greifen der Gläubiger auf die Liegenschaft verursachten Concurse. In Luzern ist zwar auch die Ansicht durchgedrungen, daß Execution auf eine Liegen= schaft nothwendig zum Auffall führe!), jedoch wurde doch nicht bas ganze Concursverfahren bann so eng an biese Execution angeschlossen, daß auch die Fahrniß dem Zuge ohne Vergantung unterworfen worden wäre, sondern die Versteigerung der Fahr= habe ist in Rraft geblieben. (Segesser, II. S. 589.)

Die Ausführung bes reinen Zugverfahrens, wie es hauptfächlich in Zürich ausgebildet worden ift, darf ich hier billig unterlassen, da es von kundiger Feder trefflich erörtert ift.2) Dbige Andeutungen genügen, um den Gegenfat flar zu machen, in welchem bas Recht ber Länder zu dem der Stadt Basel steht. Zwischen beiden in der Mitte steht nun das der west-

<sup>1)</sup> Municipale v. 1706, tit. XXXIV. §. 4. 2) v. Wyß, Gesch. d. Zürch. E. P. §. 7.

lichen Schweiz: in Basel vollständige Versilberung der Masse, in Zürich vollständige Zutheilung in natura, in der Westschweiz Schätzung des Massagutes und Versilberung, im Falle diese Schätzung bei der Gant erreicht wird. Auch hier kann also vollständige Zutheilung der Gegenstände in natura eintreten, es erfolgt dieß aber bloß dann, wenn die versuchte Versteigerung den Schätzungswerth nicht ergeben hat, während in Zürich die Vertheilung unter die Einzelnen sosort und nicht auf Grund einer gerichtlichen Schätzung der Gegenstände erfolgt.

Bas zuerft Bern betrifft, so enthält die Gerichtsfatung von 1614 in bem Titel XXX von ben Geltstagen noch keine nähern Bestimmungen hierüber, sie forbert bloß, daß das Gut von Schätern geschätzt werden solle und daß sich Gläubiger wie Vergeltstager biefer Schatzung unterwerfen sollen. Ausführlicher aber ist sie über die Art und Weise ber Vergantung von Pfändern, die in Folge einfacher Schuldbetreibung gewonnen sind, und die Bestimmungen, die sie hiefur aufstellt und übrigens schon altes Recht sind, finden wir bann in ber Berichtsfatung von 1762 auch theilweise auf die Vergantung im Beltstag übertragen. Gemeinsam ift beiben hauptsächlich bas, bag Bobenzinfe, Gultbriefe, Golb, Silber und Ebelfteine nicht geschätzt werben; bie Binfen muffen um ben capitalifirten Marktpreis ber zu zinsenden Frucht (z. B. ein Mütt Kernen um 120 Pf.), die Gultbriefe um ihren Curs ersteigert werben, bas Loth Silber nm 9 Baten, u. s. w. Dagegen hat sich ein Unterschied gebildet in Beziehung auf die andern Vermögensstücke. Bei einfacher Schuldbetreibung und Vergantung in Folge berfelben muß bas auf bie Bant gebrachte Stud losgeschlagen und bem Meistbietenben überlassen werben, auch wenn ber gebotene Breis ben Schatzungswerth nicht erreicht; beim Geltstag bagegen wird in letterem Falle bas Stud bei Seite gelegt, um nachher ben Gläubigern um die Schatzungssumme bezahlungs= weise übergeben zu werben. In dem alten Schuldentriebe hat ber Schuldner bas Recht, sein auf bie Gant gebrachtes Grund= ftud noch innert brei Monaten ab ber Gant zu lösen. Es ift dieß ohne Zweifel noch ein Rest des ältern Rechts, das ihm hiefür Jahr und Tag geftattete, wie wir oben gesehen haben. Im Concurse kann natürlich von einer solchen Befugnig bes Crivars nicht mehr die Rede sein, sie wird aber jetzt von den Gläubigern selber ausgeübt und zwar in folgender Weise: den Gläubigern als ben in die Rechte des Schuldners eingetretenen Bersonen steht gegenüber den Subjecten, die nicht Geltstaas= gläubiger find, aber an ber Versteigerung einer Liegenschaft bes Crivars gekauft haben, in Bezug auf dieses Grundstück das Geltstagszugrecht zu, b. h. sie können innert Jahr und Tag bieses Gut von dem Käufer, der nicht Geltstagsgläubiger ift, an sich ziehen gegen Uebernahme aller seiner Berbindlichkeiten aus diesem Kaufe (Ger. Satz. von 1762, tit. XVIII, Satz 20.) Unter sich selbst aber stehen die Geltstagsgläubiger in einem ähnlichen Verhältnisse: die Faustpfandgläubiger werden auf den Erlös ihrer Faustpfänder, oder falls die Schatzung nicht erreicht ift, auf diese selbst angewiesen je nach dem Alter ihres Pfandrechts, die übrigen Creditoren werden je nach ihrer besseren ober geringeren Berechtigung auf bas andere liquide ober illiquide Vermögen bes Schuldners collociert. Denn die Forderungen, bie ber Cribar noch hat, werden nicht beigetrieben, sondern je nach ihrer Sicherheit ben beffern ober schlechtern Gläubigern überlassen. Ist das Activvermögen erschöpft, so werden die noch übrig bleibenden Gläubiger zwar noch collociert, aber zur Bebuld verwiesen. Der nachgehende Gläubiger kann nun von seinem Vormanne verlangen, daß er ihm gegen Bezahlung feiner Forderung sein zugewiesenes Theil abtrete, es tritt also bier das Zugverfahren, aber erst subsidiär ein, das in Zürich sofort stattfindet. Dieß kann besonders leicht bei einem Unterpfand oder Faustyfand vorkommen, auf das einer oder mehrere Gläubiger angewiesen sind; ein verluftiger Creditor, ber es zu niedrig geschätzt glaubt und noch einen Mehrwerth auf bemselben zu finden hofft, kann innert Jahresfrift von Beendigung des Geltstags an gerechnet, seine Anforderung barauf schlagen und durch Bezahlung ber barauf angewiesenen Gläubiger bas Pfand an sich ziehen, wodurch bann natürlich seine Forderung oder ber Theil berselben, ben er selbst barauf angewiesen hat, getilg= wird. Diese Befugniß bes Creditors heißt bas Nachschlagungst recht. Ist ein minder berechtigter Gläubiger einem bessern barin

zuvorgekommen, so kann es ber lettere bennoch geltend machen, und der andere muß dann auch bessen Ansprache an sich lösen, wenn er bei dem an sich gezogenen Gegenstande bleiben will. Ueber ben practischen Werth bieses Verfahrens läßt sich streiten: die Unsicherheit, die für die Gläubiger badurch entsteht. baß fie ein Jahr lang bes ihnen angewiesenen Gutes nicht genießen können, ist schwerlich bem Nachtheile vorzuziehen, ben ein nicht ganz schatzungsmäßiger Verkauf ber Masse hervorbringt. Die Differenz zwischen ber Schatzung und bem Angebote wird selten so bedeutend sein, daß nicht die Gläubiger lieber sofort eine beftimmte Belbfumme erhalten würden, als einen Begenstand, ber vielleicht ihre ganze Schuld beckt, vielleicht aber auch. wenn fie ihn ein Jahr lang aufbewahrt haben, viel weniger gilt. als bei ber Gant. Passend hat daher das Solothurner Recht bie Frift, innerhalb welcher Geltstagsglänbiger, die mit ihren Ansprachen verluftig gehen, das Gut von andern lösen können, auf brei Tage beschränft, in der Weise, daß sie, falls ihre Forberungen burch bas letzte Angebot nicht gebeckt find, noch innert brei Tagen ihre Ansprachen, fie seien verbrieft oder laufend, zu ber Summe bes auf bie verganteten Stude gebotenen Belbes bieten und bieselben zu ihren Sanden nehmen können. Will ein Gläubiger bieß thun, so muß er ben andern Creditoren bazu verfünden, damit ein älterer, ber ihm vorangeht, sich erklären fann, ob er es thun wolle. (Solothurner Stabtrecht, tit. X, Zusatz 1.)

Besser als beim Berner Recht läßt sich ber Zusammenhang der Liquidation der Masse im Concurse mit der Liquidation einzelner Bermögensstücke in Folge Betreibung bei den Rechten der französischen Schweiz nachweisen, weil hier die alte saisie in ausgedehntestem Maß stehen geblieben ist und die Regeln über Besriedigung mehrerer concurrirender Gläubiger ausgebildet hat, wonach man sich dann auch bei decret und discussion richten konnte. ) Zuerst betrachten wir das Waadtländer Recht.

<sup>1)</sup> La marche qu'on suit dans les décrets pour vendre les effets du discutant a été empruntée des subhastations particulières et l'on doit dans les deux cas suivre la même route. Porta, a. a. D. S. 389.

Der Coûtumier du Pays de Vaud forbert bei gagement und subhastation von Fahrniß Schatzung ber gepfändeten Begenstände, Ausbietung berselben zum Berkauf um brei Biertel ber Schatzung und Zuschlag an ben Meistbietenben auf dieses Ausgebot hin. Wird auf die drei Viertel nicht geboten, fo werben die Gegenstände dem betreibenden Creditor um dieselben zugeschlagen (Lois et Statuts du Pays de Vaud, Part. III. tit. XXV, loi V. fol. 531).') Während brei Tagen nach bem Berkauf ist bem Schuldner rehemption gestattet. (Coût. loi VI. fol. 533.) Für allfälligen Ueberschuß seiner Forderung über bie drei Biertel kann ber Creditor von Neuem durch gagement gegen ben Schuldner verfahren. Auch hier wie in Bern werben Getreide und Wein, sowie Gold nicht taxirt, sondern jene bloß zum Marktpreis, dieses nach dem Gewicht ohne Rücksicht auf die Arbeit verkauft, weßhalb hier auch die réhémption wegfällt. Diese Art des Berkaufs ist in das décret übergegangen: die Fahrniß bes Cridars wird sofort beim Inventar taxirt, um brei Viertel ber Schätzung (au quart de rabais) ausgeboten und entweder verkauft oder einem Gläubiger zugeschlagen. Daß aber im décret die réhemption des Schuldners wegfällt, ist natürlich. — Aehnlich ist bie levation de gage einer Liegenschaft, woran der Betreibende keine Hypothek hat: sie wird ge= schätt, dreimal von je zwei zu zwei Monaten aufgerufen und um drei Biertel des Schatzungswerthes verkauft, oder, falls kein Käufer sich findet, bem Gläubiger zuerkannt. Eine rehemption bes Schuldners kommt hier nicht vor, er hat bloß innert 30 Tagen nach ber levation bas Recht auf Zurückziehen bes Guts, répit. Ganz baffelbe außer biefem répit gilt beim décret. Vor Allem verdient nun aber unsere Berücksichtigung das Verfahren bei hypothecirten Liegenschaften: hier zeigt sich recht die gleiche Wurzel, welche die beutschen und die französischen Cantone in ihren Rechten haben, hier namentlich zeigt sich die Gleichheit ber beutschen Frönung und ber französischen saisie

<sup>1)</sup> Abweichend hievon bestimmt ber Coûtumier de Moudon, daß das Pfand um die dem Betreibenden schuldige Summe ausgeboten werden und Mangels Käufer jenem um solchen Preis bleiben solle.

und ihre Ausbildung im Concursprocesse. Das älteste Recht ber Waadt kannte feine Subhaftation bes rentenpflichtigen Grundstücks: ber anonyme Commentar zu dem Plaids-général de Lausanne von 1368 1) fagt: Pignora immobilia vendi non possunt nec preconizari neque subastari de consuetudine Lausannensi . . . . quando levatur pignus immobile, creditor tenere potest etc. Es entspricht bieg gang bem germanischen Rechte ber Frönung: ber Gültgläubiger, im Waadtland also der Inhaber einer lettre de rente, hat ursprünglich gar fein Recht auf Verkauf bes Guts und Buruckzahlung feines Capitals, sonbern bloß auf Einweifung in ben Besitz und nach einem Jahr auf gerichtliche Eigenthumszuerkennung. Der technische Ausbruck für diese Art der Frönung wurde in der Waadt bie Bezeichnung hotage, und Porta definirt sie als exploit sous le sceau du Juge du fonds, par lequel le créancier annonce qu'il saisit les spéciales hypothèques contenues dans sa lettre de rente. Die hotage hat bann ben gang gleichen Entwicklungsgang genommen wie die Frönung: in dem Maße als sich die ursprüngliche Bedeutung ber Renten verwischte, und das neuere Hypothekenwesen sich Bahn brach, brang die Ansicht von der Nothwendigkeit der gerichtlichen Subhaftation burch. Der Kanfpreis der Liegenschaften wurde oft auf diese als Hypothek geschlagen; es waren bas nicht mehr Renten, die nicht abgelöst werden konnten, ber Gläubiger konnte hier Bezahlung bes Cavitals sorbern. Das bei ben lettres de rente übliche Zugverfahren behnte sich nicht auf die Kaufschuldbriefe und neuern Hypotheken aus wie in Zürich, die Entwicklung entspricht eber ber im Basler Recht vor sich gegangenen. Sogar bas brana burch. daß ein Hypothekargläubiger auf das übrige Gut des Schuldners anstatt auf feine Spothet greifen könne, weil in ben neuen Schuldbriefen immer bas ganze Bermögen neben bem speciellen Grundstück eingesetzt war. Daber hat sich im Coutumier du Pays de Vaud schon die Ansicht Geltung verschafft. ber Pfandgläubiger könne sich Zahlung auf seine Hypothek ver-

<sup>1)</sup> Mémoires et documents publiés par la société d'histoire de la Suisse Romande. Tom VII, Livr. 1.

