

Erläuterung
der hamburgischen
Falliten-Ordnung.

Von
Theodor Hasche
S. N. Dr.

Erster Theil.

Hamburg, 1797.
Vey Benjamin Gottlieb Hoffmann.



V o r p r e d e.

In dem Vorbericht zum 5ten Theil meiner Erläuterung des Hamburgischen Privatrechts, habe ich erwähnt, wie verschiedene der hiesigen Herren Graduirten, gütigst versprochen hätten, sich mit der Fortsetzung dieses Werks, da mir solche durch meine hzige Lage unmöglich gemacht werde, zu bemühen.

Von mehrern derselben ist nun freilich diese Sage, nach Ablauf einiger Jahre, zurückgenommen worden. — Dagegen aber kann ich ißt dem Publico, mit innigem Vergnügen, anzeigen, daß nicht nur aufs neue drey würdige hiesige Herren Graduirte sich verbunden haben, die von mir noch nicht erläuterten Titel; des 1sten Theils des Statuts, welche den Procesß betreffen, unter dem Titel des 6ten Theils zu bearbeiten, und daß ein anderer hiesiger schätzbarer Graduirter bereits eine Erläuterung der, die Contracte betreffen, den, tit. 1 bis 5 und 8 bis 12 Partis II. Stat. behah bis zum Abdruck als 8ter Theil ausgearbeitet hat, sondern daß auch sogar der hiesige, durch seine Kenntnisse rühmlichst bekannte, und mit Recht allgemein geschätzte Herr Docto^r Theodor Hafsch^e, schon wirklich den Anfang seiner mit besonderit

Vorrede.

sonderm Fleisse ausgearbeiteten Erläuterung der Hamburgischen neusten Falliten-Ordnung von 1753 auf nachstehenden Bögen habe abdrucken lassen.

Je wichtiger diese Verordnung für Einheimische sowol als Auswärtige ist, je willkommner muß die auf deren Erläuterung angewandte Bemühung, nicht bloß denjenigen seyn, welchem einer Erläuterung des Hamburgischen Statuts, (mit welcher der Herr Doctor Hassche seine Arbeit, durch Beifügung eines gedoppelten Titels als den 7ten Theil zu verbinden die Geneigtheit gehabt,) die Ehre angethan haben, eine Fortsetzung derselben zu wünschen; sondern auch überhaupt jedem hiesigen sowol als auswärtigen Kaufmann.

Überzeugt, daß die Leser sogleich selbst die in diesem Werke enthaltenen Beweise des nicht zu ermüdenden Fleisches des Herrn Verfassers, die Vollständigkeit der Arbeit, namentlich in Ansehung der nach der Publication jener Ordnung zu deren Ergänzung und näheren Bestimmung erlassenen neuern Beschlüsse, bemerken werden; und besorgt, daß ich der Bescheidenheit des Herrn Verfassers, zu nahe treten würde, enthalte ich mich aller verdienten Vorbescheinigungen, und begnige mich bloß damit, hier selbst den Inhalt des vorliegenden und des noch zu erwartenden Bandes kürzlich anzuführen.

Der

Vorrede.

Der erste Band handelt nemlich

- 1) von dem bevorstehenden Concuse,
- 2) von der Eröffnung des Concurses,
- 3) von den bey dem Concuse geschäftigen Personen,
- 4) von der Wirkung des Concurses, und den Verhältnissen der Gläubiger und des Schuldners,
- 5) von der Constituirung der Masse,
- a) von dem Proclame und dem mandato arrestario.

Im zweyten Bande, wird diese letzte Materie fortgesetzt und gehandelt werden,

- b) von der Rechtsfertigung der Gläubiger,
- c) von der Absonderung der nicht zur Masse gehörigen Güter, von dem Vindication-Separation-Compensation- und Retention-Rechte,
- d) von den zur Masse gehörigen Gütern; besonders von der Verhaftung der Ehefrau
 - 1) wegen der Gütergemeinschaft, 2) aus besonderer Ursache,
- e) von dem Verkaufe einer Masse an einen dritten (Addit. Art. 3.)
- f) von der verschuldeten Erbschaft, (Art. 38. u. f. der F. O.)
- g) von dem Accorde und der Austheilung der Masse,
- h) von dem Concurs-Processe, und der Colloquierung der Gläubiger,

- 9) von der Beendigung des Concurses,
- 10) von dem Nachmahnungs-Rechte,
- 11) von der Behandlung des Galliten nach geendigtem Concurse.
- 12) von den sogenannten Diehlen Concursen, und den Concursen in den Hamb. Ländereien (Art. 109.)

Da der Herr Verfasser der Ordnung der Artikel folgt, so haben die in dem ersten Bande angezeigten Materien, darinn nicht völlig erschöpft werden können, sondern es hat noch manches specielle, was die fernern Artikel darüber enthalten, bis zum zweyten Bande verschoben bleiben müssen.

Der Himmel schenke dem Herrn Verfasser die zur baldigen Beendigung desselben erforderliche Gesundheit! — mir aber wünsche ich soviel Zeit erübrigten zu können, nach meinem längst gehegten Vorfaß, durch Verfertigung eines ausführlichen Registers über die sämtlichen Theile der Erläuterung des Hamburgischen Privatrechts, deren Gebrauch zu erleichtern.

Hamburg, 1797. April.

C. O. Anderson, Dr.
und Secretarius der Kays. freyen Reichs-
stadt Hamburg.



Ein-

Einleitung.

Die Kenntniß des Galliten-Rechtes ist nach meiner Überzeugung, eine der wichtigsten Angelegenheiten nicht nur des Rechtsgelehrten, sondern auch des Kaufmannes unserer Stadt; weil die persönliche Wirksamkeit des Letzteren, bey Concursen mehr wie in andern Rechtsgeschäften erfordert wird. Indem ich die Erläuterung des Galliten-Rechtes zu meinem Geschäfte mache, bin ich mir zwar bewußt, eine große Zahl fähiger Bertheiler anzutreffen, weil wir viele, in dem vorstehenden Rechte unterrichtete Käufleute haben. Allein da ich meinen Wunsch, dem Publico nützlich zu werden, nicht mit etwas Leichtem befriedigen kann, so hat mir jener Umstand nur noch mehr Mut zu dem Werke gemacht. Möge es eine wohlwollende Aufnahme finden.

Es sind zwey Gegenstände womit sich die Erläuterung des Galliten-Rechtes beschäftigen muß; einmal die Erklärung des Verstandes der Gesetze, und zweyentlich die Prüfung derselben nach dem Zwecke den sie haben sollen. — Das Letztere ist ein nothwendiges Stück bei der Erläuterung, weil ohne die Prüfung der Geist der Gesetze nicht begriffen, und folglich weder eine richtige

Würdigung noch eine richtige Anwendung derselben gemacht werden kann. Der allgemeine Zweck der hamburgischen Galliten-Ordnung ist die Berichtigung eines durch die Handlung zerrütteten Creditwesens. Hierauf beziehen sich die meisten Anordnungen allein, und die übrigen sind mit beständiger Hinsicht auf diesen Zweck eingerichtet. Also muß der, der über die hamburgischen Rechte urtheilen will, erst diesen Gesichtspunct fassen, ehe er abspricht. Dann aber wird es auch erlaubt seyn, die Meinung gerade heraus zu sagen, und zu tadeln was dem Prüfenden Ladel zu verdienen scheint. Ein Recht welches bey der Gesetzgebung vorzüglich jedem im Publico zusteht. Und welches, wenn der Beurtheiler nur redlich zu Werke geht, ohne Zweifel den Nutzen hat: einmal, daß mehrere über Verbesserung der Gesetze nachdenken, und wenn endlich die gelegene Zeit kommt, da eine Aenderung der Gesetze vorgenommen wird, daß diese eine wirkliche Verbesserung werde, weil die Sache nun durch ein länger gereiftes Nachdenken leichter wird. Ferner, daß durch den Ladel auf der einen Seite, das Gute der Gesetze auf der andern Seite noch mehr gehoben und erkannt wird.

So weit die Rechenschaft die ich dem Publico über den Beruf den ich zur Erläuterung der Galliten-Ordnung gefühlt habe, geben muß.

Die Ordnung nach welcher ich meinen Vortrag einrichten werde, wird die Folge der Artikel in der Galliten-Ordnung seyn, mit dem Vorbehalte, daß ich mir einige Verseugungen erlauben darf. — Noch bin ich eben nicht überzeugt, daß die Folge der Artikel ganz systematisch

richtig

richtig wäre. Allein viele meiner Leser haben sich gewiß an die bestehende Folge des Textes der Galliten-Ordnung einmal gewöhnt, so daß ihnen eine andere Ordnung unbequem seyn würde.

Vorher einiges über die Geschichte und über die Gültigkeit der Galliten-Ordnung.

Geschichte der neuen Galliten-Ordnung.

Büsch in den kleinen Schriften über die Handlung, in der Rede über die Handlungstheorie, — giebt den Hamburgern das Zeugniß: daß sie schon frühe angefangen haben die Handlung nicht wie ein Handwerk, sondern wie eine Sache zu betrachten die eine Wissenschaft abglebt. Er führt uns, zum unwidersprechlichen Beweise, die Anstalten und die Gesetze schon des vorigen Jahrhunderts an, welche dem Wohle der Handlung angemessen sind.

Es konnte unter diesen Umständen nicht fehlen, daß man auf das Concurs-Recht aufmerksam ward, und begriff, daß das gemeine Recht hierin nicht die Eigenschaften habe die für die Handlung heissam wären. Indessen welche Veränderung auch mit dem Concurs-Rechte vorgenommen wurden, immer blieb das alte System, welches einem Verfahren nachgab das die Masse grossen Theiles verzehrte, und was noch übrig blieb den hypothecarischen Gläubigern zulommen ließ. Welche Hoffnungen zur Bezahlung konnte wohl der kaufmännische Gläubiger, dessen Forderungen ja nur Buchschuld

sind, als der letzte in der Reihe, aus den Statuten, der Galliten-Ordnung von 1647 und der entworfenen Gerichts-Ordnung von 1711, schöpfen? — Ein im Jahre 1730 den 23. October herausgekommenes Mandat versprach endlich, eine dem Geiste der Handlung gemässere Einrichtung.

G. die Mandaten-Sammlung v. J. 1730. Th. 2.

Erst 23 Jahre später war die versprochene Ordnung fertig, und legte den nachher so oft bestätigten Beweis ab, daß eine neue Einrichtung in Hamburg zwar langsam zu Stande kommt, daß sie aber auch gut ist wenn sie endlich fertig geworden. Denn in der That, die Galliten-Ordnung ist ein Meisterstück der damaligen Gesetzgebung. Es ist ein so reiner Grundsatz des Handlungs-Rechtes, der dieser Ordnung zur Beobachtung aufgegeben ist: den Credit der Stadt zu erhalten; — und die Mittel der Ausgabe zu entsprechen, (die Beschleunigung des Concurses, und daß die Buch-Schuld nicht der Hypothec aufgeopfert werde,) sind so richtig gefunden, daß an dem angenommenen Systeme nichts zu wünschen übrig bleibt. Tadel kann nur einzelne Gesetze treffen, und vielleicht deswegen am meisten, daß sie dem obigen Zwecke hätten näher kommen können. — Nunmehr man dazu die Schwierigkeiten mit welchen die Gesetzgeber bei Aufstellung der neuen Prinzipien zu kämpfen hatten, und die Umstände unter denen dies geschah; so ist unser Galliten-Recht wirklich über das damalige Zeitalter erhaben. Wie leise treten nicht die Gesetzgeber mit den neuen Maazregeln auf? die neue Art die Masse auszutheilen, soll nur mit Bewilligung der Gläubiger geschehen;

geschehen; wollen diese nicht, so hat mit dem Processe die Zahlung nach Classen wieder statt. Eben so ist es mit der Führung des Concurses durch die Curatoren; wenn die Gläubiger diese außergerichtliche Führung nicht wollen, so wird ihnen am Ende darin gewillfahren. Ein Beweis daß man Widerstand erwartete. Die Umstände unter denen die neue Einrichtung errichtet wurde, waren nicht die günstigsten; weil den Gesetzgebern wenig vorgearbeitet war. Die Litteratur war in einem schlechten Zustande; außer einigen Lexicis, und Lehrbüchern über einzelne Theile der zur Handlung gehörenden Kenntnisse, war über die Handlung als Wissenschaft wenig geschrieben.

G. den Catalogus der hamburg. Commerz-Bibliothek.
Abschnitt: Handlungs-Wissenschaft.

Und, was die Bücher über das Handlungs-Recht betraf, so waren diese, wenigstens wo es auf Gesetze zur Erhaltung der Credits ankam, sehr ungeschickte Leiter. Wüsch hatte das Handlungsrecht noch nicht gelehrt. — Ueberdies fehlte die Publicität. Hamburgs glückliche Verfassung erlaubte zwar, daß jeder Erbgesessene Bürger seine Stimme zu der neuen Anordnung geben durfte; und mehrere gaben sie nicht ungehört. Aber so zu verfahren, wie bey unserer neu zu errichtenden Wechsel-Ordnung verfahren ist, daß man jeden ununterrichteten Mann im Publico einladete mit gutem Rathen an die Hand zu gehen, war damals noch nicht Sitte.

Es war im Jahre 1745 als endlich im Senate eine Commission, zur Entwerfung der neuen Galliten-Ordnung, ernannt wurde. Die Commission bestand aus drey Rechts-

Rechtsgelehrten, Senator Corthun Et., Senator Schuback Et., und Senator Anckermann Dr.

Der Entwurf der neuen Ordnung nachdem er vom Senate decretirt war, wurde dem Collegio der Oberalten und darauf dem der Sechsziger vorgelegt; welche beyde Collegia mit dem Senate völlig einverstanden wurden. Das Collegium der Hundert-achtziger indeß scheint mit dem Entwurfe nicht ganz zufrieden gewesen zu seyn; denn in dem Vortrage des Senats an die Bürgerschaft, geschieht der Willigung der Hundert-achtziger keiner Erwähnung; und das darauf folgende Verlangen der Bürgerschaft: eine Deputation zu mehrerer Ueberlegung der Sache niederzusetzen, scheint von den Hundert-achtzigern veranlaßt zu seyn.

Die eben erwähnte Bürgerschaft wurde am 9ten November 1752 gehalten; es war eine außerordentliche Versammlung bloß zum Behufe der Galliten-Ordnung; und sie währte von 9 Uhr des Morgens bis 6 Uhr des Abends.

Die Propositio Senatus an die Bürgerschaft lautete im Wesentlichen dahin:

Die von E. E. Rath angewandte Mühe eine dem Besten der Stadt gemäße Galliten-Ordnung zu errichten, wäre von einer besondern Sorgfalt, abseiten der Lobl. Collegitorum begleitet gewesen, mit der sie, der genauesten Ermessung derselben, ihrer Weitläufigkeit ungeachtet, sich willkfärigst unterzogen; und nach welcher E. Oberalten und das Lobl. Collegium der Sechsziger, mit E. E. Rath in allen und jeden Stücken sich

völligst

völligst vereinbart hätten. E. E. Rath lege dieselbe nun der E. Bürgerschaft vor, und wünsche daß die E. Bürgerschaft dies stadtsprißliche Gesetz genehmigen möge.

Die Resolutio civium fiel dahin aus:

Erbgesessene Bürgerschaft danke zwar E. E. Rath für die heute proponirte mit so vieler Mühe entworfene neue Galliten-Ordnung. Weil aber dieselbe unmöglich jetzt recht überlegt und beurtheilt werden könne, so wäre E. Bürgerschaft der Meinung, daß eine besondere Deputation, bestehend aus 3 Herren Graduirten überhaupt, und einem Oberalten, einem Sechsziger und einem Hundert-achtziger aus jedem Kirchspiele, niederzusetzen, welche diese Ordnung mit E. E. Rath, jedoch sub ratificatione E. Bürgerschaft, zu berichtigen. Und wären dazu ernannt:

Graduirte.

Johann Paul Trummer Dr.

Albert Schulte Et.

Johann Diederich Wiebeking Et.

Bürgers.

1) Aus dem Kirchspiele St. Petri:

Oberalt: Philip Heinrich Stenglin,
Goger: Jürgen Schulz,
180ger: Rudolf Michel Riedel.

2) St. Nicolai:

Oberalt: Johann Diederich Cordes,
Goger: Joachim Kellinghusen,
180ger: Bernhard Niecke.

4

3) St.

3) St. Catharinien:

Oberalt: Wilhelm Matzfeld,
Goger: Diederich Thorbeck,
180ger: Barthold Schlebach.

4) St. Jacobi:

Oberalt: Daniel Schiebler,
Goger: Joachim von den Steenhof,
180ger: Johann Ernst Pagenstecher.

5) St. Michaelis:

Oberalt: Egbert Tieffbraun,
Goger: Marcus von Hein,
180ger: Johann Wilhelm Syling.

Hierauf erfolgte folgende Antwort des Senats:

E. E. Rath lasse sich in Anschung der ganz besonderen Wichtigkeit und des weiten Umfanges der Sache, die von E. Bürgerschaft in Vorschlag gebrachte Deputation zur ferneren Ueberlegung der neuen Galliten-Ordnung, nach der E. Bürgerschaft Mehnung wohlgefallen.

Die niedergesetzte Deputation beschäftigte sich eifrig, der Galliten-Ordnung noch mehr Bestimmtheit und mehr Nachdruck zu geben, als der Entwurf bisher in sich fasse; und brachte einige sehr wichtige Veränderungen und Zusätze in Vorschlag, die auch angenommen wurden. Dieser veränderte Entwurf ward gegen die Mitte des folgenden Jahres, 1753, fertig, und konnte nachdem er die Billigung des Senats und der burgerlichen Collegien erhalten hatte, der Bürgerschaft vorgelegt werden, welche auf den 12. July berufen wurde. Nach gehaltener Bezahlung gab die Bürgerschaft folgende Resolutio ab:

Erbge-

Erbgesessene Bürgerschaft lässt sich nunmehr die neue Galliten-Ordnung nach der ab. A. Senatu mit der Deputation gemachten Veränderungen und Zusätzen danknehmigt wohlgefallen.

(Die Veränderungen und Zusätze selbst, werde ich, so viel ich davon habe in Erfahrung bringen können, unter jedem Artikel anmerken.)

So war nunmehr der Entwurf der Galliten-Ordnung zum Geseze geworden; und der Senat säumte nicht die neue Ordnung zu publiciren. Sie kam am 21. August 1753, begleitet mit einem Mandate, das eine zweckmässige Vorrede zu der Galliten-Ordnung abgibt, in das Publicum. Sechs Monate hernach, also am 1sten Februar 1754 fing die Ausübung der Galliten-Ordnung an. Bis dahin wurden die Concurse nach der vorigen Ordnung behandelt, und auch nach derselben beendigt.

Es währte nicht lange, daß die neue Ordnung Befall erhielt und ihre guten Wirkungen unwidersprechlich bewies; auch beeiferten sich die Bürger zur Ausübung derselben mitzuwirken. Nicht weniger war der Senat aufmerksam auf die Beobachtung der neuen Ordnung, und gab Erklärungen, strenge Mandate und Verordnungen zu diesem Behufe ab. Ich werde alle diese Verordnungen nach der Zeitfolge hier aufführen, den Inhalt derselben aber bey den Artikeln vollständig hervorheben zu denen sie gehören. (Die eigentlichen Mandate sind schon in den Mandaten-Sammlungen gedruckt; die Conclusa und die Commissoria perpetua aber sind noch ungedruckt.) Sie sind folgende: 1) vom 20. August 1754.

25

(Manda-

(Mandaten-Sammlung.) 2) vom 3. April 1756.
 (ebendaselbst.) 3) vom 4. Novemb. 1756. (ebend.)
 4) vom 2. August 1758. (ebend.) 5) von 25. August
 1763. (ebend.) 6) vom 14. Octob. 1763. (ebend.)
 7) vom 9. Februar 1764. (ebend.) 8) vom 3. Sept.
 1764. (noch ungedruckt, s. bey Art. 2.) 9) vom 5. Nov.
 1764. (Mandaten-Sammlung.) 10) vom 29. Nov.
 1765. (noch ungedruckt, s. bey Art. 73.) 11) vom 17.
 October 1766. (Mand. S.) 12) vom 20. Januar
 1768. (ebend.) 13) vom 16. Jan. 1769. (ebend.)
 14) vom 1. Decemb. 1775. (noch ungedruckt, s. bey
 Art. 4.) 15) vom 2. Decemb. 1776. (ebenfalls, s.
 bey Art. 5.) 16) vom 8. Octob. 1779. (noch unge-
 druckt, s. bey Art. 2.) 17) vom 11. Decemb. 1780.
 (ebenfalls, s. bey Art. 5.) 18) vom 12. Jan. 1781.
 (ebenfalls, s. bey Art. 97.) 19) vom 8. Junii 1781.
 (ebenfalls, s. bey Art. 109.) 20) vom 1. July 1782.
 (ebenfalls, s. bey Art. 4.) 21) vom 14. Octob. 1789.
 (ebenfalls, s. bey Art. 108.) Die Erfahrung lehrte
 überdies bey der Ausübung der Galliten-Ordnung,
 daß noch einige Punkte gesetzlich bestimmt werden müs-
 ten, und daß andere einer Änderung bedürften. Rath
 und Bürgerschaft halfen den Uebten durch Verordnungen
 und Additional-Artikeln ab.

So erschien 1766. den 5. December, eine durch
 Rath- und Bürger-Schlus vom 4. Decemb. beliebte
 Verordnung: wegen Begünstigung der Frachtgelder.
 1772 den 24. April erschienen Additional-Artikel, eine
 Erläuterung des 109. Artikels, und mit dem erneuerte
 Beschuße über die Frachtgelder, eine Verfügung wegen

der

der Haberle-Große. Beschlossen den 9. April des ge-
 dachten Jahres. 1773. den 25. October, ein Addi-
 tional-Artikel über die Einsätze in die Lotterien. Den
 2. November 1777 ein Rath- und Bürger-Schlus
 wegen Bezahlung abgetretener und beym Verkauf der
 Häuser salvirter Pöste. 1789 der Artikel des erneuer-
 ten Handlungs-Tractats von 1769 mit Frankreich,
 worin wegen des Verkaufes des Conossements, der Art.
 25 Galliten-Ordnung in Unsehung Frankreichs geändert
 wird.

S. den Tractat vom Jahre 1769 in Klefker's Samml.
 Hamb. Gesetze Th. 7. S. 664. und den v. J. 1789.
 in Andersens Hamb. Verord. Th. 3.

Von den, bey dem Concurre, außer der Galliten-Ordnung geltenden Rechten.

So gross der Umfang der Rechte ist, welchen die Gal-
 liten-Ordnung beschreibt; so ist der Umfang doch bey
 weitem nicht hinreichend, um die Entscheidung aller Fälle
 aus der Galliten-Ordnung nehmen zu können. Sie hat
 daher das statutarische und gemeine Recht so wenig über-
 flüssig machen können, als abschaffen wollen. Eine
 Sache, die der Galliten-Ordnung keinesweges als Geh-
 ler angerechnet werden darf, so lange nicht bewiesen wor-
 den, daß da, wo den älteren Rechten der Zutritt gelassen
 ist, ein nachtheiliges Gesetz in Ausübung kommt.

Es ist in den jetzigen Zeiten sehr viel darüber gespro-
 chen und geschrieben worden, daß das römische Recht für
 die jetzige Welt kein Recht mehr seyn könne, und man hat
 es für das dringendste Bedürfniß ausgegeben, daß das
 lateini-

lateinische Recht abgeschafft werden müsse. So wird in der Neuen deutschen Bibliothek im 6ten Heft des 2ten Stücks des 19ten Bandes, bey der Recension von Dabelows System der Civilrechts-gelahrtheit gesagt: "Jene Ueberzeugung (nehmlich, daß ein Rechtssystem nur in der Sprache des Gesetzbuchs entwickelt werden könne) ist es, die dem Recensenten für eine der ersten Gründe gelten, weswegen wir uns in Deutschland des römischen Gesetzbuchs entledigen müssen. Wollen wir nicht höchst inconsequent handeln, so müssen wir entweder die lateinische Sprache annehmen, oder das lateinische Recht verabschieden. Jenes ist nicht thunlich; denn es würde nicht etwa zu reichen, sie in die Gerichte wieder aufzunehmen; sie müßte auch in das gemeine Leben aufgenommen werden, da dieses in jenem verhandelt wird, und jene nach diesem eingerichtet seyn müssen. Es bleibt also keine Hülfe, als die förmliche Verabschiedung, die eben so gut ohne Geräusche und ohne gewaltsame Mittel geschehen kann, als die Aufnahme geschah. Der Genius der Zeit wird sie herbeiführen; er hat schon unvermerkt daran gearbeitet; auch mit jedem neuen Buche über das lateinische Recht kommt er dem Zwecke näher. Indem die (gerügte) Inconsequenz den Fehler endlich heben wird."

Es ist kein neues Ereigniß, daß man sich wider das römische Recht erklärt, dies geschah schon im 15ten Jahrhunderte.

S. Danz Handbuch des deutschen Privat-Rechts § 26. 28.
Stuttgart 1796.

Aber

Über der Bestand des fremden Rechtes, ungeachtet aller Anfechtungen, ist fürvahr kein schlechter Beweis von der inneren Güte des Gesetzbuches; indem das römische Recht ja keinesweges durch Zwang den Deutschen aufgedrungen ist.

Ich liebe das römische Recht, und kann mich noch nicht überzeugen, daß durch dessen Abschaffung ein besonderes Heil über die Menschheit ausgebreitet werden würde. Unbekannt enthält das Corpus juris einen Schatz von Rechtsprüchen, der an Reichhaltigkeit noch nicht leicht zu übertreffen seyn würde. Zwar giebt es mehrere Abtheilungen, deren Inhalt für uns ganz unbrauchbar sind, weil wir die Einrichtungen, worauf sich diese Gesetze beziehen, gar nicht, oder doch in veränderter Gestalt haben. Allein wo unsere Einrichtungen mit denen der Römer völlig gleich sind, da können wir der Anwendung derselben Gesetze allen Veyfall geben. Ich beziehe mich zum Beweise der Unwendbarkeit, auf die römischen Rechte vom Kaufe und Verkaufe. Da überdem selbst das neueste Gesetzbuch, das preußische, einen grossen Theil seines Inhalts aus dem römischen genommen hat, so verdient sicher das Corpus juris die Geringsschätzung nicht. Auch empfiehlt Erhard

in der Critic des preuß. Gesetz. S. 287

den brandenburgischen Rechtsgelehrten das Studium des römischen Rechts.

Was den von der Sprache hergenommenen Grund betrifft, daß das römische Recht wegen des Lateinschen den Deutschen fremd wäre, so frage ich nur: wird denn ein jeder Bürger dadurch zum Rechtskundigen werden, daß

dass er ein Gesetzbuch in der Landessprache hat? Grundsätze müssen doch gemeinlich die Entscheidung hergeben, da es einmal unmöglich ist, dass für jeden künftigen Fall das Urtheil im Geseze liege. Sind die Grundsätze nur richtig, so wird der Bürger, wenn er irgend einigen Unterricht genossen hat, in leichten Fällen den Rechtssachen von selbst gemäß handeln, ohne lateinisch verstehen zu dürfen; in schwierigen Fällen hingegen wird er dennoch einen Rechtsgelehrten fragen müssen, wenn er sein Gesetzbuch auch in deutscher Sprache besitzt. *) Hiermit wird indefens nicht behauptet, dass ein Gesetzbuch in deutscher Sprache nicht vorzuziehen wäre; aber man muss die Bedingung dabei machen, dass das deutsche Gesetzbuch dem lateinischen an Vollkommenheit nichts nachgebe.

Büsch erklärt sich

in der Handlungsbibliothek ersten Band, Abschn. Ueber Handlungs-Ursachen. Und, in der theoretisch-practischen Darstellung der Handlung, im 2ten Theile im Capitel: über die Handlungs-Rechte

wider das römische Recht; nicht, als wenn er die Vorstrecklichkeit derselben im allgemeinen verkenne, sondern weil es der Handlung nicht angemessen wäre und die Anwendung nachtheiligen Einfluss auf die Handlung hätte. — Ich unterschreibe mit volliger Ueberzeugung die Behauptung, dass das römische Recht nicht angewen-

det

*) So weiß er z. B. ohne besonderes Studium der Rechte, dass zu einem Unerbitten des andern, die Annahme von seiner Seite erforderlich ist, um einen Contract zu schließen.

G. Rischof Abhandlung von den deutschen Landess-Gesetzen. Helmstädt 1795. Und dessen Aufsatz, im 219ten Stücke des Reichs-Anzeigers von 1796.

det werden muss, wo es der Natur der Sache zuwider ist, und dass die Handlungs-Ursachen vor dem geschriebenen Rechte den Vorzug haben. Zudem werde ich mich bemühen zu beweisen, dass weder der Bestand der römischen noch der übrigen gemeinen Rechte jenen Grundsätzen Abbruch thun darf. Aber ich bin um so fester überzeugt, dass sich von dem römischen Rechte auch ein guter Gebrauch bey der Handlung machen lässt. Ich habe oben die römischen Rechte vom Kaufe und Verkaufe als besonders brauchbar genannt, und scheine damit in die Enge zu kommen, weil Büsch

in der Handlungsbibliothek a. a. Orte
grabe ein Urtheil in einem Kauf-Contracte zum Beweise der Ungerechtigkeit des römischen Rechts in Handlungssachen anführt. Allein ich kann bei diesem Falle dem römischen Gesetzbuche die Schuld nicht beymessen, weil mir hier dem römischen Rechte zuwider geurtheilt zu seyn scheint.

Das römische Recht ist, so wie das canonische und gemeine deutsche Recht, ein Hülfes-Recht, und kann daher 1) nicht anders in Anwendung gebracht werden, als wenn particulair Gesetze, und die Gewohnheits-Rechte schweigen. Die Sache selbst ist wohl unbestritten, aber die schwierige Frage bezieht sich in den vorliegenden Fällen auf das Daseyn der Ursance. Weil man über die rechtlichen Erfordernisse einer Ursance nicht einig ist.

Wenn man die älteren Rechtsgelehrten über die Gewohnheits-Rechte nachliest,

s. besonders unseren Hamburgischen Schütter: Von einer zu Recht beständigen Gewohnheit.

so findet man den Unterschied zwischen einer Gewohnheit wider das geschriebene Recht, und neben dem geschriebenen Rechte; letzteres heißt: wenn aus dem Gesetzbuche keine Entscheidung zu nehmen ist. Im letzteren Falle geben die Rechtslehrer zu, daß durch *actus extrajudiciales*, (nicht gerichtliche Handlungen) eine Gewohnheit auftreten könne; im ersten Falle behaupten sie, daß die Gewohnheit nur durch *actus judiciales* (dem Gesetze widersprechende Urtheile) entstehen dürfe. Wenn diese Behauptung in allen Stücken richtig wäre, so wäre es freylich ein schlimmer Umstand für die Handlung, daß gerade das römische Recht reichhaltig an Bestimmungen ist.

Meine Theorie von der Gültigkeit einer Gewohnheit ist folgende. Es gibt der gesetzlichen Vorschriften zweierlei, einmal solche, welche zur Anordnung der Geschäfte zwischen den Parteien dienen; zweytens solche, wo Gerechtsame eines dritten, nicht mit kontrahirenden, bestimmt werden. Besonders ist dies letztere der Fall, a) wo Rechte an die Sachen geheftet sind; welche Rechte mit den Sachen bey einer Veräußerung übertragen werden. b) Wo dem Staate, als der dritten Person, daran gelegen ist, daß eine Sache geschehe oder nicht geschehe, also wo absolut gebietende oder verbietende Gesetze sind.

Die Rechte dieser zweyten Art können nach meiner Überzeugung nicht abgeändert werden, ohne daß wenigstens ein richterliches Urtheil, das Beyfall erhalten hat, die Abänderung bestimme.

Wenn

Wenn daher nicht ein besonderes Gesetz des Staates, den Grundsatz, B.: Hand muß Hand wahren, aufstellt, so muß nach dem römischen: wo ich mein Gut finde, da nehme ich es weg, — geurtheilt werden; die Contrahenten indgen noch so sehr anderer Meinung gewesen seyn. Und wenn der Richter seiner bessern Überzeugung folge es wagen wollte, anders zu sprechen; so läuft er Gefahr, sein Urtheil für nichtig erklärt zu sehn. Aber freylich, wenn er des Beyfalls des ganzen Publicums und selbst der unterliegenden Parteien versichert seyn kann, so läßt sich durch ein solches Urtheil ein neuer Grundsatz aufstellen. Bei dem Art. 27. F. O. wird das von ein Beyspiel vorkommen.

Was die gesetzlichen Vorschriften der ersten Art betrifft, welche zur Anordnung der Geschäfte dienen; so hat B ü sch

a. a. O. über Handlungs-Ursachen, und in dem Anhange:
Noch ein Wort über Handlungs-Ursachen.

Vollkommen recht, wenn er behauptet, daß die Ursachen ohne vorhergehende Urtheile und ohne in die geschriebenen Gesetze aufgenommen zu seyn, als Recht gelten müssen. Es kommt (zum Beweise dieses Satzes) darauf an, ob man will, daß sich die Handlungsweise der Bürger nach der Vorschrift der Rechte, oder diese nach jener richten sollen. Ich bin nicht in Abrede, daß wenn es dem Staate daran gelegen ist, auch das Formelle der gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden müsse; aber das ist schon zugegeben. Betrifft hingegen das Geschäft nur die Vortheile der Parteien, hat ein dritter weiter keinen Anteil an der Sache; so muss der Wille der Par-

B
theien

theyen bey ihnen Gesetz seyn, und die allgemeine Annahme dieser Handlungsweise, ohne gerichtliches Zuthun die Gewohnheit bilden. Das gemeine Recht, gestehst dies selbst zu, wenn es im L. 35. D. de L. L. die Gewohnheit, als die stillschweigende Uebereinkunft beschreibt; und da es L. 38: ibid., consuetudo von der auctoritate rerum judicatarum, unterscheidet.

S. auch Hoffacker Princ. juris. Tübing. 1788. Tom. I.

§. 124.

Diesen Grundsäzen ist die in den Reichs-Gesetzen gestattete Autonomie, (das Recht durch eigene Handlungen ein Recht zu bilden,) völlig gemäß.

S. Dank a. a. D. S. 54. ff. und Runde deutsches Privat-Recht S. 2 und 473.

Es ist demnach ohne Zweifel, daß wenn wirklich bewiesen werden kann, die Partheyen haben die gewöhnliche Handlungsweise der Kaufleute, bey dem in Streit gezogenen Geschäfte vor Augen gehabt; so braucht es weiter nichts um die Usance gelten zu machen. Diese sind so gut wie die Verabredungen von einem Gesetze im gegenwärtigen Falle keinen Gebrauch zu machen; welche Verabredungen unsreitig so lange gültig sind, als, wie schon angeführt ist, das Gesetz hier nicht unbedingt verbietet ist.

Von den Usancen unterscheide ich die Fälle, wo nach der Analogie eines Grundsatzes geurtheilt werden muß. Und dies ist das ate mal wo das gemeine Recht nicht in Anwendung kommt. (S. oben S. 15.)

S. Dank a. a. D. S. 285.

Wenn die Frage ist: wie die Neuerung der einen Parthey ausgelegt werden müsse, oder wie eine zweifel-

hafte

hafte Verabredung zu verstehen sey; so kann ich nicht nach einer Usance suchen um daraus die Auskunft zu holen. Denn eine Usance muß sich auf eine bestimmte Handlung gründen, eine Handlungsweise selbst seyn; nicht aber eine Folgerung aus einer Handlungsweise. So ist es eine Usance, daß bei dieser Waare die Zahlungszeit nach 4, bey andern nach 6 Wochen ist, wenn auf ordentliche Zeit gekauft worden. Dagegen ist es keine Usance, daß, wenn der Kaufmann eine Waare wie zu beschenken verkauft, er nicht für den Rahmen stehen dürfe unter welchem er sie angezeigt habe; sondern dies ist eine rechtliche Folgerung aus der Maxime welche die Kaufmannschaft in ihre Handlungsweise aufgenommen hat, daß der gute Glaube der Handlung zum Grunde liege, und daß der Wortschluss nicht Statt gegeben werden müsse.

Der hier gemachte Unterschied ist keinesweges leer und ohne Nutzen; vielmehr ist es offenbahr, daß die Verwechslung der angegebenen Begriffe, die häufigen Widersprüche in den Partern entstehen macht. Dass eine bestimmte Handlungsweise über eine Sache da sey, wie der eine behauptet, wollen die andern oft nicht wissen; aber sie würden sicher jener Meinung Beyfall geben, wenn diese eine überzeugende Folgerung aus den Maximen des guten Glaubens, und der Unmöglichkeit an der Börse Görnlichkeit eines Contracts zu beobachten, welche Maximen alle anerkennen, enthielte. (Der §. 27. der Abhandlung vom Wechsel-Rechte, in der Handlungs-Bibliothek, 1stett Theil, enthält eine Bestätigung dieses Satzes.) In so ferne also die Partern

S. 2

nicht

nicht Thatsachen bestätigen sollen, muß die Auseinander-
setzung einer Behauptung wie ein rechtliches Gutach-
ten ausgeführt werden. Dann weiß der Richter woran
er ist, und wie er die abgegebenen Stimmen in dem
Parere zu würdigen hat.

Untersucht man die Klagen darüber, daß der Richter
notiones juris romani in die Handlungsgeschäfte über-
trage, genau; so ist es sicher (wenn jene Klage über-
haupt Grund hat,) gemeinlich der Fall, daß der Richter
einem solchen Grundsatz entgegen gesprochen hat;
seltnet wird er es sich erlauben einer wirklichen Usance
entgegen zu sprechen. Und es läßt sich nicht läugnen,
daß strenge Rechtsgelehrte die Frage: soll man, wenn
Usancen und besondere Rechte nicht da sind, dem römi-
schen Rechte folgen, oder nach der Natur der Sache
sprechen? — dahin beantworten, daß nach dem römi-
schen Rechte gesprochen werden müsse. Es ist der neuern
Zeit vorbehalten gewesen, diese Behauptung mit Festig-
keit zu bestreiten; Büsch ist der Mann, der dieser ver-
derblichen Lehre, in allen seinen Handlungsschriften
laut und mit Überzeugung widersprochen hat; und ihm
verdankt die Handlungswelt und die Rechtswissenschaft
die bessern Einsichten vorzüglich. (S. besonders: Dar-
stellung der Handlung, 2ten Theil, Abschnitt: Ueber
die Handlungsbrechte.) Er hat es überzeugend darge-
thant, daß der rasche Gang der Geschäfte, diejenigen
Gesetze der Römer nicht leiden, die mit beständiger
Sorgfalt vor List und Betrug, den Geschäften eine Vor-
schrift gegeben haben, welche die angestrengteste Behutsamkeit
erfordert. Der gute Glaube ist dagegen bey der
Hand-

Handlung der Grund auf dem die Geschäfte geführt wer-
den, und dieser entledigt die Parteien alles Zwanges,
der als ein Zusatz zu der Natur der Sache, sonst da
ist. Durch die Maxime des guten Glaubens, hat die
Handlung sich neue Rechte geschaffen; und neue Einrich-
tungen hervor gebracht; die sich dem römischen und übris-
gen gemeinen Rechte nicht anbequemen lassen. Folg-
lich muß deren natürliches Recht, nicht aber ein frem-
des, das Urtheil in den Streitsachen abgeben.

S. Dank a. q. D. S. 54. Hoffacker l. c. S. 88.

Und dies mit volliger Befugniß, weil, man mag von
dem Positiven des gemeinen Rechtes sagen was man will,
dasselbe immer nur ein Hülfrecht bleibt.

Offenbahr behaupten auch die strengen Rechtsgelehr-
ten, mit ihren Gründen von der Übermacht des positi-
ven Rechtes, nichts anders, als daß man dasselbe wie
ein Abstractum, ein Ding das auf dem Unsehen seines
eigenen Ausspruches beruhe, ansehen müsse. Und daß
man um die inneren Gründe sich nicht zu bekümmern
habe. Es ist die kritische Philosophie die ihnen hier auf
die Spur gekommen ist.

S. Reinholds Briefe über die Kantische Philosophie.
2. Th. 2. bis 6. Brief.

Zwar wird es der Philosophie noch oft als Unrecht vor-
geworfen, „daß sie die Subsaintät der historischen und
positiven Wissenschaften anzuerkennen sich weigere.“

S. die Recension der juristischen Missellen in der Allgem.
deutsch. Bibliothec, 24. Band, 7. Heft.
Und man will es ihr nicht gelten lassen, daß das positive
Recht, wie Fichte

im Naturrechte, Jena und Leipzig 1796. im 2ten
Hauptstücke, S. 119.

sagt

sagt, nichts weiser seyn dürfe, als: das auf Gegenstände angewandte Naturrecht. Allein die Philosophie wird schon ihre Sache zu behaupten wissen. Eine so sanfte Revolution in den Begriffen, als sie bewirkt, wird keinem Unbefangenen zum Unwillen Ursache geben.

Ich habe endlich noch anzugeben: wo denn das gemeine und besonders das römische Recht in Handlungsfällen brauchbar ist? — Allerthal da, wo erstlich, in diesem Rechte das natürliche Recht zur Sprache gebracht ist, und zweyten, wo die Handlung ebenfalls eine genaue Behutsamkeit vor List und Betrug, die in dem römischen Rechte ausgedrückt ist, bedarf. Von dem ersten Falle werde ich in der Folge oft zu reden haben; und von dem letzten besonders bey der Lehre von den zum Betrage der Gläubiger geschehenen Veräußerungen, der Paulianischen Klage. (S. bey Art. I. der F. D.)

Aber kann man fragen: was schützt vor der Gefahr, daß das römische Recht immer unter diesen Bedingungen nur angewendet werde? was bestimmt den Richter, bei diesem Falle das römische Recht mit Zuversicht anwendbar zu finden, bey jenem nicht? — Es ist wieder die kritische Philosophie welche hier aushilft; sie lehrt: daß man die Principien der Gesetze auffüchten solle, und daß die inneren Gründe des Gesetzes die Grenze seines Umfanges angeben müssen. — Ohne Zweifel hat die Philosophie dadurch in der Rechtsgelehrsamkeit ein Licht aufgesteckt, das nicht fehl greifen läßt; und die Bemühungen der neueren Rechtslehren, ihre Zuhörer und Leser auf die allgemeinen Gründe des Rechtsverhältnisses zurück zu führen,

G. die

G. die allgem. jurist. Bibliothek, Tübingen 1796. besonders den Abschnitt: Naturrecht. werden ihres wohlthätigen Zweckes nicht verfehlen. *)

Folgendes ist nach diesem allen die Ordnung, in welcher in Hamburg die Rechte nach einander stehen. Vor allen Dingen gelten die Usancen. Dann das Stadtrecht. Dann das gemeine Recht, sowohl die Reichsgesetze, als das canonische und römische Recht. Enthalten diese alle nichts, was vollkommen anwendbar wäre, so darf man nicht die Sache dem positiven Rechte anheuen; sondern dann entscheiden Grundsätze, und das, aus der Natur der Sache entstehende Recht. In Hamburg wird man demnach über die Schädlichkeit des fremden Rechtes sich nicht zu beklagen haben. Denn was die Rechte angeht, welche auf die Gerechtsame eines dritten Hinsicht nehmen müssen, und daher für den Richter umständliche positive Grundsätze sind; so besitzen wir theils in den Statuten, theils in der Fallitenordnung, Grundsätze von solcher Art welche dem Handel günstig sind. Bey uns gilt nicht die römische Wirdication von dem dritten Besitzer in gutem Glauben; nur bey dem, wo der Eigenthümer seine Sache verloren hat, kann er sie wiederholen. Wir haben ein günstigeres Retentions- und Kompensations-Recht. Und wenn auch für andere Gegenstände z. B. für das Recht der Hypotheken manches noch zu wünschen übrig bleibt; so darf man ja nur die Aufmerksamkeit erregen, und die Aenderung wird schon vorbereitet seyn. Uebrigens wird

B 4

es

*) Kant's metaphysische Rechtslehre, Königsberg 1797. ist noch eben zu rechter Zeit erschienen, daß ich mir annehmen kann, das Buch hier zu nennen.

es zu den seltenen Fällen gehören, daß man dem hamburgischen Richter mit Recht Schuld geben könnte, nach einem unpassenden römischen Gesetze geurtheilt zu haben.

Noch muß ich die Anmerkung machen, daß ich in der gegenwärtigen Abhandlung die Berufung auf das römische Recht, nur nach den obigen Grundsätzen mir habe erlauben wollen; und daß, wenn ich ohne vorangegangige Prüfung ein Gesetz angezogen habe, dies nur geschehen ist, um der Nichtigkeit meiner Gründe Gewicht zu geben; nicht um die Zweifel durch einen Machtsspruch des römischen Rechts zu entfernen.

Von dem Gebiete der Galliten-Ordnung.

Die neue Galliten-Ordnung hat nur innerhalb den Ringmauern der Stadt, gesetzliche Kraft; außerhalb denselben, bleibt es auf dem Lande bey dem Land-Rechte und in den Vorstädten bey der vorigen Ordnung von 1647. Zwar sagt der Artikel 109. dies nur in Parenthes; und es mag zuerst auffallend seyn daß von einer so wichtigen Sache nicht früher und ausdrücklicher in der Galliten-Ordnung gesprochen ist. Allein auch nur ein Irrthum wird jemand veranlassen können zu glauben, daß die Galliten-Ordnung auf dem Land-Gebiete der Stadt gelte. Denn einmal spricht der Titel des Werks, allein von der Stadt, und nicht zugleich von deren Land-Gebiete. Ferner wird überall in den Gesetzen nur von Instanzen in der Stadt gesprochen. Nebrigens kann man vielleicht mit Recht behaupten, daß auch das Land neuer Gallit-Gesetze bedürftig gewesen wäre; und Rath und Bürgerschaft

schaft wären nach dem Haupt-Reesse ohne Zweifel bestagt gewesen, für dasselbe die neue Ordnung mit zu geben. Allein es ist sehr klar, daß die Galliten-Ordnung bloß für den Handel und die Kaufmannschaft eingerichtet ist, hingegen für Leute eines andern Gewerbes und besonders für Bauern nicht passend ist. Selbst in der Stadt, wenn die Galliten nicht Kaufleute sind zeigt sich in manchen Stücken schon einige Unbequemlichkeit.

Büsch in der Darstellung der Handl. aten Th. Abschn. Von den Bankerotten §. 7. hat hierüber richtige Bemerkungen. Nur zu dem Vorschlage, die Nicht-Kaufleute gar keine Bankerotte machen zu lassen, sondern in dem ordentlichen Wege gegen böse Schuldner mit ihnen zu verschaffen, möchte ich nicht stimmen. Weil, wenn kein Concurs-Recht eintritt, also der Gläubiger der zuerst zugreift, Besiedigung erhält, der Nachtheil für die gesamten Gläubiger der grösste ist.

Bey alle dem hat man vor nicht langer Zeit eine Unbequemlichkeit erfahren, die daraus entstand, daß auf dem Lande die hamburgischen Gallit-Gesetze den Kaufmann nicht erreichen. Ein Kaufmann der sein Comptoir in der Stadt hatte, wohnte einige Monate auf seinem Gatten vor der Stadt; erklärte bey dem Land-Prätor bankrott, und alle hiesige Kaufmännische Gläubiger sollten nun nach dem Land-Rechte und auf dem Lande, sich in den Concurs einlassen. Diese supplicierten zu Rath dahin, den Concurs nach dem Stadt-Rechte zu betreiben; aber ihr Verlangen fand von andern Gläubigern, die bey dem Land-Rechte ihren Vortheil sahen, Widerspruch; es kam zur rechtlichen Verhandlung, und die Entscheidung ließ die Sache bey dem Land-Rechte.

Ich habe endlich noch einige Bemerkungen, über die Benennung der Galliten-Ordnung und über die Sprache in welcher die Gesetze abgefasst sind, zu machen.

Die Ausdrücke: der Gallite und Galliten-Ordnung, sind ursprünglich französische Wörter; von fallir, le failli und la faille. Ein Kaufmann der durch Unglück gendshiget ist zu brechen, — eine unglückliche Zahlungs-Umfähigkeit. Aus dem Lateinischen fallere, können die Ausdrücke nicht hergeleitet werden, weil einmal, die hōhe Nebenbedeutung des Betruges dabei herrscht, und zweytens, weil fallitus kein Wort ist.

Die Sprache, welche in der Galliten-Ordnung geführt wird, ist die, daß der Senat redend auftritt: „Wir Bürgermeister und Rath.“ Die Sache ist üblich und zweckmäßig, ungeachtet die Bürgerschaft mit gesetzgebende Macht ist, weil der Senat die Gesetze publizirt. Daher findet sich auch diese Sprache in allen andern Gesetzen, selbst in den Statuten.

Publications-Mandat der Galliten-Ordnung.

„Demnach die Erfahrung, leydet mehr als zu viel bezeuget, was gestalt durch die in dieser Stadt von Tag zu Tage gar sehr überhand nehmende Pracht und Ueppigkeit, auch ein durch thörigte Nachahmung fast allgemein gewordenes verschwenderisches Leben; dabei das nöthige im Handel und Wandel verabsäumet wird, viele Bürger und Einwohner, sich den Verfall ihrer Nahrung zu ziehen, und dadurch zu Banquerouten gendshiget werden; andere wol gar boshafter Weise, um sich zu bereichern, falliren, und noch andere bey ihren Gallissementen sich allerhand gotlose Betriegerehen zu Schulden kommen lassen; wodurch nicht nur das Commercium merklich gestöhret, und der allgemeine Credit geschwächt, sondern auch öfters andere Kaufleute, ja wol Witwen und Waysen unverschuldetter Weise mit ins Verderben, und in Armut gestürzt werden; Als haben Wir Bürgermeister und Rath dieser Stadt, um solchen eine Zeit bey besonders gehäuftten Gallimenten, und den damit, in Unsehung des ganzen gemeinen Wesens, vergesellschafteten Folgen, nach aller Möglichkeit zuvorzukommen, mit Bebilligung und Zustimmung Unserer Erbgesessenen Bürgerschaft eine neue, und auf die unterschiedenen Umstände, welche sich bey Banquerotten zutragen, besonders eingerichtete Galliten-Ordnung, wornach in Zukunft bey Gallissementen versfahren, auch in hiesigen Gerichten gesprochen werden soll, zu errichten,

28 Vorrede der Galliten-Ordnung.

ten, und publiciren zu lassen, für unumgänglich nöthig erachtet.

Unser erstes Augenmerk ist hiebei gewesen, die bisher über die Maasse vervielfältigte, und ausgedehnte gerichtliche Processe, so viel immer möglich, zu vermindern, und ohne dieselbe den Gläubigern, so viel an Uns, zu dem Ihrigen zu verhelfen.

Wir haben hiebei keinen bessern Weg vor Uns gefunden, als die außgerichtliche Abmachung der Galliten-Sachen in die Stelle der bisherigen geldspilligen Verfolgung treten zu lassen, und des Endes jederzeit eine Commission Unsers Mittels verordnet, vor welcher unter der Commissariorum Auctorität die Verathschlagnungen der Creditorum angestellet, und alle und jede Gallit-Sachen regulariter ausgemacht, auch darüber durch einen in öffentliche Verpflichtung zu nehmenden beständigen Actuarium Commissionis ein vollständiges Protocoll errichtet und gehalten werden soll; wobei zugleich, wie die Vota einzurichten, und wie es mit den abwesenden Creditoribus zu halten, regulirt wird. Und weil die Bestellung einiger Curatorum bonorum zur Constituir-Verwalt- und Rustheilung der Massae, so nüglich als nöthig ist; so haben Wir nicht nur, auf was Weise die Wahl anzustellen, und welche Personen dazu zu erwählen, fest gesetzt, sondern Wir haben auch solchen Curatoribus ihre Pflichten, die ganze Zeit ihrer Verwaltung über, insonderheit das hin vorgeschrieben, daß sie unverzüglich, wie durch andere Verfügungen, also hauptsächlich durch Bestellung zu beeldigender Buchhalter, Berichtigung der Bücher,

und

Vorrede der Galliten-Ordnung. 29

und in Eid-Nehmung der Debitorum, derselben Familien und Bedienten, den Statum bonorum ausmachen, die flüchtigen Debitores verfolgen, die Massam bonorum in Sicherheit stellen, die Mobilia & Immobilia verkaufen, und denen privilegierten Gläubigern sowol, als solchen, die ihr Eigenthum vindiciren, nach Möglichkeit, und auf das schleunigste zu dem Ihrigen verhelfen sollen; anbey, damit Curatores in solcher Beziehung ungehindert procediren können, alle Privat-Verfolgung der Debitorum, und ihrer Effecten, auch alle Particulier- und Universal-Arreste den übrigen Gläubigern untersaget; nicht weniger zur Erhaltung Unsers Zweckes, sowol die Galliten, als deren Angehörige, insbesondere die Witwen und Erben, oder deren Vormünder, bey denen ihnen anfallenden Erbschaffen auf alle Fälle zu ihren Pflichten und Obliegenheiten auf das genaueste verbunden.