schaffen burch Betreibung auf bem Wege ber levation de gage. gleich als wäre ihm das Grundstück nicht hypothecirt. Er konnte bas ohne Gefahr thun, weil er auch bei bem Verfahren burch Schätzung und Versteigerung boch ben Vorzug vor einem spä= tern Sprothekargläubiger hatte. Er mußte sogar dem Verfahren burch levation de gage und subhastation ben Vorzug vor ber hotage geben, wenn er nicht sicher war, burch die angegriffene Hypothek vollständig gedeckt zu werden, benn dann blieb ihm immer noch ber Briff auf bas weitere Bermögen bes Schulb= ners offen. Bei ber hotage nun fand ganz wie bei ber alten Frönung keine Schatzung statt, die Abjudication erfolgte an ben Gläubiger nach bem Edit du 29 Nov. 1644 fo, baß ber Gläubiger burch sie völlig befriedigt erschien, weil er gar nicht mehr fordern konnte als Einweisung in die Liegenschaft, und ein Protest desselben bei ber Investitur, babin gebend, daß er sich ben Regreß für die Insufficieng bes Grundstücks mabre, vom Berichte nicht berücksichtigt wurde. Bang biefer rechtlichen Bedeutung ber Investitur entsprechend steht bem Schuldner bie Lösung frei, aber nicht bloß innert Jahr und Tag wie bei der alten Frönung, sondern während drei Jahren, und vollkommen dem gemäß fällt sie weg, wo die Liegenschaft geschätzt und versteigert worden ift, selbst wenn sie bem Gläubiger aus Mangel an Käufern um drei Viertel des Schatzungswerths zugeschlagen worden ift. Gang ebenso haben wir oben im Baster Rechte bei ben Anschlägen, wo sich die alte Frönung und bas alte Zugver= fahren länger rein erhalten hat, die Lösung noch nach dem Entwurf des 16. Jahrhunderts zuläßig gefunden, nicht aber bei förmlicher Versteigerung um fahrende Geldschuld. Löst ber Schuldner innert drei Jahren nicht, so erfolgt revestiture bes Gläubigers, wodurch der Schuldner unwiderruflich ausgeschlossen Auf den Fall der Lösung (réhemption) hin muß übrigens der Gläubiger genaue Rechnung über die Ernten und Früchte bes hotagirten Guts führen, welche bann mit seiner Zinsfor= berung verrechnet werben muffen. Was endlich in dem deutschen Frönungs= und Verbotrechte der Anschluß anderer Creditoren an ben Arrest, bas ist in ben frangosischen Gebieten bie opposition au gagement, à l'hotage, dem Wortlaute nach das Gegentheil, ber Sache nach basselbe. So kann benn bei ber hotage ber spätere Spothekargläubiger, ber opponirt hat, ben vorangehenden auslösen, nicht aber bieser jenen, weil er badurch bes Strebens nach unrechtmäßigem Gewinn verbächtig würde. — So rein sich nun bieses alte Krönungsverfahren ber hotage außerhalb bem Concurse in ber Separatexecution erhalten hatte, fo fehr ist es im décret verschwunden. Auch hier ist uns die Analogie mit bem Basler Rechte auffallend geworden: wir ha= ben gesehen, daß bei ben sogenannten Anschlägen bloß bie Zins= und Hypothekargläubiger citirt, wahrscheinlich sogar auch sie allein zum Bieten zugelaffen wurden, daß aber im Concurse Jebermann, nicht bloß ein Concursgläubiger, sondern auch ein Unbetheiligter die Liegenschaft ersteigern konnte. Es ist bieß noch ein Ueberrest von ber alten Execution, welche für Sandschulben keinen Griff auf bas Bermögen gestattete und bie Grundstücke den Zinsgläubigern ganz überließ. Das fpätere Schuldbetreibungsrecht und hauptfächlich die Bildung des Concurfes hat dieß aufgehoben; jeder Gläubiger kann hier auf bas liegende Gut bes Schuldners Verbote nehmen, es muß förmliche Berfteigerung zu Gunften aller Creditoren eintreten, bie grund= versicherten Gläubiger können nicht, wie noch eine zeitlang bei ben Anschlägen, ausschließlich Einweisung in bas Pfandobject Ganz fo in ber Waadt: die investiture ber Sppothekargläubiger in ihre Hypothek fiel im decret weg, die Lie= genschaft wurde taxirt, auf die Gant gebracht und losgeschlagen. wenn sich ein Räufer fand, ber über bie brei Biertel ber Schatzung hinausbot, weil alle Gläubiger ein Recht auf ben Mehrwerth hatten. Wurde bas Gebot nicht auf biese Sobe gebracht, so war bas weitere Verfahren streitig und Gegenstand einer Controverse. Bonve in seinen Remarques sur les lois et statuts du Pays de Vaud p. 505 erklärte es als alte Uebung, daß die Hypothekargläubiger das Recht hätten, in diesem Falle ihre Spotheken zu bewahren und es jedem derselben frei stehe, durch Zahlung seines Vormannes sich zu dem Grundstücke zu ziehen, während Villichoby, Carrard und Porta biese Uebung -als abusiv erklärten und bie Ansicht vertraten, daß die Sypothekargläubiger nicht auf die ganzen Liegenschaften ohne Schatzung angewiesen werben könnten, sondern sich damit begnügen müßten, mit Abzug bes Viertels ber Schatzung auf ihre Hppothek collociet zu werden, so daß der Rest einem sonst verlustigen Creditor zu aut komme. Die erste Ansicht beruht offenbar noch auf dem alten Recht, es ist das förmliche Zugverfahren; die zweite ist hervorgegangen ans der neuern Idee, daß die Hhpothet im Concurse liquidirt werden muffe, bag also bas Grund= stück auch bei Nichtlosschlagung boch als für drei Viertel der Schatzung verkauft gelten muffe und baber bie Spothekarglaubiger nach Maßgabe dieses Betrags zu bezahlen, mithin bloß soweit als ihre Forberungen burch die drei Viertel der Schatzung gebeckt würden, auf das Grundstück zu collociren und mit dem Rest ihrer Forberung unter bie andern Gläubiger zu seten seien. Diese Ansicht scheint aber nie burchgebrungen zu sein. neueste Procegordnung für Waadt vom Jahr 1856 erkennt in bem Falle, wo das Angebot die Summe aller auf der Liegenschaft stehenden Capitalien sammt Zinsen und Kosten nicht erreicht, bas Grundstück bem Spothekargläubiger zu, ber gleich bei der Anmeldung (intervention) auf diesen Fall hin den Borbehalt gemacht hat, daß ihm daffelbe für feine Forderung cedirt werbe, gegen die Verpflichtung, die vorgehenden Spothekargläubiger zu bezahlen, worin wir beutlich bas alte Zugverfahren erkennen. Hat sich nun aber ein Käufer über drei Viertel ber Schatzung gefunden, fo erhält er bas Gut frei von allen Sppotheken, jedoch hat ein zu Berluft kommender Creditor gegen ihn das Recht der retraction, wie wir dieß schon im Berner Recht gesehen haben, und zwar wie auch bort an ber Stelle bes Schuldners, benn biefer verliert natürlich burch bas décret bas Recht der réhemption während drei Jahren, wie ja auch zu Basel die Lösung des Schuldners innert Jahr und Tag mit Einführung bes Concurses untergegangen ift.

Unter den Gläubigern selbst tritt nun nach beendigter Colslocation erst das Zugversahren ein, das in Zürich sofort von der Concursbehörde angeordnet wird; ganz so wie wir es bei Bern dargestellt haben und wie es überall da vorkommen muß, wo eigentlich Versteigerung bezweckt wird, aber die Massagegenstände nicht unter einem Schatzungspreise losgeschlagen werden.

Der Gläubiger, ber einen acte de defaut erhalt, b. h. mit seiner Forderung in ber Collocation zu Berluft fommt, kann innert Jahr und Tag bas Gut, bas einem beffern Creditor an Bahlungsstatt übergeben ist, gegen Befriedigung desselben an sich ziehen. Der Coutumier scheint bieg blog in Bezug auf 3mmobilien zuzulaffen.1) Der ziehende Gläubiger muß erklären. wie viel von feiner Forderung er baran wenden, also auf bas Gut schlagen wolle, mit andern Worten, um wie viel höher er es taxiere, als dieß bei der Collocation geschehen sei, und dieser Betrag wird ihm bann in feinem acte de defaut abgezogen. Der Inhaber bes betreffenben Guts fann sich übrigens ber retraction burch Bezahlung bieses Betrags an den verluftigen Creditor entziehen. Wer zuerst zieht, erhält baburch ben Borrang vor ben andern verluftigen Gläubigern, wenn ihm biefe auch in ber Collocation vorgegangen sind, weil man annimmt, daß die Rechte jedes Gläubigers mit beendigtem Concurse seiner Achtsamkeit überlassen sind und die nun burch bas Ziehen eintretende neue Reihenfolge ber Creditoren von der schon abge= schlossenen Concursliquidation unabhängig sei.2) Daber kommt es, daß ein Creditor, der für einen Theil seiner Forderung ein Grundstück, für ben andern einen acte de defaut erhalten bat, sofort selbst einen Theil seines Berlufts auf bas Grundstück schlagen kann, wodurch er den Vortheil gewinnt, daß ein Crebitor, ber bann ziehen will, jenen Theil bes acte de defaut auch dahlen muß. Der technische Ausbruck für biefen Zug ist im Plaid général de Lausanne: jouir de la préveillance, morin wir die "Befferung" ber beutschen Cantone erkennen. Daß sich übrigens bieses droit de retraite ichon im alten Schulbentriebe gebildet hatte und von borther in ben Concurs herübergenommen worden war, zeigt der Coûtumier de Moudon von 1577. der das décret der Lois et Statuts du Pays de Vaud noch nicht fennt: Si un créditeur précédant en date a fait sub-

<sup>1)</sup> Lois et Statuts du Pays de Vaud, loi X, fol. 77. loi XIII, fol. 571. loi XV, fol. 573.

<sup>2)</sup> Porta, a. a. D. S. 473. Darin zeigt sich beutlich ber principielle Unterschied von dem Zürcher Recht, nach welchem die Liquidation der Masse eben gerade in der Anordnung des desinitiven Zugverfahrens besteht. Das Berner und Solothurner Necht bildet den Uebergang.

haster tout le bien d'un debteur rcdevable à d'autres créditeurs de sécutive date, et que les dits créditeurs ne puissent trouver aucun autre bien du debteur que le bien comme dessus subhasté, le créditeur de sécutive date dans le terme de deux ans peut agir sur le bien subhasté soit par subhastation de la prévaillance soit en dirigeant son action par clamme contre tel créditeur précédant, pour devoir sur la prévaillance du bien subhasté payer le debt sécutif ou recevoir les deniers qu'il a sur le dit bien avec missions légitimes et habandonner tel bien au créditeur sécutif.... Telles prévaillances peuvent être poursuivies tant qu'il se trouvera créditeur dans le terme et à forme que dessus, lequel pour obtenir son payement voudra payer tous debts précédants.

Auch in Neuenburg ist die Liquidation ber Concursmasse aus berjenigen in Folge ber Betreibung hervorgegangen. Die ursprünglich bei ber levation de gage vielleicht vorgekommene Versteigerung ist in ben Points de coûtume bloker Name geworden; levation und vendition sind bloß zwei Mahnungen an ben Schuldner, die darauf folgende taxe besteht in bem Aufschreiben von Pfändern, und die schließliche délivrance de taxe hat die Bedeutung, daß die Pfänder geschätzt und dem Gläubi= ger bis zum Betrage seiner Forberung zu Eigenthum übergeben werben.1) Ganz baffelbe ist nun im décret ber Fall, die Liquidation erfolgt nicht durch Versilberung, sondern man weist ben Creditoren die Massagegenstände an Zahlungsstatt an.2) Der zuerst Collocirte hat die Wahl aus allen Gütern bes décrétable, und so ber Reihe nach. Dieses Berfahren wird badurch ungemein erleichtert, daß durch die Decretseröffnung alle Hypotheken aufgehoben werben, welche der Cridar oder seine Eltern auf den Grundstücken, die nun zur Masse gehören, errichtet haben. (P. de C. du 4 mars 1720.) Es ist dieß wohl eine sehr weite Ausbehnung bes schon oben besprochenen Grund-

<sup>1)</sup> v. Wyß, in biefer Zeitschrift, Band VII, Abhbl. S. 66.

<sup>2) &</sup>quot;On assigne aux créanciers ce qui doit leur faire paiement."
Osterwald, lois us et coûtumes de Neuchâtel, pag. 347.

fates, daß wichtige Verfügungen des Schuldners über fein Vermögen ober bebeutende Theile besselben, auch wenn sie vor bem Concurse geschehen sind, annullirt werden. - Die Spotheken wenigstens, die schon auf einer Liegenschaft standen, bevor sie ber nunmehrige Cridar erwarb, bleiben in Rraft, ber Sppothekar= gläubiger muß aber bas Gut sofort aus ber Masse herausziehen. seine Forderung so schnell als möglich liquidiren und den Ueber= schuß in die Maffe zurückstellen. In jenem ersten Falle verlieren übrigens die Hypothekargläubiger nichts, da sie doch noch vermöge ihrer Obligationen als titres publics ben andern Creditoren vorgehen, und fogar ben Bortheil gewinnen, aus dem gesammten Vermögen die Auswahl zu haben. Dieses einfache Berfahren wird indessen durch verschiedene Umstände verwickelt: vorerst burch das droit de retrait der verlustigen Gläubiger, das ganz gleicher Natur ist wie das ber Waadt, sodann burch bas merkwürdiger Weise auch in das décret eingebrungene Recht des discutable, innert Jahr und Tag die réhemption des collocations vorzunehmen, ganz wie bei ber délivrance de taxe, was einen neuen!) Beweis bafür liefert, bag bas Neuenburgische décret weniger ein Concurs ift, als vielmehr eine Zwischenstellung zwischen biesem und ber Schuldbetreibung einnimmt und eher eine sehr weit ausgedehnte auf das ganze Vermögen sich erstreckende délivrance de taxe ift. Ebenso haben die Bermandten bes discutable bas droit de réhemption, und bloß bann fällt es weg, wenn nach Berabredung der Creditoren und bes Schuldners bessen Güter öffentlich versteigert worden sind. Was aber besonders das Neuenburger Berfahren weitläufig macht, ist das Recht der Gläubiger auf die remonte. Jedem Creditor nämlich, ber nicht bei der Collocation erklärt bat, er gebe fich bamit zufrieden, steht innert Jahr und Tag bas Recht zu, ben ihm an Zahlungsstatt zugewiesenen Gegenstand auf öffentliche Gant zu bringen, (P. de C. du 4 Avril 1718.) Grundstücke find an brei Sonntagen nach einander aufzurufen und bann zu

<sup>1)</sup> Schon oben wurde darauf aufmerksam gemacht, daß ein decret in Reuenburg ohne Ueberschuldung des Debitors eintreten könne, wodurch es sich vom Concurse unterscheibet.

verkaufen. Wird nun auf der Gant weniger erlöst als die Forsberung des Gläubigers beträgt, so bleibt diese für den nicht gedeckten Rest gegen den Schuldner und seine Erben in Kraft.
— So steht das Neuenburger Recht in merkwürdiger Singulazität da, ohne Zusammenhang mit dem römischen Recht, in mancher Hinsicht auch von der Entwicklung der Nachbarcantone abweichend.

## 7. Prioritätsordnung.

Obschon eine Darstellung der Grundsätze, nach denen die Gläubiger collocirt werden, also der Regeln über die Prioriztätsordnung weniger in eine Untersuchung über den Concursproceß gehört, als vielmehr einen Theil der Lehre des Civilzrechts bildet, so glaube ich sie hier doch nicht unterlassen zu sollen, weil factisch die Collocation der Creditoren einen wichtigen Bestandtheil des Concursversahrens bildet und die alten Gantzordnungen sie zuerst und am aussührlichsten ausgebildet haben.

Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden, die in allen Rechten ziemlich übereiustimmend die Prioritätsordnung ausmachen, und an welche sich singuläre Abweichungen der einzelnen Rechte anschließen lassen. Es sind die der absolut privilegirten Forderungen, der Pfandrechte und der lausenden Forderungen.

Was die erste betrifft, so setzen alle Rechte hieher die Bosbenzinse, die Beerdigungskosten, den Lidlohn, meist auch den Hauszins. Der Grund dieser Privilegien ist uralt. Alle diese Forderungen hatten schon in der alten Schuldbetreibung eine vorzüglichere Stellung, als die gewöhnlichen Forderungen. Für Bodenzins konnte auf außergerichtlichem Wege gepfändet werden, ebenso sür Hauszins. Die Betreibung sür Lidlohn war an sehr kurze Fristen gebunden und konnte so viel rascher zur Execution sühren. Natürlich, daß nun auch die neuen Gantordnungen diesen Vorzug aufnahmen, freilich ihn nach ihrer Weise und nach dem im Concurse entstehenden Bedürsnisse modificirend und umgestaltend.