Dieser Theil solcher Ordnung begreift deren 45 erste Artikeln in sich, worin dann insonderheit vom 22sten bis zum 31sten diejenigen Fälle, welche Wir zu den privilegierten Schulden rechnen, oder sonst a Massa, und von allem Accord in gewisser Maasse absondern, zu Verhütung Streites und Zwistes, nahmhaft auseinander sind gesetzt, und zergliedert worden.

Unser zweytes Augenmerk ist darinn bestanden, nach wirklich constituirter Massa, unter schon gedachter Auctorität der Herren Commissariorum, und unter der Beschaffung der Curatorum, zu einem Accord die freye Bahn zu öffnen, und mithin alle Weitläufigkeit abzuschneiden, welche die oft zu weit gefriebene Härté dieses

dieses oder jenes Creditoris, entweder aus einem ges
misbrauchten Vorrechte, oder aus bloßem Willkür und
Eigensinn zum Schaden aller übrigen, zum öftern in
den Weg gelegt hat. Wir haben des Endes zuerst
die Beschleunigung eines solchen Accords, und der dazu
erforderlichen Unterhandlungen und Correspondenzen mit
den ein- und ausheimischen Gläubigern, unter der
Auctorität der Commission, und deren Beyhülfe, zur
Richtigkeit der datorum, und Liquidation, den Cur-
toribus bestens anempfohlen, hiernächst denselben
gewisse Maß-Negeln, um die Gleichheit unter den
Creditoren bestmöglichst zu erhalten, vorgeschrieben,
und dabei Unsere Absicht vereinigtermaßen theils auf
den Nutzen des Credits, und theils auf den wahren
Vortheil und Glor der Handlung solcher Gestalt gerichtet,
dass eine billige Proportion zwischen den Pfand- und
Buch-Gläubigern aller Orten zum Grunde liegen, und
nach deren behufigen, auf alle nur zu erdenken gewesene
Gattungen der Schulden vollständig eingerichteten Clas-
sification, niemand vor dem andern entweder allein leer
ausgehen, oder allein zu dem Seinigen gelangen möge.
Und damit, außer ganz erheblichen Umständen, und ei-
nem gar zu schlechten Zustande der Massac, der Wider-
spruch einiger wenigen Creditorum den Vergleich nicht
hemmen möge; so ist eine gewisse Proportion beliebt,
in welcher, wenn sie Platz hat, der Vergleich von jedermann
angenommen werden muss: wiewol auch bei einem
schlechten Auszug der Massac die Mehrheit der Stim-
men den Ausschlag geben kann, und zufolge welcher
Curatores einen jeden zum Genuss des Seinigen ohne

Ver-

Verschub gelangen zu lassen, der widersprechenden Un-
theil aber immittelst bey der Cammer niederzulegen, be-
fugt sind; dahingegen aber dem Debitori selbst ohne
Einwilligung der Curatorum einen Accord zu suchen,
und zu treffen, wohlbedächtlich ist verwehret, und über-
haupt alles Winkel - Verfahren aufs schärfste verpönet
worden.

Gleichwie aber, bey dieser Unserer noch so grossen
Sorgfalt, welcher in dieser Ordnung der 46ste, und
die, bis zum 74sten folgende Artikel gewidmet worden,
es jedoch nicht möglich gewesen ist, den Vergleich in
allen und jeden Fallissementen vorzuschreiben, und dem-
nach der Concurs nicht immer zu vermeiden stehet; so
haben Wir Unser

Drittes Augenmerk gleichwohl auch dahin ges-
richtet, damit ein solcher formlicher Concurs, wenn er
ja nicht zu verhüten ist, bey der gerichtlichen Ausübung
nicht in die Länge gezogen, vielmehr auf alle Weise ver-
kürzt, und zu Ende gebracht werde. Auch hieben hat
dennach keine Privat - Prosequirung dieses oder jenen
Creditoris Platz, sondern sie geschieht allein durch
die Curatores bonorum, soweit was die Betreibung
des Processus selbst, als den Verkauf der Güter anbes-
trifft; und haben Wir überdies in Ansehung der Ter-
mine, der Beweisführung, und des Prioritäts-Streits,
auch der wirklichen Præclusiv- und Prioritäts-Senten-
zen, wie alles dessen, was damit verbunden ist, den
Curatoribus, und ihrem Procuratori, gleichwie ges-
ammten Sachwaltern, die Beschleunigung aufs nach-
drücklichste anbefohlen, gefolglich alles dahin eingeleitet,

damit

damit von dem Gerichten ohne Anstand zur Entscheidung könne geschritten, und den unbefugten Appellationen ein Siegel vorgesoben, auch der Prioritäts-Spruch coram Commissione zur unaufhältlichen Würklichkeit gebracht, mithin zur Distribuirung der Gelder a Curatoribus, unter billiger Belohnung derselben, geschritten werden; als in welchen allen der Inhalt dieser Ordnung vom 75sten bis zum 101sten Artikel derselben beruhet.

Damit aber endlich, viertens, ein persönlicher Unterschied zwischen den Galliten gemacht werde, so haben Wir Unser Augenmerk schließlich dieses seyn lassen, selbige in drei Classes, nemlich in boshafe, oder vorzugsliche, in leichtsinnige, und in unglückliche Banquier zu vertheilen, und nach genauer Bestimmung einer jeden Gattung derselben, die Erkenntniß Unserer Herren Commissariorum auch hieben voraus geschehen.

Gegen die erste haben Wir Unsere obrigkeitliche schärfste Abndung durch Gefängniß, Verfestung, und andere infamirende Leibes-Strafen, zu versügen, im Gewissen Uns verbunden gesehen.

Die Leichtsinnige haben Wir aller Ehren-Wemter, auch der Regel nach, der öffentlichen Bedienungen unsfähig zu erklären, und sie demnächst, nach Beschaffenheit der Umstände, auf eine Zeitlang nach dem Winser Baum bringen zu lassen, auch bis dahin von ihren Creditoribus nicht frey und loszuzählen, für gut gefunden.

Diesen aber, welche durch allerhand sie überkommen, und nicht vorher zu sehen gewesene Unglücksfälle, bey allem angewandten Fleisse zum Gallissement-

gehn

genthiget gewesen, sind von Uns, als des Mitleidens würdige Personen, geschützt worden, welche nach rücker Uebertragung ihrer Güter von allen Anforderungen ihrer Gläubiger zu befreyen; welchen hiernächst die nothwendige Bedürfnisse zu gestatten, auch zu Mackler- und andern umsonst zu vergebenden Bedienungen vorzüglich zu verschaffen; und für die endlich zu ihrem Wiederaufkommen vorwortlich sprechen zu lassen, Wir aus Christ- obrigkeitlicher Milde wohlbedächtlich verordnet haben. Immaßen solches alles von dem 102ten bis zum 107ten Artikel in dieser Verordnung deutlichst verfasset; in dem letzten aber eine besondere Verordnung in Ansehung derseligen Gallissementen, die sich nicht über 4000 Mark Courant nach den Forderungen der Creditorum erstreckt, annoch hinzugefügt ist, die gleichwohl auch zur Abwendung einer langen und mühsamen Rechtserfügung abzielet, und nach Unserm Haupt-Augenmerke durchgehends eingerichtet worden.

Uebrigens behalten Wir Bürgermeister und Rath Uns und Unsern Nachkommen am Regimente ausdrücklich bevor, diese neue Galliten-Ordnung, mit Zustimmung der Erbgesessenen Bürgerschaft, nach veränderten Zeiten, nothigen Fälls zu mindern und zu mehren; ernahmen aber auch alle und jede dieser Stadt Bürger und Einwohner treulich und Christ-väterlich, daß ein jeder seiner Kaufmannschaft, und sonst habendem Gewerbe fleißig vorstehe, durch übermäßigen, ohnedies ihm unanständigen Staat sich nicht schwäche, seine Handlung nicht weiter, als seine Kräfte zulassen, auf anderer Leute Gefahr erstrecke, und sich vor allen Ver-

E gehun-

34 Vorrede der Galliten-Ordnung.

gebuungen, die als strafbar in dieser neuen Verordnung angezeichnet worden, sorgfältigst hütet, allermeist aber vergleichene grobe Verbrechen, die zufolge des 102ten Articuli vor andern einer exemplarischen Ahndung würdig geachtet sind, so entfernt von sich seyn lasse, als sieb einem jeden seine Wohlfahrt und zeitliche Glückseligkeit, und die Vermeidung der auf die Contraventions-Fälle gesetzten Strafe ist: simeonale Wir auf diese neue Galliten-Ordnung alles Ernstes gehalten wissen, und die Verbrecher ohne Unsehen der Person darnach bestrafen lassen wollen.

Und soll dem zufolge diese Verordnung Sechs Monate, von Zeit der Publication an, gelten, und in hiesiger Stadt Gerichten darnach gesprochen werden.

Worin sich ein jeder zu richten und für Schaden zu hüten hat.
Actum & decretum in Senatu, publicatumque sub Signeto, die 31 Augusti 1753..

(L. S.)

Erläuterung der Vorrede.

Dies Mandat wodurch die Galliten-Ordnung den Bürgern und Einwohnern der Stadt als Gesetz publicirt ist, hat sich mit einer Ausführlichkeit über den Umfang der neuen Ordnung verbreitet, daß es als eine sehr gute Vorrede zu der Galliten-Ordnung dient. Dem Leser ist darin eine allgemeine Uebersicht dessen, was er sich von der neuen Ordnung zu versprechen hat, und eine Anleitung

Vorrede der Galliten-Ordnung.

35

zum Studio der Gesetze gegeben worden. Obgleich demnach der Inhalt des Mandats keinesweges gesetzliche Kraft hat, so werden doch einige Erläuterungen über den Inhalt nicht überflüssig seyn.

Es sind ohne Zweifel Beimerkungen von sehr einleuchtender Nichtigkeit, welche in dem ersten Absatz der Vorrede gemacht werden; daß nemlich die häufigen Gallitzen und die schlechte Verichtigung der Concurs-Massen, den Credit schwächen und dadurch die Handlung stören. Und, daß der Staat durch gute Gallit-Gesetze diesem Uebel abhelfen könne und müsse. Die Befestigung des Credits ist die Bedingung unter der allein die Handlung blühend gemacht werden kann; er ist die Quelle des Reichtums und des Wohlseyns der Bürger in einem Handlungstaate; daher hat dieser keine angesehner Sorge, als alles zu thun und aufzuopfern, was nur mit der Gerechtigkeit bestehen kann, um dem Zusprauen der Fremden Nahrung zu geben. So wie der einzelne Kaufmann, durch strenge Befolgung seines gegebenen Wortes, seinen persönlichen Credit erhält; so ermuntert der Staat die Auswärtigen sich an die Bürger mit Geschäften zu wenden, wenn der Staat es dem Fremden, durch unparteiische und bereitwillige Justiz, leicht macht, Gerechtigkeit gegen den Bürger zu erlangen. Schützt hingegen der Staat seine Bürger vor den gerechten Forderungen des Auswärtigen, kann man sich eines Ausspruches erinnern, wie der ist, welchen Vüsch Handlungs-Bibliothek, ißen Bd. S. 243.

vom einem gewissen Orte aufführt: "man könne den Bürger nicht so drücken; so ist die Erklärung der

C 2

Aus-

Auswärtigen sehr natürlich, Bürgern dieses Staates nicht trauen zu mögen. Wie die Hamburger damals diese Erklärung gaben.

Die Urheber der neuen Gallit-Ordnung haben demnach den reinsten Zweck gewählt, indem sie die Befestigung des Credits zur Aufgabe der Gesetze machten. Haben sie dabei die Verluste einzelner, ("des Kaufmanns, der Witwen und Waisen") nicht vergessen, so haben sie eine Pflicht, die ebenfalls dem Staat obliegt, erfüllt; aber der Zweck diesen zu helfen, durfte doch jemals nur untergeordnet seyn, und am wenigsten durfte das Ganze, dem Vortheile einzelner aufgeopfert werden.

Die sicherste Art, jenen Zweck zu erreichen, heißt es ferner in der Vorrede, wäre darin gefunden, den Gallisementen theils vorzukommen, theils die Nachtheile eines ausgebrochenen Concurses zu verhüten. Das ist unlängs sehr alles was man wünschen kann, um zum Zwecke zu kommen. Nur wird man fragen: sind diese Aufgaben nicht zu schwer, um die Befriedigung derselben leisten zu können? — Allerdings, wenn man das hier Vorgesetzte nach dem Buchstaben nimmt; allein, was zuerst das "Zuvorkommen der Gallisemente," betrifft, so wird damit nicht gemeint, daß der Staat der Unzahlfähigkeit zuvorkommen solle. Sondern es wird, wie aus dem Folgenden erhellt, unter dem Ausdrucke: Gallisement, nur der Ausbruch des förmlichen Concurs-Proceses verstanden. Die Anstalten sind getroffen die Masse außergerichtlich zu constituiren und durch einen Accord zu beendigen. Eben so ist zu verstehen, was von der Verhütung der Nachtheile des Concurses gesagt wird.

wird. Wenn der Concurs-Proceß nicht zu vermeiden ist, so soll den Nachtheilen, die dieser sonst mit sich führt, nach Möglichkeit zuvorgekommen werden. Der Staat macht sich nicht anheischig die Nachtheile gut zu machen, die der Concurs an sich selbst hat, sonst müßte der Staat das deficit der Masse ersetzen.

Obgleich auf diese Weise nicht mehr versprochen ist, als hat geleistet werden können; so kann man doch nicht in Abrede seyn, daß der Staat wirklich dazu beytragen könne, überhaupt den betrügerischen und boshaften Gallisementen zuvorkommen; und daß dies wirklich in der neuen Galliten-Ordnung geschehen ist. Der Staat wirkt hier mittelbahr, dadurch nemlich daß er durch Anstellung einer strengen Erforschung des schuldnerischen Vermögens-Zustandes, es dem betrügerischen Schuldner unmöglich macht, etwas an die Seite zu schaffen. Und dadurch jedem, der sonst die Absicht hat sich durch betrügerischen Bankrott zu bereichern, die Lust hierzu benimmt. Ferner, indem der Staat den boshaften und nachlässigen Galliten mit der gebührenden Strafe, ohne Unterschied, belegt.

Zuletzt wird es mir erlaubt seyn die Frage aufzuwerfen: sind die oben genannten Maßregeln wirklich die richtigen um den Zweck, die Erhaltung des Credits, zu erreichen? Könnte nicht noch mehr geschehen? — Offenbar würde, wenn der förmliche Concurs-Proceß ganz verboten wäre, die zweite Bemühung die Nachtheile desselben zu verhüten, gar nicht nötig gewesen seyn. Warum also, ist der Concurs-Proceß, da er anerkannt Nachtheile bey sich führt, noch erlaubt? Schwerlich

lich lässt sich eine andere Antwort darauf geben, als weil strenge Rechtsgelehrte behaupten, der formliche Proces gehöre zu den wohlverworbenen Rechten der Gläubiger, und müsse, wenn der größere Theil es verlangt, ihnen gestattet werden. Ich sehe nicht ein, warum, wenn den Gläubigern durch ein außergerichtliches einfacheres Verfahren eben das geleistet werden kann, was durch den formlichen Proces geleistet wird, ihnen an ihren Rechten etwas genommen würde wenn das einfacheres Verfahren allein gestattet wäre. Der Satz, daß sonst jedermann nach Stadt-Rechten, ohne weitere Ursachen anzugeben, zu Gericht provociren könne, ist keinesweges entscheidend. Denn einmal ist ja hier nicht von einer eigentlichen Streissache die Rede; und dann lässt sich auch fragen, ob es nicht gut wäre, die Befugniß hier zu nehmen. Aber, warum soll man es verschwenden daß jene Behauptenden eine eignenföhigere Absicht bei dem Verlangen nach dem Concurs-Processe, haben. Hier erhalten nemlich die ältesten hypothecarischen Gläubiger zum vollen bezahlt, die chirographarischen gewöhnlich nichts; bei dem Accord hingegen leidet jeder einen Abzug, alle fragen den Verlust. Daher ist alles was man zugeben will, daß die hypothecarischen Gläubiger durch die Stimmenmehrheit gezwungen werden könnten, den Accord geltend zu lassen. — Mich dünkt, wenn das Gesetz befehlen kann, daß die hypothecarischen Gläubiger sich die Stimmenmehrheit gefallen lassen sollen, so kann es auch befehlen, daß die erwartete Vertheilung der Masse ohne Zustimmung statt haben solle. Um so mehr, da ja diesenigen welche in dem Concurs-Processe

ihren

ihren Vortheil finden, immer geringer an Zahl sein werden, als die andern welche nur durch den Accord zu einer Bezahlung kommen; also die ganze Sache nicht vielmehr als eine Gedanke ist, der nicht zur Wirklichkeit kommt. Seiner Umstand bewirkt auch in Hamburg das Gute, daß es nie zu einem Concurs-Processe kommt, sondern immer die Stimmenzahl für den Accord da ist. So lange die neue Falliten-Ordnung im Gange ist, hat man noch kein Beispiel von einem förmlichen Concurs-Processe gehabt. Ich habe schon oben in der Geschichte der Falliten-Ordnung die Ursache erwähnt, warum die Gesetzgeber, den Concurs-Proces noch offen gelassen haben mögten, nemlich um die Meinungen der Menschen zu schonen. Sie hatten die Absicht, zum Besten der Handlung den Verlust auch auf die hypothecarischen Gläubiger zu legen, und mussten daher diese erst an den Verlust gewöhnen indem sie ihnen noch eine bessere Hoffnung offen ließen. Jetzt vielleicht würde man in dieser Sache, nicht mehr einen Umweg nehmen; sondern, wie es bei einer gewissen Größe der Masse in der gegenwärtigen Falliten-Ordnung (Art. 50.) geschehen ist, den Accord immer bescheiden.

Es folgt nunmehr in der Vorrede 1) die Anzeige der Maßregeln welche den Concurs-Proces verhindern und den Accord vorbereiten sollen; die Constituirung der Masse durch außergerichtliche Mittel. Einer Erwähnung hätte meines Gedankens noch die Befugniß der Curatoren verdient, daß sie wenn sie mit dem Aufinden der zur Masse gehörigen Güter nicht fertig werden können, sich der Hülfe des Arrestatorii bedienen können, ohne

dass bezwegen der Concurs gerichtlich werde. Die Beurtheilung der Maafregeln selbst, werde ich bey den Petikeln vornehmen.

Eerner folgt 2) die Anzeige der Maafregeln um den Gläubigern den Accord annehmlich zu machen; und die Bemerkung, dass mit den Gläubigern darüber unerhölt werden müsse, wenn nicht die Masse von der Beschaffenheit ist dass der nothwendige Accord statt hat.

Sehr oft wird der auswärtige chirographarische Gläubiger bey einer hamburgischen Masse, und vielleicht auch oft der hiesige Bürger, nicht wissen, wie ihm geschieht; wenn, nachdem über die Berichtigung des Creditwesens schon einige Zeit vergangen ist, ihm die Wahl zwischen dem Accorde und dem Concurs-Processe vorgelegt wird. Weil jeder, nicht umständlich von der hamburgischen Verfassung unterrichtete Mann, sich schwerlich auf das erste Wort einen Begriff von dem Unterschiede unserer gerichtlichen und außergerichtlichen Instanzen bilden kann, und sieht, was denn seine Befugniß zu Gericht propoziiren zu können, bedenkt. Er wird bey der Anfrage zu glauben versucht werden, dass durch das bisherige Verfahren die Masse nicht gehörig liquidirt wäre, dass man durch den vorgeschlagenen Accord den Galliten zu begünstigen suche; und daher zu dem neuen ihm angebotenen Verfahren geneigt seyn, weil jeder Mensch durch neue Mittel eine Besserung seines Zustandes hofft. Über sicher wird ihn seine Hoffnung verpichten, wenn er erfährt, dass das bisherige Verfahren vollkommen gut ist, die Masse zu berichtigten; dass der gerichtliche Proces sehr wahrscheinlich nicht mehr zum Besten der Masse herbeischaffen könne,

sondern

sondern vielmehr, dass dieser Proces die Sache noch in die Länge zieht, mehrere Kosten verursacht, und endlich, was das ärgste ist, dass er, der befragte chirographarische Gläubiger, den hypothecarischen Gläubigern als den ersten in der Reihe die bezahlt werden, die Masse lassen müsse, und vielleicht leer ausgehen könnte. Er wird böse werden, dass man ihm noch den Vorschlag gehabt hat. Indessen gehört die Anfrage über die Sache, weil die hypothecarischen Gläubiger bey dem Processe ihren Vortheil finden, zu den Rechten der Gläubiger; und der Chirographar muss ja nicht stillschweigen, sondern für den Accord ausdrücklich stimmen, sonst ist er in Gefahr, dass die ältern hypothecarischen Gläubiger den Proces bewirken. Je mehr Vortheile indess die Buchschuld (die chirographarischen Gläubiger) bey dem Accorde genießt, um so mehr wird es eines Beweises bedürfen, dass den Hypothecarforderungen durch den Accord kein Unrecht geschieht. Ich beweise dies damit, weil 1) der hypothecarische Gläubiger überzeugt seyn kann, durch das außergerichtliche Verfahren, werde wie schon erwähnt, die Masse auf eine Art liquidirt, die keines Zusatzes bedürfe. Die in der Galliten-Ordnung getroffenen Anstalten heben die Besorgnisse darüber, ob auch wohl alle zur Masse gehörigen Güter an den Tag kämen, und dass eine ungerechtfertigte Forderung bey der Masse bliebe. Die Rechtfertigkeit der außergerichtlichen Instanzen bürgt schon dafür, und der Gebrauch, der bey dem außergerichtlichen Verfahren von dem Arrestorio und dem Proclame gemacht werden kann, und den Umständen nach gemacht wird, giebt die völlige Gewissheit.

2) Weil durch den Accord keinesweges der Vortheil des Galliten beabsichtiget wird. Es ist ein Vorurtheil, daß wenn ein Accord statt hat, der Schuldner nicht alles herzugeben brauche, um seine Gläubiger zu befriedigen. In Hamburg wenigstens behält der Gallite bey dem Accorde, wovon hier die Rede ist, nichts weiter übrig, als was vielleicht eine besondere Grobmuth der Gläubiger ihm läßt; und der Fall ist nicht selten, daß der Gallite bey dem Accorde in die äußerste Dürftigkeit gerath. Die einzige Wohlthat, die dem Galliten nothwendig durch den Accord geschieht, ist, daß seine Sache früher zu Ende kommt; und diesen Vortheil werden ihm die Gläubiger ja gönnen, da es zugleich der thirige ist. Alles obige wird auf das bestimmteste durch die Galliten-Ordnung bewiesen, indem, wie unsre Vorrede darauf hinweist, der Gallite durchaus sich nicht anmaßen darf, ohne Mitwissen seiner Curaoren, auch nur den Accord zu suchen, um so weniger daher, denselben zu Stande zu bringen.

3) Habe ich die Rechtmäßigkeit des Verlustes zu vertheidigen, den die hypothecarischen Gläubiger durch den Accord erfahren sollen. In der That, wenn man auf die Vorzüge der Hypothecarien, womit sie im römischen Rechte ausgestattet sind, sieht; so wird man sehr versucht, ihnen nach strengem Rechte, die Befugnis einzuerklämen, von einem Accorde mit den Chirographarien nichts hören zu dürfen. Und an einen Accord nicht eher zu denken, als bis diejenigen Gläubiger, die aus der Masse volle Bezahlung erlangen können, völlig bezahlt sind.

G. die

G. die Rechtsgesetzten welche von dent pacto remissorio handeln, besonders J. H. Böhm or de pacto remissorio, moto concusso § 69. in Exerc. ad ff. Tom. 5.

Fragt man aber nach dem Vermunft-Ursprunge dieser Vorzüge, so wird man vielleicht die allgemeinen Hypothecarien überall nicht billigen mögen. Die Sache verdient es wohl, ihr eine etwas umständliche Untersuchung zu widmen.

Das Recht der Hypothek ist, die auf Güter des Schuldners gelegte Bedingung, daß dieselben dem Gläubiger die Befriedigung geben sollen, wenn die Schuld nicht sonst gebührend bezahlt wird.

G. Westphals Pfandrecht § 6. Aus dieser aufgelegten Bedingung folgt, wenn anders die Hypothek nicht ein Unding seyn soll, daß einmal die Güter die Eigenschaft zur Sicherheit zu dienen, wirklich an sich haben, zweitens daß sie diese Eigenschaft behalten müssen. Zu dem ersten gehört, daß die Güter sich wirklich frey befinden, und nicht schon von älteren ausdrücklichen oder gesetzlichen stillschweigenden Hypotheken belastet seyn müssen. Zu dem zweyten, daß der Schuldner sich der belasteten Güter entweder gar nicht, oder wenigstens nicht anders, als mit Begleitung der Hypothek entäufern dürfe.

Beyde Eigenschaften finden sich bey den speciellen Hypotheken auf liegenden Gründen, zumal wenn die Sicherheit unter öffentlichem Ansehen in Hypothek Büchern niedergeschrieben ist. Da kann der Gläubiger erfahren, in wieferne ihm die zugesagte Sicherheit wirklich geleistet werden könne, doch muß man auch hier die Einschränkung machen, daß nicht stillschweigende gesetzliche

liche Hypotheken da wären, welche dieser Schuld vor gehen.) Und das erlangte dingliche Recht ist dem Hypothecar nun so gut wie ein wirkliches Eigenthum an der Sache. Er hat also, wenn auch das Gut einen neuen Herrn beklagt, noch immer die nehmliche Sicherheit.

Ganz anders ist es mit den allgemeinen Hypotheken, in so ferne sie auf bewegliche Güter gehen; denn auf unbewegliche Güter nehmen sie die Natur der speciellen Hypothek an. Es fehlen den Hypotheken auf bewegliche Güter durchaus die Eigenchaften einer gehörigen Hypothek. Einmal ist keine Gewissheit über die Freyheit des Vermögens. Denn besonders ein Kaufmann kann ja lauter fremdes Gut, das er auf Credit genommen hat, in seinem Lager haben. Und zweitens, was noch wichtiger ist, die beweglichen Güter lassen keine bleibende Sicherheit. Bekannten Rechten nach, darf der Schuldner diese Güter veräußern, ohne daß die Hypothek an den neuen Eigenthümer überginge; er kann den Werth der Güter verringern, und damit anfangen was er will, ohne daß der Gläubiger verhindern wäre ihm unmittelbaren Einhalt zu thun. Nichts ist demnach gewisser, als daß die Hypothek auf bewegliche Güter, als Hypothek ein Unding ist. Man hat nur mit der Clausel: sub hypotheca bonorum ein Wesen erfunden, daß weiter keinen Character hat, als den, einen Gläubiger, ohne Verdienst, über den andern zu erheben. Und Büsch hat also sehr recht, wenn er in der

Darstell. der Handl. 1sten Th. Cap. 4. §. 3.

sagt: alle Obligationsschulden, wenn auch die Verschreibung die Clausel: unter Verpfändung meiner Güter, ent-

enthielte, gründe sich auf den persönlichen Credit. — Der Grund den die Bedingung der hypotheca bonorum hat, soll in der Erklärung der Gläubiger liegen, nicht bloß auf die Person, sondern auch auf die Güter des Schuldners, Hinsicht zu nehmen. Aber, wer wird wohl behaupten mögen daß dies nicht allemal der Fall, bey jedem Gläubiger wäre. Sicher nimmt niemand einen Wechsel ohne vorher überdacht zu haben, ob der Schuldner auch Geld genug besitzen möge den Wechsel zu bezahlen, obgleich hier die Verhaftung der Person besonders Rechtes ist. Der Gläubiger der die Hypothek nicht bedingt, unterscheidet sich demnach von dem hypothekarischen nur darin, daß er seine Meinung nicht ausdrückte. Und ungeachtet es sonst eine Regel ist, daß das Natürliche sich von selbst versteht, so muß hier der Gläubiger um die Unterlassung eines Ausdrückes willen, leiden. Ich schweige davon, ob die Sache in nicht handelnden Staaten gerechtsamig werden mag; so viel ist leicht zu begreifen, daß wo das Vermögen der Bürger größtentheils in liegenden Gründen besteht, wie dies auch bey den Römern der Fall war, die Hypothek auf die beweglichen Güter wenig Schaden thut. Allein in einem Handelsstaate, wo eben das Vermögen der Bürger in beweglichem Gute besteht, und daher viel Schaden angerichtet werden kann, dies Recht zu gestatten das auf die Unbehutsamkeit einiger Gläubiger gebauet ist, widerspricht meiner Überzeugung.

Es ist neulich ein Buch herausgekommen:

Gespräche zu einem vernünftigen Denken und Verfahren
in Rechtsangelegenheiten. Berlin 1795.

worin

worin ich zu meiner großen Zufriedenheit (im 2ten Hefte) gleiche Sätze finde, als meine eben vorgetragenen sind: Das Buch verdient sehr, gelesen zu werden; der Verfasser eifert dagegen, daß die durch öffentliche Auctorität eingeschriebenen Hypothesen so oft durch die bis dahin unbekannten gesetzlichen Hypothesen vereitelt werden. Er wünscht daß keine andere gelten möchten, als ausdrückliche und specielle, und behauptet, daß diese ein bewegtes Eigenthums-Recht geben. Die allgemeinen Hypothesen tadeln er.

In dem hamburgischen Hypothesen-Rechte ist auf eine merkwürdige Art darauf hinsicht genommen, daß der Kaufmann, als solcher, sich die Hypothek gewöhnlich nicht bedingt. Es wird daher die Hypothek, die eine Absonderung von den Ansprüchen der übrigen Gläubiger bewirken soll, und welche durch Einschreibung in das Hypothesen-Buch der Stadt, unter öffentlichem Ansehen, erlangt wird, nur auf unbewegliche Güter angenommen. Dadurch ist die wahre und beständige Hypothek zum Vortheil der Börse nur auf wenigstens eingeschränkt, weil der Kaufmann, als solcher, kein beträchtliches Vermögen in liegende Gründe stecken kann. Um nun den kaufmännischen Gläubigern den Vortheil, das bewegliche Gut ganz zum Gegenstande ihrer Bezahlung zu haben, zu lassen, hätte man freilich der Clausel sub hypotheca bonorum keine besondere Wirkung gestatten sollen. Aber das ist nicht geschehen; sie hat ohne weitere Fortmäßigkeit fast dieselbe Wirkung wie jene eingeschriebene specielle Hypothek. Es trifft dieser Clausel daher alles das Böse, was ich oben gesagt habe. Allerdings ist der

Kauf-

Kaufmann befugt, die hypothecarische Clausel da wo er Credit giebt ebenfalls zu gebrauchen; allein die Erfahrung lehrt, daß er nicht gut findet sie zu gebrauchen, und dadurch ist denn der Nachtheil, der aus dem hypothecarischen Vorzuge folgt, für die Börse vorhanden. Der Darleher, der sein Capital auf Zinsen ausgiebt, erhält die Hypothek; indes wird diese Aufnahme fremden Geldes nicht kund, und nimmt oder modifizirt wenigstens den Credit nicht, sondern der andere Kaufmann wird durch den größern Umfang, den jetzt die Handlung des Anleihers erhält, verführt, diesen für verindgender zu halten. Es wird diesem mehr creditirt, er ist im Stande unternachmender zu handeln; und wenn die Unternehmungen unglücklich ausfallen, wenn er brechen muß und die kaufmännischen Gläubiger nun das Ihrige zu recken gedenken; so kommt es zur Sprache, daß der Fond der Handlung fremdes Geld gewesen ist, welches jetzt den Vorzug hat und den besten Theil der Masse verzehrt.

Man fragt vielleicht: warum gebraucht der Kaufmann die hypothecarische Clausel nicht? — Zwei Ursachen halten ihn ab, erstlich: sie wird ihm wenig nütze; zweitens: sie macht ihm Weitläufigkeit. — Die hypothecarische Clausel mußt nur, wenn einzelne sie für sich haben; haben alle Gläubiger sie, so ist keinem geholfen. Vielmehr machen die Kaufleute, wenn sie alle ihre Forderungen mit der hypothecarischen Clausel versöhnen, das Uebel noch ärger. Denn einmal, wenn die hypothecarischen Forderungen nach dem Alter völlig befriedigt werden, so würde, was der Börse so sehr zu wider ist herauskommen, daß kein Theil der Masse da wäre, der auf alle

alle kaufmännische Gläubiger gleichmäig vertheilt würde. Jeder det sich der Clausel bediente, müßte besorgen einer der jüngeren zu seyn, die nichts erhielten. Und zweytens, wenn es dabei bliebe, daß die Hypothecarien nur in zwey Classen getheilt würden, und accordmäig Befriedigung annähmen; so wäre dadurch, daß die Kaufleute, alle hypothecarische Forderung hätten, bewirkt, daß die zinsbar angeliehenen Poste in die erste Classe kämen, demnach wäre deren Zustand nur verbessert worden. Indem die kaufmännischen Forderungen ja nur auf kurze Zeit creditirt werden, auf einige Monate höchstens, Darlehne hingegen gewöhnlich auf mehrere Jahre, und daher sehr bald älter werden, als was der Kaufmann creditirt. — Ferner geben sich die Kaufleute nicht gerne mit der mehreren Weitläufigkeit ab. Sollten sie bey Entstehung jeder Forderung noch auf die besondere Sicherheits-Clausel denken; so würde dies einen verdrießlichen Aufenthalt in den Geschäften geben. Es müßte doch für den Beweis der Clausel gesorgt und darüber etwas niedergeschrieben, oder gar Zeugen herbegeholt werden.

Wollte man auf dies letztere antworten: da hätte sich die Kaufmannschaft den Schaden selbst bezumessen; — so würde dies nur eine unrichtige Beurtheilung dessen, was die Gesetzgebung dem Stande, der den Staat ernährt, schuldig ist, verrathen. Die Gesetze müssen nach der Handlungsweise der Bürger abgefaßt werden, und die Gesetzgeber haben fürrwahr nicht das Wohl der Bürger befürdet, wenn sie den guten Glauben zurücksezen, indem sie Vorsichts-Maßregeln nothwendig machen;

machen; sie müssen vielmehr dem guten Glauben eine Stütze geben, indem sie die Ursache zu der Vorsichts-Maßregel heben.

Schfrage nach diesem allen: warum haben die Urheber der Falliten-Ordnung, die hypothecarischen Vorzüge beibehalten? (Denn daß sie den Nachtheil von dem ich geredet habe, nicht eingesehen hätten, bin ich nicht so einfältig zu meynen.) — Außer dem Grunde, daß die Neuerungen nicht zu stark auffallen sollten, sind es wohl zwey Ursachen gewesen, die hierzu bewogen haben. Einmal der Wunsch, der Börse Capitalien zu niedrigen Zinsen von den Rentenirern zu verschaffen; und zweytens, das Mitleid mit dem Rentenirer, den der Verlust doch harter drückt als den Kaufmann. Büsch der die Vorzüge der Hypothecarien gleichfalls nicht gerecht findet, missbilligt doch jene Beweg-Ursachen nicht ganz.

S. Darstell. der H. xxi. Th. Abschn. von den Bankrotten s. 10. und Handl. Bibl. ersten Band. Abschn. vom Wechsel-N. s. 33.

Indes läßt sich doch manches wider jene Gründe einwenden. Vielleicht ist die Gefahr es würde dem Kaufmann schwer werden Capitalien zinsbahr aufzunehmen, nicht groß. Der Capitalist, der sein Geld an die Börse giebt, weiß es, daß sein Schuldner dem Unglücke unterworfen ist; er berechnet also die Gefahr, und setzt sich aus, sowohl 1 als 99 pEt. zu verliehren. Dem etwas weiteres als daß er 50, oder wenn er in die erste Classe kommen kann, daß er 100 pEt. mehr als der Chirographär erhalten werde, kann er doch nicht herausbringen; wie groß die Masse im Falle der Schuldner brechen würde, seyn werde, ist unmöglich vorher zu sehen.

Uunausbleiblich wird ferner, wenn die Capitalisten ihr Geld an die Börse zu geben schwierig sind, die Concurrentz, die Gelder in liegende Gründe zu geben, grösser werden; die Zinsen werden hier fallen, und es wird nicht lange währen so bietet der Capitalist doch wieder sein Geld der Börse an, indem er lieber etwas mehr wagt als so niedrige Zinsen zu nehmen. Uebrigens wenn denn auch der Kaufmann etwas höhere Zinsen geben muss, so gewinnt er wieder durch den bessern Accord den er für seine Forderungen in Gallisementen erhält.

Was den zweyten Grund betrifft, so ist es ohne Zweifel Pflicht des Staates sich mit dem Schicksale der Rentenriner zu beschäftigen, und laut des Eingangs der gegenwärtigen Vorrede, ist hierauf besonders die Absicht der Gesetzgeber gerichtet gewesen. Nur kommt es darauf an, wie die Vereinigung dieser Absicht mit der Gerechtigkeit geschehen kann. Dass die beygesetzte hypothecarische Clausel keine gerechte Ursache zum Vorzuge giebt, ist der Satz auf dem ich meine ganze Ausführung base; ich nehme diesen also als erwiesen an, und frage: haben die Darleher noch etwas anderes aufzuweisen, "als dass sie den Verlust schmerzlich empfinden," um aus der Masse mehr als die Kaufleute zu erhalten? Man behauptet sie haben ein Verdienst um die Börse, ihr Geld in die Handlung gegeben zu haben; und weil das Darlehn längere Zeit stehen bleibt, als was der Kaufmann creditirt, so wäre ihre Gefahr grösser. — Ich gestehe diesen Gründen ihr Gewicht nicht absprechen zu mögen, und dass mich dunkt, das Gewicht derselben werde zwar durch

den

den Gegengrund: dafür haben die Darleher auch die Zinsen genossen, — etwas gehoben, aber nicht aufgewogen. Diese Gründe mögen also immer zu einiger Stütze des Verlangens dienen, den Darleihern vorzüglich zu helfen. Indes bleibt doch der Hauptgrund für die Darleher, „dass der Verlust ihnen schwer falle,“ immer ein politischer Grund, also ist die Frage noch nicht beantwortet: ist der Vorzug den die Politik geben will erlaubt? Es würde sehr schwer seyn den verlangten Vorzug mit Befriedigung wider die Ansprüche der Gerechtigkeit zu rechtfertigen, hätte nicht Kant

Zum ewigen Frieden. S. 103.

ein Princip angegeben, das allen politischen Maximen zur Probe dient, ob sie nach der Gerechtigkeit zu verwirken oder anzunehmen sind. Es ist die Frage: ob die Maximen Publicität annehmen. Lassen sie sich laut sagen, so stehen sie auch mit dem Rechte des Publicums in Eintracht. Muß aber die wahre Absicht verbüllt werden, weil die Erreichung des Zweckes, wenn er bekannt wäre, nur Widerspruch, nicht Beförderung finden würde; so ist es sicher dass die Maxime mit der Glückseligkeit des Publicums unvereinbar ist.

Zum Glücke hält das obige Vorhabett, die Begünstigung der Darleher, die Probe aus. Es kann laut gesagt werden, dass es billig ist, den Verlust der Rentenriner zu mildern; die Maxime wird Befall finden, da auch der Staat unvollkommene Pflichten der Billigkeit, den Bürgern schuldig ist.

S. die Abhandlung: Ueber die Landesverweisungen, in der deutsch. Monatsschrift. August 1796.

D 2 Auch

Auch ist die Maxime: den weniger leiden zu lassen der weniger leiden kann, schon anderswo entdeckt; im Art. 22 §. 2; wo die Arbeiter des Kaufmanns persönlich privilegiert sind. Und jedermann wird den wohlwollenden Hang in sich fühlen, dieser Verfügung Beifall zu geben.

Wenn es demnach gebilligt werden muss den Rentenirern Vorzüge zu gewähren, so kommt es auf die Art an, wie die Vorzüge gewährt werden. Das erste Erforderniß ist, daß die Maafregeln keinem Missbrauche unterliegen, und nicht von demjenigen zu seinem Vortheile angewandt werden, der nicht in dem Verhältnisse steht, die Vorzüge sich zueignen zu dürfen. Die hypothecarische Clausel ist eine solche Maafregel, die zum Missbrauche Gelegenheit bietet; auf sie macht jeder Anschlag der sie erreichen kann, ohne daß man sonst diesen Gläubiger der Vorzugewürdig erkennen möchte. Also muss eine andere Maafregel gefunden werden. — Das zweyte Erforderniß ist nicht zu viel zu thun; sondern ein billiges Verhältniß zwischen den Kaufmännischen Forderungen und denen der Rentenirer zu setzen. Weder die Eintheilung in ältere und jüngere Hypothecarien, noch der grosse Vorzug, daß nehmlich jene 100 p.C. mehr erhalten als die Buchschuld, welches in dem Nede stehenden Theile der Vorrede, als billig angezeigt wird, können wohl völlig gerechtfertigt werden. Die Eintheilung hängt zu sehr vom Zufälligen ab; und hat dann am wenigsten einen billigen Grund für sich, wenn eine und dieselbe, also an Alter, durchgehends gleiche Forderung in zwey Theile getrennt, und zur Hälfte mit 100 zur Hälfte mit 50 p.C. mehr, bezahlt wird. Die Größe der Vorzüge ferner, kostet

den

den Kaufmännischen Gläubigern eine Aufopferung welche das Prädicat billig wohl nicht mehr ganz zuläßt. — Doch verschiebe ich davon zu reden, was hierin zu wünschen wäre und welche Einrichtungen zu besserer Erreichung des Zwecks gemacht werden könnten, bis zu den Artikeln die von den Classen der Gläubiger handeln.

Die beyden folgenden Theile der Vorrede, wo zuerst von dem Concurs-Prozesse, und dann von der Behandlung der Falliten Nachricht gegeben wird; veranlassen nicht weiter zu einer vorläufigen Betrachtung. Nur die Bemerkung sei mir erlaubt, daß die Versicherung von der Sorgfalt welche für den wirklich Unglücklichen getragen werden soll, Billigung in eines jeden Herzen finden wird, der da weiß, wie sehr einem Kaufmanne alle Mühe und aller Gleiß bey der Handlung nichts hilft, wenn einmal das Schicksahl ihm zuwider ist.

Noch folgt die Anzeige daß der 109 Artikel ein ganz besonderes Verfahren für die sogenannten kleinen Bankerotte enthält. Welches besondere Verfahren um so nothwendiger ist, da diese Bankerotte gewöhnlich keine Kaufmännische sind. Indes muß man in Acht nehmen, daß nur das Procedere, von dem bey den großen Bankrotten verschieden ist; nicht aber die Gesetze welche das Materiale bey dem Concurre betreffen, verschieden sind.

Der Schluß der Vorrede enthält zuerst, die Bewährung der Gerechtsame der gesetzgebenden Gewalt, die Falliten-Ordnung zu ändern. Dann eine Ermahnung an die Bürger und Einwohner sich vor den Ursachen der

muth*

54 Vorrede der Galliten-Ordnung.

muthwilligen Bankerotte zu hüten, mit der Warnung der drohenden Strafen.

Endlich wird angezeigt, wann die Galliten-Ordnung in Thätigkeit gesetzt werden solle; wovon ich schon oben bey der Geschichte geredet habe.

Die letzte Clausel mit dem beygefügten dato, ist die bey den Mandaten gewöhnliche Clausel, um die Auctorität zu bewahren, und den Tag der Publication zu bestimmen.

Artikel I.

55

Articulus I.

Was für ein Fallissement geachtet werde.

Wann entweder einer selbst sich insolvent erklärte, oder, nach ergangener Verurtheilung, und darauf erfolgter Hülfe, nicht pfandbar befunden ist, oder Frey-Zettel, Schulden halber, auf ihn erkannt sind, oder einer acceptirte Wechsel-Briefe von Nicht-Bezahlung gegen sich protestiren lässt, oder wann er seine Güter, zu Zeit, da auf Bezahlung in ihn gedrungen wird, heimlich wegbringt, ingleichen wann er seine Creditores privatim zusammen rufet, und ihnen einen Accord anbietet, und ein oder mehrere Creditores sich solchen anzunehmen weigern, oder sonst durch andre Umstände zur rechtlichen Vermuthung einer Insolvenz begründeten Anlaß giebt, so ist selbiger pro Fallito zu achten.

Die Zusäze der Deputation (S. die Geschichte der Galliten-Ordnung) zu diesem Art. sind folgende. Die Worte: "und ein der mehrere Creditores, sich solchen anzunehmen weigern.."

"Acceptirte,, Wechsel. "Rechtliche,, Vermuthung.

Art. I.

D 4

Er:

Erläuterung.

Der vorstehende Artikel giebt die Umstände an, bei denen die Gläubiger berechtigt werden, ihren Schuldner als insolvent zu betrachten. Welches indessen die Wirkung ist, die dieses pro Fallito achtet, wie sich das Gesetz ausdrückt, hat, das sagt der Artikel nicht; es wird daher diese Sache einer weiteren Nachforschung bedürfen. Meine Frage ist diese: ist durch die obigen Anzeigen der Insolvenz, schon sogleich der Concurs eröffnet, oder bekommen die Gläubiger dadurch nur das Recht, die Eröffnung des Concurses zu fordern? Ich werde diese Frage erst mehr entwickeln, ehe ich sie beantwortete.

Die Ursache aus welcher Concurs verhängt wird, ist sowohl Unzulänglichkeit des Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger selbst, als Mangel an bereitem Gelde die andringenden Gläubiger zu bezahlen. Um bei der Unzahlfähigkeit zu dem Concuse zu kommen, wird zweytes Ley erforderlich; ersichtlich muß die Unzahlfähigkeit offenbahr seyn, zweyten müssen die Gläubiger ihre Rechte geltend machen wollen. Hiermit ist das Recht der Gläubiger zur Verhängung des Concurses entstanden. Nun aber fragt sich: ist nach der Natur der Sache mit diesem Entstehen des Rechts zum Concuse das Concurs-Recht selbst vorhanden? oder deutlicher: ist zur Bewirkung der letzteren das Zusammentreten der Gläubiger schon eine hinreichende Thatsache?

Dabelow in der systematischen Erläuterung der Lehre vom Concuse der Gläubiger

ger*) im ersten Theile §. 9. behauptet, daß keine Thatsache weiter erforderlich werde als die des gerichtlichen Andringens der Gläubiger; er setzt den Anfang des Concurses in den Zeitpunkt: „da so viele Gläubiger sich gegen den Schuldner mit ihren Forderungen gerichtlich gemeldet haben, daß zur völligen Befriedigung derselben sein gegenwärtiges Vermögen nicht hinreicht.“ Dabelow verzerrt dabei §. 9. alle die Meinungen der Rechtsgelehrten; die eine Thatsache des Richters zur Eröffnung des Concurses fordern, und nennt das den Anfang des Concurs-Processus, wenn der Richter sich der Sache annimmt. Die gemeine Meinung und die sehr angesehener Rechtslehrer

G. bey Dabelow selbst a. a. O. §. 8.

ist indessen gegen ihn; sie fordert eine auszeichnende Thatsache zur Eröffnung des Concurses, wenn auch noch so viel Gläubiger sich gerichtlich gemeldet hätten, und die Insolvenz noch so sehr offenbahr seyn sollte. Ganz neuerlich hat Dabelow, an Buchard

in den Ephemeriden der Rechtsgelehrtheit, Rostock und Leipzig 1796. diesem Hefte.

einen Gegner dieser Behauptung gefunden. Er sagt: der bloße Zustand des Vermögens des Schuldners, könne den Gläubigern die Verbindlichkeit von ihrer einzelnen Verfolgung des Schuldners abzufallen, nicht auflegen. — So richtig der Satz ist, so dunkt mich behauptet Dabelow jenes doch nicht, daß der Zustand des

*) Herausgetommen zu Halle 1792 und 93 in 3 Theilen.

Vermögens, die Sache allein ausmache. Er widerspricht vielmehr §. 7 diesem Satze.

Ueber die Thatsache zur Eröffnung des Concurses selbst, sind die Rechtslehrer der letzteren Meinung, wiederum uneins. Einige nennen dazu die Edictal-Citation, andere die Bestellung eines Curatoris bonorum, u. s. f.
Walch

in der Diff. de compensatione in concursu creditor. Jenae 1770, und in dessen Controvers. j. civ. S. XIV. cap. 3. membr. I. §. 1.

Bestimmt den Anfang des Concurses in den Zeitpunkt: da die Güter den Gläubigern übertragen sind.

Meine Ueberzeugung folgt der Behauptung Walch's, und meine Gründe sind die: weil die Uebertragung der Güter an die Gläubiger die einzige Handlung ist die bey einem Concurse nie ausbleiben kann, und weil sie die erste ist; welche gehörige Publicität erhält. Alle übrigen sind schwankend: wie die Ertlassung der Edictal-Citation oder die Bestellung eines Curatoris bonorum, — oder haben keine Publicität: wie das Andringen der Gläubiger auf Bezahlung.

Es giebt also zwey Perioden der Insolvenz; einmal die, da der Concurse bevorsteht, zweytens die, da er ausgebrochen ist. Beyde Perioden unterscheiden sich durch den Eintritt sehr wichtiger Rechte. Sobald dem Schuldner seine Unzahlfähigkeit bemerkbar wird, so gehört das vorhandene Vermögen eigentlich nicht mehr ihm, sondern seinen Gläubigern. Er hat also

nicht mehr freie Hand, an andere als an seine Gläubiger, Veräußerungen zu machen die sein Vermögen vermindern. Unmittelbare Beziehung auf die Rechte anderer, hat aber dieser Zustand des Vermögens nicht. Mit dem Eintritte der zweyten Periode, dem wirklichen Ausbruche des Concurses, entstehen hingegen nicht allein Rechte der Gläubiger welche auf dritte Beziehung haben, sondern auch Verbindlichkeiten der Gläubiger. Der Schuldner verliert alle Verfügung über sein Vermögen, und was er vornehmen möchte, ist nichtig. Die Gläubiger dagegen dürfen sich nicht mehr einzeln bezahlt machen, sondern müssen entweder an der Masse Theil nehmen oder ihre Forderung ruhen lassen.

Daher w. a. a. O. hat diese zwey Perioden auch S. das 3te Hauptstück; allein da er den Concurse nur bevorstehend nennt bis Gläubiger die nicht mehr bezahlt werden können, gerichtlich andringen; so fängt ihm die zweyte Periode früher an, als die andern Rechtslehrer es zugeben.

Sehr passend edachten diese Perioden der Insolvenz mit der Benennung: materieller und formeller Concurse, unterschieden werden; die Deutlichkeit würde dadurch gewinnen. Allein man muß sich fast hüten diese Benennung zu gebrauchen, weil die Rechtslehrer nun einmal derselben eine Bedeutung beigelegt haben, die sie weder von theoretischem noch von praktischem Nutzen seyn läßt. Nichts wie die Edictal-Citation scheidet, nach der Sprache der Rechtsgelehrten, den Concurse in beyde Theile. Gmelin

in seinem Buche: Vom materiellen Concurse,

sagt

sagt (im §. 8): "der Concurs sollte eigentlich schon
"förmlich genannt werden, wenn der Richter die
"Gläubiger in den Besitz der verschuldeten Güter
"eingesetzt, sie sequestriert, oder mit Arrest belegt;
"allein die Rechtsgelehrten fangen den förmlichen
"Concurs erst mit der Edictal-Citation an, ver-
"mutlich deswegen, weil diese ihm noch die bei-
"trächtlichsten Eigenschaften belegt. „ — „Weil
"aber so der formelle Concurs von dem materiellen
"keine besondere Gattung wäre, „ fügt er hinzu,
"so wäre die Eintheilung nicht logisch richtig. „

Aus eben diesem Grunde verwirft Dabelow

a. a. O. §. II.

die angegebene Unterscheidung des Concurses, ganz.
Und freylich es wird wohl schwer halten, diese Be-
nennung in dem Sinne, in welchem sie Gmelin für
passend erklärt zu gebrauchen, weil man sich darüber,
dass die Übertragung der Güter die Eröffnung des Con-
curses ausmache, nicht vereinigen kann.

Ich werde jetzt, nachdem ich den Umfang der oben
aufgeworfenen Frage gezeigt, und die allgemeinen
Gründe zu ihrer Beantwortung aufgeführt habe, sie
selbst, aus dem hamburgischen Rechte beantworten dür-
fen. Die Frage war: sind durch die Umstände der Un-
zahlfähigkeit, im ersten Artikel, schon die Thatsachen da,
welche den Concurs eröffnen? oder bestimmter nach mei-
ner angenommenen Meinung: sind durch jene Thatsa-
chen schon die Güter auf die Gläubiger übertragen?
Nein, diese angegebenen Umstände, sind nicht die

Thatsachen

Thatsachen selbst die den Concurs eröffnen, sondern es
wird mehr erfordert um dem Concurre das Daseyn zu
geben. Ich führe den Beweis dieser Behauptung durch
folgendes:

1.) „der Ausdruck im ersten Artikel, der Schuldner
„ist pro Fallito zu achten, ist unbestimmt.

Das Wort achten bedeutet nicht die Gewissheit
einer Sache, sondern nur die Wahrscheinlichkeit dersel-
ben, und lässt also den Gegenbeweis offen. Sollten die
Nede stehenden Umstände den Concurs wirklich consti-
tuiren, so hätte es heissen müssen: der Schuldner ist
Fallit.

2) „Der 6te Artikel der Galliken-Ordnung giebt andre
„Thatsachen, die den Concurs zur Wirklichkeit
„bringen, an, als die Umstände sind von denen der
„1ste Artikel spricht. Der 6te Artikel redet von
„einer Wirkung die der Concurs haben soll: von
„der Hemmung des Zinsenlaufes; „ die Zinsen
„heißt es, sollen bis auf den Tag der declarirten
„Insolvenz gehen; — und dann wird der Zeit-
„punkt der declarirten Insolvenz auf den
„Tag gesetzt: „da der Debitor sich insolvent erklärt,
„oder der Universal-Arrest erkannt, oder der
„Schuldner gestorben ist. „ — Hier wird offen-
bahr keine Rücksicht auf die Umstände des ersten
Artikels genommen, und sie sind durch Bestimmung
anderer Thatsachen die den Concurs eröffnen von
dieser Wirkung ausgeschlossen.

3) „Der 10te Artikel spricht von dem decretu de
„aperiundo concursu das erforderlich ist, um die
„Wir-

"Wirkung des Concurses; das Aufhören der besond.
"deren Executionen, herbeiz zu führen.,,

Gäben die Umstände des 1sten Artikels schon dem Concurs alle Eigenschaften so wäre ja das Decret überflüssig. — Den Beweis, daß das Decretum judicis die Hauptfache ist, und eigentlich erst dieses den Concurs eröffnet, (eine Sache die ich fest behaupte,) werde ich weiterhin führen.

4) „Der 2te Artikel §. 1 und 2. redet von dem Universal-Arreste, den die Gläubiger, „ aus vor angeführten Ursachen (im Art. 1.) legen, und läßt diesen Arrest nicht einmal von Würden seyn, wenn die Gläubiger nicht in den nächsten Tagen auf das Concurs - Verfahren zu Rath antragen.“

Wo zu frage ich, bedürfe es eines Universal-Arrestes und demnächst des Gesuchs um das richterliche Concurs-Verfahren, wenn schon die Umstände in dem 1sten Artikel, den Gläubigern das volle Recht an das schuldnerische Vermögen, gäben? — Es ist also unwidersprechlich, daß die angegebenen Umstände keine Kraft haben den Concurs zu constituiren, sondern es ist sicher daß sie nur Ursachen sind zu vermuten, es sey wesentlich Insolvenz vorhanden; so daß der Concurs erklärt werden könnte.

Alles was die Gläubiger bei den befragten Anzeigen der Insolvenz ihres Schuldners thun können, ist, den Richter zur Untersuchung aufzufordern. Nun ist die Führung des Gegenbeweises dem Schuldner offen, und nur

nur wenn er die Zahlfähigkeit nicht erweislich machen kann, ist der Concurs zu erklären.

Die Verfahrens-Art hierbei wird der Gegenstand meiner Betrachtung zum 2ten Artikel seyn; zum gegenwärtigen Artikel gehört noch die nähere Untersuchung der Insolvenz-Anzeigen. Worauf ich aber erst kommen werde, wenn ich zuvor von der Beschaffenheit der hamburgischen Rechte der Gläubiger bei der Insolvenz vor ausgebrochenem Concuse; daß die Geschäfte des Schuldners in dieser Periode nicht alle, volle Rechtsbeständigkeit mehr haben, — gehandelt habe.

Wie schon angemerkt worden verfügt der Schuldner, indem er nicht mehr oder gar weniger in Vermögen hat, als er schuldig ist, eigentlich über die Güter die seinen Gläubigern zukommen, wenn er eine Veränderung mit denselben vornimmt. Es lassen daher 1) die Rechte die Verfügungen nicht gelten die zum Betrage der Gläubiger vorgenommen sind. Dies geschieht durch die römische Paulianische Klage.

Nach hamburgischem Rechte kann 2) der Schuldner, auch schon vor ausgebrochenem Concuse nicht immer mehr gültig erwerben. Und dies ist eine Eigenheit des hamburgischen Rechts, daß es nicht will, daß die Masse mit dem Schaden eines Einzelnen verbessert werde; es erlaubt daher in mehreren Fällen die vindication von Waaren die der Schuldner schon angenommen gehabt hat. Im Art. 24. 25. 27. der Kassiten-Ordnung.

Endlich wehrt auch das hamburgische Recht

3) Dem

3) Dem Gläubiger, sich einen Gegenstand der Bezahlung auch vor ausgebrochenem Concuse in der Fremde zu suchen, Art. 10. Gallien-Ordnung. — Wieder eine Eigenheit des hamburgischen Rechtes.

Ich begnüge mich hier auf die Artikel verwiesen zu haben, und werde diese letzteren Rechte wenn ich zu den angegebenen Artikeln komme, erläutern. Gegenwärtig werde ich allein von den Gerechtsamen die mit der Paulianischen Klage verfolgt werden, handeln; und zwar, indem ich zuerst das gemeine Recht darüber aus einander zu setzen, und dann was davon in Hamburg anwendbar ist, zu zeigen, mich bemühe.

Bey der Paulianischen Klage kommt es sehr auf römische Subtilitäten an, und es giebt daher Rechtslehrer die den heutigen Gebrauch derselben, allgemein läugnen:

G. bey Dabelow a. a. D. S. 3.

Die meisten dieser Rechtslehrer geben indeß doch die Stathabung der Sache zu, und so geht ihre Behauptung nur auf das Mamentliche der Klage. Dies könnte man zwar gerne zugeben, wenn es nicht so leicht über die römischen Principien dieser Klage wegführe; über die man sich aber bey dieser sehr zarten Materie nicht wegsehen darf, ohne entweder dem dritten, von dem vindicirt werden soll, oder, der Besugniß der Gläubiger zu nahe zu thun; denn beyde haben ja ein Recht auf die römischen Gesetze sich zu berufen.

Die Stathabung der Paulianischen Klage in Hamburg, ist ebenfalls eine Sache die von mehreren ham-

burgi-

burgischen Rechtsgelehrten geläugnet wird, und dies macht es mir wichtig, die Sache zu untersuchen.

Man kann dunkt mich, auf die Frage darüber nicht anders antworten, als wenn man erforscht, wie weit das römische Institut auf die örtliche Verfassung Hamburgs passt. — Um denn die Untersuchung darüber anstellen zu können, wird es mir erlaubt seyn das römische Recht über die Paulianische Klage vorzutragen. Ich werde Dabelows angeführtes Werk, zum Leitfaden nehmen, da es die neueste und gewiß eine sehr vollständige Arbeit über die Sache stehende Materie enthält.

Die Paulianische Klage ist das Rechtsmittel, daß jene zurückfordern, was aus einem schuldnerischen Vermögen vor wirklichen Missbrüche des Concurses über dasselbe, zum Nutzen und zum Nachtheile der Gläubiger veräußert ist. Die beiden Erfordernisse in dem aufgestellten Sache, — der Betrug und Nachtheil für die Gläubiger, — zeigen von selbst darauf hin wie der Zustand des Vermögens des Schuldners beschaffen seyn müsse, wenn man eine zur Zurückforderung geeignete Veräußerung annehmen kann. Das Vermögen nehmlich muß entweder schon vor der Veräußerung nicht mehr zur Befriedigung der Gläubigerzureichen, oder doch muß diese Veräußerung dasselbe unzureichend machen. Den Beweis dieser Behauptung führe ich aus dem Gegentheile, daß es unmöglich ja von dem eigenen Vermögen des Schuldners abgeht, wenn er, ungeachtet einer für sein Vermögen nachtheiligen Veräußerung, noch hinzüglich übrig hat seinen Gläubigern gerecht zu werden.

E Wie

Wie kann er sie betrügen, wenn sie nicht Nachtheil leiden?

Aus der obigen Bestimmung folgt nun weiter, daß der Betrug vereint mit dem Nachtheile da seyn müsse, wenn das Zurückforderungsrecht statt haben soll; die Absicht zu betrügen, wenn sie keinen Erfolg gehabt hat, indem die Veräußerung keinen Nachtheil bewirkt, giebt keinen Grund ab die Paulianische Klage anzustellen, denn hier ist ja nichts wieder gut zu machen. Darum giebt L. 10. §. 1. quae in fraud. creditor. die Paulianische Klage nur dann: si eventum fraus habuit. — Ob das gegen den Nachtheil durch die Veräußerung, auch von betrügerischer Absicht begleitet seyn müsse, wenn das Zurückforderungsrecht statt haben soll, erhellt aus der Sache selbst nicht; hier müssen wir die Gesetze befragen. Und diese besagen die Frage; L. 1. §. 2. ff. l. c. erfordert den Betrug als unumgängliche Bedingung zur Klage.

Der Betrug bey der Handlung, wovon hier die Rede ist, läßt sich nun bey beiden contrahirenden Personen gedenken: bey dem Veräußerer und bey dem Erwerber der Sache. Es fragt sich daher: bey wem von beidem muß er vorhanden seyn, wenn die Paulianische Klage angestellt werden soll? Ich sehe hier den Erwerber für die Hauptperson an, und behaupte, wenn dieser bösen Glauben hat, so kann immer das Zurückforderungsrecht statt finden, ohne Rücksicht ob der veräußernde Schuldner sich in bösem oder in gutem Glauben befindet. Denn hingegen, wenn nicht der Erwerber, wohl aber der Schuldner in bösem Glauben ist, so kann die veräußerte Sache

Sache nur zurück gefordert werden, wenn sie titulo lucrativo, als Geschenk, an den Erwerber gekommen ist; wenn sie hingegen titulo oneroso, gegen eine verhältnismäßige Leistung, an denselben gekommen ist, nicht.

L. 6. §. 11. ff. quae in fraud. L. 5 et 6. §. 8. ff. ibid.

Es ist meiner Behauptung zufolge nicht möglich, daß der Schuldner der Urheber der betrügerischen Handlung sei; und hierzu habe ich alle Gesetze des Titels der ff. quae in fraudem creditorum, auf meiner Seite, die ohne besonders den Schuldner anzusehen, sprechen, und allgemein die Handlungen verdammen quae fraudationis causa gesta sunt. Um bestimmtesten drückt sich der schon angeführte L. 6. §. 8. darüber aus:

Hoc edictum, heißt es daselbst, eum coercet qui sciens in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat.

Wenn demnach ein dritter, den Schuldner, in der Absicht die Gläubiger zu betrügen, oder welches einerlei ist, um sich einen Vortheil zu verschaffen, obgleich er weiß daß dies nicht anders als mit dem Schaden der Gläubiger geschehen kann, veredet, ihm titulo lucrativo oder oneroso etwas zu übertragen, so findet die Paulianische Klage statt; der Schuldner mag auch noch so sehr im guten Glauben gehandelt haben. Die einzige Schwierigkeit die man hierbei findet möchte ist die: wie ein dritter im bösen Glauben seyn könnte, und der Schuldner nicht? Die ganze Sache aber wird durch das Beispiel deutlich, wenn man sich den dritten als einen Factor des Schuldners denkt. Der Factor indem er die Geschäfte des Schuldners besorgt, weiß den Vermögens-

Zustand früher wie der Principal; er darf also diesen schlimmen Zustand nur verschweigen und indeß die Intrigue spielen, so ist er geeignschafet wie wir ihn hier haben wollen.

Um zu erkennen ob das zweyte Erforderniß der Paulianischen Klage, der Nachtheil der Gläubiger bey einem vorliegenden Falle vorhanden ist, bedarf es keines Bedenkens, wenn von einer Sache die titulo lucrativo übertragen ist, die Frage vorkommt; schwieriger aber ist es, wenn titulo oneroso die Sache veräußert worden. Da hier eine Gegenleistung geschehen ist, so zweifelt man mit Recht an der Gefährdung der Gläubiger; denn wenn diese Gegenleistung nicht mit der hingebenen Sache im Verhältnisse steht, so wird sie wie zum Theil geschenkt angesehen, und als Geschenk zurück gefordert.

Dabelow n. a. O. §. 99.

Und auch dann kann man ferner nicht sagen, die Veräußerung wäre zum Nachtheil der Gläubiger geschehen, wenn die z. B. von dem Schuldner verkaufte Waare nachher zufällig höher in Preis ginge. Allein der Begriff der nachtheiligen Handlung unterliegt, daß sie betrügerisch unternommen seyn müsse, weiset hier zurecht und darauf hin, daß bey der Veräußerung der Nachtheil zu erwarten gewesen sey, und daß es vielmehr zufällig komme, wenn der Nachtheil nicht eintrifft. So, um bey dem vorigen Beispiele stehen zu bleiben, muß das thurer werden der Waare, bey der Veräußerung gewiß vorauszusehen, oder gar ein Geheimniß des Käufers gewesen seyn, welches in Handlungsstädten mehrmals

der

der Fall seyn kann;) daher denn der gegebene Preis, zwar der courante, aber den Umständen nach zu geringe gewesen ist. Oder ferner, der Besitz der veräußerten Sachen muß für die Masse von einem wesentlichen Vortheile gewesen seyn, ic. Eines jeden Erfahrung wird indeß schon die Mannigfaltigkeit der Fälle am besten lehren, wann der Nachtheil der Gläubiger da ist.

Die Rechtsgelehrten gebrauchen bey der Lehre von den Handlungen wobei Betrug und Nachtheil der Gläubiger vorkommen kann, die Eintheilung der Handlungen in die: da des Schuldners Verfügung in einer Vermögens-Berringerung, und in die, da dieselbe in einer Nicht-Erwerbung bestand. Dabelow in seinem angeführten Werke §. 73. u. f. giebt den Begriff der Vermögens-Berringerung dahin an: sie geschähe, indem sich der Schuldner einer vollkommen erworbenen Sache, oder eines solchen Rechtes entzlage. — Alles auf diese Art veräußerte kann mit der Paulianischen Klage (wenn versteht sich, die vorigen Bedingungen vorhanden sind) verfolgt werden, so — daß eine Sache oder deren Erfah, von dem Erwerber derselben wieder gefordert werde, — daß eine erlassene Verbindlichkeit wieder in den vorigen Stand gesetzt, — oder daß ein erworbenes Unrecht des dritten an das schuldnerische Vermögen, getilgt werde.

Die Nicht-Erwerbung besteht nach Dabelows gegebenem Begriffe darin: daß der Schuldner sich etwas zu eigen zu machen unterläßt, was ihm noch gar nicht oder noch nicht vollkommen erworben war. — Ueber diesen Begriff sind die Rechtsgelehrten

E 3 sich

sich ziemlich einig; nur über das, was zu der nicht vollkommenen Erwerbung gehört, ist großer Streit. Dablow rechnet dazu: ein dem Schuldner hinterlassenes Vermächtnis, und eine ihm ipso jure (d. i. nach Vorschrift der Rechte, ohne weitere Thatsache) zugefallene Erbschaft. Andere lassen dies nicht gelten, und rechnen das Vermächtnis und die ipso jure zugefallene Erbschaft zu den vollkommenen Erwerbungen. Sie berufen sich deswegen auf L. 77. §. 3. de leg. II. L. 14. de suis et legit. und L. 5. §. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut., und behaupten, daß so wie das Vermächtnis und die Erbschaft fällig würden, sie einen Theil des Vermögens des bezeichneten Erwerbers ausmachten.

G. bey Walsh Contrv. I. Sect. 4. Cap. 1. §. 5.

Dablow behauptet seinen Satz hiergegen mit vielem Scharfsinne, er sagt: alles das, was ipso jure zufiele, wobei aber die Gesetze dem Erwerber das Recht gäben, zu repudiren, wäre nicht vollkommen erworben, eben weil es repudiirt werden könnte; es läge dadurch der Erwerbung ipso jure die Bedingung der Billigung des Erwerbers, zum Grunde. Er führt seinen Beweis mit der L. 6. §. 4. ff. quae in fraud. worin gegen ein verschmähtes Vermächtnis, (und einem Vermächtnisse ist eine ipso jure übertragene Erbschaft völlig gleich) die Paulianische Klage abgesprochen wird. Mit Dablow stimmt Lauterbach

Coll. theor. pract. Tit. quae in fraud. §. 8.

überein, da er bemerkt, daß in dem angezogenen L. 5.

§. 8.

§. 8. de reb. eor. qui — nur Begünstigung der Pu-
pilen beabsichtigt werde.

Überhaupt würde man durch Statthebung des Ge-
gentheils hier ein strengeres Recht gelten lassen, als
was bei den Gläubigern der Vater gegen die Kinder
rechthabt ist; da diese wenn sie die Kinder belangen, doch
erst derselben Einmischung in die Erbschaft beweisen
müssen.

G. L. Böhmer in D. de haerede suo ab hereditate se ab-
stin. et se immiscente §. 4. in Elect. I. Civ. Tom. I.
und. de Kampz in seiner Preisschrift de fundamento
et limitib. obligat. liberorum ad facta parent. praest.
Göttingae 1790. §. 6.

Ueber die Frage: ob diese, vor ausgebrochenem Con-
currence statt gehabten Rechterwerbungen des Schuld-
ners, von den Gläubigern zurückgerufen werden können,
find die Rechtsgelehrten sehr getheilter Meinung. Es
versteht sich daß auch hier nur die Rede davon ist, wenn
die Rechterwerbung in fraudem Creditorum geschah;
denn wenn sie bona fide von dem Schuldner geschehen
ist, so ist die Frage ohne alles Bedenken zu verneinen,
da ja auf diese Art geschehene Veräußerungen
beständig sind. (Auch die Zweifel die man in Ansehung
der hypothecarischen Gläubiger, als die durch die Gen-
eral-Hypothec ein Recht auf das zu erwerben de hält-
ten, hier macht, sind unerheblich; die Gerechtsame dieser
Gläubiger beschränken das Verfügungsvorrecht des
Schuldners durchaus nicht.) Die Meinungen der
Rechtsgelehrten über die aufgeworfene Frage, sind dreier-
lei. Die einen behaupten das Zurückrungsrecht
unbedingt. Die andern, behaupten es bedingt.

Die dritten, sprechen den Gläubigern das erwähnte Recht ganz ab.

Die der erstenen Meinung, berufen sich auf die Billigkeit, und wollen mit der Novell. 135. cap. I. die ihnen deutlich widersprechenden Gesetze, als daß diese dadurch aufgehoben wären, widerlegen. — Mit Unrecht wird diese Novelle hier angezogen, denn sie entscheidet nicht über das was vor der Eröffnung des Concurses vorgegangen ist, sondern spricht von der Nichterwerbung nach eröffnetem Concurse. Man kann aber nicht von dem einen Seitpunkte auf den andern schließen, da in jedem, bey der gegenwärtigen Materie nicht weniger wie bey den übrigen, besondere Grundsätze statt finden. Ueberdies ist die angekogene Novelle nicht glossirt.

Da demnach den Gesetzen der Pandecten, die gegen die Nichterwerbung die Zurückforderungsklage verbieten, keine neue Verordnung im Wege steht, so wird ja auch der Grund der Billigkeit wohl mit der Novelle fallen. Es sind die hierher gehörenden Gesetze, der schon bemerkten L. 6. pr. und §. 2. quac in fr., ferner L. 20. cod., L. 34. de reg. I.

Die Rechtsgelehrten der zweyten Meinung, gestatten die Paulianische Klage darauf, wenn der Schuldner ein ihm schon deferirtes Recht, besonders eine ihm ipso jure zugesetzte Erbschaft zurückgewiesen hat. Sie rechnen theils diese Falle zu den Vermächtns-Verringerungen, und berufen sich deswegen auf den L. 23. ff. de donationibus; theils wollen sie die oben angegebenen Gesetze, besonders den L. 6. §. 2. nur von den Fällen verstehen, da der Schuldner ein noch gar nicht

defe-

deferirtes Recht zu erwerben unterlassen hat, und schließen: obgleich kein Gesetz die Zurückforderung hier ausdrücklich gestatte, so müsse die Billigkeit die Paulianische Klage gestatten.

Wenn es wahr wäre daß die verbietenden Gesetze nur von einer hereditare deferenda, nicht delata sprächen, wie Berger Qeon. I. Lib. 2. tit. 2. §. 34. n. 21. behauptet;

so hätte diese Meinung viele Gründe für sich, um ihr nachzugeben. Allein, leider! sprechen mehrere Gesetze zu deutlich das Gegenthilf, als daß man es sich erlauben dürfe, dieselben nach Eingebung der Billigkeit auszulegen. Nicht allein der L. 6. §. 2. quac in fr. sondern auch der §. 4. daselbst, redet von einem repuditum deferirire Rechte; ferner L. 19. 20. ibid. und L. 69. §. 1. ff. ad SCr. Trebell ebenfalls. — Im §. 4. L. 6. wird erlaubt ein Vermächtnis zu repudiren, und ein unbedingtes Vermächtnis, ist doch, wie schon gesagt, als wirklich deferirt anzusehen. L. 80. de legat. 2. L. 77. §. 4. de leg. 3. — In der L. 19. et 20. quac in fr. und in L. 67. ad S. Tr. ist von einem herede fideicommisario die Rede, der die Erbschaft ohne Rückhalt antritt, restituirt und die Falcidia nicht abzieht, um den Gläubigern die Vortheile nicht zu gönnen; doch kann die Paulianische Klage gegen ihn nicht statt haben. Und so ist es den Gesetzen nach gewiß genug, daß ein Schuldner alles was ihm angetragen wird wegweisen dürfe. Es vermag gegen die angeführten Gesetze der von den Gegnern erwähnte L. 23. de donat. nichts, wenn auch Modestinus darin die Entfernung eines

E 5

Künf

künftigen Erwerbes, Schenkung nennete. Über der Fall in diesem Geseze wird auch sehr falsch auf den Richterwerb angewandt. Dasselbst ist von den künftigen Zinsen die Rede, die ein Mann, dem, der ein Capital von ihm in Händen hat, schenkt. Dies wird mit Recht Schenkung genannt, denn die Zinsen eines Capitals, sind wie die jährlichen Früchte die eine Sache abwirft, anzusehen; und sich des Rechtes die Früchte zu geniessen entäußern, ist die Weggebung eines gegenwärtigen, vollkommen innehabenden Rechts; ein Recht das nicht durch den Willen des Andern auf mich kommt, oder künftig bey der Zahlungszeit der Zinsen, erst sein Daseyn erreicht.

Zur Vertheidigung der dritten Meynung: daß die Gläubiger kein Recht hätten, Richterwerbungen des Schuldners zurückzurufen; werde ich nichts hinzusetzen, dürfen, da die Sache das Resultat aus dem vorgetragenen ist. Mehrere der angesehensten Rechtslehrer sind dieser Meynung:

Leyser, Medit. Sp. 492. m. 4.

Walch, Controv. I. civ. Sect. 4. cap. 1. §. 5. u. a.

Es ist bey dieser Meynung indefens immer die Bedingung, daß die Entsaugung des Schuldners aufrichtig und vollkommen seyn müsse; die Sache ist nicht dieselbe, wenn er einem deferten Rechte mit der Clausel ent sagt: daß es einem andern übertragen werden solle. Freylich trügt sich dies oft, dem Wunsche des Entsaugenden gemäß, von selbst zu, und die Ursache der Weigerung des Schuldners ist oft, daß er es weiß dies werde geschehen. So fällt eine vom Vater abgewiesene Erbschaft den Kindern

dern

bern zu, u. s. f. Der Satz der vorgespiegelten Nichts erwerbung, ist aber dann nur anwendbar, wenn dem andern aus dem Rechte des Schuldners (ex jure debitoris) die Sache zufömmt. Dies ist nicht bei einer abgewiesenen Erbschaft, diese überkommen die ferneren Erben aus eigenem Rechte; wohl aber in dem Falle da der Schuldner mit dem nachmaligen Erwerber unter der Decke spielt, und ein angebotenes Geschenk unter der Bedingung ausschlägt, daß es dem Andern gegeben werde; hier erhält der andere ex jure debitoris. L. 3. §. 13. de donat. inter vir. et vx. entscheidet diesen Fall deutlich.

Da bey den Handlungen wobei fraus creditorum vorkommt, der verschiedenen Rechte wegen, nothwendig ist zu unterscheiden, ob die veräußerten Güter titulo lucrativo oder oneroso auf den andern gekommen sind; so findet sich, wie der titulus acquisitionis anzusehen sey, zuweilen Bedenklichkeit. Ich will zur näheren Darstellung dieser Sache, den Fall aufführen den L. 25. §. 1. ff. quae in fr. enthält.

Wenn der Schuldner zur Zeit der Unzahlfähigkeit in fraudem creditorum seiner Tochter einen Brautschatz giebt, unter welchem Titel empfängt der Schwiegersohn diesen? Das Gesez entscheidet: wenn der Schwiegersohn nicht um den Betrug gewußt habe, so könne keine Klage gegen ihn statt finden, indem er uxorem non dotatam nicht würde gehyrathet haben. Hier demnach besteht der titulus onerosus in der Übernahme der Lasten der Ehe und der Ernährung der Frau, von Seiten des Mannes. — Aus diesem Beispiele ist leicht zu

ers

ersehen, daß immer die Begriffe des tituli lucrativi und onerosi streng genommen werden müssen; und daß, wo nur etwas verhältnismäßiges geleistet ist, für den titulum onerosum gesprochen werden müsse.

Bisher war davon die Rede, wenn der Schuldner mit einem dritten, einem Nichtgläubiger, zu thun hat; dieser Materie knüpft sich die Frage an: ob und wie fern die Klage gegen einen Gläubiger statt, wenn dieser, des bevorstehenden Concurses wissend, sich vor eröffnetem Concuse bezahlt macht? Es wird dennach nun von dem Rechte der wachsamten Gläubiger zu handeln seyn.

Wenn jus cogens an Seiten des Gläubigers gegen den Schuldner vorhanden ist, so darf er sich durch die ihm bewußte Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht abhalten lassen, sich seine Bezahlung zu verschaffen; vielmehr ist ihm bei diesem Zustande der Dinge, noch mehr Recht wie sonst, eingeräumt; die Gesetze begünstigen den wachsamten Gläubiger sehr.

Aus der Natur der Paulianischen Klage ergiebt sich schon von selbst, daß sie nicht gegen einen Gläubiger statt haben könne. Er hat nicht den Betrug der Gläubigerschaft bezweckt, sondern nur einen ihm drohenden Verlust abwenden wollen; er hat seine Forderung zu einer Zeit geltend gemacht, da noch nicht das Concurs-Recht eingetreten war. Es befugten ihn aber die Gesetze, nicht allein dahin, daß er durch rechtliche Mittel seine Bezahlung erzwingen dürfe; sondern auch, daß er verrechtfertigt sey, das anzunehmen was ihm der Schuldner freiwillig bringt.

L. 6. §. 7. ff. quae in fr.

Ja, wenn es gleich nicht erlaubt ist durch Privat-Gewalt sich selbst Recht zu schaffen, und auch bey einem bevorstehenden Concuse dies durch ein eigenes Gesetz eingeschärft wird;

L. 24. l. c.

so macht doch ein anderes Gesetz, wegen obwaltender Gefahr gewissermassen eine Ausnahme; der Gläubiger kann den flüchtigen Schuldner anhalten und ihm das Schuldige abnehmen.

L. 10. §. 16. cod. — abstulere, quod debeatur.

Nicht allein unmittelbar von dem Schuldner darf ferner der Gläubiger sich bezahlt machen, sondern auch durch den Schuldner des Schuldners, durch Cession.

Man wendet hiergegen ein, daß der dritte, der sich eine Forderung an den Gemeinschuldner übertragen lasse, und dafür was er diesem schuldig ist dem ersten Gläubiger hingabe, sich als wirklicher Schuldner benähme, und ohne Noth zahle; da der wirkliche Schuldner vielleicht nicht würde gezahlt haben. Allein, da der dritte, der Zustand der Masse vor der Eröffnung des Concurses nicht angeht, so begreife ich nicht, welcher Rechtsgrund hier eine Handlung ungültig machen soll, die die Gesetze im allgemeinen für gültig erklären. Eine Handlung die sonst unwissend und wider Willen desjenigen gegen den die Forderung cedirt wird, geschehen kann.

L. 3. C. de hered. v. act. vend.

Es versteht sich die Rechtebeständigkeit dieser letzteren Bezahlungs-Art unter der Bedingung, wenn die Zahlung

Artikel I.

lung des Schuldners selbst, recht mäßig gewesen seyn würde. — Und diese Bedingung: daß nehmlich das *jus cogens* da sey; werde ich jetzt mehr entwickeln. —

Ein *jus cogens* ist da, sobald Zeit und Umstände der Forderung die Eigenschaften geben, daß sie geltend gemacht werden kann. So kann ein allgemein hypothecarischer Gläubiger, beständig die Bestellung eines besondern Pfandes fordern, und jeder Gläubiger Zahlung verlangen, wann der Zahlungs-Termin seiner deutlichen Schuld herangekommen ist. Der Schuldner hat nun keine Ursache mehr nicht zu bezahlen; vielmehr hat er Ursache sich von der ihn drückenden Verbindlichkeit zu befreien.

L. 21. ff. de peculio.

Das Recht heißt dem Schuldner also zu bezahlen, und dabei ist noch gar keine Pflicht für ihn da, auf die Vorzüge der Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Er kann sowohl in baarem Gelde zahlen, etwas an Zahlungsstatt geben, als dem, der hypothecarischer Gläubiger ist, ein besonderes Pfand zur Sicherung geben.

L. 13. und 22. ff. quae in fr.

Von diesen der Natur der Sache so gemäßen Grundsätzen, wollen die Rechtsgelehrten einige Ausnahmen im gemeinen Rechte finden: „1) soll der Fiscus die angegebene Zahlung zurückrufen können, wenn er dadurch Nachtheil gelitten habe.“ Der Fiscus hat überall im gemeinen Rechte große Privilegien und auch dieses läßt sich nicht abschöpfen.

S. darüber Oltze de creditore sibi vigilante §. 29.

„2) soll die Zahlung ungültig gemacht werden können, wenn

Artikel I.

wenn der Gläubiger, durch Betrug und Hinterlist sich seine Bezahlung verschafft hat; nach dem L. 22. und 24. quae in fr.“

S. Dablow a. a. D. §. 107. nota 94.

Hier aber muß ein sehr zusammengesetzter Fall gedacht werden, denn im allgemeinen kann man es dem Gläubiger nicht verdenken, wenn er kluglich zu Werke geht, und was ihn hindert seinen Zweck zu erreichen, zu entfernen sucht. Sonst wird das *jus vigilantium* zu sehr gebraucht.

“3) Soll die Zahlung zurückgerufen werden können wenn sie per gratificationem geschehen ist. — Dablow a. a. D. §. 103 erläutert gratificatio dahin, sie sey: „eine vorzügliche Begünstigung eines Gläubigers vor dem andern.“ Die gratificatio setzt demnach voraus, daß mehrere Gläubiger gleiches Recht haben, und *jus cogens* zu ihrer Bezahlung für sie alle da ist; daß alle gleich stark auf ihre Bezahlung gedrungen haben, oder daß gar die Bezahlung an einen Gläubiger der weniger dringend gewesen, geschehen ist; so daß eine wirkliche Hintenansetzung anderer Gläubiger, von Seiten des Schuldners bemerkbar ist; dann heißt es soll die Zahlung zurück gefordert werden können. Die Gesetze die diese Sache bestimmen, sind L. 6. ff. de reb. auct. jud. poss. und L. 24. quae in fr. Der Fall in diesen Gesetzen ist dieser: ein Pupill ward Erbe seines Vaters, bezahlte einigen Gläubigern, und enthielt sich dann der Erbschaft. Nun fragte sich, sind die geschehenen Bezahlungen rechtsbeständig? der Jurist antwortete: wenn sie per gratificationem tutorum geschehen: nein; sonst: ja. —

Plus

Aus diesen Gesetzen schließt man nun analogisch auf alle Fälle. Dabulow a. a. O. aus folgenden Gründen: die vorstehende Entscheidung beruhe nicht auf einem besonderen Grunde, sondern die allgemeine Willigkeit läge zum Grunde. Ferner: ein Schuldner mache sich bey den gegebenen Umständen verdächtig, die Gläubiger bestreben zu wollen; also werde die gute Meinung entfernt, die die Gesetze von dem Zahlung leistenden Schuldner hätten. — Dieser Behauptung ungeachtet nennt Dabulow den Ictum Joseph Fernandez de Retes — der in seinen Opusculis Lib. 3. ad L. 24. ff. quae in fr. (bei Meermann Thesaurus j. pag. 185.) das bezogene Gesetz nur von dem darin enthaltenen Falle, verstanden wissen will, — den besten Ausleger dieses Gesetzes. Walch

in Hist. de iure prioritatis, in fraud. alior. credit. imperato §. 16.

Ist gleichfalls für die einschränkende Erklärung des Gesetzes. Wirklich scheint diese letztere Meinung des Sachen die angemessenste zu seyn; denn wenn sich auch nicht ein befriedigender Grund, warum die per gratificationem tutorum geschehene Zahlung ungültig sey, auffinden lässt; so ist doch noch weniger Grund, überall die Bezahlung hier als eine ungültige gratification zu betrachten. Denn, ist eine freiwillige Bezahlung an einen Gläubiger rechtlich, da wo kein Gläubiger drängt; so ist auch durchaus kein Grund eines mehreren Unrechts, wenn mehrere fordern und einer erhält Bezahlung. Etwas mehr hat die Zurückforderung des Bezahlten, von dem, der gar nicht auf Bezahlung drängt, da andere

fordern;

forderten, für sich, weil dieser nachlässig gewesen ist. Allein auch dies ist nicht ganz zu rechtfertigen, weil dann eine Strafe der Nachlässigkeit geordnet wäre; da doch aus den Gesetzen sich nur die Regel ziehen lässt, daß die Gläubiger den Nachtheil ihrer Vernachlässigung tragen müssen, — creditores suac negligentiae expensum ferre debent. So viel ist wenigstens gewiß, daß die ganze Lehre eine sehr schwankende Lehre bleibt; und in der Praxis viele Schwierigkeiten findet, wenn auch die Lehre in den Gerichten aufgenommen ist.

Ich komme jetzt zur Erörterung des Satzes: daß es nicht rechtsbeständig sey, wenn eine Zahlung geschehen oder ein Pfand gegeben ist, da die Schuld nicht fällig war, und dem Schuldner keine Verbindlichkeit auflag dem Gläubiger Sicherheit zu geben.

Den Fall der zu frühen Zahlung entscheidet deutlich L. 10. §. 12. quae in fr. mit nein, die Zahlung ist nicht rechtsbeständig. Praetor fraude etiam in tempore intelligit sieri; indem durch das frühere Bezahlen, der Gläubiger einen Vortheil genießt, zu dem er nicht berechtigt war.

S. Webber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar 1789. 7te Betrachtung. S. 92.

Der zweyte Fall, da der Schuldner im unzahlfähigen Zustande, dem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung ein Pfand bestellte, — hat, wegen der sich in diesem Puncte widersprechenden Gesetze, über seine Rechtsbeständigkeit zu entscheiden etwas mehr Schwierigkeit. L. 10. §. 13. quae in fr. sagt: si cui solutum quidem

G

dem

Artikel I.

dem non fuerit, sed in vetus creditum pignus accepit: hac actione tenebitur, ut est saepissime constitutum. Darüder heißt es im L. 13. eod. Illud constat, eum, qui pignus tenet hac actione non teneri. L. 22. eod. sagt dasselbe, mit dem Zusatz: nisi in fraudem caeterorum factum sit. — Nimmt man bei diesen Gesetzen keine Rücksicht auf die Beschaffenheit der Schuld, so ist es auch der feinsten Sophisterey fast unmöglich die Gesetze zu vereinigen. Die Juristen sind über die Auslegung äußerst uneins.

S. Weber a. a. O.

Die richtige Auslegung der Gesetze finde ich darin, daß man bei dem L. 13. den Fall verstehen müsse, da einem Gläubiger, dem schon ein allgemeines Pfandschafts-Recht an dem schuldnerischen Vermögen zustand, nun eine Sache aus des Gläubigers Gütern in Besitz gegeben ist. Dies ist eine gültige Pfandbestellung; denn der Gläubiger hatte ein Recht darauf zu dringen; und niemand hat dagegen ein Recht auf die gegebene Sache, als vielleicht ältere hypothecarische Gläubiger. Diese aber aus keinem andern Grunde, als weil ein älteres Pfandrecht dem jüngeren vorgeht; und daher ist die Klage die ein älterer hypothecarischer Gläubiger hier anzustellen berechtigt ist, nicht die Paulianische, sondern die hypothecarische Klage.

Westphal vom Pfandrechte. S. 149.

Dagegen muß man bei dem L. 10. §. 13. den Fall annehmen, daß einem chygrapharischen Gläubiger Pfand gegeben ist. Hier ist der Grund, warum das Gesetz die Zurückforderung erlaubt, weil kein jus cogens

zur

Artikel I.

zur Pfandgebung da war, weil der Schuldner ganz unbedingt freiheig gewesen ist. Diese Erklärung des Gesetzes rechtfertigt sich um so mehr, da der Zusammenhang im L. 10. selbst darauf leitet. Im §. 12. nehmlich, wird von der Ungültigkeit der anticipirten Zahlung geredet; und nun folgt die Worte im §. 13. si cui solutum quidem non fuerit, sed in vetus creditum pignus &c. Offenbahr ist demnach der §. 13. eine Fortsetzung des §. 12. In diesem ist die Rede, was rechtens sey, wenn der Schuldner ohne Noth zahlte; in jenem also, wenn er ein Pfand bestellt, ohne daß eine Pflicht ihn zwang. Überdies heißt es auch im römischen Rechte bei andren Gelegenheiten, daß dem Pfandgläubiger eine betrügliche Handlung des Schuldners gegen andere bei der Pfandbestellung, schade. L. 4. §. 29. 30. de doli mali et inc. except.

In Betref des hier vorkommenden Betruges der Gläubiger, der nemlich auch bei der Pfandbestellung um sie mit der Paulianischen Klage ungültig zu machen, vorhanden seyn muß, werden noch einige Bemerkungen nicht überflüssig seyn, da die Sache ihre eigenen Rücksichten hat.

Der böse Glaube nun, welcher hier die Paulianische Klage giebt, kann bei dem unterliegenden Falle eigentlich nur auf der Seite des Schuldners seyn; denn der Gläubiger, der entgegen nimmt was ihm für seine Förderung Sicherheit giebt, wenn er auch der Zahlfähigkeit des Schuldners schon lange nicht mehr geträuet hätte, handelt nicht um die Gläubiger zu betrügen. Ein anderes Verhältniß ist es, wenn der Gläubiger den

Artikel I.

Bermögenszustand des Schuldners besser kennt, als dieser selbst, (da er vielleicht Factor desselben ist) und nun durch Verheuelung der wahren Umstände, den Schuldner zur unnöthwendigen Pfandbestellung verleitet; dann handelt er freylich betrügerisch, und dürfte mit der Paulianischen Klage belangt werden können. Constat aber, wenn die Furcht des Gläubigers, daß Unzähligkeit des Vermögens da seyn möchte, zwar auf sehr geegründeten Vermuthungen beruht, und er den Schuldner um ein Pfand bittet; dieser dagegen, in dem irrlägen, jedoch aufrichtigen Glauben seiner Zahlfähigkeit das Pfand hingiebt um den Gläubiger zu beruhigen; da ist das Pfand obgleich unnöthwendig, dennoch gültig bestellt.

Wie der Betrug des Schuldners bey der in Frage gebrachten Pfandbestellung beschaffen seyn müsse, ist etwas controvers unter den Rechtsgelehrten. Einige fordern von Seiten des Schuldners eine betrügerische Unterhandlung mit dem Gläubiger; andere behaupten, daß schon das Wissen des Schuldners von seiner Unzahlfähigkeit hinlänglich sey, um die Handlung zum Betrugs der Gläubiger geschehen zu nennen. — Sicher ist die letztere Meinung die richtigere; denn, wenn der insolvente Schuldner unndig freygebig ist, so begreift ja diese Handlung schon den Betrug.

S. hierüber Walsh Controv. Sect. 4. Cap. 3. membr. 2.
§. 18.

Die Wirkung der Paulianischen Klage ist schon im allgemeinen dahin angegeben, daß sie in dem Ersatz des Veräußerten bestehet. Hierbei veranlassen denn die ver-

schie-

Artikel I.

schiedenen Umstände mancherley Betrachtungen. Nehmlich, wie ist bey jeder Art der Veräußerung der Ersatz zu machen? wie, wenn die veräußerte Sache noch bey dem ersten Erwerber vorhanden ist; und wie, wenn sie schon einem andern übertragen? oder aufgezehrte ist? Endlich fragt sich, wie wird es mit den Früchten der Sache gehalten, und wie werden die, von dem Besitzer auf die Sache verwendeten Untosten ersetzt?

Die allgemeine Regel hierüber giebt uns L. 10.
§. 22. ff. quae in fraud. dahn: sciendum est, ex hac actione, restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt sive obligationes, ut perinde omnia revocentur ac si liberatio facta non esset.

Wenn der erste Erwerber demnach, noch Besitzer der veräußerten Sache ist, so muß er sie in natura herausgeben; und, wenn die Sache schon angegriffen ist, die Verlesung aber sich nicht auf alle Theile derselben erstreckt, und die Sache theilbar ist: so muß so viel herausgegeben werden, als die Gläubiger benachtheiligt sind. Ist hingegen ein zweyter schon Besitzer der Sache, so kommt es darauf an, ob derselbe Theilnehmer des Betruges ist; dann wird die Paulianische Klage gegen ihn angestellt, weil, wie dies schon vorgekommen ist, die Klage gegen jeden Betrüger geht.

S. Omelin vom materiellen Concurre *§. 17.*

Ist der zweyte Besitzer aber in gutem Glauben, so muß der erste Erwerber das Interesse leisten. Der Erwerber in höchstem Glauben, nach dem höchsten Werthe; der in

gutem Glauben, als Geschenknehmer, so weif er reicher geworden ist.

L. 6. §. 11, quae in fraud.

Besteht die Veräusserung in einem gefüllten Ansrecht an des andern Vermögen von Seiten des Schuldners, oder in Gestaltung eines Rechtes des andern an das schuldnerische Vermögen; so wird ersteres wieder hergestellt, letzteres gefüllt. Hierbei sind weiter keine Schwierigkeiten.

Was die Früchte betrifft, so bestimmt das angeführte Gesetz, daß der Bellagie zur Erfüllung derselben gehalten sey, da es weiter sagt: etiam medii temporis commodum praestandum erit. In wie ferne? hierzu geben die allgemeinen Regeln, die statt haben wenn eine Sache vindicirt wird, die Anweisung. Eben so finden auch die Regeln bey der Materie de rei vindicatione, über das Forderungs-Recht des Besitzers in Ansehung der aufgewendeten Kosten, bey der Paulianischen Klage die Anwendung.

Wie es mit dem Ersatz des Geldes, das der tituloso oneroso Erwerber, für die Sache gegeben hat, zu halten ist, ist eine einigermaßen streitige Sache. Daß der gegebene Preis, wenn er unter den Gütern des Galliten noch in natura vorgefunden wird, zurückgegeben werden müsse, gestehst man ziemlich allgemein zu; allein wenn er nicht mehr vorhanden ist, dann wird dem Fordernden die Ersetzung des Gegebenen ganz bestritten.

S. bey Melius a. a. D. §. 15. und Dahelow a. q. D. §. 108.

L. 7. und 8. s. quae in fraud. credit. entscheiden zwar über

über den Ersatz, allein sehr undeutlich. Im ersten Gesetze wird der ICrus Paulus gefragt: ob das pretium zu ersetzen wäre? P. antwortet: restituendum est fundum, etiam si pretium non solvatur. Aus diesem Ausspruch schließt Venulejus im L. 8. also werde das pretium gar nicht ersetzt. Es sei denn: ut nummi soluti in bonis existent. Es ist nun freylich der Theorie des römischen Rechts ganz gemäß, daß wenn die species der bezahlten Gelder nicht mehr da sind, der Geber nicht vindicieren könne; denn wenn eine commixtio dieses Geldes mit dem des Schuldners vorgegangen, so ist an letzteren das Eigenthum gekommen, und es findet keine Trennung des Geldes mehr statt.

Hoffacker Principia j. civ. Tom. 2. §. 953. 54.

Aus eben dieser Ursache können demnach die Gelder nicht zurückgegeben werden. Allein der Geber behält doch noch immer ein Aurecht an die schuldnerische Masse, weil er dem Schuldner Geld gegeben hat. Und dieses ihm deswegen abzusprechen, weil er im bösen Glauben gehandelt hat, wäre eine Ungerechtigkeit; da es dem Grundsatz des Rechts: daß niemand sich mit dem Schaden des andern bereichern solle, widerspricht. Denn, wenn man nicht den eigenen Fall annehmen will, da der Schuldner das beregte Geld auf eine solche Art verzehrt hat, daß der Masse nichts davon zu gute gekommen ist, so ist die Masse doch einmal bereichert. Deswegen denn wird wohl der, dem eine Sache mit der Paulianischen Klage abgewonnen ist, wegen seines gegebenen Geldes von der Masse gar nicht, oder höchstens nur in dem angegebenen Falle abgewiesen werden können. Aber freylich

da er nicht vindiciren kann, wird er nur als chirographeischer Gläubiger zugelassen werden; ein vorzüglicheres Recht findet sich in den Gesetzen nicht für ihn.

Die Zeit wann die Paulianische Klage statt finden kann, bestimmt J. H. Böhmer

in *Doctrina de actionib.* Sec. 2. c. 2. §. 27.

dahin: wenn der Concurs erösnet und der Güter-Beprecher bestellt ist. — Gmelin.

a. a. D. §. 14.

läugnet dies aus dem Grunde: daß es kein richtiger Schluß wäre, zu schließen: weil sich oft Hindernisse fänden, die Klage vor erösnetem Concurse anzustellen, so wäre sie nicht eher da. — Der Grund der Klage läge nicht im Concurse. — Allein es gehört doch zum Wesen der Klage, daß die Gläubiger die Befugniß sie anzustellen bekommen. Und daher läßt es sich nicht läugnen, daß um der Klage das Daseyn zu geben, erst die That-sache vorhanden seyn müsse, die den Gläubigern das Recht giebt die Verfängnisse des Schuldnern umzustoßen; diese That-sache aber ist keine andere, als die Eröfung des Concurses.

Gmelin scheint diesen Satz auch am Ende des angeführten Paragraphs selbst zuzugeben, da er sagt: „die Natur der Sache bringe inzwischen mit sich, daß ehe der Schuldnere von seinen Gläubigern ausgelagert worden, und sich also noch nicht offenbart habe, ob die Güter zur Tilgung der Schulden unzureichend wären, mit der Paulianischen Klage unteressen zurückgehalten werden müsse.“ Sehr deutlich sagt dies zudem der §. 6. I. de act.

Die

Die Dauer der Paulianischen Klage wird von den Rechtsgelehrten gewöhnlich allgemein auf ein annus vitii (nützliches Jahr) gesetzt. Allein richtiger ist wohl den Unterschied zu machen, ob sie gegen einen titulo oneroso oder titulo lucrativo Erwerber, angestellt wird; und sie gegen den ersten in einem anno vitii (der Zeit von 4 Jahren), weil die Klage gewissermaßen strafend ist, gegen den letzteren in der ordentlichen Verjährungszeit von 30 Jahren verjähren zu lassen; weil noch immer kein besonderer Grund da ist, um diesen Erwerber sich mit dem Schaden der Masse zu bereichern, zuzugea stehen. — Dablow

a. a. D. §. 110.

hat diese Meinung sehr überzeugend ausgeführt. Bei dieser Materie ist noch die Frage: wann nimmt die Verjährungszeit ihren Anfang? Nicht gleich von dem Augenblick an, kann die Zeit gerechnet werden, da die Klage ihr Daseyn erhält; sondern vielmehr von dem Augenblick, da die Gläubiger von der betrügerischen Thatsache die Wissenschaft bekommen haben. L. 1. ff. quae in fr. bestimmt dies mit den Worten: intra annum quo experiundi potestas fuerit. Dablow

a. a. D. §. 325.

sagt, man verstehe hierunter heutiges Tages gemeinlich die Zeit da die Concurs-Masse berichtiget wäre. — Sollte aber durch diese Bestimmung der Anfang nicht zu sehr in die Wissensschaft der Constituenten der Masse gestellt seyn, die nach dem Aufwände von Fleiß, mit dem sie sich die Sache angelegen seyn lassen, das tempus a quo früher oder später hinaussetzen? Es wird daher wohl die Zeit, da die Gläubiger Wissenschaft von jeder einzelnen

§ 5

Klage

Klage haben können; ohne Rücksicht auf die vollen-
dete Verichtigung der schuldnerischen Güter, zum An-
fänge der Verjährung anzunehmen, das sicherste seyn,
um die Rechte keines Theiles zu kränken.

Was das Geschlecht der Klage betrifft, so gehört die
Spreitfrage ob die Klage eine realis oder personalis sey,

S. Walsh. Contr. Jur. Sect. 4. cap. I. §. 4.

zu den Controversen deren Nutzen nur theoretisch ist.
Denn die Auffstellung der Klage in den einzelnen Fällen
ist in den Gesetzen hinlänglich bestimmt, als daß man auf
die genannte Unterscheidung Rücksicht zu nehmen, nöthig
hätte. Ich werde also über die Untersuchung dieser
Frage hinausgehen dürfen. Meine Ueberzeugung folgt
der Behauptung, daß die Klage rein personalis wäre.

Das Verfahren bey der Paulianischen Klage ist sehr
einfach. Das Forum derselben, (das Gericht), ist der
Gerichtsstand des Beklagten. Die Person des Klägers ist,
wenn es das Interesse der ganzen Masse betrifft, der Cura-
tor der Masse; und wenn es das Interesse eines Gläubigers
allein betrifft, dieser. Die Kläger müssen beweisen; und
zwar, sowohl den gespielten Betrug bey der Veräußerung,
als das wirkliche Daseyn des Nachtheils für die Gläubi-
ger. Welche beiden Theile ja den Grund ihrer Klage aus-
machen. Das Klagerecht geht auf die Erben der Gläubi-
ger, und gegen die Erben des Erwerbers; auf diese
nähmlich so weit sie durch die Nede stehende Handlung
ihres Erblassers, reicher geworden sind. Welches alles
sich aus der Natur eines jeden Klagewerks, und der

Natur

Natur dieser Paulianischen Klage, nach den bekannten
Regeln des Rechts, ergiebt.

Meine Leser werden die Weitsäufigkeit mit der ich
das römische Recht über die Paulianische Klage abge-
handelt habe, (obgleich ich mich bescheide nichts neues
gesagt zu haben); nicht missbilligen; weil es aus dem
Grunde geschehen ist, um zu zeigen, welchen Umfang
von Rechten man verwarf; wenn man allgemein die
Stattduldung der Paulianischen Klage in Hamburg läug-
net; und um zu zeigen, was ich unter Paulianische
Klage verstehe; wenn ich die Anwendung derselben,
wenigstens zum Theil, bey uns behaupte.

Auch muß ich um Verzeihung bitten, viele lateinische
Worte gebraucht zu haben, die römische Materie
sitt es nicht anders).

Ich muß indem ich die Anwendung des vorstehenden
römischen Rechtes behaupte, meiner in der Einleitung
übernommenen Verbindlichkeit zufolge, beweisen, daß es
für unsere Zeiten paßt.

Es ist wahr, die Erhaltung des, der Handlung
notwendigen Credits, erlaubt es nicht, abgeschlossene
Geschäfte gradezu umzustossen. Der Kaufmann, wenn
er eine Waare kauft, muß gewiß seyn, daß derselbe
nicht ein Fehler ancke, der ihn hindere vollkommener
Eigenthümer zu werden. Daher stehen manche Dinge
bey uns fest, die das strenge römische Recht unter gewis-
sen Umständen aufhebt; daher gelten keine römische Vin-
dicationen in Hamburg, daher ist das Reventions-Recht
im weitesten Umfange gestattet. Bey alle dem aber ist,

Betrü

Betrügeren zu dulden, dem Wohle der Handlung mehr zuwider als es irgend einem Geschäfte seyn kann.