Was die Bobenzinse betrifft, so ist schon mehrfach gezeigt

worden, daß das Hauptgut auf der Liegenschaft stehen blieb und bem Erwerber überbunden wurde. Es bezieht sich also dieses Vorrecht bloß auf die rückständigen Jahreszinfe. Indeffen murbe immer eine Gränze gezogen und bas Vorrecht auf brei Zinse beschränkt, die älteren also unter die gemeinen Handschulden verwiesen. Es gründet sich biese Zahl von drei Jahren auf den alten Gebrauch, wonach ber Gläubiger nicht gleich bei bloß Einem rückständigen Bins fronte, sondern bis zum britten Jahr Geduld hatte. Die Urkunden wären in großer Zahl aufzuführen, worin gefront wird werfessener Zinsen wegen so bry jar fint bliben usston." Das Berner Stadtrecht von hans v. Rütti fagt geradezu: "bem Lebenherrn sol ber widerzug erlaupt sin, wenn der lechenmann in drhen Jaren bheinen ginß ußgericht bette." Diefer zu Gunften bes Schuldners aufgekommenen Uebung, die an einigen Orten gesetlich fanctionirt war, tam man auch in ben Collocationsordnungen entgegen, indem man biesen drei Zinsen ein Vorrecht vor andern Forderungen sicherte. Ein Zuwarten über brei Jahre hinaus kann meiftens bem Schuldner felbst nichts mehr nüten, weghalb fein Grund mar, auch biefe Zinfe zu privilegiren. Die Baster Concursordnung von 1648 ließ in Abweichung von ben in frühern Gerichtsordnungen festgesetten brei Jahreszinsen vier zu, mahrscheinlich im Anschluß an die Verordnung über die Verjährung von Bodenzinsen, wonach bem Gläubiger bei ben Anschlägen bloß die vier letten Zinse angerechnet, mit ben übrigen bagegen unter zehn Jahren er an ben Schuldner gewiesen murbe.

An die Bodenzinse schließt sich der Hauszins, dessen Privileg, wie mir scheint, im Zusammenhange mit der Entstehung
bes Miethsverhältnisses überhaupt und der Annäherung steht,
die sich zwischen ihm, dem Erbzinsrecht und der Gültberechtigung
bildete. Erst im 14. Jahrhundert scheint das Miethsverhältniß
in den Städten recht in Aufschwung gekommen zu sein. Uebung
und Gewohnheit gaben dem Miethzins bald dieselben Rechte,
wie dem Erbzins oder der Bodengült, namentlich in Beziehung
auf die Execution. Wurde der Miethzins nicht bezahlt, so
konnte der Vermiether den Säumigen auf seiner Fahrniß in dem
gemietheten Hause pfänden, oder falls nichts zu sinden war, den

Aftermiether, wenn dieser seinem Bermiether Zins schuldig war.1) Ganz dieselbe Execution war längst gemeines Recht für Erbzins und Rente, und also nur von diesen auf das Mieths = verhältniß übertragen. Das Gleiche ift in deutschen Stadtrech= ten bemerkbar, namentlich lassen die Goslarer Statuten c. 8 van hustinse oft zweifelhaft, ob Miethe ober Rente gemeint fei, da beide Institute ganz durch einander besprochen werden. Der Grund dieser Gleichstellung beider in Bezug auf die Execution liegt nicht bloß in der äußern Nehnlichkeit beider, sondern wohl auch darin, daß in jedem Rechte der Zug dahin geht, dem Ber= miether burchgreifende Magregeln an die Hand zu geben und so im Interesse bes Miethers selber ben hausbesitzer bereitwil= liger zu machen, diefes Berhältniß einzugehen. Nach bem Borgange bes Bobenzinses wurde benn auch ber Hauszins in ber Collocation privilegirt, er aber ganz naturgemäß bloß für bas lette Jahr. Der Bobenzins nämlich hat seinen Ursprung und seine hauptsächliche Bedeutung bei ländlichen Grundstücken; hier kann für ein oder zwei Johre der Zins wegen Mißwachses, Hagels u. A. im Rückstand bleiben, ohne daß beghalb ber Schuldner wirklich insolvent wäre; Zuwarten ist also im Interesse bes Gläubigers wie des Schuldners. Anders bei der Miethe: auch den Miether können zwar unvorhergesehene Zufälle treffen, sie stehen aber nicht in so engem Zusammenhange mit dem Miethsverhältniß wie jene Unglücksfälle mit dem Gültverhält= niß, weil hier das dingliche, dort das personliche Recht vorherrscht, bei ber Rente mehr bas Gut selber aus seinem Ertrag ben Zins leistet, und ber Schuldner baber, wenn biefer Ertrag ohne seine Schuld zerstört ift, Auspruch auf Geduld hat, bei ber Miethe dagegen der Miether selbst für ein persönliches Recht zahlen muß, und nicht bloß als Inhaber bes Grundstücks Repräsentant besselben bei ber Zinsentrichtung ist.

Erst die neuere Zeit hat den römischen Satz, daß der Versmiether ein Pfandrecht an den invecta und illata des Miethers habe, aufgenommen. Darnach erhält jener in zweiter Classe als Faustpfandgläubiger ein Recht auf Befriedigung für alle seine

<sup>1)</sup> Rechtsquellen von Bafel, 52. 148 §. 65 f. Beitschrift f. schweiz. Recht VII.2.

rückständigen Zinse, soweit die Fahrniß des Falliten reicht (vergl. G. D. v. 1719 v. Bafel, §. 370.). Immerhin ift im Basler Recht für den Fall, wo die Fahrnig nicht mehr im Sause des Bermiethers fich befand, ter lettjährige Saus- und Lebengins in erfter Classe geblieben und erft bas Gesetz von 1830 hat ihn in die britte hinuntergesett, ba ber Zusammenhang des Haus= ginses mit bem Bobengins längst nicht mehr im Bewußtsein Auch das Lucerner Recht hat in seinen Municipalien von 1588 und 1706 schon das römische Recht, obschon es sich bessen selbst nicht recht bewuft ist, indem es bestimmt: "der haus-Zing hat fein gewüffe Stell, fonder wird mit ber lechenleuthen Sauß-Rhatt bezahlt, so vill sich im Sauß befindet." Sehr flar ist bagegen bas römische Recht in ber Waadt. Aus was für einem Grund aber die Berner Gerichtssatzung von 1615 festsett, Hauszins solle für Lidlohn gehalten werden, ift mir nicht flar.

Der Lidlohn, der ben Gefindlohn, Bruftlohn, Ammenlohn, Taglohn umfaßte, erscheint schon im alten Schuldentriebe privilegirt in Bezug auf Kurze ber Executionsfrift und Sohe ber Buße, und zwar in bemfelben Umfang wie später in ber Collocation, nämlich Ammen- und Bruftlohn meist unbegränzt, vom Gesindlohn bloß der lettjährige, vom Taglohn bloß der für den letten Monat. Der Grund biefes Privilegs liegt auf ber Sand: bas Gefinde und in ben gang alten beutschen Berhältniffen auch der Taglöhner bilden einen Theil der Hausgemeinschaft, der Familie; bas zutrauensvolle Verhältniß zum Berrn foll nicht gestört und in seiner Reinheit nicht angetaftet werden burch die Sorge der Dienstboten um ihren Lohn und durch Migtrauen. bas in ihnen zu leicht bei nicht sofortiger Bezahlung entstehen Gleich den Kindern des Hauses sollen sie dem Hausvater vertrauen, daß er sie nicht beeinträchtigen werbe. Dieß wird am besten erreicht, wenn das Gesetz ihnen den Lohn best= möglich sichert. Dabei genügt benn auch ein Vorrecht bloß für bas lette Jahr, benn ift ber Lohn ein Jahr lang rückständig. so wird immer Migtrauen eintreten. Die Beschränfung auf einen Monat für Tagelöhne erflärt sich eben baber: die Tagelöhner sind zu bieser Zeit nicht mehr in dem engen Hansverbande wie in alten Zeiten die dagewardi auf den Herrenhöfen ober wie noch jett die Dienstboten, sondern haben einen eignen Haushalt und gehen bloß behufs ihrer Arbeit im Hause ber Herrschaft aus und ein. Nach Analogie bieses bevorrechteten Tagelohnes scheinen daher später die Handwerker für ihre dem Falliten gelieferte Arbeit das Brivileg des Lidlohns beansprucht zu haben. Das Zürcher Recht hat so ben Schmied-, Wagner-, Schreiber- und Weberlohn privilegirt, später aber biese Ausdehnung wieder beschränft. Das Luzerner Recht gewährte den Handwerkern bas Privileg bes Liblohns, wenn fie bloß Arbeit, nicht auch bas Material geliefert hatten, bas Berner Recht stellte die Forderung der Aerzte, Schärer u. f. f. dem Lidlohn gleich; in Basel bagegen wies die Concursordnung von 1648 die Handwerfer in ihre gebührenden Schranken zurück, von der richtigen Ansicht ausgebend, daß ein Tagelöhner, der unbewacht und unbeaufsichtigt tagtäglich im Hause aus- und eingeht und wohl auch bann neben bem Gesinde am Tische sitt, eben immer noch, wenn auch in sehr beschränktem Maß, ein Glied der Hausgemeinschaft bleibt.

Die zweite Gruppe bilben die Pfandrechte, seien sie auf Liegenschaften errichtet oder conventionelle Mobiliar= oder Kaust= pfanbrechte, oder generelle, oder burch Rechtstrieb erlangt. Dem Range nach stehen sie aber nicht gleich: ben ersten Blat nehmen natürlicher Weise die Specialpfandgläubiger ein, welche querst aus ihrem speciellen Unterpfand zu befriedigen sind, die Immobiliarpfandereditoren für Capital und gewöhnlich brei Jahreszinse, nach Analogie ber Bobenzinse, weghalb auch bie Basler Conenrsordnung von 1648 vier Zinse zugelaffen hat. In zweiter Linie kommen die Generalpfandrechte, und zwar in folgender Weise: die an die Stelle der alten Gültverschreibungen getretenen Schuldbriefe hatten im Gegensatz zu benselben das Eigenthümliche, daß subsidiär das ganze Vermögen bes Schuldners dem Creditor durch Bestellung eines Generalpfandrechts haftbar gemacht wurde. Wurde also aus bem speciellen Unterpfand ber Gläubiger nicht vollständig bezahlt, so hatte er für den Rest doch noch den Borzug auf das übrige Bermögen vor den Handschulden. Dieser Vorzug hatte indeg bloß einen

Sinn, so lang eben wirklich bas generelle Pfanbrecht am ganzen Vermögen nicht nur notarialische Formel war, sondern wirklich dem Willen der Contrahenten entsprach. Dieß war aber schon im 18. Jahrhundert an manchen Orten nicht mehr der Fall, und da, wo sich in dieser Zeit das Hypothetensustem anbahnte, wurde das Generalpfandrecht althergebrachte Form ohne Werth. In Vasel wurde sein Vorrang erst aufgehoben i. J. 1826 durch eine Verordnung, deren ganze Redaction deutlich zeigt, wie wesnig man damals den ursprünglichen Grund des Vorrechts noch kannte.

Was die durch Rechtstrieb erlangten Pfänder betrifft, so gehören nicht bloß diejenigen hieber, welche wirklich in die Hand bes Creditors gefommen sind, sondern wir können auch die fog. erlangten Rechte hieber gablen. Es wird mit diefer Benennung das Stadium des Rechtstriebes bezeichnet, wo die Pfändbewilligung ertheilt und Pfänder vorgeschlagen sind, der Gläubiger aber dieselben noch nicht in seine Sand gebracht hat. Gin form= liches Bfandrecht hat er also dadurch noch nicht erworben, und darum geht ihm ein Gläubiger auf ben betreffenden Gegenstän= ben vor, ber fie an den Nagel, b. h. zu seinen Sanden genom= men hat, wenn auch bie Betreibung von seiner Seite später begonnen hat. Die erlangten Rechte geben baher gewöhnlich nur einen Vorzug vor ben laufenden Forderungen, und reihen sich nicht nach ihrem Alter unter die Pfandrechte ein. Das ganze Institut gehört bem Schulbtriebrechte an und ist befihalb nicht näher hier zu erörtern. Sein Privileg im Concurs erklärt fich aus ber ganzen Art und Weise, wie fich dieser gebildet hat: wo mehrere Gläubiger Verbote anf bas Gut bes Schuldners legten, wurde ber zuerst Berbietende auch zuerst bezahlt. Ebenso wurde bann bem, ber schon bis zum Stadium bes Pfand= vorschlagens betrieben hatte, ein Vorrecht eingeräumt vor ben laufenden Creditoren, wenn der Concurs vor Realifirung des baburch erworbenen Rechts ausbrach. Dieses Brivileg findet sich hauptfächlich in ber innern und ber Oftschweiz, Bafel hat es in feiner Gerichtsordnung, sondern blog im Entwurf, 1) deut-

<sup>1) &</sup>quot;Darnach (nach ben verbrieften Binfen und Gulten fammt bem

licher hat es wieder Bern; in der französischen Schweiz sinden sich nur Spuren davon, z. B. in Neuenburg erhalten Handschriften, auf welchen angemerkt ist, daß die taxe erfolgt und notificirt sei, den Werth von titres publics und werden also in zweiter Classe mit den Obligationen collociert.

Sehr verschieden ist nun freilich nach den einzelnen Cantonalrechten das Verhältniß, worin die einzelnen Posten dieser zwei Gruppen zu einander stehen. Die Forderungen, welche ich furzweg als privilegirte bezeichnet habe, gehen nicht alle den Pfandrechten vor. Ziemlich allgemein freilich nehmen die Beerdigungskosten und die Bodenzinse, welch letztern das Luzerner Recht Kirchengut und Zehnten, bas Berner Recht bie Berrschaftsrechte, ebenso die welschen Cantone die droits Seigneuriaux gleichstellen, ben ersten Rang ein, besto verschiedener ift aber bie Behandlung bes Liblohns und des Hauszinses. "Der Hauß-Zing hat keine gewüsse Stell", sagt bas Luzerner Recht selbst. Je nachdem bas Privileg bes Hauszinses noch auf ber alten Gleichstellung besselben mit den Renten oder auf der neuen Un= sicht von der Haftung der invecta et illata dafür beruht, wird er aus dem Liegenschaftserlöse oder aus der Fahrniß bezahlt, jenes war z. B. in Basel, dieses in Luzern der Fall. Der Lid= lohn dagegen wird fast immer auf die unverpfändete Fahrniß gewiesen, den Pfandrechten also hintangesetzt. Ich denke, man ging babei von bem Grundsate aus, baß für eine kleine For= berung, wie der Lidlohn wohl immer ist, die Kahrnif genügende Sicherheit biete, und man daher die Pfänder, hauptsächlich die Immobiliarpfänder, den betreffenden Creditoren so viel als mög= lich frei lassen und nicht ohne Noth manche kleine Forderungen darauf schlagen solle. Daher erscheint der Lidlohn in den Gantordnungen meist nach den speciellen Pfandrechten, seltener, wie 3. B. in ber Berner Gerichts-Satzung von 1615, vor ober nach ben Gültverschreibungen, je nachdem er verdient ift.

Unter ben Pfandrechten entscheidet natürlich einerseits bie Specialität, andrerseits bas Alter. Die speciellen Pfandrechte

Hauptgut) der oder die so vor Andern um ir bezallung ir recht gentlich ers folgt hetten."

gehen den generellen vor, auch wenn sie jünger sind als diese; die Berner Gerichts-Satzung von 1762 bezeichnet geradezu als die nach Geldstags-, Begräbnißkosten und Bodenzins zu collocirenden Forderungen "die Specialität", d. h. die Forderungen, welche specielle Unterpfänder haben, dann folgt das Faustpfand und hierauf "die Generalität."

Die britte Gruppe ist die der laufenden Forderungen, der Handschulden, die kein Unterpfand haben und nicht privilegirt find. Hier, follte man glauben, mare bie größte Uebereinstimmung unter ben verschiedenen Rechten zu finden, aber gerabe bier berrscht die größte Abweichung. Bevor wir diese ins Auge fassen, ist auf eine ben alten Rechten gemeinsame Trennung ber Gläubiger diefer Gruppe hinzuweisen: auf die der Einheimischen und der Fremden. Jene sollen vor diesen befriedigt werden. Dieser Borzug bezieht sich auf die einfachen Sandschulden, grundversicherte Forderungen ober Faustpfandrechte von Fremden gelten benen von Ginheimischen gleich. Im Mittelalter war ber Vorrang ber Ginheimischen auf ber ganzen Rechtsanschauung begründet, wonach ber Fremde rechtlos und bloß Schutgenoffe war; bas 16, und 17. Jahrhundert, welche bie Abschließung ber verschiedenen Stände in socialer Hinsicht sehr befördert und auf kleinliche Weise sogar gesucht haben, behnten diesen Vorrang aus auf die einzelnen Classen ber Cantonseinwohner, in Zurich 3. B. wurden die Inburger vor den Ausburgern, diese vor den Hinterfäßen, u. f. f. befriedigt. Das 18. Jahrhundert hat Fremde und Ginheimische einander gleich gestellt, Schaffhausen ift am längsten zurückgeblieben, noch 1784 mußte ihm Ludwig XVI. von Frankreich eine Lehre geben durch bas Geset, daß bei Fallimenten in Frankreich die Schaffhauser erst nach ben Franzosen befriedigt würden, die übrigen Schweizer bagegen mit lettern concurriren sollten. Vor der völligen Abschaffung des Vorrangs ber Einheimischen hatten übrigens schon meift Concordate die Anwendung desselben zu zerstören gesucht.

Was nun aber die Handschulden ohne Rücksicht auf diese Trennung der Einheimischen und Fremden anlangt, so erscheint gewiß die Anschauung als die am meisten gerechtfertigte, welche allen ohne Ausnahme gleiches Recht und gleiche Befriedigung

gewährt. Diese Anschauung ist aber vielen Rechten ganz fremd. Manche Cantone behielten noch lange Zeit ben Borzug bes erften Berbotes bei, wir haben uns über bas Ungerechte und staatswirthschaftlich Unkluge dieses Vorrechts schon am Anfange ber Abhandlung ausgesprochen, es ift in ben Städten zuerst abgeschafft worben, Zürich, Bafel, Luzern haben gleich mit Gin= führung eines orbentlichen Concursverfahrens daffelbe aufgeho= ben und Befriedigung nach Markzahl, b. h. nach dem Verhält= niß ber Größe ihrer Forberungen, an bessen Stelle gesetzt. Bern hat es noch in der Gerichts-Satzung von 1762 so, baß laufende Schulden je nach dem Vorrang in der Betreibung bezahlt werden sollen. Solothurn stellt zwar die, welche sich in= nert zwei Monaten bem Arrest ober Berbot angeschlossen haben, einander gleich, setzt sie aber denen vor, welche erst nachher sich gemeldet haben. Die frangösische Schweiz endlich hat zwei neue Brincipien in Befriedigung der Gläubiger für Handschulden ausgebildet, und zwar beide in Verbindung mit einander. Das erste besteht barin, daß Handschriften des Schuldners ben bloßen Rechnungen vorgehen follen, es hat dieß noch einigen Sinn, da bie erstern allerdings in den meisten Fällen bessern Beweis ge= ben und also gewissermaßen als liquidere Forderungen gelten können. So setzt bas Waadtländer Recht nach ben actes publics (asso besonders den lettres de rente) die cédules, d. h. bie Handschriften, bann die comptes des marchands articulés en forme sur des livres réguliers, also die Contocorrente, und endlich die comptes non réglés avant le décret. Aehulich das Meuenburger Recht. 1) Daffelbe kennt 4 Claffen, die erfte enthält die deniers privilégiés, welche aus den Zinsen und Herr= schaftsrechten, den Decretskoften, dem Lidlohn und dem lettjährigen Hauszins bestehen, die zweite die titres publics mit Einschluß ber cédules qui portent taxe faite, signifiée et notifiée, die britte die cédules et reconnaissances de main privée, wozu auch die vor dem Decret anerkannten und unter= schriebenen Rechnungen gezählt werden, die vierte endlich die dettes illiquides comme sont les comptes etc. Weniger läßt

<sup>1)</sup> P. de C. du 4 mars 1720. du 4 avril 1718.

sich bas zweite Princip, bas in ben französischen Cantonen Gingang gefunden hat, juriftisch rechtfertigen : es besteht barin, baß in allen Classen die Forderungen nach ihrem Datum collocirt werben, und also ber ältere Gläubiger in jeder Classe einen Vorrang vor bem hat, bessen Datum später ift. Bei den Bfand= rechten hauptfächlich an Immobilien hat dieß einen Sinn, wegen ber Deffentlichkeit, die jederzeit mehr oder weniger der Consti= tuirung eines Pfandrechts angeklebt hat, bei gewöhnlichen Handschriften und Rechnungen aber ist dieß unbillig, weil kein Gläubiger Kenntniß haben kann von den bisher contrabirten Schulben seines Debitors und also auch nicht barnach bemessen kann, in wiefern sein Zutrauen gesichert ist ober nicht. — Auch bas Berner Recht hat übrigens bieses lettere Brincip angenommen, indem es den durch Betreibung in eine gunftigere Stellung gekommenen laufenden Forderungen die übrigen Handschulden nachsetzt und biese nach bem Datum ihrer Entstehung collocirt.

Die besprochenen Classen sind im Allgemeinen überall bie ältesten Ansätze zu ben später oft sehr umfangreich geworbenen Collocationsordnungen. Was die einzelnen Cantonalrechte noch besondere Brivilegien theils schon im alten Rechte gekannt, theils erst im Laufe ber Zeit noch hinzugethan haben, barf hier mit wenigen noch zu besprechenden Ausnahmen billig übergangen werben, ba es ben Zweck biefer Abhandlung nicht förbert. Unter diese Ausnahmen gehört nun vor Allem das Privileg ber Chefrau, bas Vorrecht bes in die Che gebrachten Weiberguts. Es barf biefer Bunct um so mehr etwas weitläuftiger erörtert werben, als er nicht bloß für die Stellung biefer Forberung in der Collocation von Wichtigkeit ift, sondern auch für bas ganze Concurredt eine weitgehende Bedeutung hat. Ich beginne mit bem Rechte ber Stadt Bafel, bas gerade in biefer Dinficht noch am wenigsten aufgeklärt ift, und eine ber intereffanteften Erscheinungen barbietet.

Daß nach altem Rechte unter ben Chegatten völlige Gütergemeinschaft herrschte und bei dem Tode des einen Theils Oreitheilung des ganzen Vermögens eintrat, wovon zwei Orittel dem Manne oder dessen, ein Orittel der Frau oder ihren

Erben zufiel, darüber läßt uns keinen Zweifel eine Urkunde von 1293:

Nos officialis curie archidiaconi Basil. notum facimus . . . . quod constituti coram nobis . . . . . Rudolfus dictus de Muelnhusen et Agnesa uxor sua legitima cives Bas. asseruerunt, se velle tres filias legitimas ipsorum in monasterio Clingendal minoris Bas. collocare et iam receptas esse per priorissam et conventum... et propter hoc, ut monasterium conservetur indempne, dederunt ei VIII librarum redditus in quatuor domibus . . . . . ad hec coniuges omnia bona sua mobilia et immobilia que iam habent et possident et habituri sunt, pro tempore vite sue in remedium anime sue et ob spem retributionis eterne in monasterium tum cum nihil de ipsis bonis specialiter duxerint disponendum, vel etiam legitimos heredes procreaverint, libere transtulerunt, ita videlicet ut si Rudolfus moriatur et nihil disponendum duxerit de bonis suis, ut est dictum, nec heredes legitimos procreaverit, due partes omnium bonorum ipsorum, que sibi iure matrimonii secundum ius civitatis Basil. cedunt et cedere debent, ad monasterium prenotatum libere devolventur. Et eodem casu bona ipsius Agnese uxoris sue legitime videlicet tertia pars quam ipsa debet capere et habere iure quo supra, ad ipsum monasterium devolvetur. In cuius rei testimonium etc. Datum Bas. anno dni mº ccº nonoges.º tertio XIIII Kal. Febr.

Wenn hier mit klaren Worten die Dreitheilung des ganzen Vermögens als Stadtrecht bezeichnet wird, so ist der Schluß nicht zu gewagt, daß auch das ganze Vermögen zuerst und vor der Erbtheilung für die Schulden des verstorbenen Ehemannes gehaftet habe, ja daß überhaupt bei Insolvenz desselben die Schefrau den Gläubigern habe nachstehen müssen. Es entspricht dieß auch der altdeutschen Idee, wonach die Ehefrau, die mit ihrem Manne Lieb und Leid gelitten, und zu deren Nutz und Nothdurft so gut wie zu der des Ehemannes die Schulden großentheils entstanden sind, auch dasür haften soll, und der

alten Gütergemeinschaft ganz gemäß ift es, baß bie Frau unbedingt mitverpflichtet ist für alle Schulden des Mannes. 1)

Die hinwiederum daraus entspringende Härte gegen die Frau ward gemildert durch die Möglichkeit eines Sonderguts für dieselbe. Die in die She tretende Tochter erhielt eine Shessteuer, estur, dos, welche bei den Rittern und Patriciern gewöhnlich in Grundeigenthum bestand, bei den wohlhabenden Handwerkern und später auch bei jenen in Gülten. Diese Shessteuer siel zwar unter die Verwaltung des Mannes, er durste sie aber nicht veräußern, sie war versangenes Gut und siel nach dem Tode der Shesrau an ihre Erben zurück mit Ausschluß des Mannes:

Dipl. ai 1286: Coram officiali curie archyd. Bas. Berchta uxor Heinrici dicti zem Angen civis Basil. vendidit possessiones et territoria in monte Nadelberg presente heinrico marito suo et consentiente, Berchtoldo dicto ad lapideum cellarium civi Basil., que possessiones in dotem et dotis nomine fuerant tradite Berchte . . . . Et quia dicebatur, quod possessiones ad heredes legitimos Berchte, si forte sine liberis procedentibus ex ipsis Berchta et Heinrico ipsa Berchta decederet, evolvi deberent, Ulricus plebanus in Grenzingen heres ipsius Berchte legitimus pro se et tutor a nobis datus heinrico et Gute liberis Heinrici quondam villici de Bartenhein nomine tutorio nec non mater predictorum liberorum venditioni consensuerunt etc.

Diese Eigenschaft der Chesteuer als eines verfangenen Gutes bewirkte oft, daß sie nicht sosort bei Eingehung der Che ausgerichtet, sondern von dem Vater der Ehefrau noch zurückbehalten wurde bis zum Tode des Mannes und dann erst der Wittwe übergeben wurde:

Urk. v. 1363: Johan Schilling, burger zu Basel, gibt seiner tochter Anna Fridrich Halspergers sel. witwe einer steten vesten gabe von ir estur wegen, die er Ir nit usgerichtet hatte, als den andern kinden, 3 Pf. Zins uf Jecklin Zollers hus.

<sup>1)</sup> Blumer, St. und R. G. ber fcw. Dem. I, S. 494.

Gleich der Shesteuer erscheint schon im ältesten Recht die Morgengabe. Schon anno 12671) sinde ich sie urkundlich, und zwar besteht auch sie in Liegenschaften oder Gülten, je nach dem Stande der Shelente. Die Regel nun beim Verkauf eines die Morgengabe bildenden Vermögenstheils war, daß die Shefrau als Verkäuserin kraft ihres Sonderrechts an der Morgengabe einen besondern Vogt zu diesem Geschäfte nahm, "diwil morgentgabe sorglicher ze verkousende ist denn ander gut," und der Mann bloß in Bezug anf das gemeinschaftliche Vermögen als Chevogt galt und consentiren mußte.

Dipl. ai. 1393: Coram officiali Fritzschmannus dominus ze Rine de Hesingen tutele uxoris sue Ursule quo ad infra scripta duntaxat expresse renuntiavit.... Ursula petivit sibi dari in tutorem quoad subscripta tantum dominum Arnoldum de Berenvels militem Basil., et nos (officialis) ad eius petitionem eum tun presentem et onus tutele in se suscipientem in tutorem dedimus. Quibus factis Ursula bona immobilia.... ad se de suo morganatico et ratione sui morganatici jure proprietatis pertinentia ad maiorem cautelam annue solutionis reddituum annuorum X florenorum emtorum pro CXL fl. consensu tutoris sui oneravit, ac etiam dictis bonis et iuri morganatico expresse renuntiavit in hac parte tantum.

Der Mann hatte nicht mehr das geringste Verfügungsrecht über die Morgengabe. Sine Menge Urkunden lassen darüber keinen Zweisel. Wollte er demnach das auf diese Weise versichenkte Gut veräußern, so mußte er die Morgengabe auf ein anderes schlagen oder sonst ersetzen:

Urk. v. 1400: Hartman Scherer und seine efrom Anna verstoufen dem S. Peters Stift ein phunt zinß so sie ab dem hus zer blume hatten, namlich ab dem mitlern teil, und so sie (Anna) befunders haben solte und ir der man zer morgengab geben hatte. Anna swur aber einen liplichen eid . . . . an das genant phunt das ire morgengab gewesen,

<sup>1)</sup> Trouillat, monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle, II, 130.

kein vorderung noch ansprache ze haben, wand ir um die morgengab gnug beschehen ist.

Chestener wie Morgengabe waren eigentlich in Liegenschaften oder Gülten zu geben. Wo beides sehlte, erhielt die Chefrau eine Geldsumme, um sie nin estur wis oder in morgengab wis" anzulegen:

Urk. v. 1352: Heinrich Howenstein verkoft bem Claus Berner an vro Margrethen stat Hans Stamlers des jungern
elichü wirtin den halben teil von den 4 ß. und 2½ Pfd.
phenngelts, 4 ring wisung und 10 ß. erschatz und die halbe
eigenschaft uf dem hus ze Hegenheim in der gaßen da man
gat ab den Swellen wider den barfüßen, umb 32 Pfd., so
dem Claus Berner bevolen waren von vro Margrethe
morgentgabe und ir anzelegen in morgentgabe wis.