Wenn es ein Grundsatz unseres Rechts ist, Hand muß Hand gewahren, demnach, daß alles was im guten Glauben gehandelt ist, beständig seyn müsse (so ferne nicht der Erwerber blos titulo lucrativo etwas erhält); so sehr muß es auch rechtens seyn, daß, was in bösem Glauben und betrügerischer Weise unternommen worden, von keinen Würden seyn dürfe. Die römischen Gerechtsahme über die Paulianische Klage, sind mit einer so seltenen Vorsicht, die Rechte der im guten Glauben Handelnden nicht zu verlegen, eingerichtet; daß man fast glauben sollte, der Geist kaufmännischer Gesetzgebung hätte den römischen Gesetzgeber geleitet. Hier ist nichts was den, allen Credit untergrabenden Vindicationen ähnlich sieht, verordnet; alles ist nur darauf angelegt den Betrug zu verfolgen. Darum, was hindert, dieser Klage in Hamburg Raum zu geben? — Die Behauptenden des Gegenthels berufen sich theils darauf, daß die hamburgischen Gesetze über die Paulianische Klage stille schwiegen; theils darauf, daß die Gesetze die Beständigkeit des Eigenthums eines im Stadt-Erbe, Buche zugeschriebenen Erbes unbedingt bekräftigten; daß daher auch keinem Beweise der Unredlichkeit des nunmehrigen Eigentümers, Gehör gegeben werde, und eben daher einem Betrüger ein zugeschriebenes Erbe nicht abgenommen werden könne. Es ist dieser Fall nicht ganz zu läugnen, wenigstens muß wegen des Gesetzes: daß über das Stadt-Buch kein Beweis gehen solle, das bessere Recht oft dem minderen zurück stehen, wenn die Zuschriften

bung

hung geschehen ist. Allein wenn es auch ausgemacht wäre, daß gegen ein zugeschriebenes Erbe, die Paulianische Klage nicht statt habe, so folgt daraus noch nicht, daß sie überall nicht statt hat. Allerdings kann die römische Paulianische Klage nur eingeschränkt geltend, in Hamburg behauptet werden; aber man geht zu weit, wenn man von den einzelnen Fällen, da sie zu unserer örtlichen Verfassung nicht paßt, den Schluß auf andere Fälle zieht, wo ihr doch nichts im Wege steht. Was den ersten Theil der gegnerischen Behauptung betrifft, (es schwiegen die hamburgischen Gesetze ganz von der Paulianischen Klage), so ist diese ungegründet; wir haben wirklich Verordnungen die sich auf die Gerechtsahme aus dieser Klage beziehen. So wird, im Art. 45. der Galliten-Ordnung den Erben, die eine Ebschaft welche der Unzahlfähigkeit verdächtig ist, antreten, verboten: "einige Schulden zum Nachtheile der übrigen Gläubiger zu bezahlen." Im Art. 102. §. 6, wird der Gallit unter die boshaften gerechnet, "der Gelber und Waaren aufborgt, und solche an die Seite schafft, oder andere damit deckt." Der Art. 32. §. 2. endlich, redet unwiderruflich von der Paulianischen Klage, indem es darin heißt:

"Haben die Eltern ihren Kindern in praejudicium Creditorum, Geschenke gegeben, so werben solche Schenkungen billig vernichtet, und das Geschenke wieder ad massam gezogen."

Wer bey diesem letzteren Gesetze die Paulianische Klage läugnen will, der kann nicht anders als nur auf das Namencliche gehen; denn in der Wirkung ist die Klage unstreitig daselbst geordnet.

M.

Undere die die Geltung der Paulianischen Klage in Hamburg bestreiten, längnen die Praxis.

S. v. Exter (Pr. Darries) Diss. de actione Pauliana Hamburgi non introducta — Traj. 1785. §. 20.

Indeszen wird eine solche Behauptung anders nicht überzeugen, als wenn Präjudiciale nachgewiesen werden, da eine Paulianische Klage in Fällen, wo die Hamburgerischen Gesetze nicht bestimmt etwas eigenes haben, abgewiesen ist. Das aber möchte wohl schwer halten.

Da es meine Überzeugung ist, daß die Paulianische Klage obwohl mit Einschränkung statt hat, so habe ich jetzt zu untersuchen, wie die einzelnen Fälle derselben beschaffen sind.

Ich nehme zuerst auf den Gegenstand, auf den die Klage gerichtet wird, keine Rücksicht, sondern frage hier: wie muß der Erwerber eine Sache vom Schuldner bekommen haben, wenn die Zurückgabe gefordert werden kann? Der schon erwähnte Art. 32. der Gallitent-Ordnung gibt uns die Bestimmungen für den Fall, wenn die Sache als Geschenk an den Erwerber gekommen ist. — Das Gesetz, nennt nur die Kinder, als die Personen, von denen das Geschenk zurück gefordert werden könnte; daher fragt es sich: kann die Verordnung auch auf andere Personen ausgedehnt werden? — Wenn man das Gesetz eingeschränkt verstehen wollte, so müßten Gründe vorhanden seyn, die bei den Kindern ein strengeres Recht voraussetzen, als bei Fremden; oder, Gründe die die Veräußerung wenn sie an Kinder geschehen wäre, mehr zum Nachteil der Gläubiger machen, als wenn an andere etwas gegeben wäre. Offenbar sind

sind dies Dinge welche nie werden dargebracht werden können. Ohne diese aber widerspricht die Behauptung der eingeschränkten Erklärung allen Regeln der Auslegungs-Kunst. Nach dieser, muß man auf den allgemeinen Grund des Gesetzes gehen, und dann die Anwendung machen. Nun aber läßt sich doch in der That, zu dem vorliegenden Gesetze kein anderer Grund erfinden als der, daß ein Nachteil der Gläubiger verhütet werden solle; der Grund der Billigkeit, daß niemand sich mit dem Schaden des Andern bereichert. Ohne Zweifel werden nun Fremde sowohl wie die Kinder, aus dem Beutel der Gläubiger bereichert, wenn der Unzahlfähige Geschenke ausschüttet. Darum kann ich mich nicht anders überzeugen, als, daß das Gesetz gegen alle diesenigen gehe, die ein Geschenk angenommen haben, ohne Rücksicht in welchem Verhältnisse sie mit dem Schenkenden stehen. Die Ursache warum das Gesetz besonders die Kinder nennt, ist wohl nur um von dem häufigsten Falle zu sprechen, geschehen.

Die zweyte hier zu beantwortende Frage, ist die über das Erforderniß des Betruges. Nach meinem Rechte wird dieser, wie angeführt ist, bei dem Schenkenden oder Geschenknehmer erforderlich. Das hamburgische Recht scheint aber etwas andres zu bestimmen, da in dem Art. 32. §. 2. es nicht heißt: haben die Eltern in fratre in creditorum Geschenke gegeben, — sondern, haben Eltern in praecjudicium &c. Praecjudicium (eine Gefährdung) ist noch nicht kraus (Betrug); vielmehr die Benachtheiligung jeder Art wird unter dem ersten Ausdrucke bestanden.

Zwar

Zwar könnte man ansführen, daß durch die Bestimmung des einen Erfordernisses der Paulianischen Klage, daß wirklich ein Nachtheil vorhanden seyn müsse, das andere nicht ausgeschlossen werde. Allein da die Gerechtsahme der Klage doch ganz auf Billigkeit gegründet sind; so kann man wirklich dem römischen Rechte einen Mangel zur Last legen, daß es den Nachtheil der Gläubiger nicht hinlänglich genug, nach dem Grundsache, daß nicht einer mit des andern Schaden bereichert werde, verhüttet habe. Im Grunde ist es dem Nehmer des Geschenks doch einerley, ob der Geber bona oder mala fide ihn beschenkt hat, sein Verlust ist derselbe, wenn er das Empfangene herausgeben muß. Mehrere Rechtslehrer S. dey Dabell w. a. a. D. s. 99.

Haben daher schon nach gemeinem Rechte die Zurückforderung gestattet, wenn nur der insolvente Zustand zur Zeit der Schenkung erwiesen werden könnte.

Wenn es indessen auch wahr seyn mag, daß dies nach gemeinem Rechte zu viel behauptet wäre, so ist durch diese Meinungen mir doch die Behauptung bestätigt, daß es der Natur der Sache sehr gemäß ist, nach einem wirklichen Beiruge bey der Zurückforderung nicht erst fragen zu müssen. Und so wird es erlaubt seyn, das Zweifelhafte bey dem hamburgischen Rechte zum Vortheile der Gläubiger zu erklären.

Hierbei glaube ich nicht den Vorwurf zu verdienen, dem Grundsache, daß das römische Recht die Regel bey der Paulianischen Klage gäbe, widersprochen zu haben; das Gesetz giebt ja selbst Anlaß eine Ausnahme vom römischen Rechte zu vermutzen. — Eben so wenig würde

die

die Behauptung Grund haben: da das hamburgische Recht etwas anders verordnet, als das römische Recht enthält, so gästen die Gerechtsahme der römischen Paulianischen Klage überall nicht. Denn, wenn man die Paulianische Klage leugnet, so leugnet man daß die Gläubiger bey uns die römischen Vortheile genossen; man behauptet damit nicht, daß sie deren mehrere hätten.

Die dritte Frage, die bey der gegenwärtigen Materie nach hamburgischem Rechte in Betrachtung kommt, ist: wie muß der Zustand des Schuldners beschaffen seyn, wenn gesagt werden kann, daß er nach dem Artikel, in praecidicium der Gläubiger Geschenke gemacht habe? Es kann allerdings ein Nachtheil für die Gläubiger werden, wenn der Schuldner sein Vermögen durch Geschenke vermindert, und dadurch ferner nicht im Stande ist, einen Unglücksfall zu ertragen, sondern jetzt durch denselben unzahlfähig wird. Und da praecidicium, ohne Kraus, nach hamburgischem Rechte schon zur Paulianischen Klage berechtigt, so könnte man ein Geschenk zurückfordern zu dürfen glauben, das zur Zeit des zahlfähigen Zustandes gegeben ist. Allein dies würde Kränkung eines wohlverworbenen Rechtes (Juris quae sit) der Geschenknehmer, und ein Verfahren seyn, welches von keinem Rechtsgrunde unterstützt wäre. Denn der Nachtheil der auf diese Art entsteht, ist bloß zufällig. Auch hier aber muß eine unmittelbare Gefährdung der Gläubiger vorhanden seyn, sonst haben die Beschenkten rechtsbeständig erworben. Durch die Verordnung im angeführten Art. 32., daß die Kinder,

G

“ an

“an allen Gütern die ihnen eignethümlich gehörten, z. E. Kleider, Spaartopf und dgl., wenn solche noch in natura vorhanden, sich des Vindicationis-Rechtes zu erfreuen haben; „ ist auch aller Zweifel hierüber gesessen; denn diese Dinge sind ja ebenfalls, wenigstens zum Theil, Geschenke der Eltern.

Was die Paulianische Klage gegen die titulo oneroso Erwerbenden betrifft, so haben wir, wie schon oben angegeben ist, keine besondere Verordnung im hamburgischen Rechte, die uns hier leistete. Wir müssen also theils dem römischen Rechte folgen, theils die Analogie zu Hülfe nehmen. Es findet sich in den hamburgischen Statuten ein Gesetz, Art. 2. Tit. 4. P. II., welches analogisch auf die Paulianische Klage angewendet werden kann. Daraus werde ich denn sowohl meinen Beweis von der allgemeinen Geltung der Paulianischen Klage in Hamburg ergänzen; als ich daraus zeigen werde, wie gegen den titulo oneroso Erwerbenden geklagt werden kann.

Das angeführte Gesetz, in dem Titel: von Pfandschaften; lautet folgendermaßen:

“Wenn ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem Gut Verpfändung hat, und ihm doch das selbe in seinem Gewahren gelassen; der Schuldner aber immittelst, ehe dem der Zahlungs-Termin kommt, solche verpfändete fahrende Haabe verhandelt oder in andere Hände gebracht; so wollen Wir, daß auf den Fall, zu Beförderung gemeiner Handthierung und Vermeidung beschworelicher Disputation, der Gläubiger die verpfändeten

“ten

“ten beweglichen Güter von denen Personen, die sie mit gutem Glauben, und richtiger Kunft erlangen, wiederum abzufordern nicht befugt seyn solle.“

Dadurch, daß das Gesetz nur den Besitzer in gutem Glauben, dem Absforderungs-Rechte nicht unterwirft, gestattet es die Zurückforderung von dem Besitzer in bessern Glauben. Der Grund worauf dies Zurückforderungs-Recht des Pfandgläubigers beruhet, ist, um ihn nicht durch ein betrügerisches Verfahren leiden zu lassen; eine Billigkeit, der ohne Schaden der Handlung statt gegeben werden kann. Dieselbe Ursache nun, wie die, den Pfandgläubiger zu schützen, ist auch bey dem einfachen Gläubiger, (der eine Buchschuld hat), vorhanden; und was fehlt dann, um bey ihm dieselbe Verordnung gelten zu lassen? Ist es nachtheiliger für den Staat, dem einfachen Gläubiger zu helfen, wie dem zu helfen der ein Pfandrecht hat? oder ist nur ein Grund da, den letzteren mehr wie den ersten zu begünstigen? Nein, gewiß nicht; und die Gläubiger sind unbedenklich besiegelt, dasjenige zurückzufordern, warum sie ein boshafter dritter berücksichtigt hat. — Es folgt aus dem vorliegenden Gesetze analogisch ferner, daß gegen den Erwerber in gutem Glauben keine Paulianische Klage statt haben könne; sondern daß um die Klage anzustellen, eine betrügerische Absicht, durchaus bey dem Contrakte da gewesen müsse. So stimmt denn das römische Recht in dieser Materie, mit dem Hamburgischen überein, und folglich steht nichts im Wege, alle übrigen Fragen bey dieser Klage, aus dem römischen Rechte zu beantworten.

Bis hierher von den Personen gegen die mit der Paulianischen Klage geplagt werden kann, wenn sie dritte Personen, nicht Gläubiger sind. Da ich nun zum Hamburgischen Rechte dieser, der wachtsahmen Gläubiger, übergehe, werde ich die Gegenstände betrachten, die zurück gefordert werden. Weil nehmlich in Ansehung der beweglichen und unbeweglichen Güter bey uns ein großer Unterschied der Rechte statt hat, so hat auch die Zurückforderung nicht bey beiden Arten der Güter, gleich wenig Schwierigkeiten.

Unbedenklich ist das Zurückforderungs-Recht bey beweglichen Gütern; denn diesen ist keine besondere Eigenschaft beigelegt, die die Übertragung derselben unwiderruflich machen könnte, wenn der Erwerber in bösem Glauben sich befindet oder blos titulo lucrative erworben hat.

S. Schroetteringk Diss. de Obactero ad et quatenus j. hamburg. validede contrahere et in judicio agere potest. Göttingae 1791. §. 15.

Nicht so ist es bey den unbeweglichen Gütern. Diesen haben die Gesetze, nur unter öffentlicher Autorität den Eigenthümer verändern lassen wollen; dann aber auch die Übertragung besonders rechtsbeständig gemacht. Der Art. 4. Tit. 4. P. II. Statutor. verfügt folgendermaßen:

“Unbewegliche Erben und Zinsen sollen vor sichem dem Rathe, in offener Audienz verlassen und aufgefragt werden, und was also vor dem Rathe verlassen und in dem Stadtbuche geschrieben wird, da geht kein Zeuge über.

Über

Über die Verlassungen und die Zuschreibung der unbeweglichen Güter in Hamburg, haben wir vier Werke, die uns vorzüglich diese Materie erläutern:

Schlüter von den Erben in Hamburg. Hamburg 1698.
Nachher unter dem Titel: von den unbeweglichen Gütern in Hamburg. Hamburg 1709.

Diesen erläutert und bereichert mit Zusätzen,

Müller Tractat: von dem Verkaufe der Erben in Hamburg.

Amsinck Diss. de Impugnatione Resignationis ex jure hamburgensi. Göt. 1774.

Anderson Hamburgisches Privat-Recht. Th. 2. S. 263 — 405.

Über das Verfahren bey den Verlassungen und den Zuschreibungen, habe ich hier nichts weiter zu sagen, sondern in Ansehung derselben verweise ich auf die angegebenen Schriftsteller. Hingegen ist es mir wichtig, über die Gerechtsame, die aus der Zuschreibung in den Stadt und Land-Erbe-Büchern entstehen, eine allgemeine Untersuchung anzustellen; um dann die Folgen auf die Zurückforderung bey der Paulianischen Klage daraus ziehen zu können.

Es ist eine streitige Frage unter den hamburgischen Rechtsgelehrten, ob die Zuschreibung erst das Eigenthum gebe, oder ob sie nur nothwendig sey, damit die Anerkennung des Eigenthümers gehörig bekannt werde. Schlüter behauptet das letztere, Amsinck und Anderson das erste. Schlüter mischt viel römisches Recht in diese Materie, die doch eigentlich nach dem hamburgischen Rechte allein betrachtet werden sollte, da

sie aus demselben ihren Ursprung nimmt. — In dem oben angeführten Gesetze wird zur Uebertragung unbeweglicher Güter, die Zuſchreibung, als eine unumgängliche Bedingung, offenbahr gefordert. Außerdem läßt es sich nicht läugnen, daß wenn es vor der Zuschreibung noch dem dritten erlaubt ist, den neuen Erwerber nicht wie Eigentümer anzusehen, man ein Eigenthum ohne Wirkung behauptet, wenn man mit Schlueter schon vor der Zuschreibung den neuen Erwerber als Eigentümer erkennt. Es ist aber ohne Zweifel dies der Fall, daß so lange ein Erbe noch auf dem Namen des Verkäufers, meines Schuldners steht, ich daraus, in Erwägung anderer Gegenstände, meine Bezahlung fordern kann; nicht etwa, wenn mir das Erbe verhypothecirt ist; ex jure in re also, sondern wegen einer persönlichen Forderung. Wie hiervon die Impugnationen den häufigen Beweß liefern.

Meine Ueberzeugung folgt also der des Herrn Amstink, der die eben vorgetragene Meinung gegen Schlueter behauptet. — Man mag indes die Sache mit Uebertragung des Eigentümers nehmen wie man will; so hat die Zuſchreibung immer die Wirkung: daß nunmehr der Erwerber der unbeweglichen Güter für alle Forderungen, die nicht als solche auf das Gut hafsten und mit demselben übergehen, sondern an die Person des vorigen Eigentümers gerichtet sind, nicht verhaftet ist; und daß dies Gut, vorher ein Gegenstand zur Bezahlung der Gläubiger, jetzt von diesen nicht mehr angesprochen werden kann.

Die Ursache dieser Ausschließung aller vorigen Ansprüche liegt darin, daß die öffentliche Verlassung, wie ein Proclam, wie ein Aufruf an alle die, welche der Veränderung des Eigentümers zu widersprechen haben, anzusehen ist; und die Zuschreibung dann, wie die Präclusive. Zwar hat dies Proclam die Eigenheit, daß die Frist sehr kurz ist; (was am Freytag verlassen ist, kann schon am Montage zugeschrieben werden); allein dieser Umstand ändert ja an der Natur des Proclames nichts. Einmal hat das Gesetz

der angeführte art. 4. Stat. und der Decret vom Jahre 1713).

der Zuschreibung, eine solche Präclusions-Kraft beygelegt, "daß gegen die Zuschreibung keine Einrede statt finden solle. Es wäre dann derjenige der dabei interessirt, außer Landes gewesen. Dann werde er binnen Jahr und Tag, von der Zeit da er den Zustand der Dinge erfahren, zugelassen," — darum muß, wer also nicht zeitig genug seine Rechte wahrnimmt, sich die Folgen seiner Nachlässigkeit selbst zuschreiben.

So bestimmt indes das Gesetz über die Ungültigkeit der Einreden abspickt, so wenig darf man die Verordnung buchstäblich verstehen. Schlueter

a. a. O. im 2ten Theile 2ten Titel.

stellt uns, wie die Sache beurtheilt werden muß in den richtigen Gesichtspunkt, und zeigt die Ausnahmen die der Natur der Sache nach, angenommen werden müssen. Herr Secrétaire Doctor Anderson

im 2ten Theile des Hamb. Privatrechts. S. 49 der Erläuter. des Art. 13. Th. I. Tit. I.

behauptet ebenfalls, daß es Einreden gäbe, die gegen das Stadt-Erbe-Buch statt halten, und verspricht uns die Ausführung dieser Materie. Ich würde demnach nichts weiter über die Sache sagen dürfen, wenn ich nicht von der Collision dieses hamburgischen Gesetzes mit der Paulanischen Klage zu reden hätte. So weit daher dies Verhältniß es erfordert, wird es mir erlaubt seyn einzige Conjecturen zu wagen.

Beachtet man die Verlassung und Zuschreibung, wie Proclam und Präclusive, so geht es aus der Sache selbst hervor, daß nur diejenigen Ansprüche nicht geltend gemacht werden dürfen, die vor der Zuschreibung da waren, wohl aber diejenigen, die erst nach der Zuschreibung entstanden sind. Schütter stellt die Sache nicht wie Proclam auf, und muß daher um den Satz, „daß sich die Wirkung der Zuschreibung nicht auf künftige Ereignisse erstreckt,“ zu erweisen, weitläufig seyn. Er beweist den Satz aus dem alten hamburgischen Rechte, und damit, weil aus dem Gegenheile der Ursinn folge, daß ein zugeschriebenes Erbe weder verkauft noch sonst justo titulo, (auf gerechte Art), von einem andern erworben werden könnte. — Wie gesagt, es würde eines so weitläufigen Beweises nicht bedürft haben; indem es unbedenklich ist, daß nicht präcludirt wird was noch nicht vorhanden ist. Außer dieser Erörterung bey der Lehre von der Kraft der Zuschreibung, führt uns Schütter noch auf zwey Ausnahmen,

im Th. 4. Art. 8 und 9. seines angeführten Werks.
dass nehmlich, 1) die Zuschreibung nicht von Würden wäre, wenn bey ihr oder bey der Verlassung ein wesent-

sicher

licher Fehler vorgangen wäre; 2) nicht, wenn ein Erbe jemand nur pro forma zugeschrieben wäre; dann nehmlich könnte der eigentliche Eigentümer, den pro forma als solchen Genannten, zwingen, das Erbe wieder zu verlassen.

Die Gewissheit, daß auch bey diesen beyden Fällen die Worte des angeführten Gesetzes nicht anzuwenden sind, und dagegen, allerdings Einreden wider das Erbe-Buch vorgebracht werden können, — läßt sich ebenfalls leichter aus der Form des Proclams, die die Verlassung hat, als aus innern Gründen der Sache, erweisen. So wie jedes rechtliche Erkenntniß nur dann Kraft und Wirkung hat, wenn es nicht an einem wesentlichen Fehler leidet; so ist auch dann eine Zuschreibung unheilbar nichtsig, wenn nicht alles dabei beobachtet worden, was zum Wesen derselben gehört. Ferner, wenn der Exemplar eines gewöhnlichen Proclams, mit jemand die Verabredung trifft, daß ihm, dem andern, die Präclusive nicht nachtheilig seyn solle; so kann dies Präclusio-Urtheil, in dem, was die Verhältnisse der beyden die den Vertrag geschlossen haben, betrifft, seine Wirkung nicht äußern. Ganz dasselbe ist es bey der Zuschreibung eines Erbes pro forma, d. i. da, wenn der eigentliche Eigentümer-Ursache hat sich in dem Erbe-Buche nicht zu nennen, ein anderer den Namen leiht, dabei aber dem ersten die Versicherung giebt, ihn dennoch als den Eigentümer zu erkennen. Der Vertrag macht es, daß die Zuschreibung gegen den pro forma Genannten keine Wirkung hat. — Vielleicht könnte man hierbei den Zweifel erregen: ob durch ein solches Ver-

fahren nicht die öffentliche Auctorität gemisbrauchet sey? Nach meiner Ueberzeugung auf keine Weise. Denn so wenig ein Gericht sich dadurch beleidigt halten kann, wenn ein Bürger ein Proclam zur Aufforderung nur einiger, nicht aller die bey einer Sache Rechte geltend zu machen hätten, zu erlassen bittet; so wenig wird das Gericht durch den geheimen Vertrag gegen das Præclusiv, Urtheil beleidigt. Vielmehr ein Gericht würde die wohl erworbenen Rechte aus Verträgen, kränken, wenn es dem Passanten die Verfolgung des ihm gegebenen Versprechens gegen den Inhalt des Urtheils, abschlagen, wollte.

Aus dem Sahe, daß die Zuschreibung die Natur der Præclusiv habe, muß man ferner bey den Fällen antworten, wo die Anwendung des Rechte stehenden Gesetzes zweifelhaft ist. Mir ist die Frage hier besonders wichtig: wenn derjenige, der sich das Erbe zuschreiben läßt, weiß, daß der bisherige Besitzer in bösem Glauben sich befindet, oder durch die Veräußerung des Erbes seine Gläubiger betrügt, kann der Erwerber das unzerrüttliche Eigenthum durch die Zuschreibung erlangen?

Nach der Theorie des Rechts, sind freylich alle Aufforderungen zur Klage, nur unter der Bedingung gültig, wenn der Provocant ein Recht hatte zu provociren; und unter der Bedingung dürfen auch nur die Præclusiven verstanden werden. Denn eine Klage gehört zum Vermögen der Klägers, (hier Provocaten), und ob er sie ausspielen will oder nicht, ist eine Sache die er nur für sich allein zu verantworten hat. Allein wenn ein positives Gesetz oder eine Gewohnheit es festsetzt, daß eine

Klage

Klage dann præcludirt seyn soll, wenn der Kläger, aufgefordert, nicht erschienen ist; so ist ein jeder der sich im Besse des Gegenstandes der Klage befindet, oder sich in Besitz desselben setzen kann, zur Aufforderung befugt *). Seine Befugniß wird durch den geschlichen Termin erprobt, und wer nach Ablauf des Termins als Kläger kommt, der ist zu spät gekommen, wenn er auch sonst das vorzüglichste Recht hätte. Wollte man bey der vorliegenden Materie, in Anschung des Beweises des bösen Glaubens eine Ausnahme gelten lassen; wann würde dann die Absicht des Gesetzes, die Eigenthümer sicher zu machen, erreicht? Was haben die Widersprecheren für Recht mehr, wenn sie aufgefordert werden, still zu sitzen, da sie den Provocanten, als in bösem Glauben, kennen, wie dann, wenn er in irrigem guten Glauben ist? Es würde das Gesetz, das strenge die Gültigkeit der Zuschreibung befiehlt, sehr durchdröhrt werden, wenn man die Anwendung desselben durch Verneinung der aufgeworfenen Frage beschränkte, und z. B. dann die Zurückforderung gestattete: wenn einer, welchem nur pro forma ein Erbe geschrieben wäre, es schon einem andern hätte zuschreiben lassen, oder unbedingt da die Paulianische Klage bey diesen unbeweglichen Gütern, wo sie bey beweglichen Gütern statt findet.

Bey zugeschriebenen unbeweglichen Gütern in Hamburg, ist demnach der Paulianischen Klage ein unabwendliches Hinderniß in den Weg gelegt. S zwar ist es schlimm, daß auf diese Art den Betrügern eine Gelegenheit

*) Unten bey dem 11ten Artikel wird ein mehreres über das Proclam gesagt werden.

genheit zum Betrugs offen ist; allein es liegt dem Staate zu viel daran, sichere Eigenthümer seiner liegenden Gründe zu kennen, als, daß dieser allgemeine Nutzen um des dabei vorkommenden Wohls willen, aufgegeben werden dürfte; bringt doch auch das Verjährungsrecht manches Unrecht mit sich, und das Wohl des Staates erfordert es demungeachtet.

S. hierüber die Abhandlungen in dem Reichs-Ausziger, Jahrgang 1794.

Indessen ist die Klage auf das Interesse, gegen den Betrüger, durch die Zuschreibung des Erbes, meiner Ueberzeugung nach, nicht ausgeschlossen; und also sind den Gläubigern nicht alle Rechtsmittel verwehrt, den Betrüger zu verfolgen.

Es lassen sich freylich gegen die obige Behauptung, die Paulianische Klage habe nicht statt, noch einige Zweifel erregen. Man sagt nehmlich: die Paulianische Klage entstehe erst nach ausgebrochenem Concurse, also wäre den Gläubigern keine Nachlässigkeit deswegen, daß sie nicht die Zuschreibung impugniert hätten, zuzurechnen; sie könnten demnach durch die Zuschreibung nicht präcludirt werden. — Unstreitig ist die Präclusion zwar nicht eine Strafe, aber doch eine Folge der Nachlässigkeit; damit aber kann nicht behauptet werden, daß die Nachlässigkeit der Gläubiger zur Präclusion durchaus erfordert werde, oder vielmehr, daß die Präclusion keine Wirkung habe, wenn, obgleich der Grund der Klage da war, ein Hinderniß in der Sache selbst, die Klage aufzustellen unmöglich mache. Sicher muß der Kläger doch, wenn die Klage nun noch angebracht werden soll,

Wieder-

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt haben; man kann nicht annehmen daß ex ipso jure (von selbst) schon hierzu befugt wäre. Nun aber kann die Wiedereinsetzung nicht anders ertheilt werden, als wenn das Gesetz nachgebend genug ist.

Hofacker's Princip. iur. civ. Tom. II. §. 318. und 354. Und schwerlich läßt sich dies bey der strengen Vorschrift: „dass über das Stadt-Buch kein Zeuge gehe,“ behaupten. Ueberdies ist es nicht durchaus wahr, daß die Gläubiger sich keiner Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, wenn sie vor dem Ausbruche des Concurses nicht die Zuschreibung impugniren. Ihre Forderungen waren ja damals, da das Erbe ihnen zum Nachtheile und Betrugs weggeschrieben wurde, schon daß sie hätten also, „wegen Forderung,“ impugniren können. Haben sie zu der Zeit ihrem Schuldner die Zahlfähigkeit zugetraut, so müssen sie nun den Schaden der unvorsichtigen Gläubiger erfahren.

Ein zweyter Grund, warum man die Paulianische Klage auf zugeschriebene unbewegliche Güter behaupten möchte, ist nachstehende Schlussfolge. Weil der oft erwähnte Art. 32. der Galliten-Ordonnung das Zurückfordern des Geschenkten, unbedingt verordnete, so wären auch die unbeweglichen Güter mit einzuschließen; und, die diesem Artikel widersprechenden Gesetze, als dadurch aufgehoben, anzusehen. — Dieser Behauptung kann man in der That nicht absprechen, viel Wahrscheinliches zu haben. Was hiergegen zu sagen wäre, möchte seyn: daß bey der strengen Bestimmtheit des Artikels des Statuts, auch wohl ein eben so bestimmter Artikel

in

in der Galliten-Ordnung erforderl. werde, um den ersten, in Ansehung der Paulianischen Klage aufzuheben. Und, daß man den Art. 3. nur verstehen dürfe, so weit er nicht durch andere Gesetze eingeschränkt sey. Allein freylich, immer ist das nicht statt haben der Paulianischen Klage, ein verhaftes Ding, und dies hat sonst die Vermuthung gegen sich.

Wenn indeß die Paulianische Klage hier zugegeben werden sollte, (wie in der angezogenen Schröffering'schen Diss. §. 10. wirklich behauptet wird,) so dürfe die Sache doch nur eingeschränkt verstanden werden. Sie dürfe höchstens nur bey geschenkten Gütern, nicht aber dann gebraucht werden, wenn der, dem ein Erbe zugeschrieben wäre, titulo oneroso erworben hätte; obwohl in bdssem Glauben sich befände.

Wenn ich nun bey meinem einmal aufgestellten Satze bleibe, daß der Paulianischen Klage bey den unbeweglichen zugeschriebenen Gütern nicht Raum gegeben werden dürfe, so verstehe ich dies nur im allgemeinen. Es können allerdings auch Fälle vorkommen, wo die Klage mit Erfolg zu gebrauchen ist; wenn sie nehmlich mit einem Rechte verbunden ist, daß ohne dies gegen die Zuschreibung geltend gemacht werden kann: wenn die Zuschreibung eines wesentlichen Fehlers wegen, anzufechten ist, und wenn der Schuldner das Erbe nur pro forma auf des andern Namen hat schreiben lassen. Das erstere ist durch sich selbst deutlich, und, daß in dem letzteren Falle die Zurückforderung erlaubt sey, ergiebt sich, um hier auf ein positives Gesetz zu sehen, un-

wider-

widersprechlich aus dem Art. 4. der Additional-Artikel der Galliten-Ordnung; es heißt daselbst:

“Keinem der nicht seine Creditores — befriediget hat, soll erlaubt seyn — weder Haus noch Garten eigenhümlich zu besitzen — und falls ein begründeter Verdacht vorhanden, daß die Zuschreibung eines Hauses oder Gartens pro forma auf eines dritten Namens geschehen, so soll sowohl der Gallus, als der tertius, solchen Verdacht endlich von sich abzulehnen, angehalten werden.”

Weim man nicht annehmen will, daß dies Gesetz ganz unnütz verfüge; so muß man zugeben, daß in dem Falle, da heide Parteien nun den Eyd nicht abzuleisten vermögen, das befragte Erbe zur Befriedigung der Gläubiger genommen werden darf. Es würde eine sehr sonderbare Beschränkung dieses Gesetzes seyn, wenn man die Verordnung nicht auf den Fall anwenden wollte, da diese Zuschreibung eines Erbes an den dritten vor dem Ausbrüche des Concurses geschehen ist; ungeachtet freylich die Worte des Gesetzes nicht weiter gehen als auf das, was nach beendigte im Concuse statt finden soll. Der Grund, daß der Schuldner erst seine Gläubiger befriedigen müsse, ehe er auf seine Bequemlichkeit denken dürfe; begreift den mit, daß er nichts was zur Bezahlung der Gläubiger dient, entfernen dürfe; hier ist vielmehr die Sache noch dringender. — Wenn nun der Fall vorkommt, daß nach ausgebrochenem Concuse die Paulianische Klage auf ein Grundstück angestellt werden könnte, woferne nur die Zuschreibung im Stadts-Erbe-Buche nicht wäre; so wird sich, wenn man der

Sache

Sache auf den Grund geht, fast immer das Zuschreiben pro forma finden, das Erbe mag titulo lucrativo oder oneroso an den andern abgegeben seyn. Denn, welchen andern Zweck kan der Schuldner haben, wenn er seiner Insolvenz sich bewußt, an einen dritten sein Grundstück schenkt, oder zum Nachtheile der Gläubiger verkauft, als den: von dieser Uebertragung Vortheil ziehen zu wollen. Er wird dennach mit dem dritten die Verabredung treffen müssen, die Beute mit ihm zu theilen. Der dritte bekommt seinen Theil zur Belohnung seiner Mühe, der Schuldner aber ist der Hauptteilnehmer bey der Sache. Da also auf diese Art, der dritte nur Bewahrer des schuldnerischen Betruges ist, ist da nicht die Zuschreibung des Erbes wie eine Zuschreibung pro forma anzusehen? kann da nicht die Paulianische Klage angestellt werden? Ohne Zweifel würde doch der dritte verurtheilt werden müssen, wenn, (indem man sich die Strafe, die den Schuldner, für den zum Nachtheile der Gläubiger eingegangenen Vertrag, treffen würde, wegdenkt,) der Schuldner aus dem Vertrage gegen den dritten klagte; — sollten denn die Gläubiger weniger Recht haben den betrügerischen Vertrag zu zerichten?

Ohne einen dergleichen betrügerischen Vertrag, habe ich behauptet, lassen sich wenig Fälle bey der Wegschaffung eines Stückes aus der Masse denken; denn, wie könnte ein Schuldner Bosewicht genug seyn, so zu handeln, blos um den Gläubigern einen Gegenstand der Bezahlung zu entziehen; ohne selbst gut davon zu haben. Es wird also bey einer zum Nachtheile der Gläubiger geschehenen Veräußerung, so bald der böse Glaube des

Schulds-

Schulders da ist, bey dem Erwerber der böse Glaube nicht fehlen; und aus dem Grunde, daß die Uebertragung des Grundstücks pro forma geschehen, gegen ein zugeschriebenes Erbe in Hamburg mit der Paulianischen Klage geklagt werden können. Wenn es indeß wahr ist, daß die Uebertragung eines Grundstückes, als wirklich, nicht als pro forma anzusehen ist, und deswegen die Paulianische Klage wegfällt; so bleibt, wie schon erwähnt ist, meines Bedenkens, den Gläubigern noch die Klage auf das Interesse übrig. Wäre dies nicht, wie sehr würden die Gläubiger in dem Falle gekränkt und der Betrüger geschützt seyn, wenn die Erwerbung durch seinen, des dritten, Betrug allein geschehen wäre; da der Schuldner unwissend seiner Insolvenz, jenem der die Insolvenz vorher sieht, eine Sache überlassen hat, wodurch die Gläubiger befährdet werden.

Das Recht der wachsam en Gläubiger ist in Hamburg sehr weit erstreckend und selbst grösser wie nach gemeinem Rechte. Cessationen aller Art, Transportationen eigenen und fremden Guts, Gebungen an Zahlungsstatt (dationes in solvitur) und Retentionen, — geben dennach eine gültige Bezahlungs-Art ab, und können nicht mit der Paulianischen Klage zurückgerufen werden. Nicht, als wenn die Gesetze es namenlich befürstigten, daß der Schuldner einzigen seiner Gläubiger Abzahlung leistete, und die Masse im voraus plünderte; aber es ist jenes, theils Folge aus den Grundsätzen des Handelsrechtes, theils der allgemeine Wille der Kaufmannschaft. — Nach den Grundsätzen unseres hamburgischen Rechtes der Handlung, sieht der Gläubiger alles das, was in seines

H

Schulds-

Schuldners Händen ist, für dessen Gut an; der Gläubiger kann sich also, auch mit fremden Gute bezahlt machen.

S. den Art. 25. der Galliken-Ordnung.

Das gemeine Recht würde im unterliegenden Falle die Vindications-Klage von Seiten des dritten gestatten; die Paulianische Klage findet nach demselben auch hier, (da vorausgesetzt wird, daß nicht die besondern Fälle vorhanden sind, in welchen das römische Recht die Paulianische Klage gegen den Gläubiger erlaubt,) nicht statt. Nach den Grundsätzen des Handelsrechts, macht sich ferner der Gläubiger mit den Waaren bezahlt, die er von seinem Schuldner in Händen hat; hier gilt nicht, was das römische Recht über Retentionen ordnet.

In wie weit die Paulianische Klage gegen die abbezahlten Gläubiger in den Fällen die das römische Recht namhaft macht, in Hamburg anwendbar ist, davon werde ich weiterhin etwas sagen; zuvor sey es mir erlaubt über das Deckungs-Recht im allgemeinen einige Betrachtungen anzustellen.

Darüber ist man in Hamburg wohl allgemein einer verstanden, daß es von dem Schuldner nicht recht ist, wenn er vor erklärttem Concurse unter seine Freunde Ausschüttung hält. Allein, weil es sowohl in unserem Rechte an einer Anordnung fehlt, die dies ausdrücklich verbietet, als auch aus dem römischen Rechte keine Hülfe gegen den abbezahlten Gläubiger zu hohlen ist (als nur in den mehrberegten einzelnen Fällen); und es sich daher fragt: ist es ratsam hiergegen ein Gesetz in Hamburg einzurichten?

einzu führen? da antwortet der Kaufmann, und der Rechtsgelehrte der das Handlungswesen kennt: nein. Hier sind die Gründe. Es ist schmerzlicher, sagt man, wenn Concurs erklärt werden soll, da sich nicht helfen zu dürfen, wo Gelegenheit ist Bezahlung zu nehmen; als es schmerzlich ist, wenn der Concurs eingetreten, zu sehen, daß die Masse geplündert worden ist. Hat ein Gläubiger diesmal durch die geschehenen Deckungen verloren, nun, er wird ein andermal — denn in Handlungs-Städten sind die Bankrotte nicht selten — Gelegenheit haben, selbst Deckung zu erhalten; und so geht eines gegen das andere auf. Überdies, sagt der Hamburger, wenn wir die Deckungen verbieten, auf wessen Seite wäre der Vortheil? auf der Seite des fremden Gläubigers. Was gewinnt dagegen der einheimische Gläubiger? wird der Fremde aufhören zuzugreifen, wenn er Güter des Galliken außer Landes findet? gewiß nicht; auf Gegenvergeltung rechnet es sich, bey guten Dingen, sehr mißlich. Nun also, dann darf auch der Hamburger nicht einen Vortheil entbehren, den der Fremde fortgeniesen würde. Nur fast zu sehr, ist doch schon der frende Gläubiger durch die Hamburgerische Galliken-Ordnung begünstigt *), warum sollen

H 2

wir

*) Anmerkung. Man nehme nur den Fall: laut Art. 10. der Galliken-Ordnung ist es nicht erlaubt, "nach Kund gewordener Insolvenz seinen Schuldner vor auswärtige Gerichte zu ziehen und auf dessen Güter Hereste in fremder Gerichtsbarkeit zu legen," — dieses verbietende Gesetz kann nur auf Hamburger gehen, der Auswärtige läßt sich vergleichen nicht verbieten.

wir eine Einrichtung annehmen, die noch mehrere Vortheile auf seine Seite bringt. Es ist wahr der fremde Gläubiger muß günstig aufgenommen werden, das befördert den Credit der Handels-Stadt. Indessen alles hat seine Grenzen; die Begünstigung muß nicht zum offenbahrsten Schaden des Einheimischen ausgedehnt werden. — — Wer kann diese Gründe missbilligen; und wer kann sich weigern dem Kaufmann, bey dieser Materie die entscheidende Stimme einzuräumen; da bey den Concursen sein Antheil der grösste ist.

Ich komme zur Untersuchung der Frage, wie es mit den Erfordernissen die das römische Recht zur Gültigkeit einer Bezahlung voraussetzt, in Hamburg beschaffen ist. Ist eine Abzahlung rechtlich, wo kein *jus cogens* war? Dass ein Gläubiger dasjenige was er, ehe seine Forderung fällig war, erhalten hat, als Bezahlung anschein könne, — dies widerspricht allen rechlichen Begriffen, und kann also nicht in Hamburg behauptet werden. Fragt man aber: können die Concurs-Gläubiger das Gegebene geradezu wieder erhalten? so glaube ich behaupten zu dürfen, der Beklagte habe gegen die Zurückforderung eine standhafte Einrede, das *Retentionis-Recht*. Im Art. 24. der Galliten-Ordnung ist dem Gläubiger, das *jus retentionis* wegen aller rechtsbegründeten Ansprüche gestattet, "in so ferne er *justo titulo* zum Besitz der Sache, die er zurück hält, gekommen ist." Wenn denn der Gläubiger einer noch nicht fälligen Forderung, den Concurs ausgebrochen sieht, so ist fürwahr seine Vermuthung nicht ungegründet, dass

er nicht bezahlt werden werde; und so eignet sich die Sache wohl zum *rechtsbegründeten Anspruche*. Ich werde hier in meiner Behauptung durch den §. 4. des angeführten Gesetzes, unterstützt; dort wird die Compensation einer liquiden Schuld mit einer illiquiden, die illiquide sey auf welcher Seite sie sey, gestattet; d. h. die wirkliche Compensation wird bis nach ausgemachter Sache ausgefegt. Hat nun eine illiquide Schuld so viel Recht; so sollte man auch der noch nicht fälligen, das Recht nicht absprechen, den Gegenstand ihrer Befriedigung festhalten zu dürfen. Bey dem Falle, da der Schuldner dem Gläubiger eine Sache zum Pfande giebt, ohne daß er hierzu verpflichtet war, (welche Pfandbestellung nach römischen Rechte ungültig ist), ist nach hamburgischem Rechte das eben gesagte zu wiederholen; als Pfand kann das Gegebene nicht betrachtet werden, aber der Gläubiger hat ebenfalls das *Retentionis-Recht*, aus den vorigen Gründen. — Sowar kann man diesem allen entgegen setzen, daß die Übergabe der Sache von Seiten des Schuldners immer wie eine Schenkung zu betrachten wäre; daß also die Unehmmer, die Sache nicht *justo titulo* empfangen hätten. Dieser Einwurf lässt sich hören; und, ich bin auch überhaupt weit entfernt meine obige Behauptung als eine Sache die ausgemachten Retentions wäre, aufzuführen; weil das Gesetz nicht ergiebt, was unter *titulus injustus* verstanden werden soll. Indes macht mich der Gegengrund auch nicht in meiner Überzeugung irre; da ich nur das, als *titulus injustus* ansche, wenn einer sich mit offenbahrer Gewalt oder durch spolium in den Besitz einer Sache gesetzt hat.

Gewalt und spolium darf in Hamburg nicht gesetzt werden; wenn daher ein Gläubiger diese Mittel oder eine ihnen gleichkommende Hinterlist gebraucht, so wird, wie des römischen Recht bestimmt, der Verübler, auch in Hamburg zur Rechenschaft gezogen werden müssen. Allein am allerwenigsten darf man es in Hamburg einem Gläubiger verübeln, wenn er es klug anfängt, sich seine Bezahlung zu verschaffen; wer hier blöde ist, der geht mit Recht leer aus.

Kann einem Gläubiger das Erhaltene abgefordert werden, wenn er es per gratificationem erhalten hat? Ich habe das Schwankende dieser römischen Lehre schon oben bemerklich gemacht. Im hamburgischen Rechte findet sich kein besonderer Grund diese Lehre aufzunehmen. Wenn es als ein hinreichender Grund angesehen werden kann, von dem Gläubiger Rückzahlung zu fordern, weil der Schuldner so ungerecht ist, bei einer Auszahlung, seine Freunde mit Hintansetzung anderer zu begünstigen; so würde die Paulianische Klage auch in Hamburg statt haben. Das ist unstreitig, es muss fränkend für den wachsamten Gläubiger seyn, wenn der Schuldner besonders gegen ihn hartnäckig, gegen andere aber freygebig ist; und wenn irgend ein Fallik der Auszahlungen hält, mit grossem Rechte den Namen eines boshaften, verdient,

S. Art. 102. der Falisten-Ordnung.

so ist es der. Allein dadurch dass dieser Strafe verdient, weil er unbillig bezahlt hat, ist noch nicht erwiesen, dass der Gläubiger Unrecht thut, da er annahm,

was

was ihm geboten wurde. Ich stimme nicht für die Paulianische Klage in diesem Falle.

Um den Ersatz des, für die titulo oneroso erworbene Sachen, gegebenen Preises, zu erhalten, kann auch nach hamburgischem Rechte dem, dem die Sache abgewonnen wird, kein anderer Platz als bey den chyrographischen Gläubigern, angewiesen werden. Das unbedingte Retentions-Recht indess, kann auch dem fremden Erwerber nicht abgesprochen werden. Wenn demnach der Gegenstand der in Frage gebracht wird, eine Sache ist, die der Erwerber in Händen hat; so glaube ich, er kann sie zurück halten, bis ihm das gegebene Geld geboten wird.

Weiter wüsste ich keine Eigenheiten des hamburgischen Rechts bey der Paulianischen Klage; die übrigen vorkommenden Fragen werden aus dem gemeinen Rechte beantwortet werden müssen; oder sie sind leicht nach dem hamburgischen Rechte zu beantworten, wie, die Versöhnung der Paulianischen Klage nach den Vorschriften des Tit. 21. P. I. Statuti.

Ich nehme jetzt den oben verlassenen Faden von den Anzeigen der Insolvenz wieder auf, um die Betrachtung über deren Kraft zur Bewirkung des Concurses anzustellen. Welche Betrachtungen hier am rechten Orte stehen, weil nun die Erläuterung der Anzeigen mit dem Ausbruche des Concurses selbst, in nahe Verbindung gebracht werden kann.

Die Absicht nehmlich, der in dem ersten Art. der Falisten-Ordnung beschriebenen Anzeigen der Insolvenz ist

Ja angegebenermassen, den Gläubiger anzuweisen, wann er das Recht habe die Eröffnung des Concurses zu fordern; und dem Richter ein Gesetz zu geben, wann er sich entschließen könne, dem Verlangen der Gläubiger um Concurs, zu willfahren. — So sehr die vorliegenden Bestimmungen mit einer weisen Vorsicht ausgearbeitet sind, um nicht ohne die äußerste Noth das grosse Unglück eines Concurses statt finden zu lassen; so sind dieselben doch nur in dem Gesichtspunkte zu nehmen, daß sie eine dringende Vermuthung der Insolvenz abgeben; nicht aber, als wenn sie die Insolvenz unbedingt bewiesen. Es kann Gegenbeweis geführt werden. Und daher darf der Concurs bey Herabgehung dieser Anzeichen nur erklärt werden, wenn die Zahlfähigkeit nicht hat erweislich gemacht werden können. Freylich mögen es zuweilen nur die Mittel seyn, diesen Gegenbeweis rechlich zu führen, die da fehlen; es bleibt daher zwar möglich, daß bey solchen Umständen die Behauptung des Schuldners: doch noch Vermögen genug zur Befriedigung seiner Gläubiger zu haben, wahr sey. Allein nun ist doch alle mögliche Vorsicht angewandt; der Schuldner kann sich demnach nicht über Unrecht beschweren, wenn der Richter, weil die Umstände dringend sind, nicht länger Anstand nimmt dem Verlangen der Gläubiger, Concurs zu erklären, nachzugeben. Nach Feststellung dieser Prinzipien, deren Beweis aus dem zu Anfange Ausgeführt, hervorgeht, gehe ich zur Untersuchung der Anzeigen selbst über; ich werde sie erklären und den Grad ihrer Wahrscheinlichkeit, darüber daß Insolvenz da sey, prüfen.

Der Schuldner ist pro Fallito zu achten:

1) Wenn er sich selbst insolvent erklärt.

Die Bestimmung lässt sich wenn man die Worte ansieht, auf zweyerley Art auslegen. Man kann darunter sowohl eine Privat-Eklärung des Schuldners verstehen; als die öffentliche Eklärung desselben, da er um das beneficium cessionis bey dem Richter anhält. Der Sinn des Gesetzes deutet indessen nur auf die erstere, auf die Privat-Eklärung; denn es bedarf ja von Seiten der Gläubiger keiner Bemühung mehr, den Concurs über ihren Schuldner zu verhängen, wenn er selbst die Handlung beginnt wodurch die Übertragung der Güter bewirkt wird. Der 24ste Art. der Falliten-Ordnung setzt die Sache, in welchem Sinne die gegenwärtige Stelle zu nehmen ist, außer allem Zweifel. Es wird in dem Art. auch davon, wann ein Fallissement für kundhaben zu achten ist, gehandelt, nur in einer andern Absicht. Da heißt es: "wenn der Schuldner sich per suppliciam insolvent erklärt." Aus dem hier so bestimmten Ausdrucke ist es demnach ersichtlich, daß der unbestimmte Ausdruck im 11ten Artikel, sagen wolle: wenn ein Schuldner seinen Gläubigern zu verstehen giebt, daß seine Umstände schlecht wären; so gäbe dies eine Ursache ab, den Concurs zu verhängen. Bey dem einfachen Geständnisse des Schuldners, ist indessen immer noch keine Gewissheit da. Es müssen die Umstände unter denen er so gesprochen hat, untersucht werden, und er muß um den Gegenbeweis seiner getätigten Angabe befragt werden. Vielleicht hat er nicht in vollem Ernst gesprochen, sondern nur um den Augenblick einen lästigen

gen Mahner abzuweisen; oder die Insolvenz hat nur in der Einbildung bestanden, der Glaube des Schuldners: seine Umstände wären schlecht, war eine Anewandlung von Melancholie; oder die Sachen haben sich wieder geändert, oft kann ja dies bey dem Kaufmanne durch die Nachrichten einer einzigen Post geschehen.

2) Wenn der Schuldner nach ergangener Verurtheilung und darauf erfolgter Hülfe nicht pfandbar befunden ist.

Auf ein Urtheil, das der Verurtheilte hat rechtskräftig werden lassen, folgt, wenn derselbe nicht gutwillig gehorcht, die richterliche Hülfe, die Pfändung. Es ergiebt sich aus der Sache selbst daß dem Verurtheilten nur das abgenommen werden könne, was der Wahrscheinlichkeit nach, sein ist; daß daher die Pfändung nur auf sein bekanntes Vermögen gehen könne. Dies ist denn, was er in seinem Hause und in seinem Beschlusse hat. Ferner kann nach hamburgischem Rechte, diese Wegnehnung der Güter nur auf bewegliche Güter gehen; um liegende Gründe und versicherte Capitalien des Schuldners, zur Befriedigung der Forderung zu erhalten, dazu gehört eine besondere gerichtliche Verfolgung.

S. Kriger Introduct. in prax. fori Hamburg. Cap. XI.
Sect. I.

und Schlüters angeführtes Werk: Von den Erben und von dem Entsezungs-Proesse.

Endlich kann der Schuldner noch in der Fremde Güter liegen haben, worauf demnach ebenfalls die Pfändung nicht gehen kann. Ist nun der Fall, daß bey dem Verurtheilten wenig bereite Güter zu finden sind, so ist

er

er freylich nicht pfandbar, aber seine Insolvenz ist das mit nicht erwiesen. Daher kann, auf das nicht pfandbar befinden, nicht gleich der Concurs folgen; erst muß der Schuldner aufgefordert werden Gegenstände der Bezahlung anzuzeigen; kann oder will er dies nicht, dann ist Zeit und Ursache da, den Concurs zu eröffnen. — Mit dem nicht pfandbar befinden, steht in näher Verwandtschaft, wenn

3) Frey-Zettel Schulden halber, auf den Schuldner erkannt sind.