Dahin gehört auch die schon citirte Urkunde von 1267 bei Trouissat, wo die Frau 30 Mark zur Morgengabe erhalten hat und dafür Güter kauft de dena voluntate mariti, cum et ipse dederit pecuniam; der Mann mußte also als Geber des Gelds in die Art der Anlage einwilligen, wie bei der Ehesteuer woh auch der Bater.

Unser altes Stadtrecht bietet somit ein Gemisch von Gutergemeinschaft und Sondergut. Jene gilt zwar als Regel, ist aber in ihrer Hauptwirkung gebrochen burch bas Sondereigen= thum der Frau an Chesteuer und Morgengabe. Die Ausscheibung ber lettern aus bem gemeinschaftlichen Bermögen hatte indeß im Grunde nichts Auffallendes: wie hätte anders der Mann feiner Chegattin effectiv etwas schenken können als auf bem Wege ber Ausscheibung aus bem Gemeingut. Anders bie Chesteuer: sie ward von der Frau in die Che gebracht und hätte, wie man glauben möchte, recht eigentlich zur Beftreitung ber Chefosten bienen sollen. Aber in biefer Bedeutung finden wir sie schon früh nicht mehr, sie ist vielmehr auf alle Weise geschützt, um der Frau ungeschmälert zu verbleiben. Ja noch mehr, sie ist die Beranlassung geworden, daß sich allmählig der alte Grundfat ber Dreitheilung anderte. Wie bieg geschah, ift näher zu betrachten.

Gleichwie der Bater seiner Tochter jum Eintritt in die

Ehe bloß eine verhältnißmäßig geringe Aussteuer geben konnte, so stand es ihm auch frei, sie sosort mit ihrem ganzen Erbtheile anszuweisen, ja es mag dieß sogar Regel geworden sein: denn die Chesteuern, von denen die Urkunden reden, sind für die das malige Zeit ganz bedeutende Bermögenstheile, die unter Consens der Brüder der Brant dieser vom Bater zugewiesen wurden. Auch mag auf eine vollständige Ausweisung der Tochter bei dieser Gelegenheit solgende Urkunde deuten, welche sehr speciell und eher als Ausnahme ein ferneres Erbrecht der Tochter anserkennt:

Urk. v. 1342. Ich Herterich ze Rin ein ritter tun kund, daz vro Berchte min muter hat gegeben Claren miner swester vorus 32 viertel korn gelts und vier hüner gelts die sie sie hat ze Dietwilr, 4 ß und zwei hüner gelts aber ze Dietwilr, 3 Pfd. gelts ze Sultz, 20 schatz reben ze Sulzmatte, also daz Clare dieß sol vorus haben und ir das nütit schaden sol noch ir darum sol nütes abe gan an keinen gütern deren wir von unsrer muter mögent zu erbe kommen, an allein an den seßelehenen ze Ensisheim, wan die alleine min sind. Was aber die andern güter sind, da wir ze erbe komen sollent von unsrer muter, da sol ich sie laßen ane wiederrede glich mit mir ze erbe gan.

Also in der Regel mag die Chestener aus dem ganzen Erbtheil der Chefrau bestanden haben, was den großen Vortheil darbot, daß das ganze in die She gebrachte Weibergut bei Insolvenz des Mannes als Sondergut der Frau von dieser zurückgezogen wurde. Wie war dieser Vortheil auch dem Vermögen der Chefrau, das nicht unter den Begriff der Chestener siel, sondern das sie theils erworden, theils früher ererbt hatte, zuzuwenden? Diese Frage mußte sich aufdrängen und fand früh ihre Lösung: man brauchte bloß durch eine Cheadrede sestzusezen, daß das zugedrachte Gut der Frau nin estur wisen liegen solle. Dieß hieß nichts Anderes, als es solle gleich der Chestener und in ihrer Art und Weise ein verfangen Gut sein und heißen. Darnach erklärt sich nun auch auf die einsachste Weise die Rathserkanntniß von 1390 (Rq. 48), die uns zeigt, wie ein solsches Anlegen des Weiberguts in estur wise damals schon etwas

Gewöhnliches sein mußte, so daß selbst die Verwandten ohne Zuthun der noch minderjährigen Chefrau es in den Cheaccord aufnahmen. Dieser Act hatte also die Wirkung, daß alles Einzebrachte der Frau, Immobilien wie Modilien, gleich der zur Chesteuer gegebenen Liegenschaft oder Gült den Erben der Frau mit Ausschluß des Mannes verfangen war und die Frau selbst nicht mehr zu Gunsten ihres Chegatten nachher darüber (durch Mechnis oder Widem) verfügen konnte. Wurde das Weibergut nicht in estur wise angelegt, so siel es in die Gemeinschaft und haftete nun als gemeinschaftliches Gut auch für die Schulden des Mannes.

Je häufiger nun jene bas gesetliche Erbrecht abandernben Cheabreden wurden, besto entschiedener mußten sie auf die all= gemeine Rechtsansicht zurückwirken. Zwar soweit kam es nicht, bag man amahm, die Folgen biefes Unlegens in Chefteuer-Weise träten schon ipso jure bei jeder Che ein, aber boch näberte man sich dieser Ansicht bedeutend, indem man auch ohne Cheabrede das beim Tod oder Concurs des Mannes noch in natura vorhandene Weibergut als Sondergut ansah und es ber Chefrau als folches verabfolgen ließ. Offenbar hat bazu bie älteste Geftalt bes Unlegens in Chesteuer Weise ben Unftog gegeben: es ist ein großer Sprung von ber einfachen Chefteuer zur Anlage bes ganzen Bermögens in Cheftener Weise; bas Mittelglied bildet ohne Zweifel ber Fall, wo specielle Gegenstände irgend welcher Art, die nicht zur Aussteuer gehörten, baburch zu Sondergut gemacht wurden, und daraus hat sich benn das mehrere Jahrhunderte hindurch unbestritten fortdauernde Erbrecht der Chegatten in folgender Gestalt gebildet: jeder Chegatte, resp. seine Erben, nehmen das von ihm eingebrachte, noch in natura Vorhandene zurück, die Dreitheilung bleibt bloß noch in Bezug auf die Errungenschaft und bas in der Che veränderte Zugebrachte bestehen.

Ein merkwürdiges Beispiel für diesen Entwicklungsgang bietet eine Urkunde von 1379, also aus der Uebergangszeit. Darin vermacht Johann Stamler einer Caplanei zu St. Peter 8 Pfd. Zins ab einem Hause, sine preiudicio iuris uxori sue Margarete debiti in eadem domo, cui quidem uxori pro iure

suo debentur redditus annui IV libr. vigore contractus matrimonii inter coniuges eosdem celebrati, theutonice dicendo von irs erechtes wegen. Eherecht heißt nun aber eigentlich die sog, portio statutaria, das gesetzliche Erbrecht unter Ehegatten. Daß es hier mit dem Recht aus dem Checontract identificirt wird, beweist also, wie damals diese Cheadreden schon als das wirklich gestende Recht enthaltend angesehen wurden. Der Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Recht zeigt sich auch sofort in den Urfunden: früher, als die Chefran auf einen Drittel des gesammten Vermögens Erbrecht hatte, konnte ihr der Mann bloß zwei Drittel eines Hauses zur Morgengabe schenken oder verwidmen, weil sie den dritten ohnehin erbte:

Urf. v. 1375: Ich schultheiß . . . tun kunt . . . daz Jenni Blendehase der murer . . . . gab siner efrow Anna die zwei teile bes huses an ben Steinen ze rechter morgengab bes morgens und ber stunde, da er die erste nacht bei ir gesloffen hatte und do ers billig und dur recht tun folte. Jetzt aber wird immer unterschieden zwischen zugebrachter ober ererbter und errungener Liegenschaft, und in jenen Fällen bas Ganze, in bießen bloß zwei, resp. ein Drittel verwibmet. So widmete im Jahr 1458 eine Chefrau ihrem Manne niren Dritteil und gentlich alle ire recht so sy hett an dem huß, so sy vormals mit einander kofft habend, sodann einen rebacker und gentlich alle ire recht, so sy baran hatt und sy in erbswhse ankomen ift von irem Vater seligen. Ja schon in der eben erwähnten Urkunde von 1379 schenkt Johann Stamser ferner der Caplanei redditus annuos unius libre de domo zer fleschen, etiam sine preiudicio iuris in ea debiti uxori sue, quam habere dicebat tertiam partem in eadem domo tanguam re per eam et legantem constante inter eos matrimonio acquisita, sowie auch jene obigen 12 Pfb. während ber Che gekauft waren. Daß an errungenen Liegenschaften bloß bie zwei, resp. ein Drittel verwidmet werden können, sagt schon die Rathserkanntniß von 1424 (Rg. 113), wohl veranlagt burch Irrungen, die sich in Folge ber veränderten Rechtsübung ergeben hatten. Die folgenden Jahrhunderte haben den neuen Grundsatz festgehalten, und der Entwurf des 16. Jahrhunderts sagt unter der Ueberschrift "Erbfaltehllung ut in antiquis: nachdem der Statt von Basel alt harkommen und gewonheit als von eelichen lüten wegen die In die ee unverdingt zesamen komen, Irs gut halb so sh einander In die ee zubracht oder das sh dy einander ererbt oder sust erobert und gewonen hatten, daruff stat: daz der man den zwehteil in der frowen gut und die frow den Dritteil In des mans güt haben sol, ußgenomen siegende güter, ewig gülte, silbergeschir und hußrat, der von hegklichem teil darkomen und unt uff die zht der tehslung unverendert bliben wer, auch cleider, cleinoter, reisige pferd, harnesch und gewer so zu Ir heglichs shb gehörent, daz die dem teil von dem sh darkomen sint und zu des lyb sh gehoren, voruß bliben sollent."

Nun begreifen wir auch erst die große Bedeutung, welche bie Rechtsquellen dieser Zeit ber "Beränderung" beilegen. Ververwert, ververwet, später verändert hieß Alles was nicht mehr in berselben Gestalt vorhanden war, in welcher es in die Che war eingebracht worben. Seine rechtliche Stellung war bie. daß es Gemeinschaftsgut wurde. Ursprünglich war baber alles in die Che Gebrachte rechtlich gleich dem veränderten Gut. Jest aber, ba sich die Anschauung geändert hatte, machte sich das Bedürfniß fühlbar nach einer Bestimmung, wie lang und bis zu welchem Grade Zugebrachtes unverändert heißen fönne. Die Antwort erfolgte ao. 1427 (Rg. 116) in Bezug auf Silbergeschirr und Bettzeug. Darnach ift alles bas verändert, mas auf dem Wege der Specification verarbeitet ift, und wird bei dem Tode des einen Chegatten zu drei Theilen getheilt, mahrend bas Unveranderte bem folgt, ber es in bie Indem die Rathserkanntniß von 1408 Ehe gebracht hat. (Rg. 87) bieg lettere klar ausspricht, läßt sie schließen, baß bas in der Che veränderte von der Frau Zugebrachte im Concurfe des Mannes für beffen Schulden gehaftet habe, mährend vas Unveränderte von ihr zurückgezogen worden sei.

Es ergiebt sich nun auch leicht der große Vortheil, welcher der Frau aus dem Anlegen nin estur wisen erwuchs. Es wurde dadurch verhütet, daß das zugebrachte Weibergut je die rechtlichen Folgen ber Veränderung erleiden konnte; auch wenn es factisch verändert, wenn z. B. ein Grundstück, das dazu gehörte, verkauft wurde, so blieb der Erlös doch rechtlich Sondergut und siel nicht in die Gemeinschaft. Ein besonders wichtiger Unterschied war aber der, daß bei Anlage in estur wise das baare Geld auch Sondergut blieb, während dasselbe ohne jene Sischerung nothwendig ins Gemeinschaftsvermögen siel, da nie auszumitteln war, ob es bei Tod oder Concurs des Mannes noch in natura vorhanden sei, und eine Praxis, welche auch sür Baarschaft ohne Cheadrede die Möglichkeit einer Sonderung annehmen wollte, nicht durchdrang (Rg. 87).

Für bas bisher Gefagte mögen hier zwei Beispiele folgen: Urk. v. 1401: Ich schultheiß . . . . tun kunt, daz für mich kamen Hans von Fricke und Wernher sin sun ebelfnechte ze eim teil und Gred Egelingerin Wernhers efrom zem andern teil, und entzech sich do Wernher der vogtie so er hette zu from Greben siner elichen fromen und gab ir die in birre nachgeschriben sache uf von siner hand und gewalt in ire hand und gewalt, und gonde ir sich ze bevogtende mit Cunrat Stamler in birre fache, ber bo in gericht zegegen was und die vogtie an sich nam u. f. f. Hierauf verkaufen Sans und Wernher ber Gred für 165 gl. ein Haus auf St. Beters Berg für frei ledig eigen. Dann fährt die Urkunde fort: Ez ist ze wißende, daz her Wernber und from Gred zesamen komen sint ze ber heilgen Ge mit gedinge, baz ir beiber gut so sh zu einander bracht hant ligen solle in eftur wife unverferwet ouch wie bigk es verferwerwet widerkouft und andrest angeleit wirt, nach des Esture briefes sage, so sy barumb hant, das also frow Gred offnete und ir man ir gichtig waz, und sich bekant daz die 165 gulden der from Greden waren und von Ir und irem gut so sy zu ime bracht het darkomen sint, und baz auch Ir das verkouft hus in estur wife ligen und bli= ben fol als ander ir gut, so sh zu ime bracht hett nach bes efturs briefs lute und fage, wand auch die 165 gulben von ihrem aut komen sind.

Urk. von 1391: Bor Schultheiß verkaufen bie Gebrüder Beitschrift f. schweiz. Recht VII. 2. (1) 14

Herrn von Ratperg bem Wernher Segwar Bürger zu Bassel ein Haus in der neuen Vorstadt um 75 fl. Segwar tat disen koff in namen siner vogtfrowen der frow Elsin Thosmans von Walpach eins burgers von Basel elicher hussfrowen, also das das hus ir ligen sol in estur wise unververwet nach der überkomenise zwüschent ir und Thoman von Walpach bereit vor der heiligen E, des auch derselbe Thomas gichtig waz vor gericht.