Die gefängliche Haft eines Menschen, weil er nicht bezahlen will, wird, außer bey Wechseln, nicht anders gestattet, als wenn derselbe nicht pfandbar befunden worden, und er keine Erbgeseessenheit in Hamburg und im hamburgischen Gebiete beweisen kann. Es ist daher wenn ein Gläubiger den Freyzettel von dem Prätor erhält d. i. den Erlaubnis-Schein den Schuldner arretieren lassen zu können, — sehr deutlich, daß für die übrigen Gläubiger ebenfalls keine Bezahlung zu bekommen seyr wird. Diese lehtern denn, nicht aber der Gläubiger der den Freyzettel nimmt, können nur die Eröffnung des Concurses fordern. Sie allein dürfen dies nur, weil sie erst Gegenstände zu ihrer Bezahlung aufsuchen wollen, jener aber durch die gefängliche Haft seines Schuldners befriedigt wird. Es ist indeß auch durch die Erkennung des Freyzettels noch keine völlige Gewißheit da, daß der Schuldner unzahlfähig ist; kommt dieser nun noch mit dem Beweise Vermögen genug zu haben, so darf durchaus keinem Concuse statt gegeben werden. Sonst aber ist allerdings eins sehr dringende Vermuthung

chung für die Unzahlfähigkeit da; welcher Schuldnér wird es so auf das äußerste, bis zur persöhnlichen Haft kommen lassen, der noch irgend Anstalten zur Bezahlung machen kann.

4) Wenn einer acceptirte Wechsel von Nichtbezahlung gegen sich protestiren läßt.

Die Folge der Nichtbezahlung eines acceptirten Wechsels, ist, persöhnliche Haft des Acceptanten oder schnelle Execution auf seine Güter; wenn nicht der Inhaber des Wechsels lieber auf die Indossanten oder den Trasanten zurück gehen will. Der Acceptant demnach, der durch Weigerung der Zahlung diese Wahl in des Wechselgläubigers Willkür stellt, muß durch große Noth dazu gezwungen seyn; dies ist wenigstens zu vermuthen. Swarz kann auch der Fall seyn, daß der Acceptant indem er sieht daß er seine Erholung an den Trasanten nicht nehmen könne, es mit der Zahlungs-Weigerung wagt, um zu versuchen, ob vielleicht der Inhaber an die Vormänner gehen würde. Allein, weil wenig Hoffnung da ist, daß ihm dies gelingen werde; indem wenn der Acceptant nur zahlbar ist, der Inhaber ja lieber an ihn sich halten, als einen weiteren Weg gehen wird; so ist diese Ursache nicht zu vermuthen. Ueberdies giebt der Umstand, daß dem Kaufmann alles daran gelegen ist seinen Credit zu erhalten, einen Grund ab, die Unzahlfähigkeit als die Ursache der Nichtbezahlung eines Wechsels, anzusehen. Um den Credit zu erhalten, wird der Kaufmann nicht glauben zu thuer zu bezahlt zu haben, wenn er einen Wechsel bezahlt, zu dessen Vergütung er keine Hoffnung hat. — Es ist hier die Gelegenheit von dem

persöhn-

persöhnlichen Credite des Kaufmannes zu sprechen, wie oben in der Einleitung von dem Credite des Staates als Hauptstücke der Handlung geredet ist. — Wenn dem Kaufmann sein persöhnlicher Credit geschwächt ist, so ist die Triebfeder seiner Thätigkeit abgespannt, und die Kraft seiner Wirksamkeit gelähmt. Folgendes ist die Ursache: gilt das Wort des Kaufmanns und gelten seine Wechsel nicht eben so viel als sein baares Geld, so sind seine Unternehmungen auf den Vorraath von diesem eingeschränkt; er kann demnach weder die rechte Zeit des Gewinnstes gehörig wahrnehmen, noch die günstige Aussicht für eine Waare benutzen. Sondern er wird, um nur irgend im Gange der Handlung zu bleiben, seine Waaren zu schlechten Preisen weggeben, und seine Einkäuffungen da machen müssen, wo man das Misstrauen gegen ihn, auf den Preis der Waaren schlägt. So verliert er denn allmälig das Vermögen, die widrigen Fälle der Handlung auszuhalten, und früher oder später muß es zum Bruche mit ihm kommen. Bei alle dem ist der Credit ein so zartes Ding, daß nur eine geringe Ursache dazu gehört, ihn zu kränken. Wo nur Grund zur mindesten Bedenklichkeit gegen die Verindglichkeit eines Kaufmanns entstanden ist, da ist auch der schwer zu tödtende Wurm erzeugt, der an den Grundpfilern des Kaufmännischen Wohlstandes nagt.

Büsch spricht im ersten Theile der Darstellung der Handlung. Cap. 4. S. 3. 4. von dem persöhnlichen Credite.

Durch Vereinigung aller dieser Umstände erscheint gewiß das Gesetz sehr gerecht, daß die Vermuthung:

wer

wer seinem Accepte nicht Genüge leiste, sey unzahlfähig, — dringend aufkomme. Besonders da kein Unterschied gilt, ob die Unzahlfähigkeit bloß im Mangel an bereitem Gelde, oder an wirklichem Vermögen besteht. Wie uns die traurige Erfahrung, in dem für die Handlung unglücklichen Jahre 1763, gelehret hat. Ich werde am Ende dieses Artikels, davon handeln, warum der Concurs das beste Mittel für die Gläubiger ist zu ihrer Befriedigung zu kommen, wenn auch des Schuldners Unvermögenheit, nur eine Unvermögenheit der gegenwärtigen Zeit ist.

5) Wenn der Schuldner zur Zeit da auf Bezahlung in ihn gedrungen wird seine Güter heimlich wegbringt.

Es ist an sich selbst keine unrechte Handlung, daß ein Mann der Schulden hat Güter weggielt; daher darf die Bedingung: daß die Gläubiger auf Befriedigung dringen, hier nicht ausgelassen werden. Indeßen läßt sich das hier angegebene unrechte Verfahren des Schuldners in beiden Fällen, sowohl da er gemahnt wird, als da er gerichtlich zur Bezahlung angehalten wird, gedenken. Kann im erstenen Falle der Gläubiger erweislich machen, daß die Schuld unzweifelhaft sey, und daß der Schuldner seine Nachsicht vielleicht gemischauchet habe, um, was zur Bezahlung der Forderung dienen könnte zu entfernen; so fordert der Gläubiger mit Recht den Concurs. Denn, welche andere Ursache kann das Verschmen des Schuldners haben, als mäßliche Vermögens-Umstände desselben: — Wenn der Schuldner gerichtlich angehalten wird, so kann aus eben dieser Ursache,

sache, und um so viel leichter der Concurs erklärt werden, weil die Wahrheit der Schuld schon ausgemacht ist. Eine erkannte Execution hat bis zur Vollziehung noch immer eine Zwischen-Zeit, da ihr nach Verschiedenheit der Fälle: Tagdingung, oder Wahrschauung und Quernacht, vorhergeht; da kann also viel von dem Schuldner an die Seite gebracht werden, was ein Gegenstand der Execution abgeben könnte. Bei diesen Umständen ist denn eine schnelle Concurs-Erführung, das sicherste Mittel dem betrügerischen Verfahren des Schuldners Einhalt zu thun. — Dass aber die Wegbringung der Güter heimlich geschehen müsse, um die Forderung der Gläubiger zur Concurs-Eklärung zu berechnigen, kann wohl nicht wörtlich genommen werden; sondern immer werden die Gläubiger dazu berechtigt seyn, wenn aus dem Umständen der Wegbringung unrechte Absicht des Schuldners hervorleuchtet. Sonst freylich kann auch der Gläubiger das Gut, das der Schuldner öffentlich wegschafft, arreten. Bei diesem allen wird, wie es sich von selbst versteht, der Schuldner den Gegenbeweis seiner Zahlfähigkeit führen, und das Verfügungs-Vermögen, das ihm ja noch nicht genommen war, rechtfertigen dürfen.

6) Wenn der Schuldner seine Creditores privatim zusammen ruft, und ihnen einen Accord anbieitet, und ein oder mehrere Creditoren sich solchen anzunehmen weigern.

Der Privat-Accord, oder wie man ihn in Hamburg nennt, der Accord unter der Hand, ist eine durch die Gesetze zwar nicht verbotene, aber doch auf keine Art bekräft-

bekräftigte Sache. Der Schuldner, der zur Anbietung desselben seine Gläubiger zusammen ruft, hat demnach nichts weiter als das Bekennen seiner Insolvenz abgelegt, ohne daß im mindesten ein Concurs-Recht eingetreten ist. — Es ist wichtig den Privat-Accord von dem römischen Nachlaß-Vertrage, und dem Accorde zu unterscheiden, der nach erdsnetem Concuse in Hamburg statt hat; um nicht Grundsätze hiervon, in den Privat-Accord hinein zu bringen, wo sie ganz unpassend wären. Mit dem römischen nothwendigen Nachlaß-Vertrage hat es folgende Bewandtniß. Der Gerichtsgebrauch hat Gesetze des römischen Rechts, die eigentlich nur von Nachlaß-Verträgen handeln die ein Erbe mit den Erbschafts-Gläubigern, damit die Erbes-Antretung geschehen möge, schließt.

Dabelow a. a. D. zten Theil §. 329. und 330. auf jeden Gemeinschuldner angewendet. In den Gerichten wird dem Schuldner, ein Proclam zur Zusammenberufung der Gläubiger gestattet; mit den Executionen wird eingehalten, und ohne daß eigentlich ein Concurs-Recht eingetreten ist, wird, wenn die Mehrheit der Gläubiger dem Schuldner einen Nachlaß bewilligt, der Minderheit sich diesen Beschlüsse gefallen zu lassen, auferlegt. Wenn es nun gleich wahr seyn mag, daß den gesammten Gläubigern, durch einen solchen Nachlaß-Vertrag besser vorgesehen ist, als durch das weitläufige Concurs-Verfahren des gemeinen Rechts; so ist es doch nicht zu läugnen, daß jenes Verfahren viel Nachtheiliges mit sich führt. Der Schuldner hat dabei viel Gelegenheit zu betrügen, indem während der An-

bietung

bietung des Accordes, dem Schuldner nicht das Verfü- gungs-, Vermögen über seine Güter genommen ist, wohl aber den einzelnen Gläubigern das Verfolgungs-Recht. Es ist also ein Mittelding zwischen Concurs und Privatverhandlung da. Die Gerichte mischen sich in die Sache mit dem Schuldner zu helfen, dagegen geschieht wenig um zu erforschen, ob der Schuldner auch mehr hat, als er seinen Gläubigern vorlegt.

G. über die ganze Lehre:

G. L. Böhmer de pacto remissorio in concur. Cred.— in Exerc. ad ss. Tom. 5.

Wölendorff von Nachlaßverträgen. Erlan- gen, 1788.

Dabelow a. a. D. zter Th. §. 329. und besonders §. 345.

In Hamburg ist vor der Einführung der neuen Falliten-Ordnung, das obige Verfahren ebenfalls gebräuchlich gewesen; und die Erfahrung hat die Nachtheile der Gläubiger dabei, gelehrt. Der Art. 80. der Falliten-Ordnung sagt es deutlich, und eine Ansicht der alten Uer- ten über die Proclamatata, im hiesigen Nieder-Gerichte, giebt uns häufige Beispiele davon. Die neue Falliten-Ordnung hat nun die Einrichtung getroffen, daß das Gute der nothwendigen Nachlaßverträge erhalten bleibe, das Nachtheilige aber abgeschafft würde; sie hat den nothwendigen Accord erst statt gegeben, wenn ein Concurs erklärt worden und die Masse constituit ist. Bey allem hingegen, was außer dem wirklichen Concuse, von dem Schuldner mit den Gläubigern verhandelt wird, hat sie keine gerichtliche Mitwirkung gestattet, und daß durch die Accords-Erbietung des Schuldners zu einer

I

blosen

blossen Privat-Sache gemacht. „Wenn auch einige Zeit her,“ sagt der angeführte Art. 80. „einige Debitoren beym empfindlichen Druck ihrer Schuldenlast sich beym Nieder-Gerichte ein Proclama pro convencandis Creditoribus ansgebeten, mehrtheils in der Absicht den Lauf der Executionen zu hemmen, und sich in dem Besitze ihrer Güter, in praecidicium Creditorum zu erhalten, dergleichen Verfahren aber zu vielen übeln Folgen Anlaß giebt; als soll solches ins künftige zu dem intendirten unerlaubten Zwecke nicht zugelassen, sondern ein jeder, der seine Creditores mit selbigen zu accordiren oder ihnen seine Güter zu übertragen vorladen will, nach Anweisung dieser Ordnung sich zu verhalten schuldig seyn. —

Dem Schuldner ist demnach das Recht genommen, sich durch Erhaltung eines Proclams zur Zusammensetzung der Gläubiger, wider die einzelnen Executionen ein Moratorium zu geben; wie auch die Gläubiger von der Verpflichtung entbunden sind, es bey dem Accord auf die Stimmen-Mehrheit ankommen zu lassen. Wenn ein einziger den Accord weigert, heißt es im vorstehenden Art. I. so muß auf Verlangen dieses Gläubigers der Concurs eröffnet werden. Obgleich die ganze Einrichtung der Concurs-Ordnung in Hamburg so vortrefflich ist, daß bey jedem Fallissemente der Gläubiger die Aussicht hat, noch etwas aus dem Bruche zu retten, ohne daß dies sehr lange Zeit währen werde; so ist doch so viel gewiß: noch geschwinder und weniger kostspielig geht die Sache durch den Accord. Wenn demnach der Schuldner nur aufrichtig ist, und alles sein Gut hergibt, so ist

ist die Statthabung eines Accordes unter der Hand, eine sehr wünschenswerthe Sache; und dann ist es dem Schuldner zu gönnen, daß er nicht bis auf das äußerste gebracht wird. Allein, weil die Gläubiger alle, ohne Ausnahme einwilligen müssen, so scheint es eine schwere Aufgabe zu seyn, einen Accord zu vermitteln. Indessen er wird doch oft möglich gemacht; ein kluges Benehmen der Theilnehmenden Parteien muß den Schwierigkeiten zu begegnen wissen. Folgendes wären hierüber einige allgemeine Regeln. Der Schuldner muß den Accord zu einer Zeit anbieten, wann nicht gerade bringende Schulden fällig sind die daher sogleich eingetrieben werden; oder er muß diese Gläubiger erst auf seine Seite gebracht haben, daß sie mit der Execution ihrer Forderungen stand nehmen. Denn wie kann er hoffen daß die Gläubiger deren Zahlung noch bevorstehet den Vorschlägen Gehör geben werden, wenn sie sehen daß einzelne, zu sich nehmen was noch da ist; sie werden ja ohne weiteres das Mittel ergreissen das die besondern Executionen hemmt, die Concurs-Eklärung. — Eine aufrichtige Entdeckung des Zustandes der Dinge, an Seiten des Schuldners, und die Voraussicht daß der Concurs erklärt werden werde, wird vielleicht den Gläubiger der gleich exequiren kann, bewegen, mit der Eintreibung der Schuld zu warten; allein sehr schwierig ist dies bey den zu bezahlenden Wechseln. Die Inhaber dieser sind nicht immer bekannt, sie melden sich erst wenn der Wechsel fällig ist; daher ist bey diesen das Bereeden zum Warten erst möglich, wenn sie die Bezahlung fordern. Ist demnach auf sie der Accord mit berechnet, so muß der

Schuldner Mittel und Wege wissen, diese wenn sie kommen, für seine Sache einzunehmen." Hier ist das Dienlichste, zu jeder Zeit auf die Concurs-Eklärung gefaßt zu seyn; und sie muß geschehen, wenn sich der Wechselgläubiger nicht geneigt finden läßt; sich auf den Accord einzulassen; oder wenn er nur zweydeutige Antwort giebt. Sind nun von dieser Seite alle Schwierigkeiten beseigt; dann muß ferner auch der Accord annehmlich eingerichtet seyn, sonst wird wieder der Schuldner nicht damit durchkommen können. Manchmlich ist der Accord nur dann, wenn ersichtlich ist, daß aus dem Concuse nicht mehr herauskommen werde, und wenn das Verhältniß beobachtet ist, das die Galliten-Ordnung sezt. Sicher wird im Gegentheile von diesem leichteren, der hypothecarische Gläubiger nicht einwilligen, wenn z. B. dem chirographarischen, unverhältnismäßig mehr als in der Galliten-Ordnung, zugestellt wird; und so auch umgekehrt. Freylich wird ein billig denkender Gläubiger nicht aus Eifersucht den Accord dann verwerfen, wenn er sieht, daß der Schuldner den einen oder den andern Gläubiger nur durch Versprechungen auf künftige Nachzahlung, oder da ein Freund des Schuldners aus seiner Tasche zu legt, gewinnt; allein einer muß doch nicht zum Nachtheile des andern bereichert werden. — Um die Gläubiger von seiner Aufrichtigkeit zu überzeugen, muß der Schuldner ihnen nicht allein die Einsicht seiner Handlungsbücher, und seines ganzen Vermögens unverheckt geben; sondern sich auch nicht mehr als freyer Verfüger betrachten; vielmehr durch Gefälligkeit sich Freunde machen. Wenn es denn endlich zur Einwilligung der Gläubiger gekom-

men

men ist, so hat der Accord die Kraft eines Vertrages, und aus dessen Inhalte müssen die Rechte der Partheyen beurtheilet werden; z. B. ob die Gläubiger das Nachmahnungs-Recht behalten, oder nicht. Uebrigens bringt der Accord unter der Hand, keine weitere Aenderung in dem bürgerlichen Verhältnisse des Schuldners hervor; hier wird von dem Geschehenen keine Kenntniß genommen.

Ich habe einige Fälle angegeben wo während der Accords-Verhandlung schnell Concurs erklärt werden muß. Es ist eine gefährliche Sache bey dem Accords-Vorschlage, daß zuweilen nur durch schnelle Concurs-Eklärung gehindert werden kann, daß nicht ein Gläubiger seine Forderung befreit; denn, einem Gläubiger der seine Sachen klug anfängt, wird es wohl dann und wann gelingen mit der Execution der Concurs-Eklärung zuvorzukommen, und sich so einen Vorzug zu verschaffen. Und auf die Frage was ist dabei zu thun? wird sich schwerlich ein bestimmtes Hülsmittel angeben lassen; man muß bey dem allgemeinen Rathé bleiben: genaue Aufmerksamkeit auf das Benehmen des Gläubigers zu haben, um ihm zuvor kommen zu können. Dabei aber ist die fernere Frage: wie wird der Concurs plötzlich erklärt? — Die Erklärung zu Rath zu übergeben, ist nicht alle Tage möglich, und noch weniger zu jeder Stunde; weil nicht täglich Raths-Versammlung ist; der Erbhilition dieser Supplik aber, bey dem Bürgermeister oder auf der Kanzley, will man keine sichere Wirkung beylegen. (Welches ich weiter unten ausführen werde.) Das, was übrig bleibt ist demnach, daß von den Gläubigern der Universal-Arrest bey dem

Prätor nachgesucht werde. Und diesen wird der Prätor, mit dem Willen des Schuldners und auch wider Willen desselben, sogleich zu erkennen nicht anstehen; weil nach Anleitung des 1^{ten} Art. der Schuldner durch Abstufung des Accords, seine Unzahlfähigkeit gesteht, und hier Gläubiger sind die den Accord nicht annehmen wollen, wonach der Schuldner für fallit zu achten ist. — Kann der Schuldner indezen nun noch Anstalten machen alle seine Gläubiger zu befriedigen, würden z. B. um den Concurs abzuwehren, Bürgen für ihn auftreten, so werden die Gläubiger gerne zufrieden seyn.

Der Art. I. hat mit Angebung dieser bestimmten Insolvenz-Anzeigen die Befugniß des Richters, Concurs zu erklären, nicht beschlossen; sondern auch bei Hervorbringung anderweitiger "Umstände die zur rechlichen Vermutung einer Insolvenz begründeten" Aulaß geben, den Schuldner für fallit zu achten erlaubt. Allerdings ist der Richter hierbei vorsichtig, und die Erfahrung lehrt wie schwer es hält den Concurs zu bewirken, wenn die Gläubiger aus solchen anderweitigen Umständen darauf dringen. Allein dieser Ursachen lassen sich doch viele sehr gerechte denken; man nehme den Fall, ein Mann bezahlte die fälligen Forderungen alle durch Gebungen an Zahlungs statt, (dationes in solutum), durch Abweisungen auf Waaren-Lager, oder ließe allen diesen Gläubigern ihre Gelder in seine liegenden Gründe versichern; da würden die späteren Gläubiger ohne Zweifel Recht haben, wenn sie behaupteten: ein Mittel ergreifen zu dürfen, damit für ihre Forderungen auch noch etwas übrig bliebe. Wie sich dies außerdem aus der eben abgehandelten

handelten Ursache zum Concurse ergiebt, wo der Schuldner alle Gläubiger, auch der nicht fälligen Schulden zusammen ruft, und diese alle unter die weigernden Gläubiger die den Concurs bewirken können, begriffen werden.

Ich nehme die oben (Seite 126.) verlassene Frage wieder auf: welche Mittel sind am räthlichsten alsdann zu gebrauchen, wenn des Schuldners Unzahlfähigkeit nur in einem Mangel an bereitem Gelde besteht? — oder mit andern Worten: sind Moratoria (Anstandsbriefe) ratsfahm, wenn der Schuldner an Aussichten reich ist? Ich fasse die aufgeworfene Frage, auf die geschehene Art, weil es keine Frage über die Verwerthlichkeit der Moratoria bedarf, wenn des Schuldners Insolvenz aus wirklich zerrütteten Vermögens-Umständen entsteht. Denn, wenn die Moratoria auch in diesem Falle von einigen Gerichten in Deutschland gegeben werden, so ist dies missbräuchlich. Moratoria sollten der Natur der Sache gemäß nur ertheilt werden, wenn der Schuldner beweisen kann daß ihm der Unstand ein Mittel seyn würde, allen seinen Gläubigern gerecht zu werden; nicht, sollten sie ertheilt werden, um ihm Mittel zu geben das verfallene Vermögen wieder aufzurichten. Letzteres würde die offenbahrste Ungerechtigkeit gegen die Gläubiger seyn. Denn der Zweck der Moratorien ist zwar: um den Schuldner nicht verderben zu lassen. S. Preuss. Proceß-Ordn. 2^{ten} Th. 23^{sten} Titel. Aber dies kann doch nicht gradezu auf Gefahr und Kosten der Gläubiger geschehen. — Gegenüber werden die Moratoria, theils von den Gläubigern selbst, theils von den Richtern. Dass, wenn die Mehr-

heit der Gläubiger dem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligt, die Minderheit sich dies gefallen zu lassen gezwungen ist, ist durch den Gerichtsgebrauch eingeführt; wovon oben bei dem Privat-Accorde gehandelt worden. Die Obrigkeit hat ihre Besugniß, aus den Reichsgesetzen. Reichs-Policey-Ordn. v. J. 1548 Tit. von verdorbenen Kaufleuten — Dieselbe vom Jahre 1577. Tit. 23. letzter §. In Hinsicht auf das positive Recht also, ist kein Zweifel über die Rechtmäßigkeit dieses außerordentlichen Hülfsmittels. Allein wenn man die Sache nach den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechtes untersucht, so läßt sie sich schwerlich billigen. Die der Obrigkeit ertheilte Besugniß zu Moratorien, berechtigt dieselbe: den Gläubigern das wohlworbene Recht ihren Schuldner sogleich verfolgen zu können, zu nehmen, also eine Aufopferung von ihnen zu fordern, damit der Schuldner behalten bleibe. Es kann freilich zum Besten der Gläubiger ausschlagen, daß Ihnen der Concurs nicht bewilligt ist; aber, wenn nun wider Ihren Willen für ihr Bestes gesorgt wird, ist das wirklich eine Wohlthat die man Ihnen erzeigt? Kann man eine Wohlthat aufdringen? Nein, wenn der Gläubiger einmal sein Bestes darin sieht seinen Schuldner sogleich anzugreifen, so ist der Gläubiger wenn er auch unrecht sähe, an seinem begründeten Rechte dadurch gekränkt daß man ihm verwehrt nach seinem Willen zu handeln. Und, hat der Gläubiger irgend eine rechtliche Verpflichtung um des Schuldners willen Aufopferungen zu machen? — Wenn ihn das Mitleiden nicht aufruft, keine. Um das Beste desselben zu beför-

dern

dern hat er nicht mit dem Schuldner contrahiert; daher ist dessen Schicksahl ihm gleichgültig.

Dem positiven Rechte über die Moratoria liegt, wie schon gesagt ist, ohne Zweifel die Bedingung zum Grunde, daß das Moratorium nur ertheilt werden dürfe, wenn keine Gefahr für die Gläubiger, mehr zu verliehren, dabei zu besorgen ist. Nun aber ist es in Handlungs-Staaten ganz unmöglich Moratoria zu gestatten ohne diese Gefahr wirklich auf die Gläubiger zu bringen; und daher eben sind die Moratoria dasselbst, immer zu missbilligende Hülfsmittel. Der Kaufmann der ein Moratorium sucht, hat den Vorsatz fortzuhaben, wenigstens wird er durch die Bewilligung desselben, stillschweigend dazu befugt. Wer Handel treibt, ist auch dem Verluste ausgesetzt; am allerwenigsten Sezen gen aber ist von der Handlung eines Mannes zu erwarten, der sich mit einem Moratorio vor seinen früheren Gläubigern schützt, da der Credit desselben sicher verloren ist. Dieses sind die Besorgnisse die schon die Gestattung eines kurzen Anstandes (von vielleicht einigen Monaten) widerrathen, und lieber zur Concurs-Erfnung bei möglichen Umständen schreiten lassen müssen. Da kommen doch die Ausstände sicher zum Vortheile der Gläubiger zur Masse, und der Gläubiger rettet was zu retten ist; welches ihm angenehmer seyn muß als eine unsichere Aussicht auf die Zukunft. Wenn hingegen gar, die Frist lange hinausgesetzt wird, wenn die Moratoria, Quinquenellen (d. h. fünfjährige Anstandsbriefe) sind; da verliehrt der kaufmännische Gläubiger, ohne hier die größere Gefahr zu rechnen, schon dadurch, daß er seit

§ 5

Geld

Geld nicht benutzen kann. Vielleicht würde er mit dem Theile den er aus der Concurs-Masse halb erhalten hätte, mehr gewonnen haben, als was er jetzt mehr von dem Schuldner erhält. Denn die Masse, eines Mannes der sich noch durch Moratorien zu helfen denkt, kann nicht ganz schlecht ausfallen. Freylich gehört nun zur geschwinden Vertheilung einer Concurs-Masse eine gute Galliten-Ordnung. Die aber haben wir in Hamburg, und daher taugen die Moratorien bey uns am wenigsten.

Ich habe den Schuldner der durch ein Moratorium geschützt wird nur als einen redlichen Mann gedacht; aber man denke sich einen Betrüger, der das Moratorium von der Obrigkeit zu erschleichen gewußt hätte, um die besten Sachen an die Seite zu bringen. In welche Hände ist nun nicht das Schicksal der Gläubiger gegeben. Gewiß, um der Möglichkeit des Betruges willen allein, sollte man schon überall keine Moratoria gestalten.

Wenn es deinnach für die einzelnen Gläubiger ungerecht ist Moratoria zu erlauben, so ist es ferner auch unpolitisch für den Handels-Staat, wenn er seine Bürger mit Moratorien schützt. Hier kommt alles das in Betrachtung was ich in der Einleitung von dem Credite den sich der Handels-Staat verschaffen, und erhalten muß, gesagt habe.

S. auch Büsch Darstellung der Handl. sten Ch.
Abschn. Von den Bankerotten. S. 4. 5.

Es kann nicht oft genug wiederholt werden, daß ein Handels-Staat alles das sorgfältig vermeiden muß, was Misstrauen gegen seine Unparthenlichkeit erregen kann. Der Bürger des Staats hat zwar Gelegenheit

sich

sich von der Gerechtigkeit seiner Obrigkeit zu überzeugen; der Auswärtige aber weiß nicht, ob die Obrigkeit den Schuldner schützt auch redlich in diesem Falle handele. Der Auswärtige wird vielmehr nur gar zu geneigt seyn, zu glauben, daß sein Bestes hintenan gesetzt werde um den Bürger zu begünstigen. Wird dem Auswärtigen durch den Concurs die Sache offen vorgelegt, so hat er keine Ursache dem Staate seinen Verlust bezumessen; er wird aber, (weil es einmal in der Natur eines jeden Menschen liegt, so gerne eine Schuld von sich ab und auf einen andern zu wälzen,) die Rechtspflege, nicht die Insolvenz des Schuldners zum Gegenstande seiner Unzufriedenheit machen, wenn ein Moratorium gegeben ist. Und es bedarf zuweilen nur der Unzufriedenheit einzelner Kaufleute um dem andern Staate einen ganzen Handlungs-Zweig zu entziehen.

S. noch über die Ladelswürdigkeit der Moratorien, Günther, Preisschrift: über Wucher. Hamb. 1790. (im 3ten Theile der Handlungs-Bibliothek.)
S. 318.

Der Hamburgische Senat ist so gerecht die Moratoria nicht zu ertheilen. Alle Gesuche darum sind bis jetzt, und in den neuesten Zeiten, abgeschlagen worden. Der Schuldner hat, wenn er nicht sonst Hülfe zu schaffen im Stande gewesen ist, Concurs erklären müssen. Und die Erfahrung hat gelehrt, daß wir uns gut dabei stehen, und daß durch die Befolgung der Galliten-Ordnung wohl für die Gläubiger und für den Schuldner gesorgt ist. Die Sache ist nehmlich durch die Ereignisse des Jahres 1763 bewährt gefunden. In diesem für

die

die Handlung so unglücklichen Jahre, wäre es ratsamer wie je gewesen, Moratoria zu erschellen. Denn der Kaufmann bedurfte nichts weiter als Rüschub, um allen seinen Gläubigern gerecht werden zu können. Und da dies Schicksahl viele traf, und viele überdies dasselbe erwarten mussten; so würde es keinen durchaus schlimmen Eindruck gemacht haben, ein außerordentliches Hülfsmittel zu gebrauchen. — Es sei mir erlaubt einzugehen aus der Geschichte dieses unglücklichen Jahres aufzuführen *). Der siebensjährige Krieg vervielfältigte die Gegenstände des Handels, in den Ländern wo der Krieg nicht wütete, besonders im Norden von Deutschland und in Holland sehr; und gab dadurch eine so schmeichelhafte Aussicht reich zu werden, daß die Kaufleute ihre Geschäfte ungeheuer vergrößerten. Nun war freylich nicht immer Geld da, aber dafür wußten die Wechselhäuser durch Wechselreuterey Rath. Einige holländische Häuser hatten sich besonders Credit zu verschaffen gewußt, und eine Tratte auf sie, ließ sich vortrefflich verkaufen und discontiren. Die Wechselhäuser hatten freylich nicht den Fond der ungeheuren Summen die auf sie entnommen wurden, sondern hier half wieder ihr Credit. Wechsel wurden mit andern Wechseln bezahlt. — Alles dieses ging gut, so lange jedermann das

Bew

*) Die nach der Abschaffung des Folgenden, erschienens vor treffliche Schrift des Herrn Professor Büsch, Geschichte der hamburgischen Handlung. Hamburg 1797. hat durch die in den S. 45. u. ff. enthaltene Geschichte des Jahres 1763, die meinige freylich sehr dürftig und übersüßig gemacht. Allein weil es gar zu unangenehm ist, das Geschriebene wieder auszustreichen, so mag es bleiben.

Vertrauen zu den Häusern hatte; sie würden Mittel finden ihren Accepten Gelüge zuzuhun. Aber wie jeder zu hoch gespannter Bogen endlich bricht, so konnte auch der bis ins unbestimmbare getriebene Credit nicht länger halten. Wegen des geschlossenen Friedens im Jahr 1763 konnte es nicht fehlen, daß die Handlung nicht bald wieder in mehreres Gleichgewicht kommen würde; und daher war es für den Kaufmann nothwendig, sein Kapital in einen soliden Fond zu verwandeln. Nun mußten die Wechselhäuser also ihre Accepten mit Gelde bezahlen; das aber war nicht so geschwind, wie ein neuer Wechsel herbeigeschafft. Das Haus von Arend Joseph und Comp. in Amsterdam kam in Verlegenheit und machte am Ende des Monates July, Bankrott. Gleich darauf die Gebrüder de Neufville ebenfalls. Der Fall dieser Häuser erschütterte die Handlungshäuser von fast ganz Europa. Allenthalben war die Kette der Wechselverbindungen durchgeschnitten, und die benannten Häuser waren die auf welche sie hinaus lief. Hier wurden die Wechsel nicht bezahlt, also kamen sie mit Protest an die Rück-Verschuldeten zurück. Diese waren auf die Zahlung nicht vorbereitet, sie hatten ihre Gelde angelegt, und das vorige Hülfsmittel die Wechsel zu bezahlen, neue Wechsel, half nicht mehr. Hätte sich der Gang der Handlung mit einmal stocken lassen, so würden sich Wechsel gegen Wechsel haben aufheben und so diese Geldezeichen aus der Welt schaffen lassen. Allein da der Wechselhaber reel bezahlt haben wollte, weil er wieder reel bezahlen mußte; so ward die Unordnung ensseßlich groß.

In

Artikel I.

In Schweden glaubte die Regierung wirklich dem Uebel dadurch abhelfen zu können, daß sie das Wechsel-Recht einige Zeit außer Kraft setzte. In Hamburg hingegen wo die Kaufmannschaft durch die aufgehörte Wechselzahlung in Amsterdam äußerst viel litt, gab man kein Moratorium. Die Häuser, die große Summen auf die Amsterdamer entnommen hatten, waren zwar an Ausständen reich, aber damit ließen sich die zurückkommen den Wechsel nicht befriedigen; es mußte auf den Augenblick Geld da seyn, und das war nicht zu haben. Was blieb also übrig, als, die Häuser müssten Concurs erklären; und da brachen in den Monaten August und September einige neunzig der ansehnlichsten Häuser. Über unsre vortreffliche Galliten-Ordnung machte der Unordnung bald ein Ende. Die Ausstände kamen nach und nach ein, die Curatores honorum konnten bald eine Masse formiren, in kurzer Zeit wurden abschlägliche Auszahlungen gehalten, eine Masse ward durch die andere auf diese Weise gebessert, bis die Ausstände alle da waren, alle Gläubiger befriedigt und die Schuldner mit noch ansehnlichen Ausständen für sich, entschlagen werden konnten.

Greylich würde die Sache so gut nicht gegangen seyn, wenn wir wie nach gemeinem Rechte, nach den Classen bezahlt, die chyrographarischen kaufmännischen Forderungen demnach erst zuletzt hätten an die Reihe kommen lassen; hier wo es besonders darauf ankam den Kaufleuten Geld zu schaffen, würde durch das längere Warten, mancher Kaufmann noch gebrochen seyn, der jetzt doch etwas

Artikel I.

etwas wenigstens, sehr bald erhielt. Hatte er den ersten Stoß nur ausgehalten, so war er nun im Stande durch das theilweise Einkommende, die späteren Wechsel zu befriedigen.

Durch Moratorien würde zwar der Kaufmann, der als Fallite aus seiner Handlung gesetzt wurde, an der Börse erhalten seyn; allein mit welcher Beschwerlichkeit würde nicht die Handlung haben fortgeführt werden müssen, da der redliche Mann jetzt nur an Herbeischaffung der Gelber, nicht an neue Unternehmungen hätte denken dürfen. Das Misstrauen würde größer geworden seyn, weil es doch immer zu erwarten war daß einige ihre Moratorien missbrauchen und darum gefährliche Speculationen wagen würden, weil es mit dem Gelde ihrer Gläubiger geschah. Der fallit gewordene Kaufmann verlor bey alle dem nicht wesentlich dadurch, daß seine Handlung durch den Concurs unterbrochen gewesen war; denn bey der großen Handels-Revolution konnten kaum wichtige Geschäfte unternommen werden. Die Correspondenten des Kaufmanns gingen zudem nicht ab, weil sie wußten daß derselbe bald wieder ansangen werde. Und was das wichtigste war, der Credit war vollkommen wiedergekehrt; denn man wußte ja, daß der von den Gläubigern entschlagene Mann nun Schulden frey wäre, und einen guten Fond habe. Schwerlich wäre bey Moratorien der Credit, so bald wieder nach abbezahlten Schulden, da gewesen; bey manchem würde vielleicht Misstrauen zurückgeblieben seyn.

Das Verfahren bey den Fallit-Massen in Hamburg, hat selbst einstretig zur Wiederherstellung der Ordnung der Wechselgeschäfte in der ganzen Handlungswelt, beygetragen. In 2 bis 3 Monaten war die Ordnung beschaffet und der hamburgische Kaufmann war wieder in voller Thätigkeit.

S. May Handlungs-Wissenschaft. Altona 1780. 2ten Theil, den Anhang.

Art. 2.

Bey Fallissementen soll, ohne Unterschied, jedesmal eine Commission zu Rath ausgebeten werden.

1) Geschicht es nun, daß der Debitor seine Insolvenz selbst künd thut, oder daß, in Verbleibung dessen, die Gläubiger zur Bewirkung eines Universal-Arrestes, aus vorangeführten Ursachen, geschritten sind, so liegt jenem sowol als diesen ob, um Niederschlag einer Commission bey Rus, Bürgermeister und Rath, fordern samst anzusuchen, und wird dieselbe also fort zugestanden werden.

2) Es sind aber die Gläubiger, nach erhaltenem Universal-Arrest, am nächsten, höchstens dem darauf folgenden Raths-Tage, bey Verlust derselben, der bereigten Commission halber, sich zu melden schuldig.

Die Privat-Zusammenberufung der Creditorum hat keine statt, ausgenommen von Curatoribus in gewissen Fällen und Beding.

3) Wohingegen alle Privat-Zusammenruungen der Creditorum in vorbesagten Fällen, sie geschehen vom Debitor selbst, oder seinen Gläubigern, in Zukunft ganz verboten seyn sollen. Und ob zwar Curatoribus bonorum, wenn entweder periculum in mora ist, oder sonst die

Beschaffenheit der Umstände es erfordern mögte, die Creditores privatim zu convociren nicht gänzlich zu untersagen, so sollen sie doch schuldig seyn, den Herren Commissariis unverfügliche Nachricht davon zu geben, und bey der nächsten Commission von dem, was in der Privat-Zusammenkunft beschlossen ist, ihre Relation ad. Protocollum zu geben.

Veränderungen und Zusätze der Deputation.

§. 2. Statt: am nächsten, höchstens — Raths-Tage; stand vorher: am nächstfolgenden Raths-Tage.

§. 3. Die Worte: „Und ob zwar — „ bis zu Ende; sind Zusatz.

Die Inhalts-Anzeige dieses §§ ist nach Maßgabe des Zusatzes geändert.

Erläuterung.

Der Artikel 2. beantwortet die Fragen: vor welchem Richter der Concurs erklärt werden müsse? und: auf welche Art die Erklärung geschehen müsse? — Vor allen Dingen ist hier der Unterschied zu machen, ob der Concurs ein kleiner Concurs ist, oder nicht. Ein kleiner Concurs ist nach der gesetzlichen Bestimmung des Artikels 109, wenn die Schuldmasse die Summe von 4000 M. Courant nicht übersteigt. Dieser Concurs wird auf der Diehle des jüngsten Präsitors verhandelt. Wie hierüber der Art. 109 mit seinem Additional-Artikel die Vorschrift giebt. Jeder größere Concurs

hinc-

hingegen, wird vor dem Rathc erklärt und verhandelt. Und wenn in den Artikeln der Falliten-Ordnung, bis an den erwähnten Artikel 109 von einem Verfahren die Rede ist, so ist nur der größere Concurs gemeint.

Die Insolvenz muß nach Anleitung unseres Artikels zu Rath erklärt, und es muß daselbst um das Concurs-Verfahren gebeten werden. Nun giebt es bei der Concurs-Erklärung, zwei Fälle. Entweder geschieht sie von den Gläubigern oder von dem Schuldner selbst. In dem ersten Falle wird immer vor der Erklärung zu Rath, der Universal-Arrest gelegt; und dabei fragt es sich denn: ist dies ein nochwendiges Stück der Concurs-Erklärung? Nach dem Inhalte des vorliegenden Artikels scheint es dies fast; allein man überzeugt sich bald daß hier nur von dem Gewöhnlichen gesprochen wird. Ohne Zweifel würden die Gläubiger gleich zu Rath um die Concurs-Eröffnung supplicieren können, wenn es für ihre Sache vortheilhaft wäre. Darum aber kann dieses Mittel dem Zwecke nicht angemessen seyn, weil der Rath nicht ohne den Gegner zu hören, und nicht ohne Untersuchung der Wahrheit der vorgebrachten Thatsachen, decretiren würde. Und, da zu einem Concuse, Gefahr beim Verzuge ist; so ist dieser Proces zu langsam. Auf der Diehle wird der Schuldner zur Erlaubung des Universal-Arrestes, freilich auch vor geladen sich zu verantworten; allein dies geschieht in kurzen Terminen.

Wenn man nun den Universal-Arrest als die Einführung zum Concurs-Verfahren betrachtet, so fragt es sich: was hat dieser Arrest für Kraft? — Die eigent-

lichen

lichen Wirkungen des Concurses können durch ihn noch nicht hervorgebracht seyn, weil das Suppliciren zu Rath ein unumgängliches Erforderniß zum Concurse ist; sondern durch den Arrest wird bewirkt, daß das Vermögen unverändert bis auf weitere Verfügung bleiben muß. Er ist demnach eine vorläufige Einrichtung dessen, was durch den Concurs ipso jure festgesetzt wird. Außer dieser, für die Gläubiger sehr vortheilhaften Eigenschaft hat der Arrest noch die, daß er den vollständigsten Beweis der Nothwendigkeit des Concurses liefert; daher das Verfahren nun ohne weiteren Anstand erkannt werden kann. Denn, ist die Ursache zum Universal-Arreste bewiesen, so ist auch die Ursache zu der Folge, dem Concurse, deutlich gemacht.

Ein Universal-Arrest wird folgendermaßen erlangt. Die Gläubiger müssen sowohl ihre Forderungen, als eine der Ursachen des ersten Artikels der Gallitén-Ordnung, erweitschlich machen, und ihr Gesuch dem Richter (einem der Herren Bürgermeister oder Prätoren) vortragen. Sedann wird eine Citation an den Schuldner erlassen, die in den gewöhnlichen Ausdrücken dahin lautet: daß er auf Anhalten seiner Gläubiger N. N. zur Erlaubung des Universal-Arrestes auf die und die Stunde citirt werde. Erscheint Citat und weiß er keinen Beweis der Zahlfähigkeit anzuführen, so wird der U. A. unbedenklich erkannt. Erscheint Citat nicht, so wird in ganz kurzen Terminen, häufig von einigen Stunden nur, zum zweytenmale, auch wohl zum drittenmale die Citation bey Erlaubung des Universal-Arrestes, erlassen. Und dann in contumaciam der Universal-

Arrest

Arrest erkannt. In dem Falle, daß die Ursache zum Universal-Arrest die ist, daß der Schuldner nicht pfandbar befunden worden, braucht es der obigen Weisheitlichkeiten nicht einmal; sondern wenn der Gerichts-Bediente zu Protocoll referirt: „daß der Schuldner nicht pfandbar befunden“, wird der Universal-Arrest so gleich erkannt. Wenn hingegen bey den andern Ursachen noch Bedenklichkeiten obwalten, so wird den Imperanten wohl die Cautions-Leistung besonders aufgelegt. Obgleich der Arrest ohnedies immer nur auf Gefahr des Imperanten erlaubt wird.

Nach erkanntem Universal-Arreste wird dem Schuldner Wache in das Haus gelegt, und dem Gerichts-Vogte die Inventurung und Versiegelung der Güter aufgetragen. Weiter aber hat der Prätor keine Geschäfte hierbei, wenn der Bankrott nicht zu den kleinen gehört. Sondern die Gläubiger müssen am nächsten, höchstens an dem darauf folgenden Raths-Tage um Niederschlung der Commission suppliciren. Unterlassen sie dies, so ist der Universal-Arrest erloschen, der Schuldner wird von der eingelten Wache befreijet, und die Siegel werden wieder abgenommen. Wenn die Schuldbrasse klein ist, oder der impetrirende Gläubiger von den andern nicht unterstützt wird, so pflegt dieser wohl, in der Hoffnung der Schuldner solle zur Zahlung Anstalt machen, mit der Prosecution noch zu warten, und nur um Erneuerung des angelegten Arrestes anzusuchen. Allein dies wird nicht gerne gestattet, weil der Universal-Arrest ein gar zu präjudiciales Executiv-Mittel ist.

Die Supplik in der die Gläubiger um den Concurs, zu Rath bitten, muß die Ursache des imputirten Arrestes und die geschehene Erkennung, (welche durch einen beygelegten Extractum Protocolli bescheinigt wird,) enthalten, und mit der Bitte um die Gallit-Commission endigen. Worauf auch sogleich gewierrig erkannt wird.

Ehe ich weiter gehe, habe ich der vorstehenden Ausführung noch die Beantwortung der schon oben beregten Frage hinzuzufügen: wer sind die Gläubiger die den Universal-Arrest fordern können? sind es allein die, deren Forderungen fällig sind, und dafür keine Bezahlung finden, oder auch die späteren Gläubiger? Ich bin der festen Ueberzeugung, daß die späteren Gläubiger den Arrest und den Concurs fordern können; weil ihr Hell hauptsächlich davon abhängt, daß der Concurs frühe eröffnet werde, und nicht alle Gegenstände zu ihrer Bezahlung von den früheren Gläubigern vor weg genommen werden. Wir haben über die vorstehende Frage, im römischen Rechte sehr deutlich entscheidende Gesetze. Die Immissio in bona (v. Tit. ff. ex quib. causis in possessionem eatur) ist ausdrücklich zur Sicherung der vorstehenden Zahlung der Gläubiger, gestattet. Überdies wird in den L. 4. ff. de separat. den Erbschafts-Gläubigern quibus ex die vel sub conditione debetur, die separatio erlaubt, mithin ihnen völlige Befugniß gegeben, Mittel anzuwenden, daß eine Masse für sie erhalten bleibe. Unser hamburgisches Galliten-Recht, hat ebenfalls ein sehr deutliches Gesetz zum Vortheile der Gläubiger späterer Forderungen. Den ersten

Artikel nehmlich: Die Insolvenz darf erklärt werden, wenn der Schuldner einen Accord unter der Hand anbietet. Hier ist nicht ausgemacht, daß der Schuldner für die jetzt fälligen Schulden allein, nicht mehr zahlfähig seyn. Wenn ein Gläubiger den Accord anzunehmen weigert, kann von ihm oder von den andern, sogleich Universal-Arrest angelegt und der Concurs erklärt werden. Wie auch bey Erläuterung dieser Anzeige angegeben ist. — Nicht genug, daß nach römischen Rechte der vorstehende gewisse Gläubiger die Immissio erlangt; auch derselbe, welcher eine nicht liquide Forderung hat, kann die Immissio erhalten L. 6. pr. ex quib. causis. Nur hat der L. 7. §. 17. cod. diesen Satz dahin beschränkt, daß die Güter noch nicht verkauft werden dürfen.

S. Brunnemann Commentar ad ff. ad h. I.

Demnach kann derselbe der einen Proces wider den Gemeinschuldner, einer Forderung wegen hat, wegen dieser den Concurs verlangen; wenn eine der Ursachen hervor geht, die den Schuldner für unzahlfähig zu halten, berechtigt.

Ohne Zweifel sind diese Verfügungen des römischen Rechtes so offenbahr gerecht, daß man ihrer Anwendung gerne Beifall geben wird.

Das weitere Verfahren in einem, durch den Universal-Arrest eröffneten Concuse, ist mit dem Verfahren gleich, welches statt findet, wenn der Schuldner selbst, durch eigene Insolvenz-Eklärung den Concurs hervor gebracht hat. Ehe ich daher über dies fernere Verfahren rede, habe ich von der Concurs-Eklärung

des Schuldners selbst, folgendes zu bemerken. Die erste Betrachtung geht hier darauf hin: wer Concurs erklären könne? Man hat nemlich behaupten wollen, daß niemand als ein hamburgischer Bürger, der neuen Galliten-Ordnung gemäß, Concurs machen dürfe. Und wir haben die Fälle gehabt daß ein Fremder der in Hamburg insolvent war, vorher das Bürgerrecht suchte, dann Concurs erklärte. Mit der angegebenen Behauptung hat es die folgende Bewandtniß. Nämlich, daß ein Fremder um sich vor seinen freien Gläubigern zu schützen, nicht hierher kommen kann um Concurs zu erklären, weil die hiesige Galliten-Ordnung vielleicht ihm angenehm wäre. Man würde ihn dann an das Gericht seines Wohnorts verweisen. Dagegen versteht man den Satz, daß ein hiesiger Gallite, hiesiger Bürger seyn müsse, sehr falsch, wenn man meynt, daß die Galliten-Ordnung niemanden anders als nur dem Bürger zu gute kommen. In der Galliten-Ordnung ist nicht allein von Bürgern sondern auch von Einwohnern die Rede. Freylich läßt sich unter dem Namen Einwohner, die Leute verstehen, die hier ihren Wohnsitz haben, nicht andere Angekommene. Allein, wenn diese letzteren doch einmal Schulden in Hamburg contrahiret haben, und unzahlfähig sind; so bleibt für die Gläubiger doch kein anderes Mittel als Concurs zu eröfnen übrig. Sonst würde es ja für die Gläubiger am nachtheiligsten seyn, wenn sie nicht durch das Mittel des Concurses sich ihre Bezahlung verschaffen dürften, sondern nur einzeln den Schuldner verfolgen könnten; weil sich da der am besten stände, der am ersten zuzugreissen wüßte. Wir haben

die

die Fälle gehabt, daß einem Fremden, der vor Erklärung des Gallitaments das Bürger-Recht suchte, daß selbe abgeschlagen ist; nichts um so weniger ist seine Masse ganz concursmäßig, wie gewöhnlich, behandelt worden. Will man endlich behaupten daß dem Fremden wenigstens die Wohlthaten der Galliten-Ordnung nicht zukämen; so wage ich zwar nicht diesem zu widersprechen. Aber so viel ist doch gewiß, daß so weit die beneficia in dem gemeinen Rechte gegründet sind, die selben ihm nicht abgesprochen werden können; deßwegen darf so wenig die Competenz ihm nicht gestattet werden, als, so lange die Gläubiger ihm nicht erlauben eigene Nahrung wieder anzufangen, nochwendige Alimente verweigert werden können.

Der Schuldner erklärt seine Insolvenz zu Rath, in einer Supplik. Der Inhalt derselben muß 1) eine Erzählung der Veranlassung der Unzahlfähigkeit, seyn; der Schuldner wird zugleich 2) nicht versäumen, sich unschuldig an seinem Verluste darzustellen zu suchen, und 3) die Bitte muß: auf die Ansetzung einer Commission zur Berichtigung des Creditwesens gerichtet seyn. Die Commissions-Herren die der Schuldner wünscht, darf er, jedoch unmöglich, selbst benennen; und auf diese Herren wird, wenn nicht besondere Ursachen entgegen stehen, auch gewöhnlich die Commission erkannnt. Beygelegt wird der Supplik, ein so viel möglich vollständiges Verzeichniß der Gläubiger; und zwar gedoppelt. Die Aufschrift einer solchen Supplik, ist folgender Art:

An einen H. und H. Rath dieser Kaiserlichen freyen Reichs-Stadt, gemüsigte Insolvenz-Eklärung und gehorsamste Bitte um Erkennung einer Commission, abseiten M. M. Supplicanten.

Auf diese Supplik, die auf gehörige Art zu Rath übergeben wird, erfolgt beständig an demselben Tage da sie zu Rath kommt, das Concurs-Decret. Welches folgendermaßen lautet:

“Auf eingekommene und verlesene Supplication
“M. M. decretirt E. E. Rath: daß zur Berich-
“tigung des Supplicanten Creditwesens, Com-
“mission auf zu verfügen.

Dem Concluso Senatus d. 25. Aug. 1763. zufolge
S. Mandaten-Samml. Th. 5. S. 2395 und bey Art. 4.
wird hinzugefügt:

“es ist aber Supplicant der neuen Galliten-Ord-
nung zufolge, die Commission unverzüglich zu
befordern, auch alle Creditorcs nach seinem
besten Wissen, und auf seinen zu leistenden Ma-
nifestations-End zum Behufe der Convocation,
anzugeben schubig. Decretum in Senatu
Hamburgensi, d. . . .

Das Decret auf eine Insolvenz-Supplik wird so schnell, — an demselben Raths-Tage da supplicirt ist — abgegeben; weil es ein gefährlicher Verzug für die Masse seyn würde, nicht sogleich nach der Erklärung das Concurs-Verfahren eintreten zu lassen. Zudem hat diese geschwinden Abgebung noch die wohlthätige Folge, daß Streitigkeiten vorgebeugt wird, die über die strei-

fige

sige Frage; welches der eigentliche Zeitpunkt sey, da der Concurs als eröffnet anzunehmen wäre? entstehen würden.

Es ist eine Sache von Wichtigkeit über den Zeitpunkt der Eröffnung des Concurses gewiß zu seyn; weil die Wirkungen des Concurses mit der Thatssache der Eröffnung desselben, eintreten. Die Wirkungen nemlich, daß die Gläubiger sich nun nicht mehr einzeln bezahlt machen können; weder durch den Schuldner selbst, noch durch Cessionen, noch durch richterliche Execution eines gewonnenen Urtheils. Weil, wie oben bey dem Art. 1. ausgeführt worden, eine Thatssache die Eröffnung des Concurses ausmacht, von der das Aufhören so wichtiger Besugnisse abhängt, daß, was in der Absicht Bezahlung zu erhalten ferrier geschehen seyn möchte, richtig ist, und das Genommene an die Masse zurückgegeben werden muß; so kommt es hier allerdings auf einen genauen Zeitpunkt, momentum temporis, an. Ich werde mir angelegen seyn lassen die vorliegende Frage mit Genauigkeit zu erörtern.

Wenn nach dem Zeitpunkte der Eröffnung des Concurses gefragt wird, so muß man zuerst unterscheiden ob die Gläubiger den Concurs bewirkt haben, oder der Schuldner selbst. Ist ersteres geschehen, und zu diesem Behufe der Universal-Arrest angelegt, so hat die Sache wenig bedenkliches. Der Arrest hat eben die Wirkung wie die Concurs-Eröffnung, und der Augenblick da dieser angelegt wird, ist die Zeit, nach der alle vorkommenden Fälle beurtheilet werden müssen. Ist die Zeit bestimmt erwiesen; so ist die Entscheidung der Fälle da.

da. Hingegen, wenn der Schuldner selbst die Insolvenz erklärt, so entsteht die bedenkliche Frage: ist der Concurs in dem Augenblicke eröffnet, da der Schuldner die Insolvenz-Supplik unterschreibt, — oder in dem Augenblicke da dieselbe übergeben wird, — oder, da das Decret darauf erfolgt? — Der erste Abschnitt dieser Frage: ob durch die Unterschrift des Schuldners, seiner Supplik, der Concurs eröffnet werde? wird sehr allgemein, verneint. Und wenn auch in Proceschriften die behauptende Behauptung sich aufgeführt findet, so wird sie sicher nur in einer Rücksicht geltend gemacht werden können. In der nehmlich, welche die thätige Verfüzung des Schuldners selbst über sein Vertragen, bestrikt. Er hat nicht recht, nun noch einzelnen Gläubigern zu bezahlen. Allein der Empfänger nimmt das Geld unfreiwillig noch immer nicht mit Unrecht entgegen, so wenig wie jene Unterschrift eine Execution abhalten kann. Denn das Unterschreiben der Insolvenz-Eklärung ist ja ein ganz eigenmächtiges Geschäft, welches so wenig dem Schuldner das Recht seine Unterschrift wieder zu tilgen, verwehrt; als es den Gläubigern eine Befugnis giebt, darauf zu dringen, daß van der Schuldner die Eklärung auch öffentlich mache.

Zur Entwicklung der zweyten Frage: ob die Uebergabe der Supplik die Wirkungen des eröffneten Concurses hervor bringe? muß ich die Arten der Uebergabe vorher angeben. Nicht alle Tage ist Mathis-Versammlung; es können bezw. nach die Suppliken nicht jeden Tag an den Senat selbst gebracht werden. Ein Schuldner muß der sich in der Zwischenzeit von seinen Gläubigern gedrängt

gedrängt sieht, oder dem Executioen drohen; versucht häufig diese Beschwerlichkeiten dadurch abzuhalten, daß er seine fertige Insolvenz-Eklärung auf der Canzely exhibiert oder bey dem präsidirenden Bürgermeister niedergelegt. Als Beweis daß er sie am nächsten Mathis-Tage an den Senat übergeben wolle. Der Rechtsgründe und Thatsachen sind viele und sehr wichtige vorhanden, die diesen Arten der Uebergabe der Supplik, die befragte Wirkung zusprechen; und ich glaube daß ein anscheinlicher Theil der hamburgischen Rechtsgelehrten für die Bejahung der aufgeworfenen Frage stimmt. Indessen sind auch für die Verneinung derselben, Rechtsgründe und Thatsachen da, und ein nicht minder anscheinlicher Theil unserer Rechtsgelehrten wird der verneinenden Meinung seyn. Ich bekenne mich zu der verneinenden Meinung.

Bey der ersten Ansicht der Sache fällt es vielleicht auf, daß die Thatsachen bey dem so häufig vorkommenden Falle, daß der Schuldner auf die angegebene Art mit seiner Insolvenz-Eklärung hervorkommt, noch nicht gewiß gemacht haben, was rechtens wäre. Allein weil die Thatsachen darin bestehen, daß nach geschehener Exhibition der Supplik, einer der exquirrenden Richter, Unstand genommen hat die Execution vor sich gehen zu lassen; ein anderer ohne Rücksicht sie vollstrecket hat; so läßt sich hieraus kein allgemeiner Grundsatz hernehmen. So lange ein bestimmtes Gesetz fehlt, oder so lange über einen Fall kein Urtheil in letzter Instanz da ist, das eine abgeschlagene Execution für ein unrichtiges Verfahren erklärt; so darf auch kein Gläubiger

biger über Unrecht sich beschweren, wenn der Richter ihm bey den Nede stehenden Umständen die Execution abschlägt. Einen entschiedenen Fall darüber, ob eine, nach Uebergabe der Insolvenz-Supplik geschahene Zahlung, oder eine nach derselben geschahene Cession, rechtmäßig wäre, habe ich nicht auffinden können.

Auf die von einigen Prätorien unterlassenen Executionen berufen sich nun die Vertheidiger der Meinung: daß durch die übergebene Supplik der Concurs eröffnet sey, und unterstützen ihre Behauptung mit folgenden Gründen. — Das Wohl der Masse erfordere ein Mittel, die Wirkung des Concurs schnell eintreten zu machen. Es müßten nehmlich die Cessionen und Deckungen der Schuldner und Gläubiger des Gemeinschuldners, verhindert werden können. Weil es nun nicht möglich wäre zu jeder Zeit die Insolvenz-Eklärung zur Wissenschaft des Senats zu bringen; so müsse jener Zweck der Erklärung, auf eine andere Art erreicht werden können. — Hierauf antworte ich: daß die Nützlichkeit einer Sache, noch nicht auf das Daseyn derselben den Schluß macht; und daß, wenn in einer Rücksicht die Sache ihren ersichtlichen guten Nutzen hat, damit gegentheilige rechtliche Gründe nicht grade zu verworfen sind. Was ist überall die Uebergabe einer Supplik, für ein Geschäft? ist es nicht durchaus eine Privat-Handlung. Darf man aber einer solchen eine Wirkung beilegen, die die Rechte des dritten empfindlich betreffen? Man könnte diesem entgegen sehen: daß nicht die Uebergabe der Erklärung sondern die Annahme derselben, die Sache ausmache. Allein zur Annahme ge-

hört

hört doch eine Auctorität; und hat die, frage ich, die Canzelen, wenn auf derselben nun die Insolvenz-Supplik exhibirt wird? Meines Gedankens, kann die Canzelen weiter nichts, als attestiren, daß etwas zu einer bestimmten Zeit geschehen sey, wie bey eingelegten Rechtsmitteln wider ein Urtheil binnen den zehn Gefahrtagen. Keinesweges aber kann sie zu der Handlung einer Privatperson, eine Handlung von ihrer Seite hinzufügen, die der Sache eine Nächtheit giebt. Demnach hat die Exhibirung der Insolvenz-Eklärung auf der Canzelen keine Wirkung, wenn dieselbe nicht in der Uebergabe allein liegen soll.

Über weiter: hat denn der präsidirende Bürgermeister die vorgebliche Auctorität? Die, diese Frage befahrenden Rechtsgelehrten müssen den Beweis führen, daß dem Bürgermeister die Macht den Concurs zu constituiren, übertragen worden. Denn ich wage es freylich nicht hierüber gradezu abzusprechen; allein mich dünkt, von selbst versteht sich die Sache nicht. Vielmehr scheinen einige Gesetze der Galliten-Ordnung die Auctorität den Concurs zu constituiren; allein dem Senate vorbehalten zu haben. Art. 2. und 10. sprechen nur von den bey Bürgermeister und Rath zu übergebenden Suppliken. — Im Jahre 1789 haben wir einen Fall gehabt, woraus deutlich zu ersehen ist, daß wenigstens der damalige Bürgermeister es nicht für Sache seines Amtes hielt den Concurs zu eröffnen. L. & Comp. hatten gegen H. C. B. ein gewonnenes Urtheil auf der Diehle des Bürgermeisters Anderson erhalten. Dem Verurtheilten ward Wahrschauung und Queernacht angesagt. Am 13ten März sollte die Execution statt haben;

haben; den Abend vorher überreichte dem Bürgermeister A. der Verurtheilte B. seine unterschriebene Insolvenz-Supplik. Allein sie ward ihm ohne Beiderlung zurückgegeben, und am 13ten März wurde die Execution vollstreckt; den Tag selbst da die Supplik zu Rath übergeben wurde. Die nachmaligen Curatores bonorum von B. haben nachher hierüber Klage erhoben und die Rückgabe der gepfändeten Sachen verlangt, aber vergeblich, sie sind mit ihrer Klage abgewiesen worden.

Da die Gründe für meine Behauptung: daß die feierliche Willens-Eklärung zum Concurs in Uebergabe der Supplik, noch nicht den Concurs eröffne, — aus der eßigen Widerlegung der gegnerischen Behauptung zwar hervorgegangen, aber noch nicht als für sich bestehende Gründe dargestellt sind; so werde ich durch genaue Betrachtung derselben, jetzt den Beweis für meinen Satz vollenden.

Es sind, wie ich wiederholen muß, folgende beyde: 1) Die Uebergabe einer Insolvenz-Supplik ist an und für sich eine Privat-Handlung. 2) Der einseitige Wille des Schuldners, kann den Gläubigern das Recht sich bezahlt zu machen, nicht rauben. — Wenn der Schuldner seine unterschriebene Insolvenz-Supplik dem präsidirenden Bürgermeister vorlegt oder auf der Canzeley exhibirt, so erklärt er damit weiter nichts, als, dieselbe zu Rath übergeben zu wollen. Wie wenn er dies nun unterläßt? Wenn er nun die Supplik wieder zurück nimmt? Wo ist die Befugniß für die Gläubiger ihn zum Einkommen zu Rath, zu zwingen; und wo sind die

Rechte

Rechte geschrieben, daß die Rückgabe der von dem Bürgermeister oder von der Canzeley angenommenen Supplik, verweigert werden könnte? Es ist der Fall ja leicht denkbar, daß die Umstände des Schuldners sich geschnide ändern, und nun ein Concurs nicht mehr nöthig ist. Kann doch zufolge des römischen Rechtes der Schuldner sogar eine geschehene cessio bonorum widerrufen, wenn er an die Gläubiger zum vollen zu bezahlen bereit ist, L. 5, ff. de cess. bon.; wie vielmehr wird dies nicht der Schuldner dürfen, wenn die cessio noch nicht geschehen, sondern nur sein Wille dazu erklärt ist. — Sollte die Uebergabe der Supplik keine Privat-Handlung seyn, sondern an und für sich den Concurs eröffnen, so müßte das Concurs-V erfahren unmittelbar folgen. Aber, wird der Zustand der Dinge bey dem Schuldner auch nur im mindesten verändert, wenn er seine Insolvenz-Eklärung exhibirt hat? Nein, weder der Bürgermeister noch die Canzeley kann hier die nöthigen Maßregeln nehmen; nur der Senat ernennt die Commissarien zum V erfahren in der Concurs-Sache. Darum kann ich der feierlicheren Eklärung des Schuldners keine mehrere Wirkung beymessen, als dem einfachen Bekanntnisse desselben gegen Privat-Personen, daß seine Umstände verfallen wären, zukommt. Und so wenig hierdurch die Gläubiger abgehalten werden können, Executionen auf den Schuldner ergehen zu lassen, noch sich anderweitig bezahlt zu machen; so wenig können ihnen durch die Insolvenz-Supplik diese wohl erworbenen Rechte genommen werden. Sonst würde ja jeder Schuldner gewissermaßen im Stande seyn sich selbst ein

Moratorium zu geben; er würde den Gläubigern willfährlich ihre Verfolgungsrechte nehmen, und wieder geben können, indem er sein Vorhaben Insolvenz zu Rath zu erklären exhibirte und nachher wieder zurück nähme. Das Vorhaben einer Sache bringt durchaus keine rechtlichen Wirkungen hervor.

Die dritte Frage: wird der Concurs durch die Uebergabe der Supplik an den Senat, erfüllt? hat den Grund der Bejahung für sich, daß die Auctorität zur Annahme da ist. Und ich muß zugeben, daß hier, da die Annahme der Supplik sogleich auf die Uebergabe erfolgt, mehr ist als bey den vorigen Arten der Exhibition. Indem der Schuldner nun seine Erklärung nicht wohl wieder zurücknehmen kann. Ich glaube indessen, daß bey den Fällen, wo, ehe ein Decret erfolgte, Zeit genug zur Zurücknahme wäre, sich noch manches dat wider anführen ließe, daß die Zurückgabe der Supplik gradezu dem Schuldner verweigert werden könnte, und derselbe sich durchaus erst eine Untersuchung seines Zustandes gefallen lassen müsse. Denn, die Fälle daß nicht sogleich ein Decret auf die Insolvenz-Supplik erfolgt, sind immer denkbar, wenn sie auch als selten gedacht werden können; wie mancher Umstand kann nicht dazu Veranlassung geben. Ich weiß einen Fall, wo es sehr zweifelhaft war, ob an dem Tage da die Insolvenz-Erklärung übergeben wurde, das Decret darauf erfolgen würde. Der Senat versammelte sich an einem außerordentlichen Tage, zur Wahl eines neuen Raths-Mitgliedes. Es ward eine Insolvenz-Supplik auf das Rathaus gebracht. Der Herr-Schenk weigerte sich, sie in den Senat zu bringen,

weil

weil derselbe an Wahltagen sich nicht mit Annahmung der Suppliken beschäftigte. Nun legte der Ueberbringer (ein Notar) die Supplik auf den Bürgermeister-Tisch (die Wahlen wurden ehedem auf dem großen Rathause, im Gehege, gehalten), und attestirte diese Uebergabe. Der Senat war willfährig genug, in der außerordentlichen Sitzung zu decretiren. Allein, wenn dies nun nicht geschehen wäre; würde der Supplicant die Erklärung haben zurück nehmen können? Uebergeben war die Supplik wirklich, und angenommen würde sie gewesen seyn, wenn sie nicht unbemerkt liegen geblieben wäre. — Die Frage ist zu verwickelt als daß ich darüber absprechen möchte; ich werde daher bey dem gewöhnlichen bleiben dürfen, daß keine Zeit zur Zurücknahme der Supplik da ist, weil sogleich decretirt wird, und hierbei der Frage nachgehen: constituit die Annahme der Supplik vom Senate, den Concurs, oder erst das darauf abgegebene Decret? Wenn man das erstere aus dem Grunde behauptet: daß der Schuldner indem er bonis cedit, des Eigenthums seiner Güter sich begäbe; daß er dies symbolisch, durch die Uebergabe der Supplik an die Auctorität die die Erklärung annehmen kann, thue; und daher von diesem Augenblicke an, die cedirten Güter keine Veränderung zuließen; — wenn dies behauptet wird, so ist die Widerlegung sehr leicht. Der Grund nehmlich ist falsch, daß wie die Meinung einiger Rechtsgelehrten ist, der Gallite das Eigenthum seiner Güter verlehre. Ich will hier zum Beweise einen einzigen Grund anführen, weil die Sache genauer bey dem Art. 10. vorkommen muss. Nach der Subtilität des römischen Rechts

§ 2

müsste,

müsste, sobald der Schuldner das Eigenthum aufgegeben hätte, dasselbe an die Gläubiger übergegangen seyn; denn ein Zwischen-Zustand kann nicht gedacht werden, sonst wären ja die Güter res nullius (niemandes Eigenthum). Dass aber die Gläubiger das Eigenthumsrecht nicht bekommen, sagt L. 46. qui. bon. ced. poss. deutlich, mit den Worten: creditoribus bona, jure dominii detinere non est permisum. — Ich glaube nicht, dass man mir hier die Einwendung machen kann, dass sich aus dem römischen Rechte auf das Hamburgische nicht absprechen ließe. Denn, das römische Recht lehrt einmal hier, eine richtige juristische Philosophie. Zweyten aber, lässt sich in dem gegenwärtigen Falle um so richtiger mit römischen Rechten antworten, da das gegnerische Argument aus demselben hergenommen ist, nehmlich die subtile Wirkung welche die Absagung des Eigenthums haben solle. — Was die Beantwortung der zu entscheidenden Frage, bedenklich macht, ist dies: dass das Concurs-Recht eine notwendige Folge auf die Insolvenz-Supplik ist, und nicht abgeschlagen werden kann. Wie lautet das erfolgende Decret? führt man an; — nicht etwa: dass der Concurs zu gestatten, — sondern: dass zur Berichtigung des Supplicanten Creditwesens, Commission auf . . . zu verfügen. Also müsse das Concurs-Recht an der Minute gebunden seyn, da der Senat nicht umhin könnte die Maßregeln zur Berichtigung des Creditwesens zu treffen, da in pleno confessu die Erklärung übergeben worden. — Freylich kann man nicht sagen, dass auf diese Weise ohne richterliche Auctorität der Concurs eröffnet wäre; denn

da

da die Annahme der bonorum cessio nicht erst dann vollständig ist, wenn der Richter darüber ausgesprochen hat, so fragt man hier mit Recht: was bedarf es denn mehr, um der Wirkung Raum zu geben die für die Gläubiger insgesamt, so wichtig ist, dass nun nicht einzelne die Masse kleiner machen können? Ich habe weder dem Hauptsatze: dass auf die Insolvenz-Supplik das Concurs-Recht nicht abgeschlagen werden könne; noch der Folgerung daraus: dass also die Erklärung die Grundlage des Verfahrens wäre, etwas entgegen zu setzen. Allein ich behaupte den Satz: dass das Decret erst dem Cours constituirte, aus dem Grunde: weil erst das Decret die Erklärung des Senats enthält, dass die cessio bonorum rechtsbeständig geschehen sey.

Ich halte den vorstehenden Grund für den einzigen, der wider die gegenseitige Behauptung aushält und lege kein Gewicht auf den, der auch wohl für die gegenwärtige Meinung angeführt wird, nehmlich: dass der Augenblick der Übergabe der Insolvenz-Supplik den Gläubigern nicht bekannt werde, also in ihren Gerechtsamen nichts ändern könne. Denn, ist einmal die Sache vorhanden, welche die Güter in einen Zustand versetzt der keine Veränderung mit denselben zuläßt; so ist auch alles was nun noch geschieht durch sich selbst, (ipso iure) nichtig. So wenig wie jemand, der mit einem Manne über Güter contrahirt, worüber dieser überall kein Recht hat, Rechte auf diese fremden Güter erlangen kann, wenn er auch in dem besten Glauben sich befand, als gehörten die Güter dem simulirenden Verkäufer wirklich; so wenig kann ein Gläubiger sich gültig bezahlt

machen, wenn einmal die Güter in den Concurs-Zustand gekommen sind. Ihnen ist eine Eigenschaft beigelegt, die die einzelnen Befriedigungen der Gläubiger nicht mehr zuläßt.

Man behauptet wider den oben aufgestellten Satz; daß die Erklärung über die Rechtsbeständigkeit der Insolvenz-Erklärung auch den Anfang der Wirkungen des Concurses dahin zurückziehen könne, da die Thatsache der rechtsbeständigen cessio bonorum geschehen wäre. Freylich lässt sich im allgemeinen nicht behaupten, daß nur erst durch Anerkennung der Rechtlichkeit einer Sache, derselben die Eigenschaften alle die ihr gehören, bezeugt werden. Indem die Anerkennung auch als ein ganz besonderes Geschäft betrachtet werden kann. Dies aber darf ich bei dem Decrete auf die Insolvenz-Supplik nicht zugeben; denn, da das Decret nothwendig zum Concuse gehört, da ohne dasselbe die Erklärung nichts hilft, da es nicht verweigert werden kann; so gehört es meines Bedenkens auch nothwendig zur Vollständigkeit des Geschäftes.

Ich habe hier noch, eine oben aufgeführte Behauptung zu rechtfertigen; dort ist nehmlich gesagt worden: daß die wirkliche Concurs-Erklärung ein unmittelbares Verfahren zur Folge haben müßte. Hat, fragt sich, diese, die Erklärung ad Senatum, durch das Decret? — Die Commissarien werden ernannt, aber erst den dritten Tag werden die Curatores gewählt, und so lange ist dem Schuldner freie Hand über sein Vermögen gelassen. Ich glaube zur Rechtfertigung meines Satzes nur darauf aufmerksam machen zu dürfen, daß der Schuldner doch

doch nun unter Aufsicht steht; und die Commissarien Verfügungen treffen können, sobald der Schuldner unrechtmäßig mit den Gütern umginge. Auch wird durch den Art. 10. der Gläubiger, der hierüber gegründete Versammlungen hat, befugt, Wache in des Schuldners Haus von den Prätorien zu verlangen. Zudem wird ja gleich die Commission zur Erwählung der Curatores angesetzt, und dazu angesagt.

Bis bisher ist die freitige Frage über die Concurs-Eröffnung nach allgemeinen Gründen des Rechts, untersucht worden. Die hamburgische Fallten-Ordnung spricht ebenfalls darüber, aber so unbestimmt, daß nach Untersuchung aller Verordnungen es äußerst zweifelhaft ist, welcher Zeitpunkt als der richtige anzunehmen sei.

In dem Art. 10. heißt es:

“sofort nach ausgebeter und erkannter
“Commission sollen alle Executionen auf des Fal-
“liten Güter, auch alle Universal- und Particular-
“Arreste, aufhören.”

Sollen nun die Worte, nach ausgebeter und erkannter Commission disjunctive (unverbunden) oder conjunctive (verbunden), verstanden werden? soll es heißen: die Executionen sollen schon aufhören wenn die Commission ausgebeten ist, oder erst wenn das Erkenntniß auf die Ausbildung abgegeben worden. Richtiger scheint es, die Verbindung der Worte conjunctive zu nehmen, denn sonst wäre das letztere Wort: erkannter, überflüssig. Aber, sagen die Gegner, wenn die befragte Wirkung erst nach erkannter Commission eintreten sollte, warum steht hier denn überall das Wort: ausgebeter.

Seiner. Dann wäre dies ja überflüssig. Die Wahrheit dieser Behauptung lässt sich nicht läugnen. Denn ex officio wird keine Commission erkannt; und wäre dies, so würde aus dem Art. 10. beynahe folgen, daß auf eine solche, ex officio erkannte Commission, die Rechte stehenden Wirkungen nicht statt hätten, indem sie auch ausgegeben seyn müßte. Indessen ich bleibe bey der vorigen Meynung, weil das erstere Wort in Verbindung mit dem andern doch Sinn hat, letzteres aber ganz unnütz da stände, wenn die Worte disjunctive verstanden werden sollten; man möchte denn wie gesagt, den Fall annehmen, da die Fallit: Commission ex officio erkannt würde, welches aber nicht leicht denkbar ist. — Will man die vorgelegte zweifelhafte Verordnung durch das was im Geseze folgt erklären, so findet sich hier abermals ein zweifelhafter Verstand. In dem Geseze heißt es weiter:

“zu wessen Behufe das Decret der erkannten Commission alsobald nach der Mathis-Versammlung auf der Canzeley viermal soll ausgefertiget, und durch die Canzeley-Bothen nach der Herren Bürgermeister und Gerichts-Berwalter Diehlein gebracht und des Endes daselbst verzeichnet werden, damit daselbst weiter keine Executiones angezeigt, in den etwa verhängten aber nicht weiter verfahren werde.”

Wenn die Worte: zum Behufe, eine Nothwendigkeit ausdrücken, demnach hier: daß ohne die zugesetzten Decrete, die Executionen durchaus ihren Fortgang haben würden; dann freylich wäre vollkommen er-

wiesen,

wiesen, daß durch das Decret der Concurs erst constituit wäre. Allein, zum Behufe, sagt weiter nichts als: um den vorgesehenen Zweck am sichersten zu erlangen. Weil daher dieser Begrif die andern Mittel nicht ausschließt, so lässt sich nicht läugnen, daß auch auf andere Art die Executionen gehemmt werden könnten. Es bleibt immer noch die Frage: kann nicht schon durch ein Attest der Canzeley: „daß die Supplik pro declaranda insolventia zu Rath übergeben wäre,“ den Executionen Einhalt geschehen? Ich muß zugeben, diese Stelle des Art. 10. nicht entscheidend für meinen Satz zu halten.

In dem zweyten Abschnitte des oben gedachten Artikels findet sich folgenden Stelle:

“sollte jedoch zu befürchten seyn, daß der Debitor in der Zwischen-Zeit, da die Commission erkannt ist, und Curatores erwählt worden, etwas von seinen Gütern von abhänden brächte, oder andere damit decken wollte, welches letztere jedoch für sich null und nichtig seyn würde, so mag u. s. w.

Hier, sagen die Behauptenden von dem Gaze: daß das Decret den Concurs constituir, — ist sehr deutlich für unsre Meynung gesprochen: es heißt, wenn die Commission erkannt ist. Ich stimme gerne dieser Meynung bey, und verstehe diese Stelle so, daß, was vor erkannter Commission geschehen, nicht für sich null und nichtig wäre. Allein die Gegner dieser Meynung behaupten nicht allein, daß der Schluss unrichtig wäre, weil es heißt: die Geschäfte des Schuldners, noch ers-

Kannter Commission wären nichtig, also wären sie vorher beständig; sondern sie gebrauchen auch eben diese Stelle für sich, und sagen: „in der Zwischenzeit, „nämlich von dem Augenblicke der Uebergabe der Insolvenz-Supplik, bis zur Abgebung des Decrets und bis zur Erwählung der Curatoren; nicht: von der erkannten Commission bis daß die Curatores erwählt worden. Denn zwischen beyden Sätzen stehe ja das vollständige Binde-Wort und, nicht das unvollständige Binde-Wort bis. — Diese, in Ansehung der Wort-Berbindung zwar richtige Bemerkung, ist indeß darum dem Sinne des Gesetzes nicht angemessen weil dann ja, der Zeitpunkt von wo an, ganz ausgelassen wäre. Diesen aber dadurch festzusezen, daß man die Zeit der Uebergabe der Supplik, zu demselben annimmt, ist sehr willkürlich gehandelt. Wenn aber die Rede stehende Stelle nicht für die Gegner beweist, so beweist sie auch nicht gegen sie; denn ersichtlich ist die Zeit der erkannten Commission nicht abgesondert, als das tempus a quo, zur Richtigkeit der Deckungen angegeben.

Ist durch den Art. 10. über die vorliegende Frage wenig ausgemacht, so erregt der Art. 54., obgleich er bestimmt über die Sache zu sprechen scheint, noch mehrere Zweifel. Es heißt daselbst:

„dem Debitor ist zwar post declarataam insolventiam alle Administration und Disposition „über seine Güter gänzlich verboten, und was er „ohne Consens der Curatorum thut oder handelt, „ist ipso jure null und nichtig; doch mag er einen „Accord — wohl sollicitiren ic.“

Was

Was heißt nun: post declarataam insolventiam? Freylich der erste Gedanke bey diesen Worten ist, wenn der Schuldner zu Nach seine Insolvenz anzigt. Allein es kann auch nicht behauptet werden, daß die Erklärung ohne Grund wäre; unter insolventia declarata sey zu verstehen: wenn das Decret abgegeben wäre. Man pflegt hier von der andern Seite sich auf den Art. 24. zu berufen, und das darin benannte: fundbar achen des Fallissements, wann der Schuldner sich per supplicam als insolvent erkläret, „— für die Erklärung der im Art. 54. benannten insolventia declarata, aufzuführen. Allein zu geschweigen, daß es auch im Art. 24. nicht deutlich ist, ob damit die Uebergabe der Supplik gemeint sey, so ist daselbst von einer besondern Wirkung der Insolvenz die Rede; nicht als wenn durch das fundbar erachten auch schon die ferneren Geschäfte ipso jure nichtig wären, also das eigentliche Concurs-Recht statt hätte. Denn ohne Zweifel kann der Schuldner noch rechtsbeständig contrahiren, der seinen Gläubigern einen Accord unter der Hand anbietet. Welches aber ebenfalls in diesem Artikel als ein Zeitpunkt angegeben wird, bei dem die Insolvenz für fundbar zu achten ist.

Nach diesem allen bescheide ich mich, aus unseren Gesetzen keine Gewißheit für meine Behauptung: daß erst das Decret den Concurs constituir, aufführen zu können; sondern ich berufe mich auf die vorhin vorgebrachten allgemeinen Gründe. Sollte es mir der Aufmerksamkeit, die ich auf diese Materie gewendet habe, ungeachtet, nicht gelungen seyn, meine Leser zu überzeugen; so erinnere ich sie daran, daß es schwer ist hier abzu-

abzusprechen, weil die Sache in der Praxis noch zweifelhaft ist; mir ist es wenigstens aller angewandten Mühe ungeachtet, nicht gelungen, ein Präjudicat darüber aufzufinden. Im Jahr 1791 hofften wir Hoffnung eine Entscheidung in der Sache zu erhalten, ein Umstand nur verhinderte sie. Außergerichtlich vor dem Senate war folgender Proces zwischen Curatores bonorum M... und dem Hause H. & Comp. anhängig. H... waren an M... schuldig. Wie die Insolvenz des M... rückbar war, ließen sich H... von einem Handschriften-Gläubiger des M..., die Forderung cediren, und wollten damit ihre Schuld an die nachherige Masse bezahlen. Die Cession war an dem Morgen der Insolvenz-Eklärung geschehen. Es beruhete demnach die Rechtsbeständigkeit der Cession darauf, ob sie vor oder nach der Concurs-Erföhnung geschehen war; und darum kam es auf die Vorfrage an: wann ist der Zeitpunkt der Erföhnung? Curatores bonorum von M... verlangten den End: daß die Cession früher geschehen wäre, als der Gallite M. Einem Hochweisen Rathie die Insolvenz-Eklärung übergeben habe. H... weigerten sich der Form dieses Endes, weil sie die darin genannte That sache, (die Uebergabe,) nicht angehe. Sie erbosten sich aber fürze halber zu dem End: daß die Cession vor 10 Uhr des Tages da die Insolvenz erklärt war, geschehen wäre. Der Senat hatte sich an diesem Tage erst um 10 Uhr versammelt; daher ward durch diesen End die im Streite begriffne Sache aufgelöst, unsere Frage aber blieb daher unentschieden.

Wenn

Wenn man darüber einig ist, daß das Decret erst den Concurs eröffne, so bleibt noch eine fernere Frage übrig: welcher Augenblick ist hier anzunehmen? der, da das Decret zu Stande kommt oder da es publicirt wird? Die Decrete haben ordentlicherweise, erst ihre Wirksamkeit wenn die Raths-Versammlung aufgehoben ist, gewöhnlich zwischen 1 und 2 Uhr; dann werden die Decrete publicirt; früher sind die Verhandlungen in der Rathsstube ein Geheimniß für das Publicum. Nun kommt es freylich nicht auf die Wissenschaft der Theilnehmern an einer Concurs-Masse von dem Concurse an, um das Concurs-Recht eintreten zu lassen. Allein, so lange eine Sache, die Publicität erhalten soll, noch als Geheimniß bewahrt wird, so lange mangelt es ihr noch an der Vollständigkeit. Man wendet zwar hiergegen ein: daß das Insolvenz-Decret gleich nach der Abgebung, auf die Canzeley geschickt werde, um nach Vorschrift des Art. 10, nach den Diehlen der Herren Bürgermeister und Prätorien gebracht zu werden; nicht erst wie es eben in diesem Artikel heißt: nach der Raths-Versammlung. Aber dies ändert in der Hauptssache nichts. Freylich, sobald ein Decret aus der Rathsstube kommt, erlangt es Publicität; und man hat recht zu behaupten, daß demnach dieser Augenblick derjenige wäre, wo die Wirkungen des Concurses anfangen. Also ist wohl hiermit bewiesen, daß ein Decret vor Aufhebung der Raths-Versammlung Publicität, und demnach Wirksamkeit erhalten könne; nicht aber, daß die Kundwerbung nicht ein wesentliches Stück des Decretes aussmache. Daher möchte frühere Publicität eines sol-

chen

chen Decrets, wohl in jedem einzelnen Falle bewiesen werden müssen.

Die Ordnung, in der das Verfahren bey dem Concurse in unserer Galliten-Ordnung vorgetragen wird, ist diese, daß zuerst von den bey dem Concurse erforderlichen Personen und deren Pflichten, im allgemeinen gehandelt wird. Die Haupt-Personen sind: die Commissarien, der Galliten-Actuar, die Curatores bonorum, und die Gläubiger, in so ferne sie an der Berichtigung der Masse durch ihr Stimmrecht Theil nehmen. Von den Commissarien wird in diesem 2ten Art. gehandelt.

Es besteht die Gallit-Commission aus zwei Mitgliedern des Raths, um dem außergerichtlichen Concurse-Verfahren die nöthige Auctorität zu geben. — Die Galliten-Ordnung hat den Commissarien ihre Geschäfte vorgeschrieben, und diese weiset demnach aus, wie weit die commissarische Vollmacht sich erstrecket; in wie weit die Commissarien, ohne bey dem Senate anzufragen, für sich handeln können, und in wie weit nicht. Ferner, wann ihre außergerichtliche Vollmacht, dadurch daß die Gallit-Sache gerichtlich wird, ein Ende nimmt. Das Wichtigste des Auftrages, besteht in der Aufsicht welche die Commissarien über die Gallit-Sache zu führen haben. Dieser Auftrag liegt am wesentlichsten in dem Gesetze: daß alle Verhandlungen mit den Gläubigern vor der Commission geschehen müssen. Die Commissionsherren setzen daher ohne weitere Anfrage zu Rath, die Commissionen an, lassen die Gläubiger vorladen, und bekräftigen die Beschlüsse in der Commission. Ferner gehört

gehört zu dem genannten Auftrage, die Aufsicht über die bey dem Concurse geschäftigen Personen, damit diese in allen Stücken ihre Pflichten erfüllen. Endlich gehört dazu, die Befugniß der Commissarien, die klaren Gesetze auf unbedenkliche Fälle anzuwenden, z. B. die Stimmen der Gläubiger nach der angegebenen Summe der Forderung, zufolge des Art. 4. festzusezen, — den Ausspruch darüber zu thun, ob der Accord statt habe, nach Anleitung des Art. 52. u. s. f.

Zweyten ist die Beypdigung der bey dem Concurse handelnden Personen, ein den Commissarien aufgetragenes Geschäft. Vor ihnen müssen die Curatoren und der bey der Sache bestellte Buchhalter, den Eyd ablegen.

Drittens haben die Commissarien eine sehr ausgedehnte Vollmacht zur gütlichen Beylegung der Streitsachen (s. Art. 73). Ich rechne hierzu noch, das in den Artikeln 22. und 56. §. 2. ertheilte Recht, den Gläubiger über dessen Forderung noch einiger Zweifel statt hat, den Eyd darauf ablegen zu lassen.

Viertens ist den Commissarien die Befugniß ertheilt, in einigen Fällen Conclusa (außergerichtliche Erkenntnisse) abzugeben. Die Galliten-Ordnung gibt in folgenden Fällen, die Befugniß: a) bey Streitigkeiten über das Stimmrecht in den Commissionen. Art. 4. — b) Curatores bonorum zu benennen, wenn die Creditoren nicht erscheinen, oder sich über die Wahl nicht vereinigen können. Art. 4. — c) Den Buchhalter die Einsicht der Bücher des Galliten zu gestatten. Art. 5. §. 2. — d) Die Termine zur Accordsproposition zu verlängern, (jedoch mit Zuziehung der Gläubiger), Art. 46.

§. 2. — e) Den Gevollmächtigten von Fremden eine Frist zur Einholung der Erklärung ihrer Vollmachtgeber über An- oder Nichtannehnung des angebotenen Accordes, zu gestatten. Art. 52. §. 2. — f) Eine streitige Sache wegen Forderung eines Gläubigers, zu Gericht zu verweisen. Art. 56. §. 3. — g) Wenn zwischen Curatores bonorum und den Creditoren ein Streit entsteht, ob auf die Masse verwendete Kosten, zum Besten derselben verwendet sind, „brevi manu zu entscheiden. Art. 95. §. 2.

Diese Fälle da den Commissarien das Recht aus eigener Auctorität zu concludiren zusteht, müssen als Ausnahmen von der Regel angesehen werden; indem Ihnen dies Recht ordentlicherweise nicht zusteht. Eben deswegen darf daher diese Besugniß nicht ausgedehnt, angewendet werden; sondern jedes andere Conclusum, das die Galliten-Ordnung nicht bestimmt erlaubt, würde von keiner Kraft seyn. So würde folgendes Conclusum z. B. die Gläubiger nicht binden; wenn zur Constitution einer Masse, Einschüß an Geld von den Gläubigern gefordert würde, und bey der Weigerung derselben, die Commissarien ihnen: Einschüß bey Verlust der Forderung, aufzulegen wollten. Indez kann man auch nicht anstehen Conclusa der Commissarien für rechtlich anzunehmen, wenn die Fälle mit denen in den oben angegebenen Artikeln, analog sind. So scheint mir folgendes Conclusum mit dem Art. 52. analog, daß wenn ein hiesiger Gläubiger eine in der Commission gethanene Proposition in Bedenken nimmt, ihm eine Frist anbe raumt werden könne, wonach er für einwilligend zu halten

halten wäre. Ich enthalte mich aber hierüber abzusprechen. Ob es in allem Betrachte gut wäre den Commissarien eine weitere Besugniß, aus eigener Auctorität zu entscheiden, zu ertheilen? ist eine Frage die Ueberlegung verdient. Es ist indeß sehr klar, daß eine erweiterte Vollmacht der Commissarien, zur Beschleunigung einer Concursache viel beytragen würde.

In den übrigen zu entscheidenden Fällen ist dennoch immer ein Decret des Raths erforderlich. Die Commissarien müssen an denselben referiren, und auf Entscheidung antragen. Solche Fälle sind namenslich: a) Zur Confirmirung der in der Commission erwählten Curatoren. b) Zur Entschlagung derselben. c) Zur Bekräftigung, wenn die Gläubiger die Disposition über das Vermögen dem Schuldner wieder übertragen. Art. 37. — d) Zur Kläffsfeirung des Galliten, ob er als unglücklich, leichtsinnig oder als boshaft an die Börse anzuschlagen ist; und ob und wie er zu bestrafen ist. In den vorliegenden Fällen, lautet das Decret: auf abgestattete Relation der Herren Commissarien, decretat E. C. Rath ic. Ferner entscheidet der Rath, wo eine ordentliche Erörterung der Sache, vor der Entscheidung nöthig ist. Dahin gehört: a) wenn ein Curator Ursachen anführt die Curatel abzulehnen. b) Wenn über die im Art. 22. bestimmten privilegierten Schulden Streitigkeiten entstehen. c) Wenn Partheyen das vindicationsrecht zu haben glauben. Bei diesem letzten Falle indeß, sowohl wie bei andern Proceszen über die Nöthigkeit einer Schuld ic. muß vorausgesetzt werden, daß die Partheyen das Gericht nicht wollen. Auch kön-

nen die Sachen (b. c.) auf den Diehren der Bürgermeister und Prätoren geführt werden. Endlich, wenn über die Auslegung eines Galliten-Gesetzes Zweifel entsteht, oder ein besonderer Fall Bedenken über die Anwendung eines Gesetzes erregt, so haben nicht die Commissarien, sondern der Senat den Ausspruch zu thun.

Es wird diese allgemeine Uebersicht der Geschäfte der Commissarien hinreichen, um verständlich zu seyn ehe ich an die Abhandlung der Artikel komme, welche von den commissarischen Geschäften genauer reden.

In dem §. 3. des vorstehenden 2ten Artikels wird besonders angegeben, wie eine Zusammenberufung der Gläubiger rechtlich ist. Ich habe schon die Ursache erwähnt, aus welcher die Zusammenkünste vor den Commissarien geschehen müssen, und warum die Privatzusammenberufungen verboten werden. Es wird hierdurch besonders für die Rechte des Dritten gesorgt, daß dieser nicht durch Beschlüsse gefährdet werde, welche nicht durch die Auctorität der Commissionsherren den Stempel der Nothwendigkeit und der Rechtfertigkeit an sich tragen. Sonst freylich wird es keinem verwehrt werden können, sich besonders mit dem Schuldner oder einem Mitgläubiger zu vergleichen; so weit nichts anders, als nur die Rechte dieser Parthenen in Betrachtung kommen. So wie denn auch die Parthen die auf eine solche Privatz-Berufung erschienen und mit dem Beschuß einig geworden ist, nicht in Beziehung auf unseren Rede stehenden §., davon abgehen kann. Die Handlung ist

ist hier ein Vertrag, und daher passt das Gesetz nicht, welches den Ueberlistungen wehren will; indem, wer wissenschaftlich seines Rechtes sich begiebt, auf Hülfe keinen Anspruch machen kann.

Das, die Privat-Zusammenforderungen verbietende Gesetz, hat indessen Fälle der Noth bedacht, wo die Commission nicht sogleich zu veranstalten wäre; darum ist den Privat-Versammlungen in diesen Fällen, eine Gültigkeit bezeugt worden. Jedoch mit der Bedingung „daß den Herren Commissariis unverzügliche Nachricht von der veranstalteten Versammlung gegeben, und in der nächsten Commission von den hierin abgesetzten Beschlüssen, Relation ad Protocollum abgelegt werde.“ Hierdurch sind also auch Rechte der Dritten betroffen; denn, da die Versammlungen in den erwähnten vorkommenden Fällen, auctoritär sind; so muß der nicht erschienene Eingeladene, sich den Beschuß gefallen lassen. Diese Umstände müssen denn freylich bei jedem einzelnen Falle die Frage nothwendig machen: ob auch der Nothfall hier vorhanden war? Indes hat allerdings dem richtlichen Ermessens dabei vieles überlassen werden müssen; indem sich hier die Grenze nicht bestimmt zieheit läßt. „Wenn periculum in mora ist oder sonst die Beschafftheit der Umstände es erfordert möchte,“ sagt das Gesetz, und erlaubt damit die Sache immer, wenn Curatores bonorum hinlängliche Gründe zur Rechtfertigung ihres Benehmens haben. Da nun die Curatores sich ohne Noth keiner Verantwortung aussetzen werden, so ist hier nicht leicht eine Gefahr zu befürchten.

Die Erkennung über die Gerechtigkeit der Privat-Ber-
sammlung gehört den Commissarien; doch wird es jedem
der mit dem Ausspruche derselben nicht zufrieden ist,
freystehen, sich zu Rath zu wenden. — Die Commission-
nen befördert der Advocat bey der Fallit-Sache. Er muß
dem Rathhaus-Schleifer die Namen der zu eifrenden
Gläubiger aufgeben. Diese werden dann durch einen
Ansage-Zettel zu der Commission auf dem Rathause ein-
geladen. Das Vorstehende betrifft das Verfahren bey
einer Commission im allgemeinen, wovon

Anderson's Hamb. Privat-Recht. 2ter Th.
S. 254. u. f.

das mehrere enthält. Was das Verfahren in einer
Fallit-Commission besonders betrifft, davon handeln
die folgenden Artikel.

Bey den Commissionen soll ein Protocoll gehalten, und
dazu ein Actuaris Commissionis bestellt werden.

Weil nothig seyn wird, daß über alles das,
was bey der Commission vorkommt, ein ordent-
liches Protocoll gehalten werde, als wollen Wir
dazu einen Graduirten, der dieser Stadt Bür-
ger, und, den Verfassungen nach, dazu fähig
ist, als Actuarium Commissionis perpetuum
erwählen, welcher den sub No. 1. anliegenden
Eyd abstatte, bey allen Commissionen in Fallit-
Sachen gegenwärtig seyn, sothanes Protocoll
führen, die Propositiones und Entschließungen
anmerken, die Producta wohl aufheben, und
auf dieselben das Productum schreiben soll; da-
mit man aus solchem Protocoll, wie die Fallit-
Sache siehe, ersehen könne, und eine nothige
Verbindung der Sachen bey behalten bleibe.
Und soll der Actuaris Commissionis für jede
Commission Sechs mg Cour. und für einen
Extract Ein mg zu genießen haben.

Die Deputation hat die Einrichtung mit dem Actuare,
und den nachstehenden Eyd desselben, bewirkt.

Eyd des Actuarii Commissionis beym Gallit-Wesen.

Sch. N. N. schwere zu Gott dem Allmächtigen, daß ich das mir aufgetragene Actuariat bey den Commissionen zum Gallit-Wesen treu und redlich will verwalten. Ich will des Endes die Fallissemente, so sich künftighin in dieser Stadt zutragen werden, fleißig notiren, bey den angefachten Commissionen mich jedesmal und zu rechter Zeit einfinden; von allem, was darin vorfällt und zu notiren nothig ist, oder mir von den Herren Commissariis zu protocolliren aufgetragen wird, ein richtiges und vollständiges Protocoll halten, die Namen und Forderungen der Creditorum, und von welcher Art ihre Angaben sind, accurate aufzeichnen, die Producta wohl aufheben, und solche, nebst dem Protocoll, nach geendigter Sache, oder wann es verlanget wird, zu jeder Zeit den Herren Commissariis, zur weitem Asservirung auf hiesigem Archiv, einliefern, nicht weniger, ohne Ansehen der Person, so viel an mir ist, darauf Acht geben, daß der neuen Galliten-Ordnung in modo procedendi nachgelebet, und die Commissiones nicht verschoben, sondern zur bestimmten Zeit gehalten werden. Ferner will ich den Curatoribus honorum zwar,

so oft sie es begehren, inspectionem Protocolli willig verstatten, und ihnen von der Situation der Sache jedesmal gebührende Nachricht ertheilen, sonsten aber dasjenige, was bey den Commissionen, oder sonst bey dem Gallit-Wesen vorsfällt, und von der Art ist, das es geheim bleiben muß, verschweigen, und niemanden, als dem es zu wissen gebühret, offenbaren, auch mich in Sachen, die vor der Commission tractiret werden, und nicht schon zu Gerichte, oder ad Senatum verwiesen sind, aller Consiliorum, und Direction als Consulent enthalten, und von den Partheyen nichts begehren oder fordern, als was mir zugelegt ist; mithin mich so, wie einem fleißigen und unpartheyischen Actuario gebühret, verhalten. So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort!

Erläuterung.

Das, durch die neue Galliten-Ordnung eingeführte Commissions-V erfahren bey den Concursen, machte es, nach den Worten des Gesetzes, zu folgenden Zwecken nothwendig, ein richtiges Protocoll zu haben, 1) um sehen zu können wie die Gallit-Sache stehe, und 2) damit eine nothige Verbindung in dem Verfahren erhalten werde. — Zur Führung des Protocolls in den Commissionen bey der alten Concurs-Ordnung, hatte man gewohn-

gewöhnlich einen Notarium genommen; und da die Sachen bald zu Gericht gingen, mochte man hiermit auskommen. Allein sehr deutlich erforderte die neue Ordnung der Dinge, zur Führung des Protocols einen Mann, der seine ganze Thätigkeit diesem Geschäfte weihen könnte. Es ward daher ein Gesetz der Gallitischen Ordnung: einen beständigen Actuar der außergerichtlichen Gallit-Sachen, zu haben. Es sollte dieser Mann, ein Graduirter, hamburgischer Bürger, und den Verfassungen nach, dazu fähig seyn. Dass es unumgänglich nöthig wäre einen academischen Gradum in den Rechten, angenommen zu haben, um Actuar werden zu können; mag nun so strenge wohl nicht zu verstehen seyn. Warum sollte nicht ein ungraduirter Rechtsgelehrter sehr wohl diese Stelle bekleiden können. Aber, weil es Sitte ist, dass die Rechtsgelehrten in Hamburg eine academische Würde annehmen; so hat durch das vorliegende Gesetz wohl nur angedeutet werden sollen, dass dies Actuarat zu den vorzüglicheren Stellen gehöre, die man von einem Manne bekleidet wissen wollte, der einen Beweis seiner Kenntnisse im juristischen Fache abgelegt hätte. Die Verfassung unserer Stadt will, dass, wer durch ein weltliches Amt und einen Eyd der Stadt verwandt wird, auch ein Bürger der Stadt sey; darum ist die Verordnung des Gesetzes hierüber, nicht etwas neues bei dem Actuarate. Er muss ferner den Verfassungen nach dazu fähig seyn; dies bezieht sich auf die Religion, auf seinen Stand, dass er z. B. nicht zugleich ein anderes Amt bekleiden, oder ein hier nicht passendes Geschäft führen

ren könne, u. s. f. Wenn es übrigens dem Actuare die Zeit erlaubt, so steht ihm allerdings frey, gelehrté Geschäfte zu treiben. Er kann namentlich advokieren; nur, zufolge seines Actuarat-Eydes, "nicht in Sachen, die zu den Gallit-Sachen gehörend und vor der Commission tractirt werden; wohl aber, auch in diesen, wenn sie ad Senatum verwiesen oder zu Gericht gegangen sind." Die Besoldung des Actuars ist keine feste Summe, sondern er erhält seine Bezahlung durch die von den Gallit-Sachen zu entrichtenden Gebühren. Wie der vorliegende Art. und ein am 9ten October 1773 hierüber per Conclusum abgegebener Schragen, nachweiset. Die Einnahme richtet sich freylich nach den mehreren und weniger Gallissementen, die vorkommen; allein es sind derselben in einer Handlungs-Stadt wie Hamburg so viele, dass das Actuarat schon seinen Mann ernährt.

Der Actuar wird von den Bürgermeistern und Rathsherrn durch Stimmen-Mehrheit, aus den sich zu der Stelle gemeldeten Rechtsgelehrten gewählt. Den Rathstag nach der Wahl wird der Erwählte in die Rathsstube, zur Abstaltung des Eydes (wie vor steht) gerufen; und darnach tritt er sogleich sein Amt an. Auch das Archiv der Gallit-Sachen, das sich in dem Hause des vorigen Actuars befindet, muss ihm unverzüglich überliefern werden. — Wir haben seit 1753, drey Actuare gehabt. Querst wurde gewählt: Nicolas Wolpmann, d. R. Licentiat. Er starb 1774. Darauf ward es: Daniel Jenquel, d. R. Et. Dieser starb schon im folgenden Jahre 1775. Seitdem ist es

es unser verdienstvolle Johann Christian Greßlich, d. R. Et.

Die Pflichten des Actuars müssen aus den in der Galliten-Ordnung zerstreuten Vorschriften, und aus dem was ihm besonders in seinem Ende, und in den späteren vom Senate abgegebenen Conclusis zur Pflicht gemacht ist, ersehen werden. Seine Hauptsache ist das Protocoll. Und die Führung desselben ist ein Geschäft welches viele Aufmerksamkeit und eine genaue Kenntniß des Galliten-Rechtes erfordert. Es gehört zum Protocolle: 1) die Aufzeichnung der Namen der Gläubiger, der Größe ihrer Forderungen, und der Art derselben. Zu diesem Ende wird dem Actuar nicht allein eine Copey des zu Nach übergebenen Verzeichnisses der Gläubiger mitgetheilt, sondern er ist auch gehalten, alle, sich bey ihm vor Anschlagung des gerichtlichen Proclamatis provocandis creditoribus, als Gläubiger der Masse, sowohl in als außer der Commission meldende, aufzuschreiben. Es ist vom Senate ein besonderes Conclusum darüber, folgenden Inhaltes abgegeben worden *).

Extractus Protocolli Senatus Hamb. die Nummerung der datorum professionis bey den Gallit-Commissionen betreffend, d. d. 5. November 1764.

"Conclusum et commissum Sr. Wohlweish. Herrn Wagner, dem Actuario Commissionum anzudeuten, daß er nicht allein bey denjenigen Angaben, die er in Commissionibus protocolliret, sondern auch bey denjenigen, die er vor

* Die nachstehenden Conclusa, seze ich nur zur Auffstellung der Pflichten des Actuars hierher; ihren Inhalt werde ich unten bey der Behandlung des Proclams, in weiterem Umfange benuhen.

vor erkantten und assigirten Proclamatibus, extra Commissiones zu Protocoll bringet, die data professionis beysige, auch solche data ebenmäsig in der, vor Abgebung des Präclusiv-Spruches, von ihm zu extrahirenden Designatione professionum genau anmerke.,,

In der Mandaten-Sammlung, Th. 5. S. 2475, ist bey dieser Verordnung folgende Anmerkung gemacht: "Es geschehe auch am selbigen Tage ab Amplissimo Senatu beym 2dbl. Nieder-Gerichte die Anrege, bey solchen Gallit-Sachen, welche extrajudicitaliter tractiret werden, dahin ratione futuri zu sehen, daß die Proclamata, sie mögen ratione Creditorum provocandorum ab implorentibus eingezichtet seyn, wie sie wollen, als wenig die Präclusiv-Sprüche, gegen keine andere, als solche Gläubiger erkannt und dirigit werden, welche sich nicht bereits selbst, oder durch Gevollmächtigte, angegeben haben.,,

Die Anmerkung ist wichtig, weil dadurch bewiesen wird, daß die ad Protocollum Commissionis ausgegebenen Gläubiger, sich um das Proclam nicht weiter zu bekümmern haben. Ich werde unten mehr davon sagen.