Wer ist nicht bei ber Darstellung bieser Verhältnisse an bie Entwicklung erinnert worden, welche das eheliche Güterrecht in andern Schweizercantonen genommen hat? Wer hat nicht bei bem Anlegen in Chefteuer Weise bes Liegens an Eigen und Erb gedacht, bas in ben Rechten ber östlichen und ber innern Schweiz eine so wichtige Rolle spielt? In der That zeigt die überraschende Aehnlichkeit unseres Basler Rechts mit diesen angeführten, daß das Legen in eftur wise nichts Anderes ist als bas Setzen an Eigen und Erb. Was für Folgen jenes hatte. baben wir schon gesehen, nicht aber, worin es eigentlich bestand. Hierüber giebt uns bloß die Analogie jener andern Rechte Aufschluß. Das Luzerner Recht 1) hat wie das Basler den Begriff bes veränderten und unveränderten Gutes und knüpft gang bie" selben Folgen baran; um nun bie Veränderung zu verhindern. wird bas fämmtliche zugebrachte Gut zu Gigen und Erbe gesegt, d. h. auf liegendes Gut ober das ganze Vermögen tes Mannes versichert, daß es weder wachsen noch schwinen kann. Ebenso muß nun auch die Anlegung in estur wise barin bestanben haben, daß das Zugebrachte auf dem Bermogen bes Mannes versichert wurde. Zwar wo die Ehesteuer schon in Grund und Boden ober Gulten bestand, war eine folche Berficherung nicht nöthig, weil ber Mann biese Bermögenstheile nicht ver= äußern und badurch verändern konnte. Solang baber biefelben ben gewöhnlichen Gegenstand bes Zugebrachten bilbeten, war Setzen in Chestener Weise etwas Undenkbares. Später erst, als das baare Geld häufiger wurde und oft bloß solches in die Che gebracht ward, kam, wie wir gesehen haben, das Anlegen

<sup>1)</sup> v. Segeffer, St. und R. G. v. Lucern, Bb. II, S. 443.

in eftur wife auf, das hieß ursprünglich bloß soviel als: ber Mann müsse bafür sorgen, daß das eingebrachte Weibergut in Gülten ober Liegenschaften angelegt werbe, 1) ba ihm bieß aber oft schwer werden mußte, so begnügte man sich einfach, das Bermogen bes Mannes als verhaftet anzusehen. Auf letteres beutet die oben angeführte Urfunde von 1401, wonach das zuge= brachte Geld in Cheftener Weise angelegt war, ohne auf eine Liegenschaft geschlagen zu sein. Daburch, daß hier die Chefrau für einen Theil dieses Geldes ein Haus kaufte, bas auch in Estur wise liegen sollte und also ber Beräußerung bes Mannes entzogen wurde, verringerte sich die Haftung des Vermögens bes Chemannes entsprechend, wie ja auch bei bem Liegen an Eigen und Erb der Pfandschatz entsetzt, b. h. die Pfandschaft durch Bezahlung der Summe ober Constituirung einer Rente gelöst werden konnte.2) Die weitern Analogien zwischen beiden Instituten hier auszuführen, muß ich mir verfagen, ba die bis= berigen Umriffe genügen, um uns die Frage beantworten zu laffen, wie nun bei Insolvenz des Chemannes verfahren worben sei.

Es kann kein Zweifel sein, daß die Frau ihr sämmtliches Eingebrachte zurückzog. Bestand dasselbe in Grundstücken oder Gülten, die entweder von ihr selbst schon zugedracht oder erst von dem Manne aus ihrem Geld auf fremden Gütern zur Sischerung constituirt worden waren, so war die Sache einfach: die Creditoren des Mannes konnten gar nicht darauf greisen. War das zugedrachte Geld der Frau in einer Gült auf der Liegenschaft des Mannes angelegt worden, so trat sie dagegen als grundversicherte Creditorin unter den übrigen Zinsgläubisgern auf, und zwar in der Neihe, welche dunch das Datum der Gülterrichtungen bestimmt wurde. So war es auch bei der

<sup>1)</sup> Urk, v. 1390: Erkanntniß des Gerichts, daß Gred zem Rosen frei sein solle von der Ansprache eines Gläubigers ihres Mannes, der auf 10 Schatz Reben angeleitet hatte wider ihren Mann. Sie entschlug diese Resben, da sie bewies, daß ihr Mann ihr dieselben, als sie zur h. Ehe gekommen seien, in estur wise zu liegen gegeben habe, d. h. daß er ihr diese Resben gegen ihr Eingebrachtes in estur wise zugewiesen habe. — Urkunden dieser Art sind nicht ganz selten.

<sup>2)</sup> v. Wyg, Burch. Concursproces, S. 66 ff.

Morgengabe, die ja meiftens in späterer Zeit aus einer Gult auf bem Haufe bes Mannes bestand:

Urk. um 1460: Ich lienhart Herliberg schultheiß . . . tun kund daz . . . Hans von Eschenberg schasner der Elostersfrowen zu Elingendal, Andres Bischoff der koffman, auch Wyblin Heinrich David des metzers seligen ze Basel verslaßene witwe und vil ander erber lüte denen der selb Heinrich David selig schuldig verbliben was, begerten daz ich . . . . sinen fleischbank ufrusen . . . . anschlahen wolte . . . und verkoffen dem so allermeist darum bieten wurde . . . . und spholin dem gelt so daruß erlöset wurde um ire verzbriefsten schulden . . . und sunderlich die Wyblin um ir morgengab ußrichten und bezalen solt.

Daß die Frau nicht allen Gültgläubigern, auch den ältern, vorging, sondern bloß denen, vor welchen sie durch die Zeit der Errichtung ihrer Gült einen Vorrang hatte, ist natürlich. Wer hätte noch eine Gült kaufen wollen, wenn er hätte fürchten müssen, der Schuldner könne durch eine ansehnliche Morgengabe oder durch Anlage des Weiberguts in Shesteuer Weise auf sein Grundstück seiner Frau das Gut sichern und ihn, den ältern Ereditor, um sein Recht bringen.

Schwieriger stellt sich nun aber die Hauptfrage: welches Recht die Chefrau genoffen habe, wo ihr Zugebrachtes nicht ganz ober gar nicht in Gülten angelegt, sondern bloß in eftur wife auf bes Mannes Vermögen im Allgemeinen gesetzt wurde. Bei ber unverpfändeten Fahrniß kann man wohl annehmen, baß sie zuerst zur Befriedigung ber Chefrau habe bienen musfen. Was aber galt in Betreff ber Liegenschaften, Die in folchem Falle wohl immer schwer belastet waren, und ber verpfanbeten Fahrniß? 3ch vermuthe, daß hier die Zeit der Cheabrede, welche auch die Verabredung des Aulegens in Chefteuer Weise enthielt, die entscheibende Granze gebildet habe, so daß Berpfändungen vor biesem Zeitpunkt ber Weibergutsforderung vorgegangen seien, spätere bagegen ihr nachgeftanben hätten. entspricht bieß ber großen Bebeutung, welche immer barauf gelegt wird, ob das Setzen in eftur wise vor ber Ehe geschehen sei ober nicht. Der Schuldner sollte verhindert werden, bei brohendem Concurse noch schnell sein Vermögen ber Ehefran haftbar zu machen und so die Chirographargläubiger zu verfür= zen. Durch die Bestimmung also, daß das Anlegen in Ehe= steuer Weise vor ber Heirath geschehen muffe, war allen Gläubigern genügt: die vor der Ehe entstandenen Schulden wurden baburch um nichts unsicherer, ba die betreffenden Gläubiger bloß bem Vermögen bes Mannes getraut hatten, welches, fo. lang dieser das Weibergut nicht vergeudete, die gleiche Garantie bot wie früher; spätere Creditoren aber konnten wissen, daß bas Weibergut in eftur wise liege, und sich barnach richten. Wäre aber diese Sicherung des Weiberguts auch während der Ehe möglich gewesen, so wären alle die Creditoren betrogen worden, welche bem Schuldner creditirt hatten zu einer Zeit, ba er noch nach Stadtrecht zwei Drittel des gemeinschaftlichen Bermögens anzusprechen hatte. Die Creditoren, fagte ich, konnten wiffen, daß das Weibergut in eftur wife liege. Denn biefes Rechtsgeschäft war ohne Zweifel vor Gericht vorzunehmen, zu= mal bei Uebergabe von Grundstücken und Constituirung von Zinsen, und also aus bem Protocoll zu erfahren. Da nun bas Anlegen in eftur wise eine Art Verpfändung ist, so nehme ich an, die vor der Che schon bestehenden Pfandrechte seien badurch nicht alterirt worden, jüngere aber hätten sich dem so gesicherten Weibergut gegenüber nicht geltend machen können.

Diese ganze Erklärung wird unterstützt burch folgende Urkunde:

A° 1389. Vor Schultheiß klagt Frau Grebe, Heinrichs von Mörsperg, eines Evelknechts, Ehefrau, mit Eunrat zem Rosen als ihrem Vogt, zu Eunrat Hüller, "gut hette er ir gefrönet über das daz sie nüt mit ihm wüßte ze schaffen han, und daz er ir das entslüge; hette er dann an sie ze sprechen, so wolte sie im des rechten gehorsam sin." Hüller antwortete, "er hette ir nüt gefrönt, sondern nur ires mannes recht gefrönt an den X gl. gelts so inen jerlichs geben solte Peterman Stralenberg der wechseler, von des huses wegen zem arme, so si vormols mit irem mann verkofft hat, darin derselb ir mann den zweyteil hatt als es ein ververwert gut were worden, und getrüwete auch, daz er

mit ben gerichten vollefaren folte unt uf die zht baz im anua beschehe um die schulde so im ir mann schuldig spe." Gred replicirte: sie getruwete Gott, bag man Ir bie fronung und bas gut entflage, wand ir mann nit baran hette nach ber maße und nach ben gedingen als sh und ir mann überkomen werent Emoles fi zesamen mit ber EE griffen, also bas alle ire güter ligende oder varende, die si bozemal hatten oder si barnach ankomen und wie dicke die ouch ver= endert abgelöst und wieder angeleit würden, und ouch die nütze die davon kement, baz die Ir allewegen liegen solten in Eftur wise unververwert, bes och ir mann gesworn hette ir barin nit ze griffen ze irren noch ze bekummern." Huller duplicirte: "das she Im kein schaden, benn diese überein= komniß spe geschehen indem do sie zu der EE griffen hettent und sie och nemelichen stünde in dem brieff als sin elich wip." Gred triplicirte: "sie hetten die überkomniße getan Emales sie zur EE griffen, und het och ber schriber barin geirret ber ben brieff geschriben." Erkannt: "könne Gred fund machen, daz die überkomniße vor der EE geschehen spe, eh baz sie Ja sprechet, bas ba ein EE machet, bas solte fie billich helfen. Und also nam Grebe ir selber ir tage us mit ir kundschaft zu vollfarende zum nechsten gericht und barnach von eime gericht an bas ander unt an bas britte, und bo bas erste gericht waz, kamen bebe teil vor mich und zeigte Gred einen andern brieff ber lutet nach ber maße als sie vor erzält hatte. Dann griff si an ir fundschaft und machte dig funtlich." Erfannt: "der nachgande brieff solle in freften bliben."

Gleich dem in Chesteuer Weise angelegten Weibergut konnte auch die Morgengabe bloß am Morgen nach der Hochzeit, nicht noch während der She gegeben werden, offenbar auch dieß, um unzeitige Morgengaben in fraudem creditorum zu verhüten (Rq. 106, R.E. v. 1419):

Urk. v. 1406: Vor Schultheiß bat Walther Fuß ein frage ze tun, es hette sich vor ziten gefügt, daz er siner frow Emelin, als sie zer heilgen Ge zesamen komen, ein morgengab verhieß und die aber Ir damals uf keiner hand gut

flug, wie aber bem sige, so wolte er sie ir morgengab sicher machen, und fragte mich (ben Schultheiß), ob ich sie ir morgengab ersetzen möchte uf bem zweiteil sins huses genant Ochsenstein. Erkannt: baz er su ir morgengab wol ersetzen möchte. Also ersaßte er sinr from XII gl., die er ir gab zu den ziten do er es wol getun mochte, daz si dieselben haben nuten und nießen sol uf bem zweiteil sines huses ... Der Zweck, ben man bei ber Berabrebung bes Legens in Chesteuer Weise im Auge hatte, war wie bei ben Cheabreden überhaupt die Regelung des Erbrechts nach dem Tode eines Chegatten. An den Concurs deuft man gewöhnlich bei einer Heirath nicht. Als daher die Aenderung, daß das nicht verän= berte Zugebrachte de iure an den Einbringenden zurückfalle, burchgebrungen war, und bie Wittwe bamit genügend geschützt schien, kam auch das Anlegen in Estur wise ab, obschon es in bem Concurse des Mannes der Chefrau großen Vortheil gewährte. War das Weibergut nicht auf jene Weise gesichert worden, so versor eben die Frau das in der Che veränderte Zugebrachte, und zog bloß bas unveränderte zurück. Sie hatte bemnach in der Prioritätsordnung kein Privileg, denn der Zurückbezug bes noch in natura vorhandenen Eingebrachten war jetzt überhaupt geltendes Recht und geschah auf dem Wege der Vindication, so daß die Chefrau an der Collocation gar keinen Antheil nahm. So deutlich nun auch dieses Recht noch in dem Entwurfe des 16. Jahrhunderts ausgesprochen ist, später wurde es wieder vollständig unsicher und zweifelhaft, was eigentlich Stadtrecht sei. Um Ende des 17. Jahrhunderts stritten sich zwei in dem Privatrechte Basels wohlbewanderte Juristen, Dr. R. Fasch und Gerichtsschreiber Seb. Kasch barüber, indem jener behauptete, nur das Errungene sei gemeines Gut und falle beim Tob eines Chegatten unter die Quotentheilung, und bas Zugebrachte werbe von jeder Seite zurück genommen, biefer bagegen die Dreitheilung des Gesammtvermögens versocht. Es kann nicht meine Absicht sein, näher zu untersuchen, wie sich bieses Dunkel über unser eheliches Güterrecht verbreitet hatte, ba es für den Concurs von keinem Belang ist und auf ihn nicht

eingewirkt hat. Letzteres schließe ich aus Folgendem: Die Be-

richtsorbnung von 1719, welche ben Zweifel zu Gunften ber Dreitheilung bes Gesammtvermögens entschied, behält bennoch in ber Collocationsordnung ben Sat bei, daß die Frau außer ihrem Sondergut ihr noch in natura vorhandenes, obschon in bie Gemeinschaft gefallenes Zugebrachte vorweg aus ber Masse ziehen könne. Daburch entsteht nun der Widerspruch, daß den Gläubigern etwas entzogen wird, bas bei bem Tobe ber Frau bor dem Manne zu zwei Dritteln an biefen fällt, also gewiffer= maßen sein verfangenes Gut ist. Im frühern Recht lag dieser Widerspruch nicht vor, weil ba ber Mann gar kein Erbrecht an bem noch vorhandenen Zugebrachten ber Frau hatte, dieses also seinen Creditoren nie zu gut kommen konnte. Es scheint mir nun, die G. D. von 1719 habe eben ben Sat, daß bie Chefrau in bem Concurse bes Mannes ihr unverändertes Zugebrachte zurückziehe, schon als althergebrachtes Recht vorgefunden und baber ohne weiteres Bebenken adoptirt, wie sich benn auch diefes Recht bis heute erhalten hat.

Während in hinficht bes in natura vorhandenen Weiberguts bas Recht bes 15. Jahrhunderts stehen geblieben ift, hat fich die Ansicht geandert in Betreff bes veränderten, namentlich also ber eingebrachten Bdarschaft. Ich glaube nicht zu irren, wenn ich die Gerichtsordnung von 1719 als die Urheberin des Privilegs für bas Weibergut ansehe. Solang bas alte Recht bestand, haftete ohne Zweifel das veränderte Weibergut für die Schulden bes Mannes. Jenes Recht nun, wonach jeder Theil sein unverändertes Eingebrachte zurückzog, hob die G. D. von 1719 auf und führte wieder die uralte Dreitheilung bes ganzen beiderseitigen Bermögens ein. Da mochte es nun gerechtfertigt erscheinen, ber Frau ein Privileg zu geben, bamit sie nicht auch mit bem Manne gang ins Elend fomme, weil Alles Gemeinschaftsvermögen war. Die Inconsequenz war nur die, daß man babei, wie oben bemerkt, für ben Fall bes Concurses noch bas alte Recht bes Rückbezugs von bem in natura Vorhaudenen beibehielt. Im alten Recht hatte bieg feinen guten Grund, weil beim Tode bes Mannes bas gleiche eintrat; jest wo letteres aufgehoben war, murbe es zu einem Widerspruch mit bem Erbs recht und zwar zum Nachtheil der Gläubiger, und ist es bis beute geblieben.

Nach der G. D. v. 1719 tit. 50 fordert die Frau ihr nicht mehr in natura vorhandenes Weibergut wals ein hypothecirtes zurück. Es ist das wie ein Nachklang von dem Anlegen
in Chesteuer Weise der alten Zeit; was damals durch dieses Sicherungsmittel auch gegenüber dem Rechte der Dreitheilung
des Gesammtvermögens erreicht ward, das soll jetzt bei demselben gesetlichen Erbrecht im Concurs ipso iure eintreten.

Es mußte sich noch fragen, welchen Rang das so priviles girte Weibergut erhalten solle. Die kleinern Forderungen der ersten Classe konnten ihm nicht nachgesetzt werden, da es geswöhnlich das vorhandene Vermögen verschlingt und die Vorrechte jener Forderungen also illusorisch geworden wären. Auch die Pfandrechte ließ man vorgehen und zwar die Faustpfänder darum, weil der Gläubiger durch den Besitz das beste Recht an dem Pfande hat, die Hypotheken und die notarialischen Fahrnißverschreibungen darum, weil hier die Frau doch immer mit unterschreibt und also ohnehin auch mit ihrem Vermögen haftet. So ward dem Weibergut der Platz nach der zweiten Classe angewiesen.

Während das neuere Recht von der Ansicht ausgeht, daß bie Chefrau bloß für die Schulden hafte, für welche sie sich selbst verschrieben, waren unfre Vorfahren hierin strenger, obschon gerade biese Strenge einem bewundernswerthen Zartgefühl und einer innigen Auffassung von ber Bürde ber Che entsprungen ift. Der leitende Gedanke mar, daß Cheleute nicht nur verbunden seien zum gemeinsamen Genusse bes Glücks, sondern auch zur gegenseitigen Stärkung im Unglücke und zum Trost und zur Erleichterung ber Leiben, daß also bie Würde ber Che verlett werbe, wenn die Chefrau bloß bas Gute genieffe, bas Schwere ber Che aber nicht mit tragen helfe. Das alte Recht ließ barum auch bas Vermögen ber Frau für bes Mannes Schulben haften. Später, als bie Frau ihr Zugebrachtes zurückjog, mußte ihre Haftbarkeit für Cheschulben im Sinne jener Auffassung gesetzlich bestimmt werben. Zuerst machte fich bieses Bedürfniß geltend bei Frauen, die mit ihrem Manne einen La-

ben hielten und in bieser Eigenschaft selbst in ben Fall kamen, Einkäufe zu machen: barüber wurde ao. 1396 (Rg. 54) verord= net, daß die Chefrau, wenn fie ihren Drittel erbsweise beziehen wolle, auch den Drittel der Schulden auf sich nehmen muffe. Daburch kann unmöglich gefagt fein, daß nach früherm Rechte bie Fran gar nicht, nicht einmal mit ihrem Drittel, gehaftet habe, sondern es soll dadurch bestimmt werden, daß die Frau nöthigenfalls auch mit ihrem Zugebrachten für folche Schulben baften muffe; Die Haftbarkeit mit bem gesetlichen Drittel verstand sich jetzt wie früher von selbst, aber der Drittel war ein anderer geworden: aus bem bes ganzen Gefammtvermögens bloß ber bes Beränderten und Errungenen. Da aber jett oft die Frau durch Erbsverzicht dieser Haftpflicht zu entgehen suchte und fich mit bem Zurückbezug ihres Eingebrachten begnügen mochte, so mußte die Confequenz jener Auffassung ber Cheschulben als burchaus gemeinschaftlicher bahin führen, daß man bie Raufmannswittwe trotz Erbverzicht für den Drittel aller Schulben aus bem Geschäfte haftbar erklarte. Diek geschah burch bie Rathserkanntniß von 1419 (Rg. 105). Die G. D. v. 1457 §. 29 führte dieses Princip für alle Cheschulden ohne Rücksicht auf Betreibung eines Geschäfts ein, fofern biefelben birect zum Unterhalt ber Che gedient haben. Sehr schön führt sie es aus, warum die Frau, selbst wenn sie verzichte, für folche Schulden haften muffe; nicht minder schön zeigt sich die zarte Auffassung ber Che in ber Bestimmung ber Schulben, die unter ben Begriff gemeinsamer fallen: es sind nicht bloß Schulden für neßige Dingen, ober "Gewand," die unumgänglich nothwendig sind, sondern auch solche für "Kleinotter, Ringe, Gürtel (nach eines jeben ftand und gebeur, wie die Coll. D. v. 1648 beifügt),. eine Bestimmung, welche ber Eleganz jenes römischen Juristen gleichkommt, ber bie Braut bloß für dolus haften läßt, wenn ihr ber Bräntigam Schmuck gelieben hat sua duntaxat causa, quo honestius culta ad se deduceretur (f. 5, §. 10, commodati, XIII, 6). Hier wie bort herrschte die Auffassung, daß ein nicht übertriebener Schmuck nicht bloß ben bamit bekleideten Chegatten ziere, sondern gerade badurch auch dem andern zur Freude gereiche, und so die Schuld recht eigentlich Cheschuld werbe. Die Coll. D. v. 1648 beschränkte die Haftpflicht der Ehefrau auf die während der letzten drei Jahre contrahirten Eheschulden und wies die ältern unter die gemeinen Handschulden des Ehemanns, ohne innern Grund. Seit der G. D. v. 1719 ist diese Haftung der Frau ganz aufgehoben, weil der Gedanke, daß die Frau sich gar nicht verpflichten könne ohne einen Beistand, zu sehr her-vorgetreten ist und jene alte Auffassung zurückgedrängt hat. So haben wir jetzt die Unbilligkeit, daß der Bäcker, dessen Brot die Frau mit dem Manne getheilt hat, zusehen muß, wie die Ehesfrau ihr Weibergut zurücknimmt, er selbst aber mit seiner Forsberung zu Verlust kommt.

Wenn ich mich vielleicht zu lang aufgehalten habe bei bem ehelichen Güterrecht der Stadt Basel, insoweit es im Concurs zur Sprache kommt, so darf ich es füglich unterlassen, auf die Rechte der innern und der Ostschweiz noch einzutreten. Daß hier die Frau als Vindicantin auftrat für ihr an Eigen und Erb gelegtes Gut, ähnlich wie zu Basel, ist schon berührt worden; die aussührlichere Darstellung der dortigen Rechtsverhältznisse ist aber in einer Weise geschehen, die eine nochmalige Ausssührung von meiner Seite überslüssig macht. Vergl. v. Wyß, Gesch. des Zürch. Concursproc. S. 61 ff. v. Segesser, R. G. von Lucern, an den anges. Orten, Blumer, St. und R. G. der schweiz. Demokr. Bd. I., S. 179, 483. v. Orelli, das eheliche Güterrecht, im 3. und 6. Band dieser Zeitschrift.

Aber auch die Nechte der Westschweiz zeigen eine ganzähnliche Entwicklung. Was Bern-betrifft, so hat hier das streng durchgeführte Princip vollständiger Gütergemeinschaft im alten Necht auch eine Haftung des Gesammtvermögens für sämmtliche Schulden hervorgerusen, die Wittwe und die Erben participiren zu gleichen Quoten an den Passiven wie an den Activen. Noch die Stadtsatzung von Hans v. Rütte kennt keisnerlei Privileg für die Ehefrau; diese muß den Creditoren Alles überlassen und sogar mit ihrem zukünstigen Vermögen für die Schulden haften, wenn sie nicht von der "Freiheit" Gebrauch macht, sosort nach des Mannes Tode das Haus zu verlassen, zum Zeichen, daß sie sich jeder Chepflicht entschlage:

Wenn das überbliben eementsch des todten gut nit erben

wellte, das soll dhein ander gellten ze bezalen schuldig syn dann die sy beide by und mit einander gemacht, ouch die so uffglüffen werent diewyl sy mit einandren hußghallten hand. Doch den frowen dise frygheit vordhallten, wenn ein frow Ire kleider sovyl sy für einmal anzeleggen gwoenet, an Iren lyb anleggt, und vor und ee die lych uß dem hus getragen wirt uß dem hus hinweg gat und sonst nützet weder Ires Emannes noch Irs gutz mit Iro nimpt und behalltet, all dann sol sy von allen gellten fryg und dheinem nützet ze antworten pflichtig syn unangesechen wenn sy school die gelltschullden by und mit einandern gemacht hettint.

Wenn einer sinen gellten sin gut fürschlacht, so mag sin eewhb ein gewondte anlegge cleidern nit die bösten noch die besten an Iren list anleggen und Iren gmachel ring bhallten und darmit vor allen gellten ledig ußgan und niemants ze antworten haben. Aber sonst sol sin gedachten gellten alles annder gut under sich ze teilen bliben und pfollgen laßen.

Durch eine Satzung von 1596 nun erscheint bieses Princip plöplich vollständig umgestoßen: die Hälfte bes eingebrachten und ererbten Weiberguts ist barnach ber Frau ngefreit," und barf vom Manne bloß unter ausbrücklicher Einwilligung ber Frau veräußert werden, mährend er früher fraft seiner Chevoatei ein unbegränztes Verfügungsrecht über fammtliches Vermögen gehabt hatte. Woher diese Aenderung? woher diese plötliche Sicherung bes halben Weiberguts? Ich vermuthe hier einen abnlichen Bilbungsgang wie in ben andern Cantonen ber beutschen Schweiz. Gewiß hat sich das Statut von 1596 auf das Hertommen geftütt. Db nun biefes Herkommen gerade schon immer die Halfte des Weiberguts gesichert habe, ober ob biefe Theilung erst jett eingeführt worden sei, mag unentschieden bleiben, aber ohne Zweifel hatte sich schon vor bem Statut und wohl schon vor der Gerichtssatzung von 1539 die Uebung gebilbet, bas eingebrachte Weibergut gegen bie unumschränkte Berfügung bes Mannes und bie gangliche Haftpflicht bei beffen Concurs sicher zu stellen, und man hatte bas zu erreichen ge-

sucht auf bem Wege einer Verpfändung bes Vermögens bes Mannes, ganz in ber Art und Weise, wie bas Setzen an Erb und Eigen und das Anlegen in Chefteuer Weife geschah. Dieses halbe gefreite Weibergut kam dann in der Reihe der Pfandrechte bem Alter nach zur Collocation. Die Gerichts Satzung von 1761 ist hierüber sehr klar: "Kür diesen halben Theil soll ihr bes Chemannes ganzes Vermögen verhaftet sein, also, daß falls es zu einem Geltstag fame, sie um ben Belauf bieses halben Theils nicht nur ben Generalitätsschulben, bafür ber Chemann por oder nach der Che sich verpflichtet haben möchte, sondern auch ihrem Rang nach allen jüngern Specialitätsansprachen in ber Bezahlung vorgehen soll." Wo ber Mann Liegenschaften hatte, wurde also gewöhnlich dieser halbe Theil auf sie gelegt, trat dadurch in die Reihe der Pfandrechte und mußte deßhalb bei Errichtung neuer Gültbriefe gleich ben andern Lasten bem neuen Gläubiger gehörig angezeigt werben (G. S. von 1761, Thl. I., tit. XXV, S. 4). War aber feine Liegenschaft vorhanben, so begnügte man sich eben meistens mit ber generellen Ber= sicherung auf bem Bermögen ohne förmliche Pfanberrichtung. und hatte nichts zu beforgen, solang ber Mann wohl haushielt. Wurde er liederlich, oder trat sonst Gefahr für das Weibergut ein, so konnte man von ihm Herausgabe besselben fordern (G. S. von 1615, tit. III, S. 4). Kurz, es wiederholt sich hier im Ganzen baffelbe, was schon oben weitläuftiger geschildert ift, und ebenso führt uns das Solothurner Stadtrecht von 1604 im Tit. 22 gang benfelben Entwicklungsgang vor Angen wie wir ihn im Berner Recht finden; das Privileg des Weiberguts hat in allen deutschen Cantonalrechten dieselbe Grundlage, denselben Beweggrund.

Und nicht nur in den beutschen: auch die Rechte der französischen Schweiz zeigen eine auffallende Aehnlichkeit, und vor Allem ist es auch hier wieder die Waadt, in deren Coûtumes wir schon oft reines altdeutsches Recht erkannt haben.

Das älteste mir bekannte Zeugniß über die Sicherung bes Weiberguts enthält ber Coûtumier de Moudon von 1577:

Ayant le pére constitué dotte de mariage pécuniaire à sa fille, laquelle le mary assignera et acceptera sur des

biens et pièces immeubles soient les dits assignaulx et hypothèques generallement ou particullièrement spécifiées, et la femme est contrainte en cas et au lieu de restitution de ses deniers dotaux de prendre et se payer des dits biens immeubles et hypothèque à elle donnéz pour asseurance d'icelle dotte pécuniaire, lors elle devra lodz etc.