Sobald das erwähnte Proclam angeschlagen ist, so muß der Actuar die, sich bey ihm angebenden Gläubiger, an das Gericht verweisen; seine Aufzeichnung würde nun von keiner Wirkung mehr seyn.

Die hierüber abgegebenen Conclusa sind folgende:

Extractus Protocolli Senatus Hamb. zur Erläuterung der Galliten-Ordnung bey ergehenden Proclamatibus d. d. 4. Novemb. 1756.

Conclusum: 1) Dass, da nach Maafgebung der neuen Galliten-Ordnung, das Proclama im Niedern-Gerichte vornehmlich zur Ausfindigmachung unbekannter Creditoren ausgebeten wird, diejenigen hiesigen Creditoren, die sich vor Abgebung der Präclusiv-Sentenz mit ihren Forderungen

gen entweder bey Curatoribus Bonorum, oder auch ad Protocollum Commissionis, gemeldet, sowohl in den gegenwärtigen als sonstigen ähnlichen Fällen, bey der Massa bonorum des Galliten zu admittiren, und nicht für præcludire zu achten.

2) Dass, wenn künftig in Gallit-Sachen ein Proclama proconvocandi Creditoribus in judicio inferiori gesucht wird, der Actuario Commissionum jedesmal vor Ausübung der Sententias præclusivae eine Designation derjenigen Creditoren, die sich entweder bey den Curatoribus Bonorum oder auch ad Protocollum Commissionis, mit ihren Fortzettungen gemeldet, ad Protocollum Designationis Creditorum extrajudicialium auf dem Niedergerichtl.-Comtor zu geben schuldig.,,

“Conclusum et commissum Dominis Praetoribus, den Deputirten des Niedern-Gerichts von vorstehenden Conclusus mündlich Nachricht zu ertheilen, übrigens aber allen Procuratoren anzubefehlen, daß sie dem Actuario bey dem Gallit-Wesen die quæst. Designation vor Ausübung der Sententia præclusivæ abzufordern, und solche ad Acta zu legen hätten.,,

An zten September des Jahres 1764, erschien über diese Sache folgendes geschärftre Conclusum, (welches sich in der Mandaten-Sammlung nicht findet).

Extractus Protocolli Senatus Hamburgensis. Lunae die 3. Septemb. 1764.

“Conclusum et commissum Dno. Praetori, dem Actuario judicij inferioris anzudeuten, daß sobald ein in Gallit-Sachen vom Niedern-Gerichte erkanntes Proclama ad valvas curiae affigirt worden, er dem Actuario Commissionum selbst und nicht dessen Bedienten, davon ungesäumt schriftliche Nachricht zu geben habe.,,

“Conclusum et commissum Ihed Wohlw. Herrn Wazener Et. dem Actuario Commissionum anzugeben, daß, sobald

sobald ein vom Niedern-Gerichte in Gallit-Sachen erkanntes Proclama, ad valvas Curiae affigirt worden, und er davon, es sey von dem Actuario judicij inferioris, oder auf einige sonstige Art und Weise Nachricht erhalten, er sich alles Protocollirens etwanniger Angaben extra Commissiones schlechterdings zu enthalten, und die bey ihm sich meldenden Profisstenen an den Actuarium judicij inferioris zu verweisen habe.,,

(In dem gleich folgenden Art. 4. kommt noch einiges, die Aufzeichnung der Gläubiger betreffendes vor, welches die Sache: daß der Actuar jeden der sich angiebt aufschreibt, ohne Erkundigung über die Wahrheit der Angabe einzuziehen zu dürfen, mehr erläutert.)

In den Commissionen selbst, gehört in das Protocoll folgendes: 1) die Namen der Commissarien. 2) Die Namen der erschienenen Gläubiger. 3) Das, was in der Commission vorgeht, nehmlich: a) wer einen Antrag macht. Entweder ist dies der Commissionsherr selbst, z. B. wegen Erwählung der Curatoren; in der ersten Commission. Oder später die Curatoren, (Namens ihrer gewöhnlich der Advocatus massae). Oder ein Gläubiger. b) Der Vortrag selbst. Besteht dieser in wenigen Worten, so kann ihn der Actuar sogleich zu Papier nehmen. Ist es aber in einem schriftlichen Aufsatz enthalten, was vorgetragen wird, so muß dem Actuar Copie gegeben werden. c) Endlich der Beschluss auf den Antrag. Kommt es hier auf die Stimmenmehrheit an, so bemerket der Actuar die abgegebenen Stimmen auf seiner Namensliste der Gläubiger, und legt dann das Resultat der Stimmen vor. — Diese Hauptfachen der Vorgänge in den Commissionen, können nie fehlen. Die Debatten über

über die Anträge aber, gehören nicht nothwendig in das Protocoll; so wenig, wie vielleicht sonstige Bemerkungen der Anwesenden. Soll hiervon etwas aufgeschrieben werden, so injungirt der Commissar dies dem Actuar, der, laut seines Eyds, Folge zu leisten schuldig ist. Ferner gehört zu Protocoll, was außer der Commission, in der Gallit-Sache geschieht; wie, die Beendigung der Curatoren und des Buchhalters. (Bei diesen Beendigungen ist es zugleich das Geschäft des Actuars, den zu Beendigenden, den Eyd vorzulesen.) Ferner die Kundmachung der Wahl zu Curatoren, an die dazu, in der Commission nicht anwesend gewesenen, Erwählten; die in vorkommenden Fällen gegebene Entschuldigung dieser Erwählten, u. s. f. (S. Art. 6.). Kurz alle auf die Gallit-Sache Bezug habenden Vorfälle; wohin noch namentlich die im vorigen Artikel bemerkten privatischen Versammlungen der Gläubiger in Nothfällen, gehören.

Hierüber und auch über das in der Commission vorgenommene, muß der Actuar dem ältesten Commissionsherrn einen Extractum Protocolli überreichen, wie ein Conclusum d. 6. Octob. 1779. verordnet. (Es ist bisher noch ungedruckt.)

Extractus Protocolli Senatus Hamburgensis. Veneris. d. 8.
Octob. 1779.

"Conclusum: dem Actuario heym Gallitwesen aufzugeben, daß er künftig dem jedesmaligen ältesten Herrn Commissario bei jeder Gallit-Sache, so bald darinnen entweder eine Commission gehalten worden oder eine Anzeige geschehen die in die Betreibung des Concurses einen Einfluß haben kann, unverzüglich einen Extractum Protocolli

colli in forma probante auf Kosten der Gallit-Masse zuzustellen habe.,,

Die Einsicht des Protocolls kann unmöglich jedem der bey der Masse Interesse hat, gradezu gestattet werden. Daher ist der Actuar angewiesen, nur den Curatoren die Einsicht auf ihr bloßes Verlangen zu gestatten (s. den Eyd); für jeden andern muß das Protocoll ein Geheimnis seyn, und ohne besondere Befugniß von den Commissarien, kann ein solcher keine Mittheilung von dem Actuar erwarten.

Die Form eines Extractus Protocolli s. am Ende dieses Artikels.

Der Actuar hat zugleich das Archiv der lauffenden Gallit-Sachen; er muß nach dem Art. 3. die Producte wohl aufheben und das productum darauf schreiben. Zu den Productis gehören alle die Schriften die bey der Gallit-Sache vorkommen, z. B. Rechnungen, Urteile u. s. f. Das grade auf alle diese Schriften das productum, d. i. der Tag der Eingabe bemerkt werden müste, wird wohl als eine oft überflügige Sache, nicht immer beobachtet. Indessen wenn Rechte davon abhängen, daß eine Schrift zur gehörigen Zeit producirt worden, so wird der Actuar die Aufschrift nicht unterlassen. — Man könnte bey dem Gesetze: daß der Actuar das Archiv bey sich haben solle, fragen: warum man doch hier von der allgemeinen Regel abgegangen sey, daß ein Archiv nicht in einem Privat-Hause gelassen werden müste? Und freylich läßt sich hierauf nicht antworten, daß die Papiere nicht wichtig genug wären

wären, um sie keiner Gefahr auszusetzen und alle Sorgfalt für sie zu tragen. Es ist nur der Fall hier, daß es in den Gebäuden des Rathauses nicht Raum für dies Archiv giebt, indem doch ein ganz besonderes Zimmer dazu erforderlich würde. — Nach abgeschlossener Sache muß der Actuar die Fallit-Akten auf das Stadt-Archiv überfernen, als wo alle Akten der beendigten außergerichtlichen Sachen verwahrt werden.

Das Protocoll ist die Grundlage zur Erlangung des Zweckes, daß nichts versäumt werde was zur Ordnung gehört. Aus demselben soll ersehen werden wie die Sache steht, um in Acht nehmen zu können, wie weiter zu verfahren sei; auch soll dasselbe den Beweis liefern, daß regelmäßig verfahren worden. Dies giebt Gelegenheit zu der Frage: wie die Personen die bey dem Concuse geschäftig sind, zur Erhaltung der Ordnung zu wirken haben? Die Commissarien sind die Haupt-Personen zur Führung der Aufsicht. Allein weil doch auch ihrer Aufmerksamkeit etwas entgehen kann, so sind die Personen die Kenntniß von der Fallit-Sache haben müssen, angewiesen, die Bemühungen der Commissarien zu unterstützen und denselben Anzeige zu thun, wenn die Gesetze nicht genau in Acht genommen werden. Der Actuar ist am besten hierzu im Stande; daher enthält nicht allein sein End die Verpflichtung für ihn: "Acht zu geben daß der Neuen Falliten-Ordnung in modo procedendi nachgelebt und die Commissionen nicht verschoben, sondern zu rechter Zeit gehalten werden, — sondern ein besonderes Conclusum schärft ihm diese Pflicht ein. Es ist

an den damaligen Actuar Et. Wolpmann namentlich gerichtet.

Extractus-Protocolli Senatus Hamb. die Beförderung der Fallit-Commissionen betreffend. d. d. 14. Oct. 1763.

"Conclusum: daß dem Actuario bei den Commissionen zum Fallit-Wesen Et. Wolpmann zu injungiren, wie er ein genaues Verzeichniß zu machen habe, von den datis, an welchen Curatores bonorum einer jeden Fallit-Sache aufzuge der neuen Fallit-Ordnung gehalten sind Creditores zu convociren, und Commissionen zu halten, und wenn er finde, daß Curatores bonorum darin etwas versäumt möchten, er den Herren Commissarien davon sogleich Anzeige zu thun habe.,"

G. die Mandaten-Sammlung. 5ten Th. S. 2398.

Dem Abbrücke dieses Conclusum hat Klefeker einen Anhang zugefügt, der uns von Verfügungen Nachricht giebt die ebenfalls die Beobachtung der Ordnung angehen, und den Rathaus-Schlesser und die Canzeley betreffen. Diese Verordnungen sind vom 9ten November des Jahres 1763. Sie verpflichten den ersten, darauf zu sehen, daß die erste Commission sogleich befördert werde, und die andern Commissionen von drey zu drey Monaten ordentlich gehalten würden. Indem er den Commissarien von den Fällen der Ermangelung Nachricht gäbe. Der Canzeley ist vorgeschrieben, dem Rathaus-Schlesser von den erklärten Insolvenzen selbst, und den Decreten darauf, Nachricht zu geben *). — Es war

diese

*) Ich kann das Conclusum nach seinem vollen Inhalte nicht herzeigen, weil ich es mir nicht habe verschaffen können. — Auch ist dies Conclusum oben S. 10. aus Versehen nicht mit aufgezählt worden; ich bitte es hinzuzusegen.

diese Zeit grade das unglückliche Handlungs-Jahr (1763); die baldige Beendigung der Falsissemente war mehr wie je nothwendig, und die Uebersehung von Unordnungen dennoch sehr leicht möglich, weil der Falsissemente so viele waren. Wir wissen daß die Bemühungen guten Erfolg gehabt haben.

Der übrige Inhalt des Artikels 3. und des Eydens, verbinden im allgemeinen den Actuar zur freuen Führung seines Amtes. Dahin, daß er 1) bey den Commissionen gegenwärtig sey. Diesennach, muß sich die Ansetzung der Commission auch darnach richten, daß der Actuar Zeit habe zu erscheinen, und nicht schon andere angeseckte Commissionen seine Gegenwart erfordern. Wer daher die Commission befördert, muß vorher Rücksprache mit dem Actuar nehmen, und dann um eine gelegene Zeit bey den Commissionsherren ansuchen. Notfälle entschuldigen allerdings den Actuar, in der Commission gegenwärtig zu seyn, wie Krankheit ic.; er muß dann einen der Sache kundigen Mann für sich schicken. 2) Ein richtiges Protocoll zu halten. 3) Den Commissarien die verlangten Papiere und Protocolle nicht vorzuenthalten, und die wahre Gestalt der Sache nicht zu verheelen. 4) Ohne Begünstigung irgend einer Person auf die Ordnung zu halten. 5) Den Curatoren den erforderlichen Unterricht über die Lage der Sache zu geben. Hinwider 6) gegen jeden, der kein Recht zu fragen hat, verschwiegen zu seyn. Auch 7) keiner Partei als Advocate zu dienen, wo die Sache mit seiner Pflicht als Actuar in Zusammentreffen kommen könnte.

8) Keine

8) Keine weitere Gebühren zu verlangen als sein Schragen ihm zugestehet.

So weit von den Pflichten des Actuars im allgemeinen; was et bey einzelnen Fällen zu beobachten hat, wird bey den Artikeln die darüber handeln, vorkommen; wie gleich im folgenden Artikel.

Ein Extractus Protolli in Gallit-Sachen ist folgendermaßen abgefaßt:

Lunae d. ... 17. Coram Praenob. Dnis. Commissariis N. N. waren in der heutigen, wegen Proponirung eines Accordes angesetzten Commission, nebst dem Advocato massae N. und dem beendigten Buchhalter N. erschienen: N. N. als Curatores. Als Gläubiger N. N. & N. N. mandatar. non. &c. Es gab hierauf der Advocatus massas folgendes ad Protocolum. Relativ...
Antrag. (Ob Creditores den Accord von ... p. Et. annehmen wollten?) Conclusum: Placet per unanimia, — per majora.

Actum ut supra.

Art. 4.

Art und Weise, wie vor den Herren Commissariis Curatores honorum zu erwählen.

Zu der Commission, welche die verordneten Herren Commissarii ohne Anstand zu halten sich nicht entslegen werden, sollen sämtliche hiesige Creditores, und der auswärtigen Gevollmächtigte, welche der Debitor, falls er gegenwärtig und im Leben ist, aufrichtig anzugeben hat, vorgesordert, und von den Anwesenden, sie mögen in starker oder geringer Anzahl erschienen seyn, 2, 3, oder nach der Wichtigkeit des Fallments mehrere Curatores honorum per majora, nach den Summen, welche die Gläubiger, ihrer Angabe nach, zu fordern haben, erwählt, und beym nächsten Raths-Tage von Uns confirmiret, auch allenfalls, wenn Creditores nicht erscheinen, oder über die Wahl sich nicht vereinigen mögten, solche Curatores von den Herren Commissariis ex officio benennet, und deren Confirmation von Uns bewirkt werden.

Wie die Vota zu rechnen.

Es hat aber mit der vorstehenden Verordnung, daß künftig hin die Vota der Creditorum nicht nach der Anzahl der Personen, sondern nach den Summen, die ein jeder angibt, gerechnet,

Artikel 4.

net, und der Schluß darnach abgefasset werden soll, nicht die Absicht, daß die Summen ganz genau ausgerechnet, und eines jeden Stimme darnach abgezirkelt werde, sitemal eine solche genaue Ausrechnung nicht nur viele Zeit unnütz erfordern würde, sondern auch leicht zu schädlichen und unnöthigen Streitigkeiten Anlaß geben könnte; sondern Wir haben nur den Zweck damit erreichen wollen, daß derjenige, der einen größern Anteil an der Credit-Massa hat, auch einen größeren Anteil an den Berathschlagungen haben möge. Und damit aller Mißverständ, so viel möglich, gehoben werde, so sollen a) nur die Capitalia, ohne Unterschied, es mögen Hypothek- oder Buch-Schulden seyn, niemals aber die Renten beym votiren gelten; b) privilegiati, und die ihr Dominium vindiciren, haben kein Votum, wie auch diejenigen nicht, deren Forderung sich nicht auf 100 mg Banco erstrecket, doch können sie bey den Commissionen erscheinen, und ihre Gerechtsame beobachten; c) wer 3000 mg Bco. und darunter bis 100 mg Bco. zu fordern hat, der hat eine Stimme; wer zwischen 3000 mg Bco. und 9000 mg Bco. inclusive angiebt, 2 Stimmen; ein Creditor über 9000 mg Bco. bis 15000 mg Bco. 3 Vota; über 15000 mg Bco. bis 21000 mg Bco. 4 Vota; und wer über

21000 mg Bco. zu fordern hat, es gehe so weit es wolle, 5 Stimmen und nicht mehr, damit er sich nicht allein zum Meister der Berathschlagungen mache. Und damit d) der Zeit möglichst geschonet, und das Protocoll vollständig gemacht werde, so soll ein jeder Creditor bey seinem ersten Erscheinen, so wie seinen Namen, also auch die Summe und Art seiner Forderung anzeigen, und so lange, bis er solches thut, zum votiren nicht gelassen werden, jedoch mit dem Vorbehalt, daß es ihm, in Verfolg der Sache, zu keiner Verantwortung oder Nachtheil gereiche; wenn er etwas aus Unwissenheit oder Zerrthum seine Forderung höher oder geringer, als sie würlich ist, wenn es nur nicht aus Vorsatz geschehen, angegeben hätte, wie ihm dann auch errorem zu corrigen beständig frey stehet, und eine unrichtige Angabe so wenig die Wahl der Curatorum, als übrige Berathschlagungen, unkräftig machen soll.

Zusäge und Veränderungen.

Der Theil des Artikels, wie die vora zu rechnen, bis zu Ende des Artikels, ist ganz von der Deputation hinzugefügt; und noch die Nummerung gemacht worden, daß die Art. 4, 11, 21, 37, 42, 50, 97, sich auf diesen Abschluß des Artikels 4, beziehen müssen.

Art. 5.

Wie in dem Falle, da die Creditores so bald nicht auszumachen, durch Bestellung eines Buchhalters solche ausündig zu machen.

1) Sollte der Debitor seine Creditores nicht selbst kund thun wollen, oder wol gar entwichen oder gestorben seyn, mithin seine Gläubiger so bald nicht ausündig gemacht und citirt werden können, so sollen diejenigen, die, nach dem Inhalt des vorhergehenden zweyten Artikels, den Debitor verfolgen, und auf seine Güter den Universal-Arrest angeleget haben, dessen ungeachtet, die Commission befördern, und derselben einen Buchhalter vorstellen, welcher nach dem Hause des Falliti unverzüglich sich zu begeben, vor allen Dingen die Namen der Creditorum, so viel in der Eile möglich, aufzusuchen, und solche den Herren Commissariis einzureichen hat, damit die zur Erwählung der Curatorum bonorum niedergesetzte Commission auf das fördersamste wieder angesezt und gehalten werden könne.

Und soll der Gerichtsvogt dem Buchhalter die Einsicht der Bücher gestatten.

2) Und soll der Gerichts-Vogt dem Buchhalter, nach vorgezeigter Erlaubniß der Herren

Commisariorum, die Einsicht der Bücher nicht verweigern.

Erläuterung.

Der Inhalt der beyden vorstehenden, und der drey auf diese folgenden Artikel, betrifft das erste Geschäft bey einer Gallit-Sache, die Erwähnung der Curatoren. In dem 4ten Artikel findet sich der Auftrag an die Commissionsherren, die Commission zu jenem Hause zu halten.

Die Parthenen, es mögen die Gläubiger seyn, die den Concurs bewirkt haben, oder der Schuldner selbst, müssen den Commissarien in dieser Sache entgegen kommen; sie um die Ansetzung der Commission ersuchen, und ihnen über die zu citirenden Gläubiger weitere Auskunft geben. Der Rathhaus-Schließer hat nach dem, bey den vorigen Artikel angezogenen Concluso vom 9ten November 1753, hierauf besonders Acht zu geben. Der Advocat bey der Coneurs-Sache übernimmt, wie schon erwähnt ist, gewöhnlich jenes Geschäft, am Rathhouse. Er erfährt leicht von einem Herrn des Raths, wer zur Commission ernannt worden, obgleich das Decret noch nicht publicirt ist; weil die Veranstaltung der beregten Commission nicht wohl Abschluß leidet.

Obgleich die Gallit-Commission im Wesentlichen mit den sonstigen Vergleichs-Commissionen übereinstimmen; (S. oben S. 180.) so sind doch die Eigenheiten derselben so wichtig, daß ich mich weitläufig damit beschäftigen muß. — Das Vorzufragende bezieht sich nicht allein

auf

auf die erste Commission, wovon im obenstehenden Artikel die Rede ist, sondern mit gehöriger Anwendung auf alle nachherigen Commissionen. Bey deren Erwähnung ich denn das hier Vorgetragene als bekannt voraussezzen werde.

Die erste Frage, die in Betrachtung kommt, ist: welche Gläubiger zu den Commissionen citirt werden müssen? Außer den obenstehenden Artikeln, giebt ein Conclusum vom Jahre 1756. April 5. und der Aditional-Artikel 9. mehrere Auskunft. Es ist daher hier der Ort sie herzusehen.

Extractus Protocolli Senatus Hamb. die Forder- und Erscheinung aller Creditoren bey den Galliten-Commissionen betreffend. d. d. 5. Aprilis 1756.

Conclusum: daß da bisher die Creditoren von kleinen Summen, welche, vermöge der neuen Galliten-Ordnung, keine Stimme bey den Commissionen haben, zur Ersparnung der Kosten, mißtrüglich zu demselben nicht mit gefordert werden, dem Actuario bey dem Gallitwesen zu injungieren, dahin zu sehen, damit sowol bey der ersten Commission, als allen nachherigen, in welchen etwas, so daß gemeinschaftliche Interesse aller Creditoren betrifft verhandelt wird, als z. B. bey Proponirung des Accords, alle und jede Creditoren, sie mögen kleine oder große Forderungen haben, vorgeladen werden. Des Endes hat derselbe sich von dem Rathhaus-Schließer die Liste der Personen, welchen anzusagen ihm aufgetragen worden vorgängig geben zu lassen, solche mit dem von dem Debitor in Senatu angegebenen Verzeichnisse seiner Creditoren zu vergleichen, und die dem Rathhaus-Schließer nicht aufgegebene Namen ex officio zu suppliren; imgleichen hat er bey der ersten Commission von dem communi Debitor genau zu erkunden, ob er einige Creditoren von wenigem Belang verschwiegen, und solcher Namen zu nennen, auch die ges

wählten Curatoren zu erinnern, falls sie vergleichen in den Büchern des Galliten fänden, solche anzugeben, und demnächst zu veranstellen, daß solche verschwiegene oder nachgehends aufgefundenen kleinen Creditoren, damit sie Wissenschaft von der Sache bekommen, bey der nächsten Commission, als auch ferner bey den nachherigen Commissionen, die vorgedachtermaßen das gemeinschaftliche Interesse aller Gläubiger betreffen, nachgesordert werden können, in welchem allen, falls es nothig, ihm die jedesmaligen Wohlw. Herren Commissarien auf sein Anzeigen mit Nachdruck beförderlich seyn werden.

Mandaten-Sammlung. Th. 4. S. 2054.

Additional-Artikel 9.

Die geringste Summe derjenigen Creditorum, die ein Votum haben, wird hiemit fürs künftige auf 100 mg Courant gesetzt, und diejenigen, die unter 100 mg Courant zu fordern, und also gar keine Stimme haben, sollen, zur Ersparung unndthiger Kosten, zu keiner andern, als zu derjenigen Commission, worin der Accord proponiret wird, gefordert, und in derselben ihre Namen und Forderungs-Summen, ob sie gleich nicht Stimmfähig sind, dennoch zu ihrer Wissenschaft verlesen werden; immothen der Art. 4. lit. b. & c. der

Neuen

Neuen Falliten-Ordnung dahin resp. abgeändert und erläutert wird:

Dieser Art. 9. hat nicht allein die darin bemerkten Stellen des 4ten Artikels aufgehoben; sondern auch das vorstehende Conclusum in dem Abschnitte, wo die nicht geschahene Vorladung der Gläubiger unter 100 mg missbräuchlich genannt wird, abgeändert. — Wir wissen nunmehr aus den vorstehenden Verordnungen, daß alle Gläubiger die über 100 mg Courant zu fordern haben, zu der Commission geladen werden müssen.

Die zweyte Frage ist: wie erfährt man die Namen der Gläubiger? — Das Mittel ist verschieden nach der Art, wie der Concurs erklärt wird. Ist es der Insolvente selbst, der Concurs erklärt, so muß er seiner Insolvenz-Supplik das Verzeichniß seiner Gläubiger beizlegen. Es müssen hierin, sowohl die hiesigen, als die auswärtigen Gläubiger, und die Bevollmächtigten derselben, wenn der Schuldnier diese kennt, angegeben seyn. Das, bey Art. 2. schon angezogene Conclusum vom Jahre 1763. legt ihm diese Pflicht auf.

Extractus Protocollii Senatus Hamb. d. 25. Aug. 1763.

Conclusum: daß in den Decretis, welche ad Supplicam derjenigen, die sich insolvent erklären, sub forma concava abgegeben werden, künftig in allemahl hinzusehen: " daß der Supplicant alle Creditores, seinem besten Wissen nach, und auf seinen zu leissenden Manifestations-End, zum Wehus der Convocation, anzweigen schuldig seyn solle."

Dies

Diesem fügt der Additional-Artikel 6. folgendes hinzu:

Falls der Fallit bey Erklärung seiner Insolvenz von seinen, ihm wissenslichen Creditoribus einen oder mehrere verschweigen, und nicht alle zur behördigen Ansage zur ersten Commission angeben würde, so soll derselbe dafür zu einer besondern nachdrücklichen Strafe gezogen werden. Ferner soll bey der Wahl der Curatorum, zur Abwehrung der Collusionen, die Sammlung der Vollmachten vieler Creditorum künftig nicht gestattet, und keiner, der in der ersten Commission Erscheinenden, mehr als für Eine Person seine Stimme zu geben zugelassen werden; jedoch soll diese Verordnung sich nicht auf auswärtige Vollmachten erstrecken, auch jedermann befugt seyn, an seiner Stelle, wen er will zu schicken. Hiernächst aber soll ein jeder Curator zur Abstattung eines formlichen Eydes bey Verlust seiner Forderung gehalten seyn, und in denselben, nebst andern in der Neuen Falliten-Ordnung vorgeschriebenen Pflichten, besonders auch dieses inseriret werden, daß er den Falliten in keinem Stücke mehr, als die Gesetze erlauben, begünstigen, am wenigsten weder selbst directe oder

oder indirecte, es sey mit dem Falliten oder mit einem dritten, einige Neben-Accorde oder besondere Versprechungen eingehen, noch daß ein anderer Creditor seines Wissens solches thue, gestatten wolle. Und soll dieser Eyd, so wie der Eyd der Buchhalter, künftig in Commissione vor den Herren Commissariis abgestattet werden, jedoch bey jenem, der Anständigkeit halber, der Buchhalter nicht zugegen seyn *).

Bey diesen Umständen wird man ziemlich sicher die Gläubiger erfahren, wenn der Insolvente die Concurs-Erklärung selbst thut, oder er, wenn sie von den Gläubigern geschehen ist, sich in sein Schicksahl ergiebt. Straubt er sich aber gegen die Concurs-Erklärung durch die Gläubiger, oder ist der Schuldner geflohen oder gestorben; so wird man schwerlich auf andere Art eine irgend vollständige Erfahrung von den Namen der Gläubiger einzahlen können, als durch die Maafregel welche der oben stehende 5te Artikel bestimmt. Die supplicirenden Gläubiger müssen nehmlich um eine Commission anhalten, worin sie den Commissionsherren einen Buchhalter vorstellen, dem, die Namen in den Büchern und Papieren des Insolventen nachzusehen, übertragen werden kann.

* Dieser Artikel steht zwar nur beim ersten Theile nach, hier am rechten Orte. Aber er läßt sich nicht wohl verschieben. Ich werde weiterhin hierher verweisen.

Kann. Wenn die Commissionsherren den Buchhalter zu diesem Geschäft bevollmächtigt haben, so muß der Gerichts-Vogt, (der, weil der Universal-Arest angelegt ist, die Bücher wie alle Güter des Insolventen unter Siegel und Beschluß hat,) diesem auf Vorzeigung seines Auftrags, die Bücher zur Einsicht geben. — Diese Maafregel, kann man sagen, ist nur anwendbar, wenn der Schuldner wirklich Bücher geführt hat, oder wenn er nicht vorher seine Papiere an die Seite geschafft hat. Was thut man im entgegengesetzten Falle? Weil nicht mehr geschehen kann als möglich ist, so muß man sich beruhigen gehan zu haben wozu man im Stande war. Wenn daher keine Papiere über die vorhandenen Gläubiger Auskunft geben, so muß man sich durch andere Erfundigungen zu helfen suchen; worüber sich indes keine bestimmte Vorschriften geben lassen. Im schlimmsten Falle versammeln sich die Gläubiger, welche den Concurs erregt haben, vor der Commission allein. — Der Buchhalter muß sobald sein Geschäft geendigt ist, den Commissarien Bericht abstatten; und die nun bekannten Gläubiger werden zu der jetzt anzusetzenden Wahl, Commission vorgeladen. Der Rathhaus-Schlüssel besorgt die Citation der Gläubiger. Ihm weisen Conclusa vom Jahre 1756 April 5, und v. Jahre 1782 July 1. die näheren Pflichten darüber an. Das erstere Conclusum ist oben (Seite 201.) angeführt. Es betrifft den Umstand, wie er sich eine genaue Erfahrung der Gläubiger zu verschaffen habe. Und hierin muß ihm der Actuar zu Hülfe kommen. Jener muß die, von den Beförderern der Commission ihm gegebene Liste der

Gläu-

Gläubiger dem Actuar vorzeigen, welcher dieselbe mit der vergleicht die ihm aus der Rathsstube gegeben wird; er ergänzt dann die Fehlenden. (Dies ist die Ursache warum der Supplicant das Verzeichniß der Gläubiger, seiner Supplik gedoppelt beylegen muß). Überdies muß der Actuar sich bey dem Schuldner, und bey den Curatoren erkundigen, ob noch außer den auf der Liste stehenden, Gläubiger zu citiren wären. Er hat, nach der Bestimmung des Conclusi hierbei die Unterstützung der Commissionsherren zu gewährigen, wenn ihm Schwierigkeiten gemacht werden. Das zweyte Conclusum (vom ersten July 1782) betrifft die genaue Aufsuchung der zu citirenden. Der Citibote muß die Wohnung der Gläubiger nachfragen, und sich, wenn einer die Wohnung geändert hätte, bey den Nachbahren erkundigen, wo derselbe hingezogen sey. Wofür in diesem Falle der Bote doppelten Lohn erhält. — Der Rathaus-Schlüssel erhält für jede Citation 4 fl., außer der Stadt, 8 fl. Hiervon muß er aber dem Nieder-Gerichts-Boten, 1 und 2 fl., wie er 4 oder 8 fl. erhält, abgeben; jedoch erst wenn die Gebühren aus der Fallit-Masse wirklich eingehen.

G. den Schragen des N. G. Boten, vom Jahre 1783.
n. 2. in der Sammlung Hamb. Verordn. Th. 2. S. 3.

Sporteln, die man dem Nieder-Gerichtsboten zugestilligt hat, weil er dadurch verlohr, daß die Fallit-Sachen außergerichtlich betrieben wurden. Das genannte Conclusum lautet folgendermaßen. (Es ist noch ungedruckt).

Extractus Protocollii Senatus Hamb. Lunas d. 1. Julii 1782.

Conclusum & commissum Domino Praetori dem Gerichtshofen aufzugeben, daß er künftig bey Herumtragung der Anfrage-Zettel zu Gallit-Commissionen, wenn die zu citirenden Personen in ihren Wohnungen nicht mehr angetroffen werden, sich allemal sorgfältig entweder bey den Nachbaren oder sonst behüfigen Orts erkundige, wohin die Personen verfahren, und so dann die Commissions-Zettel dahin bringe; wofür ihm jedoch in solchen Fällen auch doppelte Gebühren zu berechnen die Beugniss zu ertheilen; et detur Copia hujus Conclusi dem Gallit-Actuario ad notitiam.

Die Citation zu den Commissionen ist nur monitisch (nicht zum kommen verpflichtend); der Ausbleibende hat von seinem Nichtkommen weiter keinen Anteil, als den, daß er seine Stimme nicht zu den Beschlüssen giebt; wenn er sich übrigens als Gläubiger legitimirt hat, so bleibt ihm sein Anteil an der Masse gewiß. Dagegen aber, ist auch die Citation nicht eine Bedingung ohne welche niemand erscheinen dürfte; sondern wer Gläubiger oder Bevollmächtigter ist, ohne daß ihm eine Citation zugekommen wäre, darf kommen. Diese Behauptung gilt nicht allein für den unbekannt gewesenen Gläubiger, sondern auch für den gesetzlich nicht gesladenen, den Gläubiger unter 100 mg; dieser kann allerdings der Commission bewohnen, um seine Gerechtsame zu beobachten (s. Art. 4. b.). Was die Regulirung der Bevollmächtigten angeht, so hat ein Conclusum vom Jahre 1775 Decemb. 1. hierüber zur Verschützung der so leichten Missbräuche, bestimmte Vorschriften gegeben. (Es ist bisher noch ungedruckt).

Ex-

Extract. Protoc. Senat. Hamb. Venetis d. 1 Decemb. 1775.

Conclusum: daß in den Commissionen keiner zur Wahl der Curatorum honorum für einen Abwesenden zum votiven zuzulassen, der nicht eine Vollmacht oder schriftliche Ordre wirksam vorzeigt.

Es ist hier nur der Bevollmächtigten zu der ersten Commission erwähnt, aber ersichtlich darf es den Vollmachten in den übrigen wichtigeren Commissionen noch weniger an Vollständigkeit fehlen. Auf der andern Seite darf aber dies Conclusum wieder nicht zu streng genommen, und dahn verstanden werden, daß die Vollmachten in strettiger Rechtsform alle Theile der aufgetragenen Gewalt entshalten müsten. Sondern sobald nur der Wille des Abwesenden deutlich gemacht ist, so wird der Bevollmächtigte zugelassen; daher gilt auch ein mandatum praelumpturn (eine zu vermutende Vollmacht). Wenn also jemand im Namen eines hiesigen Gläubigers erscheint, (denn des Conclusum spricht nicht von Auswärtigen allein, sondern durch den Ausdruck: Abwesende, von allen die nicht in eigener Person erscheinen,) und das Citizzettel mit bringt, dem pflegen keine Schwierigkeiten gemacht zu werden; wenn nicht besondere Ursachen dazwischen sollten. Wer, ferner, Wechsel zur Eincassirung von einem Auswärtigen in Händen hat, der ist ohne Zweifel als gültiger Bevollmächtigter bey der Masse, dieser Forderung wegen, zu betrachten und er wird unbedenklich zugelassen.

Um das Stimmen-Recht der Gläubiger zu reguliren, muß jeder Gläubiger bei seinem ersten Erscheinen in den Commissionen, dem Actuare seinen Namen und seine

D

Gor

Forderung nach ihrer Größe und ihrer Art, angeben; welche Angabe zu Protocoll genommen wird. Nach dieser eigenen Angabe des Gläubigers wird, wenn die Forderung ihn stimmfähig macht, ihm die Stimme gestattet. Weil die Art der Forderung angegeben werden muß, so würde nun freylich eine Forderung nicht zulässig geachtet werden, die in sich selbst nicht zulässig wäre, so z. B. wenn eine Spielschuld angegeben würde. Aber freylich wenn diese verkleidet, also vielleicht als Wechselschuld aufgeführt wird, so kann hier nicht weiter nachgeforscht werden. Denn die Zeit erlaubt so wenig daß eine genaue Untersuchung der Rechtmäßigkeit, als der wahren Größe der Summe angestellt werde; eine solche Untersuchung muß in besonderen Commissionen geschehen. Alles bleibt also hier, der Aufrichtigkeit des Profitenten überlassen. Art. 21. §. 3. Da aber bey diesen Umständen die Gefahr groß ist, von Betrügern das Schicksahl der Masse beschließen zu lassen; so ist der falsarius im Artikel 37. schwer bedroht. Wer sich fälschlich als Gläubiger aufführt oder seine Forderung fälschlich hoch angiebt, soll zur Schadloshaltung der Masse so viel ersezzen als er falsch angegeben hat und seiner etwannigen rechtmäßigen Forderung verlustig seyn; überdies wird noch peinlich gegen ihn verfahren. — In dem Falle, daß ein Gläubiger nicht boshaft, aber irrhümlich sich als Gläubiger angäbe, oder irrhümlich seine Forderung größer mache, will das Gesetz den Irrrenden nicht zur Verantwortung gezogen haben. Und wenn man bedenkt, daß die Interessenten bey der Masse nicht fürchtlos gemacht werden müssen, so muß man billigen, daß auch

auch nicht von Schadensersatz gesprochen wird. Const würde besonders ein Gläubiger der mit dem Fassiten der Forderung wegen im Processe begriffen war, sehr in Verlegenheit kommen, wie er sich zu benehmen habe. Allein, wenn es in dem Artikel weiter heißt, daß eine unrichtige Angabe die Berathschlagung nicht ungültig machen solle; so kann ich mich nicht erwehren diese Verfügung darin, daß sie nie einen Schadens-Ersatz zugiebt, hart zu finden; weil es doch möglich ist, daß durch das Uebergewicht des einen irrhümlichen Gläubigers eine Sache beschlossen wäre, die der anderen Gläubiger Nachtheil ausmache. Darum möchte es wenigstens gerecht seyn, bey dem Irrthume die Grade der Nachlässigkeit zu beobachten, die das gemeine Recht culpa minima, media und maxima (geringe, mittlere und große Nachlässigkeit) nennt. Und besonders bey der ersten Art der Nachlässigkeit, den Nachlässigen erzeigen lassen was er an Schaden angerichtet hat. Die Angabe um sich eine Stimme zu erwerben, ist ja nicht nothwendig, wenn der Profitent noch nicht gewiß über die Gerechtigkeit seiner Forderung ist; und da das Gesetz ihm gestattet hat den „Irrthum zu corrigen,“ wenn die Summe niedriger als sie wirklich ist, angegeben worden, so hat der Profitent gar keine Ursache die äußerste Größe zu nennen.

Der Satz indeß: daß Beschlüsse welche durch unrichtige Angaben hervorgebracht sind, nicht unkräftig seyn sollen; kann auch nicht durchaus so streng genommen werden, daß er alle Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschlässe. Besonders nicht in dem Falle, wenn

ein Falsarius zugegen gewesen ist, und zum Beschlusse mitgewirkt hat. Sondern der Satz muß sicher mit dem Unterschiede verstanden werden, wenn die vorhergehende Handlung keine Vernichtung leide, ohne die grösste Verwirrung zu verursachen. Wäre aber dies nicht der Fall, wäre hingegen der Schade aus dem Verstehen des Beschlusses grösser, als wenn man die Sache für ungethan erklärt; so wird ohne Zweifel einer Wiedereinsetzung statt gegeben werden können. Man kann allerdings kein Gesetz verlangen, das die Fälle nenne, wo der Richter die Handlung vernichten und wo er sie erhalten solle; sondern das meiste muß hier auf das richterliche Ermessen ankommen. Zudem müssen auch die Wiedereinsetzung nicht zu leicht gemacht werden, weil es in unserem Gesetze heißt daß die Beschlüsse erhalten werden sollen. Die Bedingung versteht sich dagegen von selbst, wenn sie ohne Nachtheil des Ganzen erhalten werden können.

Sobald das Protocoll der Angaben der Erschienenen fertig ist, müssen die Stimmen nach der Vorschrift festgesetzt werden, die der Artikel 4. enthält. — Die ersten Regeln betreffen die Forderungen welche nicht zum Stimmen fähig machen. Es heißt unter a) daß nicht die Renten, sondern nur die Capitalien, bey dem Stimmen gelten. Ich verstehe dies von den Zinsen die bey dem Capitale gefordert werden; nicht aber, wenn die Forderung allein rückständige Zinsen betrifft. Denn in diesem Falle sind ja die Zinsen keine Nebensache; bey diesen kann vielmehr der Gläubiger ein eben so großes Interesse haben, als ein anderer bey dem Capitale das

er fordert. Ueberhaupt scheint dies Gesetz den sogenannten odium usurarum (das Zinsennehmen ist nach canonischem Rechte, eine verhasste Sache,) zu verräthen; welcher Hass in Hamburg sonst nicht gehegt wird, und das mit Recht, weil er ungerecht ist. Es ist doch kein hinlänglicher Grund den Zinsen die Fähigkeit das Stimmrecht zu ertheilen, abzusprechen, weil das Capital die Stimme schon giebt. Die Summe der Zinsen kann sich hoch genug belaufen, um es dem Gläubiger von Wichtigkeit seyn zu lassen eine Stimme mehr zu haben. Ferner wird b) den privilegiatis (§. Art. 22.) keine Stimme gestattet. Der Grund ist, weil diese keinen Nachtheil von dem Bankerolle leiden, sondern vor allen Gläubigern bezahlt werden, daher sie auch keine Ursache haben zur Lenkung des Concurses etwas beytragen zu dürfen. Dieser Grund fällt freylich weg, wenn nicht so viel in der Masse ist, als die Befriedigung der Privilegierten erfordert; dann aber ist ja auch nichts zu überlegen. Sowar kann man sich denken, daß durch die Schuld der Curatoren, die Masse so schlecht wird; daß die Privilegierten demnach durch Leute leiden, die sie nicht zu Curatoren erwählt haben. Dies aber ist kein standhafter Grund ihnen eine Stimme einzuräumen, weil das Gesetz hier anderweitig für sie gesorgt hat; indem es ihnen die Curatoren für Verschuldung verhaftet macht. Dass denen die ihr Eigenthum vindiciren die Stimme versagt wird; ist aus dem nehmlichen Grunde, wie der vorstehende, geschehen. Das Interesse der Vindicanten bey der Masse besteht nur darin, ihr Guth ohne Weißäugigkeit zu erhalten. Darum aber ihnen

eine Stimme zur Wahl der Curatoren zu gestatten, ist wieder nicht erheblich; weil wegen unnützer Schwierigkeiten die Masse in Schaden und Kosten verurtheilt werden kann. Wie zum z. B. wenn der Vindicant einen Procesz hätte anfangen müssen um seine Rechte geltend zu machen, und die Einreden der Curatoren nicht erheblich befunden wären. — Bey dem gegenwärtigen Gesetze fragt es sich noch: ob dasselbe ausdehnend zu erklären ist? Es hat nehmlich, wer von dem Falliten Güter in Händen hat, und demnach das Retentions-Recht ausüben kann, eben so wenig Schaden zu befürchten als der Vindicante: kann jener eine Stimme verlangen? Ich bin überzeugt, er hat kein Recht darauf zu bestehen, wenn die Güter vollkommene Sicherheit gewähren. Gewähren sie hingegen diese nicht gewiss, so wird er auf so viele Stimmen bestehen können, als er die Summe seiner Gefahr schätzt. Folgender Fall mag hier die Erläuterung geben. Bey einer hiesigen Masse hatte ein hiesiges Handlungs-Haus mit dem nunmehrigen Falliten eine Unternehmung auf Syrup, auf halbe Rechnung gemacht. Das erwähnte Haus hatte das Geld hergeschossen und die Ware zu sich genommen, der Syrup sollte bis zu höherem Preise liegen bleiben. Wegen des Fallissements des Interessenten, musste nun die dem Falliten zukommende Hälfte bald verkauft werden. Über jetzt stand der Preis niedriger wie eingekauft war. Das Handlungs-Haus musste also einen Verlust auf seinen Vorschuss erwarten, und damit zur Masse gehen. Nach der Schätzung dieses Verlustes also, wurde ihm eine Stimme gestattet. Nachher ging der Preis wieder

höher,

höher, es war kein Verlust bey dem Verkaufe, und so hatte das Haus weiter keine Stimme in den übrigen Commissionen. — Aus diesem Vortrage beantwortet sich eine Frage, die wieder den Vindicanten betrifft: wenn die Vindication ungewiß ist, oder wenn es nicht gleich ausgemacht werden kann, ob die zu vindicirenden Güter noch wirklich vorhanden sind, um vindicirt werden zu können, (indem bey dem Falliten darüber keine Auskunft zu holen, oder seiner Angabe nicht zu trauen ist, wie dies nach Anleitung des Artikel 26. leicht verdacht werden kann); hat der vermutliche Vindicant das Stimmrecht? Ohne Zweifel. Man kann keinem Interessenten bey der Masse verwehren sein Interesse geltend zu machen, weil er wahrscheinlich ohne Verlust bleiben werde; dieser Umstand muss gewiss seyn. Und es kann niemanden verdacht werden, sich das Schlimmste vorzustellen ehe er Beweis vom Gegentheile hat. Darum läßt es sich auf keine Weise behaupten, daß, wer unter den gegebenen Umständen, eine Stimme fordert, auf sein Vindicationsrecht Verzicht geleistet habe. Ganz ein anderes ist es, wenn der sich angebende Vindicant als solcher nicht, sondern nur als Gläubiger, von der Masse anerkannt wird; obgleich es sicher ist, daß die Güter die zu vindiciren behauptet werden, oder deren Werth, vorhanden sind. Man denke den Fall des Artikels 26. vom del credere, wenn die Parteien hierüber uneins wären. Wenn der Profitent sein behauptetes Vindications-Recht, allenfalls durch den Weg rechtens geltend zu machen denkt; so muß er sich wohl hüten, sich zum stimmen zu melden, denn dadurch gesteht er ja zu

als Gläubiger angesehen werden zu wollen, vergiebt also seiner Sache etwas. Die Masse wird ihm bey diesen Umständen gerne die Stimme einräumen.

Ich habe bey der vorliegenden Materie, noch den oben schon berührten Fall anzuführen, daß einer, der mit dem Falliten bey dem Ausbruche des Concurses in einem Processe begriffen gewesen ist; sich während der Rechts-hängigkeit zum mitstimmenden Gläubiger melden könne, und nicht ausgeschlossen werden dürfe. Wer, um eine Forderung geltend zu machen einen Proces anfängt, kann nicht anders als in gutem Glauben seyn, seine Forderung zu gewinnen. Und ein solcher kann nicht weniger Recht haben, als jeder der im Irrthume sich meldet. Auch kann er, wenn er nachher seinen Proces mit den Kosten verlohre, nicht als falsarius behandelt werden. Wenigstens dürfte dies nur dann geschehen, wenn der Kläger seine Klage auf ein Falsum gestützt hätte, und z. B. aus einer verdeckten Spielschuld klagte. Sonst wird ja auch darum ein Kläger in die Kosten verurtheilt, weil er über seine Besugnisse nicht gehörig nachgedacht hat; und, wenn er seine Klage nicht rechtsbeständig beweisen kann. Wenn hier der Irrthum auch nicht immer zu den ganz verzeplichen gehört, so hat ja doch das Gesetz einmal nicht festgesetzt, daß wegen eines unverzeplichen Irrthums der Profitante bey der Masse verantwortlich wäre.

Ferner hat derselige keine Stimme, dessen Forderung unter 100 mg ist. Im 4ten Artikel heißt es mg Banco; aber der 9te Additional-Artikel (s. denselben nach seinem Inhalte oben), hat dies in mg Courant verändert.

ändert. Die Ursache dieser Umänderung ist sehr deutlich diese, weil die geringen Forderungen gewöhnlich nur die Schulden des Haushandes sind, welche in Courants gelde contrahirt werden. Diese nun, ob sie wirklich 100 mg Bco. ausmachten, nach dem Geld-Course auszurechnen, würde mehr Weitläufigkeit machen, als der ganze Unterschied wert sein könnte. Daher war es unstreitig besser die Münzsorte, die bey den kleinen Forderungen am häufigsten vorlängt, und nicht die selteneren anzunehmen. Das Banco-Agio kann indes auch jetzt noch in Berechnung kommen; denn wer jetzt unter 100 mg Bco. zu fordern hat, wird eine Stimme verlangen, wenn seine Forderung in Courant gerechnet über 100 mg beträgt. — Eine andere Betrachtung findet dagegen die Summe von 100 mg sehr geringe, um das Recht zur Stimme zu geben. Denn daß, nach der weiteren Vorschrift des 4ten Artikels, wer eine neun und zwanzig mal grössere Forderung hat, keines Vorzuges in Ansicht der Stimme genießt; ist eine grosses Begünstigung des kleineren Gläubigers. Indem nun das Schicksal des grösseren Gläubigers von der Leitung des kleinen abhängig gemacht wird. Eine Sache die immer gefährlich ist. Denn sagt man zur Vertheidigung des andern Sachen, daß der Verlust einer kleinen Summe, dem Manne den er trifft, eben so drückend seyn kann, als dem Reichen die grössere Summe; so antworte ich, daß die Urmens vielleicht bestechbar seyn können den Betrug eines Interessenten der Masse, zum Nachtheile der andern Gläubiger mit spielen zu helfen. Überhaupt kann nicht jener von dem schmerzhaften Verluste

luste des armeren Mannes hergenommene Grund, über den vorigen gewinnen; weil dieser vorige allgemein und ohne Rücksicht wahr, jener letzte zufällig ist; ein Gesetz aber auch nicht eine Geburt der Empfindsamkeit seyn muß. Indeszen wenn man nicht abläßt eine Ungerechtigkeit darin zu suchen; wenn die kleinen Forderungen, (denen jetzt Stimmrecht ertheilt ist,) vom Stimmen ganz ausgeschlossen würden; so ließe sich vielleicht ein Ausweg treffen, um doch zum Zwecke zu kommen; man könnte mehrere kleine Forderungen zusammenfassen, und die Stimme davon einem Unparteiischen, vielleicht dem Commissionsherren übertragen.

Man pflegt bey der gegenwärtigen Materie noch die Frage aufzuwerfen: wenn nun alle Forderungen bey einer Masse, oder doch mit Abschluß sehr weniger, unter 100 Mg wären; wie sollten denn überall die Berathschlagungen gehalten werden? oder dürften auch die wenigen grösseren Forderungen alles entscheiden? Der befragte Fall gehört zu den seltenen bey einer Masse von wenigstens 4000 Mg Schuld, keinesweges aber zu den Unmöglichkeiten. Wir haben im Jahre 1794 einen Fall gehabt, der der Sache sehr nahe kam. Bey der Masse defuncti P... war die Sonderbarkeit, daß die Wittwe mit ihrem Eingebrachten so sehr die Schuldsumme her vorbrachte, daß die übrigen Gläubiger nur fast zum Scheine aufgeführt schienen. Diese bekümmeren sich denn auch wenig um die Leitung der Masse. — Käme wirklich der Fall vor, daß alle Gläubiger, unter 100 Mg zu fordern hätten, so würde wohl allen gleiches Stimmrecht verstattet werden müssen. Schwieriger würde der

Fall

Fall seyn, wo einer oder zwey Gläubiger der Grösse ihrer Forderung wegen, die übrigen vom Stimmen ausschließen. Es würde unbillig seyn, wenn diese sich die Leitung des Concurses allein anmaßen wollten. Aber ohne gütliche Vereinbarung ließe sich hier wohl keine Glückunft treffen.