Hienach wurde also die dos, welche die Frau in die Che brachte, auf Liegenschaften bes Mannes gelegt, angewiesen, es wurde ein assignal de mariage errichtet. Der ursprüngliche Zweck biefer Sicherung war aber wie in ben beutschen Cantonen so auch hier nicht die Vorsorge für den Fall des Concurses, sondern bloß Regelung der Güterverhältnisse auf den Fall des Tobes eines Chegatten, namentlich bes Mannes. Das assignal war nach bem Coûtumier de Moudon nichts anderes als das Erbrecht ber Frau. Bezweckt wurde baburch, daß die Wittwe auf den Liegenschaften des verstorbenen Chemannes ihren Unterbalt finde, mas wünschenswerth erscheinen mochte, um die Abtheilung ber Mutter mit den Kindern möglichst zu vermeiden und diese bis zu ihrer Gelbstständigkeit unter ber mütterlichen Obhut zu belaffen. Für ben Fall nun, daß sich die Wittme mit ben Kindern oder den sonstigen Erben des Mannes nicht vertragen konnte, schrieb ber Coûtumier de Moudon vor, die Wittme könne einen besondern Haushalt errichten und von den Erben des Mannes eine jährliche Rente dafür beziehen, welche ihrer eingebrachten dos entspreche; finde sie aber diese Rente nicht genügend und ziehe sie vor, die ihr assignirten Liegenschaften fernerhin in Rutnießung zu behalten, fo hatten die Erben bas Recht, die dos zu jeder beliebigen Stunde abzulösen und so die Grundstücke von ihrer Haftbarkeit zu befreien (les enfants ou héritiers du mari ont réachept perpétuel pour en pouvoir faire réhemption en quelle saison que ce soit de l'année). Dieß zeigt uns nun beutlich ben juristischen Character bes assignal. Es bestand einfach in ber Errichtung einer Rente, bie auf Liegenschaften bes Mannes geschlagen wurde. Die Frau als Rentenzügerin hatte kein Recht auf Zurückzahlung bes Capitals, der dos, sie konnte bloß die jährliche Rente fordern wie jeber Rentberechtigte, und nur die Schuldner waren befugt, die Last von ihrem Grundstück abzulösen, und zwar in diesem Falle, wo sich die Wittwe mit einer jährlichen Pension nicht hatte begnügen wollen, zu jeder Jahreszeit, also nicht bloß wie bei der gewöhnlichen Rente zu ber Zeit, wo ber Zins verfallen mar. — Das assignal in dieser Anwendung wurde aber burch die loix et statuts du Pays de Vaud v. 1616 aufgehoben. Der Coûtumier de Moudon nämlich war nicht blokes Stadtrecht ron Milben, sondern von den quatre bonnes villes (Moudon, Nverdon, Morges und Nyon), welche die Landstände beschickten, als Gewohnheitsrecht des Waadtlandes aufgezeichnet worden und hatte seinen Namen bloß daher erhalten, weil Milben der Sit ber Landstände war und bort also ber Coûtumier angenommen wurde. Dieselben Städte nun ordneten eine neue Aufzeichnung im Jahr 1616 an, und dieß ist der Coûtumier (ober Loix et Statuts) du Pays de Vaud, ber also für basselbe Gebiet galt wie ber Coûlumier de Moudon, nämlich für das ganze Waadtland außer den besondern Bogteien und Herrschaften, wie z. B. Laufanne im Jahr 1613 feinen befondern Plaid général aufgezeichnet hatte. Der neue Coûtumier von 1616 nun berogirte bem alten von 1577 in Bezug auf das assignal, indem er ein förmliches Erbrecht der Wittwe constituirte, das in dem Nießbrauch an den Gütern des Mannes und bei Wiederverheirathung in einem Kindestheil bestand, und in Folge bessen erklärte er es als unnöthig, solche assignations de mariage zu errichten, "considéré qu'il y a d'autres règles et statuts établis pour ce sujet," (d. h. in Betracht daß die Frau ohnehin schon den Nießbrauch erhält).1) Dennoch blieb das assignal bestehen, nun aber bloß als Sicherung bes Weiberguts für ben Fall bes Concurses. Der Coûtumier de Moudon kennt noch keinen Concurs, kein décret, er hat bloß, wie wir oben (S. 190) gezeigt haben, bei ber Separatexecution eine Art Zugverfahren durch subhastation de la prévaillance zugelassen, das dann in dem décret später auch seine Stelle gefunden hat. Die loix et statuts haben also bem assignal eine ganz neue Bedeutung und rechtliche Stellung gegeben, es bestimmt jetzt nicht mehr bas

<sup>1)</sup> Loix et Statuts, loi III, fol. 35; loi III, fol. 315.

Erbrecht ber Chefrau, sondern ihren Rang im Concurse. Dagegen blieb die rechtliche Natur besselben die gleiche wie bisher, es gewährte nach wie vor das Recht, bas aus einem Rentenbriefe entsteht: die Chefrau trat also im décret ihres Mannes in bem Range unter ben Rentberechtigten auf, ben ihr bas Datum bes assignal anwies. Insoweit ist von einem Privileg bes Weiberguts noch keine Spur, ein solches murbe erst baburch anerkannt, daß die loi IX fol. 585 auch da, wo kein assignal vorgenommen, also feine Shpothek errichtet war, ber Chefrau bas Recht gab, im décret ihres Mannes unter ben Obligationen nach bem Datum ihres Chevertrags collocirt zu werben, sobald bieser Chevertrag von den Parteien unterzeichnet war und die Stipulation einer dos enthielt. Der Chevertrag galt also in bieser Beziehung als generelle Hypothek, die speciellen Sppotheken gingen alle dem Weibergut vor und bloß durch assignal konnte bas Recht biefer lettern erreicht werben. Es wurde nun aber häufig sowohl mit dem assignal als mit dem Chevertrag in fraudem creditorum Mißbrauch getrieben, besonders durch ungenaue Angabe ber dos in ben Checontracten und nachträgliche Errichtung von assignaux für größere Summen. Daber bestimmte ein Mandat von 1666, ponr éviter toute fraude et tromperie, que les assignaux pour l'asseurance des biens des femmes soient judiciellement passés, et là par les hommes en bonne foi et par serment accusé et déclaré, combien leurs femmes leur auront apporté et mis en leur ménage, et ce dans un mois après la réception des dits biens sous peine de nullité des dits assignaux qui par autre voye pourroient êtres passés etc. — Liegenschaften, welche die Frau in die Che brachte, zog sie im Concurs als Vindicantin zurück. Kür ihre Paraphernalgüter hatte sie kein Privileg, sonbern trat mit dieser Forderung in die Classe der Obligationen oder der cédules oder ber comptes, je nachdem sie eine notarialische Urkunde oder eine Handschrift oder ein bloges Recepisse von ihrem Chemann empfangen hatte.

Ich muß mich mit diesen wenigen Andeutungen über das höchst interessante Recht des assignal begnügen, um nicht zu weitläuftig zu werden. Von einer Haftung der Frau für die

Sheschulden, um dieß schließlich noch zu berühren, wissen die loix et statuts bloß etwas, wenn die Frau ihren Mann unter gehöriger Verbeiständung dazu autorisirt hat oder in Gütergemeinschaft zu Gewinn und Verlust mit ihm getreten ist (Bohve, Remarques, p. 477).

Bum Schluß noch wenige Bemerkungen über bas Neuenburg er Recht. Dasselbe schließt sich insoweit an bas der Waadt an, daß das in den Shecontracten, seien sie notarialisch abgesaßt oder von den Shesenten geschrieben, stipulirte Frauengut als titre public gilt und demnach in zweiter Classe collocirt wird. Das assignal jedoch ist in Neuenburg undekannt. Das noch vorhandene von der Frau Zugebrachte fällt nicht in das décret, sie zieht es zurück, muß aber nöthigenfalls, d. h. wenn das Gut bes Mannes nicht hinreicht, für alle während der She contrahirten Schulden haften, außer sür Bürgschaften ihres Mannes, zu denen sie ihren Consens nicht gegeben hat, für Criminalstrasen und für Kriegsschulden, wenn der Mann gegen ihren Willen zu Felde zog (P. de C. du 20 juin 1591 et 21 avril 1711).

Während sich für das Privileg des Weiberguts überall die gleiche Grundlage und das gleiche Princip nachweisen läßt, tragen andere privilegirte Forderungen in den einzelnen Cantonen einen ganz singulären Character, so das Kindergut, der Fiscus und das Vermögen der Waisen, die ninter der Vormundschaft des Falliten gestanden haben. Zwar bei bem Kinbergut stellt sich die Sache einfach, wenn basselbe bloß in ber Berlaffenschaft ber Mutter bestand und ber Bater in unzertheiltem Gut mit den Kindern und ihr Vormund blieb; da traten die Kinder ganz in die Rechte ihrer Mutter ein. Sehr verschies ben war aber die Behandlung bes Gutes, bas ben Kindern von andrer Seite burch Geschenk ober Vermächtniß zugefallen war. Dieses erhielt bald das Privileg des Weiberguts, bald das des Waisenvermögens, wenn es nicht gar blog unter die laufenden Korberungen gestellt wurde. Zürich z. B. hat ihm den Rang bes Vogtsauts gegeben. Basel hat es nach Analogie des Weis berguts ausgebildet, Bern stellt die Taufpfenninge ber Kinder und andere Gelber, sowie die ihnen versprochenen, aber noch

nicht ausgerichteten Chesteuern neben ber Morgengabe bie ber Frau burch Chetage versprochen war, in die Classe ber Genera lität, und collocirt sie dem Datum nach unter einander. Das Brivileg wurzelt offenbar nicht in bem alten Recht, sonbern ift spätern Ursprungs und beghalb für unfere Untersuchung von keinem Intereffe. Aehnlich verhält es sich mit den beiden anbern : ber Vorzug bes gemeinen Guts, bes Fiscus, ift schon barum eine neuere Idee, weil sich ber Begriff ber Staatsgewalt und der Ausflüsse berselben enst mit der neuern Zeit ausgebildet hat. Das alte Recht kannte bloß die grundberrlichen und Herrschaftsrechte, die, soweit sie privatrechtlicher Ratur ma ren, allerdings einen Vorzug genoffen und ihn auch zum Theil bis in die neueste Zeit bewahrt haben. Ein Privileg des Stage tes und bes Staatsgutes bildete sich erst, als dieser Begriff feste Wurzel gefaßt hatte. Zuerst und hauptfächlich geschah bien in den Städten in Folge ber Reformation. Die protestantische Kirche hat zuerst wieder bas göttliche Recht der Obrigkeit zum klaren Bewußtsein gebracht, ja ber Begriff Obrigkeit selbst ift erst von ihr wieder gepflanzt und bis in die außersten Spitzen ausgebildet worden. Dieß mag an manchen Orten bie Hauptquelle für bas Privileg bes Fiscus gewesen sein, so sagt 3. B. ber Basler Entwurf bes 16. Jahrhunderis, nach ben Pfand= gläubigern seien zu collocieren umin gnedig herrn als die ober\* teit." Das römische Recht mag bann auch noch bas Seinige zur weitern Entwicklung beigetragen haben. — Auch auf das Vormundschaftswesen hat die Reformation bedeutenden Einfluß geübt. Eine von der Obrigkeit geübte Aufsicht über baffelbe war der neuen Idee angemeffen, welche die Regierung nicht bloß als mit bem Schwert in ber Hand, sondern auch als die Ettern ihrer Untergebenen, zumat der Waisen, ansah.1). So rief in Basel die Reformation die Waisenordnung von Basilius Amerbach hervor, und in Folge berselben mag bas Privileg bes Waisenguts im Concurse des Vormunds entstanden seine

Was zum Schlusse noch die Concurskosten aulangt, so hat sich die Behandlung derselben überalt ziemlich gleichmäßig ge-

stellt. In dem alten Verbotprocege, aus dem der Concursproceß erwachsen ist, zahlte ber Glänbiger, ber bas Berbot verlangte ober tie Frönung vornahm, die Gerichtskoften, der Schuldner war aber verpflichtet, sie bei etwaniger Lösung seines Guts bem Creditor zu erseten, er mußte ihm genug thun für "Haupt" gut, Zins und Kosten," sonst wurde bas Berbot nicht nachgelasfen. Die Koften waren also nicht zu Lasten bes Gläubigers, wie bieg hie und ba bei ber Betreibung für einen gewiffen Theil berselben ber Fall ist, sondern er mußte sie blog bezahlen, weil dem Gericht nicht zugemuthet werden kann, daß es selber seinen Rosten bei schlechten Schuldnern nachgebe, und er schlug sie zu seiner übrigen Forberung. Löste bann ber Schuldner, so kam ber Creditor auch wieber zu feinen ausgelegten Rosten. Im Concurse fiel nun aber bieses lösungsrecht bes Schuldners weg. Dennoch mag noch ganz im Anfange jeder Gläubiger verpflichtet gewesen sein, sofort bei seiner Erklärung, daß er sich bem Verbot anschließe, also bei der Anmeldung seiner Forderung, bie Gebühr zu entrichten, die noch aus dem alten Verfahren herübergenommen war für "die fronunge inzeschriben." Ebenso mußten ohne Zweifel noch bie, welche etwas aus bem Erlös bezogen, bem Gerichtsschreiber eine Depositionsgebühr bezahlen. Practisch genommen war aber nun dieses lettere nichts anderes als Vorausbezug ber Roften aus bem erlösten Gelbe. Anftatt baß ber ganze Erlös vertheilt und bafür von jedem Creditor eine Gebühr erhoben wurde, zog man gleich vor ber Vertheilung bie Rosten aus bem Erlose weg und so erhielten bieselben ein Privileg vor fämmtlichen Forberungen. In der französischen Schweiz gingen bloß die droits Seigneuriaux vor, sie folgten aber bann gleich auf diese, ja sie wurden wohl fogar wie in der Waabt als unter biesen inbegriffen aufgefaßt, indem man den Schluß zog, zu ben droits Seigneuriaux gehöre auch bas droit de jurisdiction, in Folge beffen die Concurscommission handle.

Hiemit sei benn geschlossen. Eine Darstellung bes heut zu Tage geltenben Concursverfahrens in ben Schweizercantonen wäre nun allerdings geeignet, ben Anfangs aufgestellten Satz,

daßessich diese Procegart unabhängig vom gemeinen Rechte bei uns entwickelt habe, noch vollständiger zu beweisen. Sier ware bann der Ort, ausführlich und forgfältig einzugehen in die Art und Weise ber Massaverwaltung, bes Rechtsverhältnisses ber Gläubiger und bes Schuldners, u. f. Gerabe dann aber wurde fich recht die Formlosigkeit und Einfachheit unseres Berfahrens zeigen gegenüber bem gemeinrechtlichen mit feinem Professions=, Liquidations=, Prioritäts= und Deductionsverfahren, welche alle ber Sache nach natürlich auch da sind, aber sich bei uns in viel einfacherem Gewande bewegen und namentlich viel rascher zum Ziele führen. Zu einer folchen Darstellung gehört aber eine practische Anschauung bes Rechtsganges in ben einzelnen Cantonen, die mir nicht eigen ift. Ich begnüge mich verfucht zu haben, die Entwicklung unfers Concursprocesses aus bem alten Schuldentriebe nachzuweisen. Die Quellen zwangen mich babei, hauptfächlich auf bas äußerlich in bie Augen Springende, auf die Eröffnung des Concurses und die Art und Weise ber Befriedigung der Gläubiger, meine Aufmerksamkeit zu lenten, und die Thätigkeit ber Concursbehörde in Bezug auf Berwaltungund Liquidation bloß kurz zu berühren. Wenn man aber liest, wie in manchen Gerichtsordnungen vorgeschrieben ist, binnen höchstens brei Monaten bie ganze Sache zu Ende zu bringen, so kann man sich leicht vorstellen, warum die alten Quellen über diesen lettern Bunkt so turz find und so wenig, um nicht zu fagen gar keine Bestimmungen über Abministration ber Maffe u. f. f. enthalten. Daß auf biefem Wege manche Willfür mit unterläuft und nicht Alles so genau erwogen wird als in dem strengern gemeinrechtlichen Processe, wer will es läugnen? Daß aber mohl ben Gläubigern wie bem Gemeinschuldner burch die Schnelligkeit und Wohlfeilheit bes Berfahrens schließlich boch besser gedient ift, das ist ein Sat, ber zwar vor dem strengen Rechte nicht bestehen kann, aber für die engen Verhältniffe ber meiften Schweizercantone practifch feine volle Wahrheit und hohe Bedeutung hat.

Dage Geneit sei ber figef findlig, Luis Davirlünen best bent Jan Sage Generaltunger