Wenn es, wie schon oben vorgekommen ist, in dem Nede stehenden Artikel (unter b.) heißtt: daß die Gläubiger unter 100 Mg in den Commissionen erscheinen können, ihre Gerechtsame zu beobachten; so ist dies Recht zwar darum nicht abgeschafft, weil sie, nach der neueren Anordnung, nicht citirt werden sollen; aber es bringt sich hier eine andere Betrachtung auf. Nehmlich: giebt es wirklich Gerechtsame welche die kleinen Gläubiger in den Commissionen zu beobachten haben, oder nicht? Ist ersteres, so wird ihnen die Ausübung ihrer Rechte erschwert, daß sie zu den Commissionen nicht gefordert werden; denn woher sollen sie es wissen, daß die Commissionen gehalten werden. Wenn man sich vorstellt, daß den Gläubigern geringer Summen, die Rechtfertigung ihrer Forderungen zur gehörigen Zeit angesagt wird, und daß sie ihren Anteil an der Masse nicht weniger wie jeder anderer Gläubiger erhalten; so ist so viel gewiss, daß ihnen keine Klage übrig bleibt zurückgesetzt worden zu seyn. Bedenkt man aber, daß ein jeder Interessente, auf die strenge Beobachtung der Falliten-Ordnung zu wachen Ursache habe, um einen Nachstell zu verhüten der die Masse minderte, also auch die einzelnen Anteile kleiner mache; und daß ein jeder sich beklagen dürfe, wenn die Verwalter der Masse sich über die

die Gesetze hinaussehen. So sind hier die Gerechtsame der kleinen Gläubiger nach denen gefragt wird, vorhanden; und wenn ohne weiteres Abschren, von der Gerechtigkeit die Rede ist, so ist das Gesetz nicht zu billigen, das ihre Citation verbietet; und die Ersparung der Kosten ist auch kein hinlänglicher Grund dazu. — Hat indessen die Erfahrung vielleicht gelehrt, daß durch weitläufige Einladungen zu den Commissionen, Leuten, die die Gesetze nicht genug kennen, oder die heilsamen Verfügungen in den Commissions-Versammlungen versetzen, mehr Gelegenheit gegeben wird durch ihr Unzustimme gute Beschlüsse zu hinterbreiten, oder deren Ausführung zu erschweren; so ist freylich das angegebene Gesetz, als ein Noth-Gesetz zu billigen. Beruhigen können wir uns allemal dabei, weil wir überzeugt sind, daß die Sorgfalt der Commissarien allen Unregelmäßigkeiten wehren wird. — Wie, fragt sich hier hauptsächlich, machen die Gläubiger, die zur Beobachtung ihrer Gerechtsame, in die Commissionen gekommen sind, die Gerechtsame geltend? Sie müssen die Beschwerden vortragen und die Hülfe der Commissarien auffordern; läßt sich dann die Sache nicht ändern oder verlegen, so haben sie die Instanz des Senats, vor den sie ihre Sache supplicantisch bringen können. Und wenn die Ausführung eines Beschlusses nicht dadurch hat verhindert werden können, so ist der Widersprechenden Berufung auf ihre Rechte hinlänglicher Protest, um sich die Masse für Schaden und Kosten verantwortlich zu machen, wenn die Widersprechenden ihre Sache gewinnen würden.

Dass

Dass die Befugniß, Gerechtsame in den Commissionen geltend zu machen, nicht allein auf die kleinen Gläubiger, sondern auch auf die Windicanten gehe, ergiebt die Natur der Sache, wie aus dem schon oben vorgekommenen, eines mehreren erhellet; übrigens ist dies auch aus dem Zusammenhange der Rede stehenden Anordnung, und aus dem Register der Galliten-Ordnung ersichtlich, wo es heißt: Creditores wie ihre Stimmen zu rechnen: die unter 100 mg, die Priviligiati und die Windicanten, haben keine Stimme. Können aber in den Commissionen erscheinen. Art. 4.

Es ist ein in der Natur der Sache begründeter und von dem gemeinen Rechte anerkannter Satz, daß die Stimmen der Gläubiger nicht nach den Köpfen, sondern nach der Größe der Forderungen berechnet werden müssen. Um nach dieser unbedingten Bestimmung das Resultat zu bekommen, kann man nicht anders als durch Zusammensetzung der Summen, welche die für das eine und für das andere stimmbenden Gläubiger zu fordern haben, verfahren. Welche Meinung dann die größere Summe für sich hat, ist beschlossen. — Die hamburgischen Gesetzgeber haben zwar den Grundsatz gelten lassen, daß nach den Summen gerechnet werden müsse; aber sie haben die Berechnung geändert, und für bestimmte Summen festgesetzte Stimmen angeordnet. Hierdurch ist demnach dem persönlichen Verhältnisse auch etwas nachgegeben; welches, da oft nicht die Größe der Summe, sondern die Umstände des Gläubigers, den Verlust schmerhaft machen, unstreitig Billigung verdient. Und die Anordnung

nung: daß keiner mehr als 5 Stimmen haben solle, da mit nicht einer allein sich ganz zum Meister der Berathschlagung mache, hat den weitesten Grund der nur einem Geseze unterliegen kann. Denn wie groß auch das Interesse des einen an der Masse seyn mag, darum dürfen die andern nicht der Gefahr ausgesetzt werden, ihr Schicksahl ganz aus den Händen eines einzigen empfangen zu müssen. Dem Gewichte muß hier ein Gegengewicht gelegt werden. Man denke nur daß der Gläubiger einer großen Summe hypothecarischer Gläubiger wäge; und nun durch sein weitausebhntes Stimmrecht sich im Stande befände den Accord nicht statt finden zu lassen, sondern die Sache zum förmlichen Concurse zu bringen; welche traurige Aussicht würden dann nicht die übrigen Gläubiger haben. — Ueber die Festsetzung der Stimmen selbst habe ich weiter keine Anmerkungen zu machen; die Sache versteht sich ohne Erläuterung. Aber über die Art wie nach Anleitung des Gesetzes die Berechnung der Stimmen angestellt werden mög, entsteht noch eine Bedenklichkeit. Man kann hier fragen; wer mehrere Posten zu fordern hat, wird der in verschiedenen Verhältnissen zum stimmen gelassen? das Gesetz sagt: daß die Art der Forderung angegeben werden solle. Dies ist nun sowohl die causa debendi, (der Grund der Forderung), um über die Rechtmäßigkeit urtheilen zu können, — als die Classe derselben, ob sie eine hypothecarische oder chirographarische ist. Allein es findet sich bey dem Stimmrechte kein Unterschied, der sich nach Classen der Forderungen richtete; daher kann der Gläubiger hierbei nicht in mehreren Personen auftreten,

treten. Die Angabe also zu welcher Classe seine Forderung gehöre, dient nur bey der künftigen Vertheilung der Masse. Jetzt werden seine Forderungen insgesamt zusammen gerechnet, und weil, wenn er in verschiedenen Verhältnissen zweymal 21000 mg zu fordern hätte, er immer nur Gläubiger einer Summe von über 21000 mg bleibt, so stehen ihm auch durchaus nicht mehr wie fünf Stimmen zu:

Bey der Bestimmtheit des Gesetzes über die Berechnung der Stimmen, reguliren sich diese, nach den Angaben der Gläubiger von selbst; und es ist nicht leicht denkbar, daß in der Commission Uneinigkeit entstehen könnte, oder ein Gläubiger sich mehr Stimmen anmaßen werde, als die allgemeine Meinung ihm zuerkennte. Sollte sich indeß ein zweifelhafter Fall hier ereignen, oder sollte ein Gläubiger anmaßend genug seyn mehr zu verlangen als was das deutsche Gesetz ihm zugestehet; dann gehört es zur Uuctorität der Commission, sowohl den ungerechten Gläubiger zur Ruhe zu verweisen, als auch in dem ersten Falle den Ausspruch zu thun. Dies Entscheidungsrecht, ist ihnen unbedenklich zugelassen, weil die Sache zur Aufrechthaltung der Commission gehört, und es gar nicht thunlich ist, die Geschäfte des Concurses darnach aufzuhalten bis solche Streitigkeiten durch Urtheil und Recht entschieden wären. Freylich wird es dem Gläubiger freystehen, wider einen solchen Ausspruch zu suppliciren; allein er wird dadurch den Gang des Concurses weder aufhalten können, noch vor-ausgemachter Sache zu Rath, mehr Stimmen in den ferneren Commissionen der Fallit-Sache, erlangen.

Unser gegenwärtiger Artikel bleibt bey dem Nechte der einzelnen Stimmen stehen, und sagt nur in Beziehung auf die Wahl der Curatoren, nicht im allgemeinen, wie durch die Vereinigung der Stimmen der Beschluss zu Stande kommt. Das allgemeine bestimmen einige §. §. des 21sten Artikels. Ich werde diese, um die Erläuterung der Commissions-Beschlüsse vollständig zu machen, hier vorausnehmen. Auf die Frage: wie viel Stimmen sind erforderlich einen Beschluss hervorzu bringen? antwortet der §. 2. des bereiteten Artikels:

Was der größte Theil der Gläubiger, zum Nutzen der Masse beschließt soll gelten.

Von diesem Satze, daß die Mehrheit der Stimmen den Beschluss hervorbringe, sind indessen drei Ausnahmen gemacht; im Art. 37, im Additional-Art. 3, und im Art. 50. Der erste dieser Artikel handelt, von der Wiederübergebung der Masse an den Galliten, wozu der $\frac{2}{3}$ Theil der Gläubiger stimmen muß. Der zweyte handelt, von der Uebernehmung der Masse von einem dritten; wozu gleichfalls $\frac{2}{3}$ der Stimmen erforderdet werden. Der Art. 50. handelt von der Beliebung des Accordes, bey schlechten Umständen der Masse, wozu wieder $\frac{2}{3}$ der Gläubiger stimmen müssen.

Auf die zweyte hierher gehörige Frage: werden nur die in der Commission Unwesenden, als stimmende gezählt, und wie wird es mit den Abwesenden gehalten? findet sich die Antwort in dem §. 5. des gedachten 21sten Artikels:

„Damit übrigens die Berathschlagungen durch das Ausbleiben der Creditorum nicht gehindert, oder gar fruchtlos gemacht werden, so soll nicht nur die Verwarnung, daß der Ausbleibende sich alles das, was in seiner Abwesenheit beliebet werden würde, gefallen lassen müsse, in den Urtsatz jedesmal gesetzt; sondern auch in der That das, was von den Unwesenden solcher Gestalt geschlossen ist, eben so bündig geachtet werden, als wenn es von den Abwesenden mit genüngst wäre; und wenn auch nur ein einziger Creditor, ja gar Curatores bonorum allein, in Commissione gegenwärtig gewesen.“

Wenn es hier heißt: daß die Einwilligung der Ausbleibenden nicht allein angedroht, sondern daß es damit ein Ernst seyn solle; so muß man daraus keine Folgerungen machen, als wenn es Gesetze bey uns gäbe, die nur der Form nach da wären. Es ist der §. nur mit einer sonderbaren Inversion abgefaßt, um festzusezen, daß die Warnung vor den Folgen des Ausbleibens, in dem Citir-Zettel enthalten seyn solle; wie dies denn auch beobachtet wird. (Die Zettel sind nach einer dem erwähnten §. gemäßen Formel gedruckt.) Sonst aber bringt nicht ausschließlich die Warnung im Citir-Zettel das Präjudiz mit sich, sondern das Gesetz führt es herbei; und man kann nicht behaupten, daß die genannte Folge des Ausbleibens nicht eintrete, wenn zufällig einem Gläubiger eine Citation zugestimmen wäre, die die Warnung nicht enthielte.

Aus dem Inhalte des angegebenen §; und aus den übrigen Gesetzstellen die sich auf die stillschweigende Einwilligung der Ausbleibenden beziehen, ist indeß nur der Sach zu erweisen: daß die Zufriedenheit der Ausbleibenden mit dem was durch Stimmenmehrheit beschlossen ist, angenommen werden soll; nicht, als würden sie wie Einwilligende in das was vorgeschlagen worden, betrachtet. Keinesweges kann dennach eine Stimmenmehrheit durch sie herausgebracht, und zum Beispiele, bei der Accords- Proposition, in dem Falle da eine Stimmenungleichheit wäre, geschlossen werden: die Ausbleibenden treten dem Accorde bey, also hat er statt. Obgleich hier die Zustimmung der Ausbleibenden zu dem Accorde, sehr wohl zu vermuthen wäre. — Die Rechtheit der Verfügung gegen die Ausbleibenden, läßt sich im allgemeinen wohl auf keine Weise läugnen. Denn weil die Gläubiger nicht gezwungen werden in der Commission zu erscheinen, so würde es ja eine Verfügung seyn den Concurs nie zu beendigen, wenn man die angesetzten Commissionen nicht anders gehalten wissen wollte, als wenn alle Gläubiger versammelt wären. Allein in einzelnen wichtigen Fällen findet man es hart, daß ungeachtet des Nichterscheinens vieler Gläubiger etwas beschlossen wird, zumal wenn nur ein einziger Gläubiger, ja gar Curatores bonorum allein zugegen gewesen sind; wie es im Geseze heißt. Man dürfte vielleicht eher annehmen, daß dann der Wille der Gläubiger wäre, den Beschlüß auf eine andere Zeit hinauszuziehen. Da man sieht daß die Gesetzgeber geurtheilet haben, wie es der Natur der Sache gemäßer wäre das

Con-

Concurs-Versfahren in die Hände der Gläubiger selbst zu geben, als das Interesse derselben durch richterliche Personen besorgen zu lassen; so darf man behaupten, die Gesetzgeber hätten noch wohl weiter gehen, und eine Anordnung machen können, in welcher Zahl die Gläubiger versammlet seyn müßten, um mit Erfolge Berathschlagen zu dürfen; dies würde eine noch Beyfalls würdigere Einrichtung seyn. Nur müßte freylich auch der Nachgiebigkeit ein Ziel gesetzt werden, damit sie nicht gemißbraucht, und, wegen zu häufiger Nachlässigkeit der Gläubiger in der angesagten Commission zu erscheinen, die Concurs-sache lange, zur Kränkung der einzelnen erschienenen Gläubiger, aufgehalten würde. Es müßte dann wenn zum zweyten, höchstens zum drittenmale niemand erschienen wäre, schon mit wenigen Stimmen beschlossen werden können. Zumal da es das Unsehen der Commissarien nicht leidet, die Haltung ihrer angesetzten Commissionen so ganz dem guten Willen der Gläubiger hingegeben zu sehen; wie nicht weniger die beschränkte Zeit derselben nicht erlaubt, unnütz lange Aufmerksamkeit auf eine Concurs-sache zu wenden, und Zeit zu einer Commission offen gelassen zu haben die nachher nicht benutzt wird. Wie es jetzt ist, indeß, wird die Gefahr, einen wichtigen Beschlüß genommen zu sehen, zu dem wenige Gläubiger gestimmt haben, dadurch gemindert, daß der Commissionsherr den Ausweg hat die Commission beyzubehalten *), wenn die Sache bedenklich ist.

P 2

Noch

*) Man nennt eine Commission beyzubehalten, wenn der Commissionsherr die Sache in der gegenwärtigen Com-

Noch ist zur Sicherung der Gerechtsame der Gläubiger festgesetzt, daß die wenigeren anders Stimmen und die abwesenden Gläubiger, sich keinen Beschlusß gesaffen zu lassen nöthig hätten, als der den Nutzen der Masse bezwecke. (§. 2. Art. 21.) Im weitesten Umfange diese Anordnung genommen, würde zu vielen Uneinigkeiten Anlaß geben, und sogar ein Theilungs-Recht (Itio in partes) der Gläubiger, begründen. Denn die mit dem Beschlusß unzufriedene Partien, dürfte nur den Beschlusß für schädlich erklären so wäre er nichtig, oder könnte wenigstens erst nach rechtlicher Erörterung und Entscheidung in Ausführung gebracht werden. Welches aber dem Zwecke der Galliten-Ordnung, in Unsehung des schnellen Ganges der Concurs-Sache sowohl widerspricht, als es die Rechte der Stimmenmehrheit zu einem Undinge machen würde. Keinesweges kann also das, ein, dem Nutzen der Masse zu widersaunder Beschlusß genannt werden, und kann den Widerspruch der Minderheit rechtfertigen, was die Gesetze dem Willen der Gläubiger überlassen haben. Sondern nur ein solcher Beschlusß kann als ein schädlicher behandelt werden, der gegen die Vorschrift der Gallit-Gesetze eine Anordnung enthält. So zum Beispiele, wenn die Mehrheit der Gläubiger einem Auswärtigen der dem Galliten Waaren in Commission gesandt hätte, welche nun verkauft wären, die Eincassirung der Gelder dafür gestatten wollte, obgleich der Gallite

del

Commission nicht zum endlichen Beschlusß kommen lassen will; sondern zur weiteren Berathschlagung eine zweyte Commission, erkennt.

del Credore gestanden wäre; vielleicht weil die Mehrheit dies für gerechter hielte als was der Artikel 26. bestimmt. Hier hätte die Minderheit ein begründetes Recht zu widersprechen. Hingegen, wenn durch die Mehrheit beschlossen würde, bey einem vorkommenden, wirklich streitigen Falle sich lieber mit dem Fordernden zu vergleichen als es auf einen Proces ankommen zu lassen. So hat die Minderheit das Recht des Widerspruches nicht.

Ist nun das Widerspruchs-Recht wirklich bey einem abgegeben Beschlusß vorhanden, so hat es weiter keine Schwierigkeiten dasselbe geltend zu machen. Die widersprechende Minderheit kann zuerst durch eine Berufung auf ihr Recht, versuchen, die Ausführung des widerrechtlischen Beschlusses abzuhalten. Gewährt die Protestation nicht den gewünschten Erfolg, so dürfen die Widersprechenden nur zu Rath um ein Untersagungs-Decret an die Curatoren supplicieren; denn ob ein Befehl der Commisarien hier hinlänglich wäre, möchte bedenklich seyn. Ledesmal aber werden die Ausführer eines schädlichen Beschlusses, wenn sie schneller zu Werke gegangen wären, als das beregte Decret gekommen wäre, den Widersprechenden für den Schaden verhaftet seyn. Welches besonders statt hat, wenn es die, bey der Commission nicht zugegen gewesenen Gläubiger sind, die sich auf das wider den Nutzen der Masse beschlossene berufen, und nicht früh genug Gegenmittel gebrauchen könnten, weil sie die Sache zu spät erfuhrten.

Bey der vorliegenden Materie entsteht sehr leicht die Frage: ob durchaus, von allen Gläubigern, nicht

eine Sache die wider die Gesetze läuft, beschlossen werden können? Ohne Zweifel wird jeder der die Absicht der Gallit-Gesetze in den rechten Gesichtspunkt nimmt, (inden, daß den Gläubigern die Masse zu ihrer bestmöglichen Befriedigung übergeben wird), die obige Frage nicht verneinen. Was sollte die Obrigkeit dawider haben können, wenn die Gläubiger sich z. B. erklärt, in dem gegenwärtigen Concurrenzen den Unterschied zwischen hypothecarischen und chirographarischen Gläubigern nicht gelten lassen zu wollen. Die Rechte sind nicht geschrieben um dem, dessen besonderer Vortheil durch sie bewirkt wird, den Vortheil aufzudringen; wer sich desselben gebeten will, hat dazu freie Macht. Dass die Bedingung der Zufriedenheit aller, bey einem solchen Beschlusse, unerlässlich ist, giebt die Natur der Sache; allein diese Bedingung ist auch natürlich nur auf die zu ziehen, welchen der Vortheil entgeht. So würde es widersinnig seyn auf den zu hören, der den eben Beispieleweise angeführten Beschluß nicht geltend lassen wollte, obgleich er ersichtlich Vortheil davon hätte, indem der Widersprechende chirographarischer Gläubiger wäre.

Zu dem Wesen eines Beschlusses gehört ferner, heißt es im §. 2. des hier behandelten Artikels, daß die Gläubiger ihn schriftlich verfassen lassen. Worauf hier Absicht genommen wird, ist das Protocoll, ohne welches keine Commission gehalten werden kann und nun auch kein Beschluß Vollständigkeit erhalten soll. Es ist dies gewiß ein sehr lobenswerthes Gesetz, weil Missbräuche nicht besser verhütet werden können als

wenn

wenn der Sache eine gehörige Form angewiesen ist. Und weil, ein mit Beweiskraft versehenes Document, sowohl darüber, daß etwas beschlossen worden, als genau wie es beschlossen worden, bey einer Sache wo viele Teilnehmer sind, ein nicht zu erkennendes nochwendiges Bedürfniß ist. Der Beschluß soll von den Curatoren ohne Einrede zur Execution gebracht werden. Hiermit sind die Curatoren für die Ausführung verantwortlich gemacht, aber auch von allem Vorwurfe frey, wenn der Beschluß übelle Folgen hat. Ich werde weiter unten Gelegenheit nehmen mehr über diese Sache zu sagen.

Dies wären die allgemeinen Grundsätze von dem Beschlusungs-Rechte der Gläubiger. Ich wende mich jetzt zu dem, im Art. 4. enthaltenen besonderen Falle, der Wahl der Curatoren.

Wenn die Gläubiger zur Wahl-Commission versammlet, und ihre Stimmen regulirt sind; so zeigt der Commissionsherr den Gläubigern an, daß die Wahl der Curatoren vorzunehmen sey, und überlegt mit ihnen wie viele Curatoren die Beschaffenheit der Masse verlangen möchte. Hierüber pflegt man sich ohne Weitläufigkeit bald einzustimmen; sollte indessen über die Anzahl der Curatoren Uneinigkeit entstehen, so muß die Sache freylich zum stimmen vorgelegt werden. Zwei Curatoren müssen wenigstens erwählt werden, wie viel mehr ernannt werden sollen, ist den Gläubigern überlassen; nach Anordnung sowohl des vorstehenden als des 6ten Artikels. Es werden selten mehr wie drey ernannt. Der Actuar ruft die Gläubiger, wie sie in seinem Pro-

folle verzeichnet stehen, auf, diesenigen zu nennen, denen sie ihre Stimme zur Curatel geben wollen. Die Gläubiger haben sich gewöhnlich schon vorher über die zu Erwählenden besprochen; daher ergiebt sich die Stimmemehrheit sehr bald. Wenn aber der Fall wäre, daß sich die Stimmenzahl gleich fände, oder daß einige Stimmende nicht die Eigenschaften, an dem durch Mehrheit Erwählten erkennen wollten, die das Gesetz fordert; so tritt das Amt der Commissarien ein, den Curator zu benennen; welches Recht zu concludiren, um die Wahl nicht einer weitläufigen Verhandlung zu unterwerfen, im obenstehenden Artikel verordnet ist: wenn Creditores sich nicht vereinigen möchten. Aus dem nehmlichen Grunde kann die Ernennung zu Curatoren von den Commissarien allein geschehen, wenn die Gläubiger zu der Wahl-Commission nicht erschienen sind. — Aus dem Gesetze ist nicht bestimmt zu ersehen, was bey dem Umstände geschehen soll, wenn nur ein Gläubiger in der Commission erscheint? Man steht mit Rechte an, die Wahl der Curatoren ihm allein zuzuerkennen. Und ich glaube auch in der That nicht, daß der eine sich dies wird anmaßen können; die Curatoren-Wahl soll das Resultat der Berathschlagung, also mehrerer, seyn; und das Benennungs-Recht ist allein den Commissarien gestattet. Also würden diese auf den Wunsch des einen wohl eine billige Rücksicht zu nehmen haben, aber nicht seinem Willen geradezu Raum geben müssen. — Die Curatores sind nicht eher gültig zu ihrem Amte bestellt; bis der Senat sie confirmirt hat, sie mögen nun von den Gläubigern erwählt, oder von

den

den Commissarien ernannt seyn. Die Confirmation wird dadurch bewirkt, daß die Commissarien Relation über die geschehene Wahl abstatten. Eine Supplik abseiten der Gläubiger hierzu, ist nicht nöthig. Es wird die Confirmation durch ein Decret abgegeben, welches folgendermaßen lautet.

Auf abgestattete Relation der zur Be richtigung N. N. Creditwesens verordneten Herren Commissariorum, decre tet E. C. Rath: daß N. und N. als Curatores bonorum hiermit zu confi miren.

Decretum in Senatu Hamburgensi.
Lunae d...

Der Senat hat es sich zum Geseze gemacht, die Confirmation am nächsten Rathstage, nach geschehener Wahl, vorzunehmen. Anfangs geschah die Confirmation, zu mehrerer Beförderung der Sachen, wohl an demselben Tage der Erwählung; allein es fand sich, daß dann zuweilen die Confirmation unnütz abgegeben war, weil die erwählten Curatores, die Curatel ablehnten. Daher ist in einem Concluso vom 2ten December 1776, die so schnelle Confirmation zwar abgestellt, aber auf den nächsten Rathstag, als gewiß, abermals festgesetzt; und diese zum besten der Masse getroffene Maßregel, wird fortwährend beobachtet. Das Conclusum wird seinem ganzen Inhalte nach gleich unten, bey den Artikeln 6. 7. hergesetzt werden.

Bey der gegenwärtigen Materie ergeben sich zwey Fragen: 1) aus welcher Ursache muß die Confirmation geschehen? 2) kann die Confirmation verweigert werden, und aus welchen Ursachen? Die Confirmation wird erforderl. um dem Amte der Curatoren die nöthige Auctorität zu geben; weil sie Geschäfte auf sich haben welche sie nicht anders als aus obrigkeitlicher Vollmacht vornehmen können. Zwar hätte, um die Sache kürzer zu machen, die Bevollmächtigung auch den Commissionen aufgetragen werden, und einem Extracte des Falsch-Protocolls die genannte Wirkung beigelegt werden können. Allein weil die Bestellung der Curatoren eine wichtige Sache ist, so ist es eine billige Vorsicht, daß die Untersuchung ob die erwähnten Personen alle Fähigkeiten zu ihrem Geschäfte besitzen, — durch den Senat selbst geschehe. — Hiermit wird denn auch die zweyte Frage beantwortet, daß allerdings der Senat die Confirmation verweigern kann, wenn derselbe findet, daß es den Erwählten an den gesetzlichen Eigenschaften, die zur Curatel erforderl. werden, fehlet. Es ist der Artikel 8. der diese Eigenschaften angiebt; und weil die Untersuchung derselben mit dem jetzt Vorgetragenen nahe verwandt ist, so werde ich der Erläuterung dieses Artikels vor der Erläuterung der zutächst folgenden Artikeln 6. u. 7. welche von der Ablehnung der übertragenen Curatel handeln, den Platz geben.

Art.

Die zu Curatoribus Erwählte können, ohne daß sie sich ihrer Action begeben, oder rechtliche Ehehaften haben, der Curatel sich nicht entschlagen.

1. Wann die Commission zu Stande gebracht und gehalten, auch von denen anwesenden Creditoribus, oder wie Art. 4. verordnet allenfalls von den Herren Commissariis ex officio aus der Creditorum Mittel 2, 3, oder mehrere Curatores bonorum erwählt worden, so können sich diejenigen, so dazu Ordnungs-mäßig ernannt sind, die Curatel über sich zu nehmen nicht entlegen, es sei dann, daß sie ihrer Action und Forderung an den Debitorem und die Massam gänzlich sich begeben wollten, oder andere rechtmäßige Entschuldigung und beweisliche Ehehaften anzuführen, oder schon zwey der gleichen Curatelschaften über sich genommen hätten, und solche noch nicht geendiget wären, als auf welchen Fall dieselbe billig für entschuldigt zu halten, und freygesprochen werden mögen.

Und müssen dieses innerhalb 8 Tagen anzeigen.

2. Es sind aber solche sich zu entschuldigende Creditores innerhalb 8 Tagen nach der Zeit,

Zeit, da ihnen ihre Erwählung kund worden, Uns ihre Entschuldigungs-Ursachen vorzutragen gehalten. Versäumen sie diese Zeit, so sollen sie nicht weiter gehöret, sondern ohne Widerrede die ihnen aufgetragene Curatel, bey Verlust ihrer Forderung, über sich zu nehmen verbunden seyn.

Zusätze der Deputation.

Die Worte im s. 1. "und solche noch nicht geendiget wären," sind ausgesetzt.

Art. 7.

Wenn ein erwählter Curator von der Curatel entbunden, oder sonst abgehett, wird zur neuen Wahl unverzüglich geschritten.

1. Falls jemand aus gegründeten Ursachen die Erlassung von der ihm aufgetragenen Curatel von Uns erhalten hat, so soll, auf Anfordern der übrigen Curatorum, die Commission wieder angesehen, und zur Erwählung eines neuen Curatoris, auf Art und Weise, wie im Art. 4. verordnet, geschritten werden: welches auch allemal, bis zur gänzlichen Berichtigung des Fallments, und geschehener Ausheilung

der

der Gelder, wiederholet werden muß, wenn ein Curator mit Tode, oder sonst abginge, als welches die übrigen Curatores der Commission allemal innerhalb 8 Tagen, bey 15 Mthlr. Strafe, anzeigen gehalten sind. Desgleichen, wenn einer der Herren Commissariorum, oder beyde, abgehen.

2. Wie dann nicht weniger, wann einer der Herren Commissariorum, oder beyde, abgegangen seyn mögten, und etwas der Commission vorzutragen vorsallen sollte, andere Commissarien von den Curatoribus unverzüglich ausgebeten werden müssen.

Veränderungen und Zusätze.

Die Worte: "innerhalb 8 Tagen, bey 15 Mthlr., sind ausgesetzt; es stand vorher:,, allemal bey willkürlicher Strafe." „

Art. 8.

Welche vor andern zu Curatoribus zu erwählen sind.

Bey Benennung der Curatorum bonorum, insonderheit, wann solche ex officio geschieht, soll vornehmlich darauf gesehen werden, daß die Wahl geschickte, in gutem Gerüchte stehende,

hende, und, so viel möglich wohlhabende Personen, die hiesige Bürger und Einwohner sind, treffe: Fremde, die dieser Stadt mit Eid und Pflichten nicht verwandt, sind gänzlich ausgeschlossen: jedoch können ihre Mandatarii, wie imgleichen die Kriegische und andere Vormünder, dazu wohl genommen werden, falls der mehrere Theil der Creditorum nach den Summen damit friedlich, und sie, sich mit solcher Mühe zu beladen, freywillig sich anheischig machen; sie können aber niemals dazu gezwungen werden.

Erläuterung.

Das erste Erforderniß eines Curators ist: er muß Gläubiger der Masse seyn. Aus der Creditorum Mittel, heißt es im 6ten Artikel. — Der Curatoren Geschäfte sind wichtig und erfordern freylich Kenntnisse; aber es sind diese doch keinesweges von der Beschaffenheit, daß nicht bey jeder Masse unter den Gläubigern völlig geschickte Männer dazu, gefunden werden sollten. Daher ist es ein sehr lobenswerthes Gesetz nur diese für fähig zur Curatel zu bestimmen; weil man mit Recht erwarten kann, daß derjenige sich der Sache am angelegenlichsten annehmen werde, der selbst daran Interesse nimmt.

S. Günther's vorstellige Schrift über Wucher. a. a.
O. S. 318.

Die

Die gegenwärtige Verfügung daß die Curatores Gläubiger seyn müssen, ist im Artikel 8. dahin näher bestimmt, daß auch Mandatarien und kriegischen Vormündern (Curatoren von Frauenspersonen), die Curatel übertragen werden könne. Welches ohne Zweifel die Gleichheit der Rechte derer die nicht persönlich Curatores werden können, mit den übrigen, als eine sehr gerechte Anordnung aufstellt. Die übrigen Erfordernisse zu einem Curator, hat der Art. 8. theils als solche angeführt, die beim Gehlen derselben ganzlich ausschließen, theils als solche die bey der Wahl nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Eine andere Bedeutung können die Ausdrücke: vornehmlich und gänzlich nicht haben. Das obige Erforderniß, daß die Curatores zugleich Gläubiger seyn müssen, wird wohl nur unter der Bedingung verstanden werden können, wenn sich fähige Personen unter den Gläubigern finden; wo nicht (ein Fall, der wie gesagt selten da ist, aber doch da seyn kann) so wird man von dem Vortheile Gebrauch machen, und andere wählen müssen. Daher möchte ich dies Erforderniß nicht zu dem gänzlich ausschließenden, rechnen. Von dem Falle selbst werde ich unten ein mehreres sagen.

Gänzlich ausgeschlossen ist von der Curatel, 1) der Fremde, das ist, der dieser Stadt mit Eid und Pflicht nicht verwandt, oder mit andern Worten, der nicht Bürger und Einwohner ist. Aber wie schon angegeben ist, ihre Bevollmächtigten, wenn diese Bürger und Einwohner Hamburgs sind, können Curatores werden. Bürger und Einwohner zu seyn, wird verbunden genommen;

der

der Bürger muß hier seinen Wohnort haben, folglich nicht Aus-Bürger seyn. Begreiflich weil die Aus-Übung seiner Pflichten seine Unwesenheit nothwendig macht.

Zweitens zähle ich zu den gänzlich ausgeschlossenen: die völlig ungeschickten, die mit einer Insamie behaftet sind, und die ganz Armen. Der Art. 8. rechnet es zu den bedingten Erfordernissen, die also nicht gänzlich sondern nur secundum quid ausschließen, daß die Curatores geschickte, in gutem Gerüchte stehende und wohlhabende Personen seyn müssen. Vornehmlich soll darauf gesehen werden. Allein man darf hier nicht außer Acht lassen, daß die Uneschicklichkeit, der schlechte Ruf und die Armut, Grade haben. Ist eines dieser Dinge bey einem Manne bis auf den höchsten Grad vorhanden, so kann er deswegen durchaus nicht Curator seyn, weil die Geschäfte der Curatoren öffentliche Geschäfte sind, die demnach wenigstens, bey ihren Verwaltungen diejenigen allgemeinen Eigenschaften erfordern, welche das gemeine Recht bey den Curatoren einzelner Personen verlangt. Gänzliche Uneschicklichkeit betrifft sowohl die der Seele als des Cörpers. Ein Unmündiger kann an und für sich, abgegangen davon, daß er als solcher nicht Bürger werden kann, nicht Curator werden; eben so wenig wer unter Curatel steht, Frauenpersohnen, und zur Verwaltung ihres Vermögens für unfähig erklärt. Ferner wer mit einer Krankheit behaftet ist, die ihn zu Geschäften unschickig macht; Blinde, Lahme ic. Unfähige endlich an Kräften des Geistes; z. B. des Lesens und Schreibens unkundige, können ebenfalls nicht Curatores von Gallit-Massen werden.

Der

Der schlechte Ruf hindert die Curatel unbedingt dann, wenn derselbe sich zur völligen Infamie hinneigt. Eines öffentlichen Verbrechens Angeklagte, einer Bestechung oder eines falschen Eydes Überwiesene, sind solche denen die Curatel nicht anvertraut werden kann. — Ferner hindert ein gerechter Verdacht über die Unpartheilichkeit Curatores zu werden; so, die wegen der Forderung welche sie an die Masse machen, mit dem Galliten in einem Processe verwickelt sind, vor rechtskräftiger Entscheidung der Sache zu ihrem Nachtheile.

Hofacker. Princ. j. civil. Tom. I. Tit. de cura bonorum. §. 706. et Tit. de persona tutoris §. 626, &c.

Armut schadet so wenig der Redlichkeit, als sie ein Beweis der Uneschicklichkeit ist; allein wenn die Dürftigkeit so gross ist, daß der Arme von Almosen lebt, so kann er nicht Curator seyn, weil seine Verhältnisse zu abhängig sind. Aber auch darum schon kann ein Unmittelbar nicht Curator seyn, weil bey ihm alle Sicherheit für die gute Führung der Curatel, fehlt.

Ist nun die Mehrheit der Stimmen für die Erwählung eines solchen unbedingt ausgeschlossenen Mannes, so trifft ohne Zweifel mit Recht die Minderheit zufolge des Gesetzes, daß zum Nachtheile der Masse nichts von der Mehrheit beschlossen werden könne, hierwider auf. — Die Mehrheit hingegen besteht mit Zug auf ihren Besluß, wenn es nicht unbedingt ausschließende Eigenschaften sind die dem Erwählten fehlen. Hier erseht dann das Zutrauen der Mehrheit das, was ihm sonst an Fähigkeit abgehen möchte. Wenn daher z. B. die Minderheit behauptete: bey der gegenwärtigen Masse würde

ein

ein Mann von besonderer Geschicklichkeit zum Curator erforderlich; diese besitzt der Erwählte nicht, indem man vielleicht einen Krämer zum Curator der Fallit-Masse eines großen Kaufmanns erwählt habe; so beruht diese Behauptung nur auf bloßen Voransetzungen, und hat weiter keine Wirkung. Oder die Minderheit wollte den Erwählten nicht anerkennen, weil er als ein eigenmächtiger Mann bekannt wäre; und er sich in anderweit weislichen Geschäften nicht lobenswürdig benommen hätte. Diese Weigerung kann nicht geachtet werden, selbst auch dann nicht, wenn sich einige nicht ganz verwerfliche Zeugnisse wider seine Treue gefunden hätten; denn das Zutragen der Mehrheit wiegt das Misstrauen der Minderheit auf.

Endlich kann der nicht verworfen werden, der zwar nicht begütert ist, aber doch nicht düstig genannt werden kann. Ist dieser ein redlicher Mann, so leistet die durch die Mehrheit anerkannte Redlichkeit die Bürgschaft, die sein Vermögen nicht hinlänglich leisten kann. Allerdings aber ist dabei eine Frage: ob, wenn nun die eben gedachten nicht ganz verwerflichen Zeugnisse wider die Treue des Mannes, mit dem unbegütert seyn, zusammenträfen, nicht behdes vereint, einen Grund abgeben sollte, den Curator zu verwerfen zu können? die Unbestimmtheit der Gesetze über diesen Umstand, ist wie mich dünkt hier eine heilsame Sache; weil nun die Entscheidung dem richterlichen Ermessen anheim gestellt bleibt. Ein schwankendes Gesetz hat da, wo auf das Individuelle des Falles, vieles ankommt, das Gute, daß nicht der individuelle Nutzen unterliegt, obgleich dabei der

Richter

Richter keinesweges seinem unbedingten Gutsdanken folgt. Entweder also die Commissarien würden hier ihr Entscheidungsrecht ausüben, oder der Senat würde durch Confirmation oder Verweigerung derselben, der Sache den Ausschlag geben.

Wenn die Gläubiger angewiesen sind vornehmlich darauf zu sehen, einen in aller Absicht wohl ausgerüsteten Curator zu wählen; so heißt es in demselben Gesetze mit vielem Rechte, daß insondere die Commissarien die Vorschrift vor Augen haben sollen, wenn bey dem Richterscheinen der Gläubiger, sie den Curator zu ernennen haben, — einen geschickten, in gutem Gedächtnis stehenden und wohlhabenden Mann zu ernennen. Denn, eben wegen des Fehlens der Gläubiger, ersetzt ja das Zutrauen der Gläubiger, mangelnde Fähigkeiten nicht.

Zum Schlusse der vorstehenden Materie habe ich noch einige, bey den einzelnen Fällen vorkommende Fragen zu beantworten. Zuerst: wenn es sich nun wirklich ergiebt, daß unter den Gläubigern der Masse keine sind, welche die erforderlichen Geschicklichkeiten haben oder sonst zum Curator geeignest sind, was ist da zu thun? Man kann sich den Fall um so eher denken, wenn man eine Masse nimmt, wo viele sind die nicht notwendig die Curatels übernehmen müssen; Gesetzmaßigte, Wormunder u. s. f. — Weil hier kein anderer Ausweg bleibt, als Richtgläubiger zu erwählen, so wird man sich auch nicht bedenken dürfen, ohne weiteres dazu zu schreiten; und weder die nicht erschienenen Gläubiger, noch sonst die Minderheit, werden mit Be-

stand

stand dagegen einwenden können; vorausgesetzt daß die Bevollmächtigten und Vormünder nicht Curatores seyn wollen, und die Unfähigkeit der andern offenbar ist. Daher geschieht es denn zuweilen, daß procuratores, Advocaten, oder auch ein Buchhalter zu Curatores gewählt werden.

Zwentens fragt sich: kann eine Handlung treibende Frau, Curator werden? Die Kauffrauen sind im P. II, Tit. 8. Art. 1. Staturi, in Unsehung der Handlung, den Männern völlig an Rechten gleich gemacht. Wenn man also den Fall nimmt, daß die Kauffrau durch Handlungsgeschäfte Gläubiger der Masse geworden ist, daß ihre Firma zu den Commissionen citirt wird, und daß sie nun bey der Masse ohne kriegischen Vormund auftritt; so ist die Bedenlichkeit mit der man sie ausschließen möchte, als wöre die Curatel kein Geschäft wobei sie als Kauffrau angesehen würde, widerlegt. Allein wichtiger ist das Bedenken, daß der Kauffrau nicht wohl anzustellen werden kann, bey den Geschäften selbst zu erscheinen; und einen Factor statt ihrer zu senden, ist sie doch nicht bevollmächtigt. Hat sie einen männlichen Handlungsc Compagnon, so ist kein Zweifel, daß ihre Firma gewählt und sie gezwungen werden könne, die Curatel zu übernehmen. Wo nicht, so würde man wenigstens sich nicht entlegen können, ihre Entschuldigung, sich mit den Geschäften nicht abgeben zu mögen, anzunehmen. — Sobald die Kauffrau nicht als solche, sondern in einem andern Verhältnisse Gläubiger ist, so kann sie mir mit ihrem Curator auftreten, und sie ist unsfähig zur Curatel.

Drits.

Drittens: können Gläubiger unter 100 M^g. zu Curatoren gewählt werden? Ohne Zweifel; das Gesetz verbietet ihnen nur die Stimme, in allem übrigen sind sie den andern Gläubigern an Rechten gleich gelassen. Und die Kleinheit der Forderung ist kein hinreichender Grund, sie von der Besorgung der Masse zu entfernen, wenn sie sonst des Vertrauens würdig sind. Es versteht sich dabei daß sie fortlaufend keine Stimme in den Commissionen haben; die Curatel giebt ja keine Stimme, sondern diese behalten die Curatores nur, weil sie dieselbe als Gläubiger haben.

Endlich muß die Frage: kann ein gewesener Falilie, nach der Entschlagung also, bey einer andern Masse Curator werden? bejaht werden. Denn sobald er entschlagen ist tritt er, in so ferne er nicht bestimmt von einigen Rechten ausgenommen ist in alle bürgerliche Rechte wieder ein. Es versteht sich aber, daß der Falilie nicht als boshafter entschlagen seyn müsse; denn dies ist schon eine Art Schande die ihm für beständig anklebt.

Die Annahme der Curatel geschieht durch die bejahende Erklärung des Gewählten, wenn er in der Commission zugegen ist; oder, wenn ein Richterschienener gewählt ist, durch die Antwort die er dem Actuare sagen läßt, als welcher gehalten ist, dem Gewählten die Wahl noch am nächsten Tage anzutragen zu lassen. Wie dies ein Conclusum vom 11ten December 1780 vorschreibt. (Noch ungedruckt).

Extractus Protocolli Senatus Hamb. d. d. 11. Dec. 1780.

“Conclusum: dem Actuario heym Falilwesen aufzugeben: daß er künftighin, wenn bey einer Falilische Cur-

tores bonorum gewählt worden, die geschehene Wahl den erwählten Curatoribus noch an demselben Tage mit dem Beyfügen bekannt mache, daß sie daferne sie entweder gesetzmäßige Ursachen hätten, die Curateli zu verbitten; oder auch sich, vermittelst Begebung ihrer Forderung an die Masse, davon befreyen wollten, solches am nächsten Rathstage ad Protocolum der Gallit-Commission anzugezeigen hätten in Entstehung dessen, sie die der Masse dadurch verursachten vergleichlichen Kosten zu vergüten hätten.

Ich lasse diesem Concluso das schon oben (S. 233.) erwähnte Conclsum vom 2ten December 1776 folgen; welche beyde, verbunden mit dem Inhalte des vorstehenden 6ten Artikels, mir Gelegenheit geben, von dem Ablehnungs-Rechte, und von den Entschuldigungen der zu Curatoren gewählten, zu handeln. (Das Conclusum ist noch ungedruckt.)

Extractus Prokocolli Senatus Hamb. d. d. 2. Dec. 1776.

"Conclusum: daß zur Verhütung aller unnothigen Kosten in Gallit-Sachen:

1) Die Confirmation der in Commission gewählten Curatorum bonorum nicht an demselben Tage, da die Wahl geschehen, sondern erst am folgenden Rathstage erfolgen solle.

2) Wenn einer der gewählten Curatorum bonorum zum Befuß seiner Befreiung von der ihm aufgetragenen Curatel sich seiner Forderungen an den Galliten begeben möchte, er nicht gendhigt seyn solle, solches Senatu per Supplicas anzugezeigen, sondern nur seine Erklärung ad Protocolum des Acmarii in Gallit-Sachen zu geben brauche, der sodann darüber einen Extractum Protocolli ausfertigen, und denselben den Wohlw. Herren Commissaris zur Bewirkung eines, nach Besinden abzugebenden Decreti, zu überreichen habe.

Einer

Einer übertragenen Curatel darf sich also, laut diesen Verordnungen, kein wählbarer Gläubiger willkührlich entlegen; alle die in eigenem Namen auftreten sind als nothwendige Curatores gesetzlich betrachtet, und nur die Bevollmächtigten und kriegscheit' Vormünder sind als freiwillige, nach Vorschrift des 8ten Artikels, angenommen. — Es ist allerdings eine, sowohl nothwendige als gerechte Bestimmung, die Annahme der Curateli den eigentlichen Gläubigern zu einer Pflicht zu machen; nothwendig, weil sonst dies mühsame und wenig lohnende Geschäft vielleicht selten übernommen werden möchte, und eine Masse in Verlegenheit kommen würde geschickte Leute zu Curatoren zu erhalten. Gerecht ist diese die Gläubiger verpflichtende Anordnung zugleich, weil alle verhältnismäßig gleichen Nutzen von der Masse erwarten. Auf der andern Seite aber, hat diese Verpflichtung nicht auf diejenigen angewendet werden können, die nur als Bevollmächtigte fremder und als Curatores anderer auftreten, weil deren Machtgeber selbst nicht die Fähigkeit zur Curatel besitzen; ihnen also nicht eine Last aufgelegt werden kann, die mehr ist, als was ihre Vollmacht enthält. Was würde es überdies helfen den Bevollmächtigten die Curateli zur Pflicht zu machen; sie würden ja nur ihre Vollmachten niederlegen können, so wäre das Gesetz vereitelt. — Denn daß man die Vollmachtgeber und Curanden bestrafen sollte, weil ihre Repräsentanten den Gesetzen nicht gehorchten, wäre eine Ungerechtigkeit die gar nicht ausgeübt werden könnte.

Allerdings konnten die Gesetze, den Erwählten zu seiner Pflicht zu zwingen, keine andere als Gelbstrafen

bestimmen; und diese Strafe ist: der Verlust der ganzen Forderung des Gläubigers an die Masse, ohne Beurtheilung ob sie gross oder klein, noch welcher Art dieselbe ist. Es verdient hierbey einer für die Gesetzgeber ehrenvoller Erwähnung, daß die Strafe nicht dem Fiscus anheim fallen, sondern der Masse zu gute kommen soll. Nicht darum, als ob ich zugeben wollte, daß es irgend vor der Gerechtigkeit hätte verantwortet werden können, wenn der Fiscus das Strafgeld eingezogen hätte; denn es ist ja die Masse die durch die Ablehnung der Curafel, den Vortheil, die Talente des zum Curatoren erwählten Mannes, zu nutzen, verlehrt. Aber, weil es durch so viel ältere Gesetze, allenhalben fast zur Gewohnheit geworden zu seyn schien, den Fiscus mit fremden Gute zu bereichern. Wenn es ausgemacht ist, daß die Masse mit Recht in dem Falle einen Ersatz zu fordern hat, da der, dessen Verwaltung sie verlangt, sich ohne Ursache derselben entziehen will; so ist indeß noch nicht gerechtfertigt, wie das Gesetz die Ablehnung strafft. Es bleibt noch immer die Frage: ob das Gesetz, das den Verlust der Forderung, ohne Unterschied ob sie gross oder klein ist, bestimmt, nicht als zu streng betrachtet werden muß? der Verlust den die Masse durch die Weigerung des erwählten Curators leidet, ist doch gemeinlich nicht unerschlich, es werden sich mehrere fähige Männer bey der Masse finden. Warum muß also der Masse mehr erzeigt werden, als ihr Nachtheil berechnet werden kann. Und dagegen, wenn nun der Erwählte eine entschiedene Abneigung gegen die Geschäfte bey Fäll-Sachen hat; was geschieht?

währt

währt es denn der Masse für Nutzen einen Verwalter zu haben der mit Widerwillen seine Pflichten erfüllt. Würde es nicht vielmehr besser für sie seyn, wenn es erlaubt wäre, sich mit einigen Procenten von der Curafel loszulaufen. Diesen Gewinnst würde sie sicher mehrmals haben, indeß jetzt, da der Erwählte zwischen den heyden Uebeln, seine Abneigung zu überwinden, oder die ganze Forderung aufzuopfern wählt muss, — er schwerlich das letztere wählen wird. Nimmt man dazu, daß der Mann, obwohl keine gesetzmäßige, dennoch sehr billige Entschuldigungen hätte, — vielleicht, daß er sich nicht fähig hielte die Curafel zu führen und doch nicht gerne dem Buchhalter alles überlassen wollte, daß sein Gesundheits-Zustand zu schwachlich wäre um sich dem Verdrusse, wozu sich bey jeder Masse mehr oder weniger Gelegenheit anzietet, auszusetzen; so ist es allerdings sehr hart, daß er nur mit Verlust seiner ganzen Forderung abkommen kann.

Nach den Worten des Gesetzes ist es nicht genug, daß der weigernde Curator das Recht an der Masse Theil zu nehmen, verlehrt, auch seiner Rechte an den Schuldner geht er, laut Art. 6. verlustig. Also scheint es wird er nie im Stande seyn Bezahlung von dem Schuldner zu fordern, auch nicht, wenn dieser wieder zu Vermögen kommen sollte. Es ist dieser Satz mit der Materie genau verbunden; welche Rechte den Gläubigern übrig bleiben, die sich auf das Proclam zur Einladung der unbekannten Gläubiger, nicht gemeldet haben. Ich verschiebe also die Beurtheilung der gegenwärtigen Sache bis dahin.

Die Entschuldigungs-Ursachen die Curatel zu übernehmen, welche als rechtmäßige anerkannt werden, und den erwählten Curator befreien sollen; sind in dem ersten Abschnitte des 6ten Artikels im allgemeinen und im besonderen angegeben. Von diesen Ursachen werden noch die Ehehaft'en unterschieden, welche ebenfalls von der Curatel befreien sollen. Das Wort Ehehaft'en ist ein Kunst-Wort bey dem gerechtlichen Processe; und da dieser Ausdruck ohne weitere Bestimmung bey der Curatel gebraucht wird, so muß er eben weil er Kunst-Wort ist, hier, wie dort verstanden werden. S zwar sind Ehehaft'en nur Abhaltungen auf kurze Zeit, im Gerichte zu erscheinen, als: vorübergehende Krankheiten, wichtige Geschäfte der Haushaltung u. s. f.; und weil es bey Curatelen gemeinlich nicht auf augenblickliche Uebernahme von Geschäften ankommt, so sollte man, in so ferne Ehehaft'en nicht zugleich rechtliche Curatel-Entschuldigungen sind, die Ehehaft'en nicht für solche Ursachen halten die zur Ablehnung berechtigten. Allein da man doch nicht annehmen darf, daß das Gesetz, welches Entschuldigungen und Ehehaft'en besonders nennt, leere Wiederholung enthalte; so muß man zugeben, daß Ursachen die bloß Ehehaft'en genannt werden können, wirklich von der Uebernahme der Fallit-Curatel befreien.

Ich werde zuerst die rechtlichen Curatel-Entschuldigungen, dann die Ehehaft'en besonders aufführen. Einzig wird in dem Artikel die Entschuldigung genannt: wenn einer schon zwey der gleichen, also Fallit-Curatelen über sich genommen hat, welche noch nicht beendigt

sind. Dennach giebt es keine Entschuldigung ab, Curator gewesen zu seyn. — Die übrigen Entschuldigungen werden nicht besonders angegeben, sondern nur bestimmt daß sie gelten sollen, wenn sie rechtmäßige sind. Hierdurch wird also deutlich auf das gemeine Recht hingewiesen, wie auch der Art. 12. Tit. 6. P. III. Statuti auf das gemeine Recht verweist; jedoch daß dem Senat vorbehalten ist, noch andere als darin gegründete, anzunehmen. Vorunter (in dem genannten Art.) die Bekleidung der Rathswürde, hohes Alter und Schwächelichkeit mitgerechnet werden, obwohl mit Unrecht, weil auch das gemeine Recht diese Entschuldigungen kennt.

(Hofacker, l. c. Tit. de suscepione curiae §. 643 &c.) Das gemeine Recht entschuldigt ferner: die Männer welche die Verwaltung der Staatskasse führen. §. 1. Inst. de excusat. Die Gelehrten L. 6. C. de prof. et medic. — Nur ein siebenzigjähriges Alter, kann nach gemeinem Recht von der Curatel entschuldigen §. 13. J. de excus. Hierin wird sich aber in Hamburg mehr Willkürlichkeit behaupten lassen; der Senat wird auch einen jüngeren als siebzigjährigen, wenn er sich mit Alters-Schwäche entschuldigt, nicht zwingen. — Amuth wird ebenfalls als Entschuldigungs-Ursache angenommen §. 6. J. cod. Nehmlich in dem Verstande arm, daß der Mann die Zeit von seinem Verdienste nicht abmüssen kann. — Endlich gehört hierher grosse Feindschaft zwischen dem ernannten Curator und dem Curanden. §. 11. J. cod. — Durch ein Privilegium, sind nach römischem Rechte noch von der Curatel frey: die Männer welche sich ein besonderes Verdienst um den Staat

Staat erworben haben; L. 6. §. 13, ff. de excus. 3 und welche vier legitime Kinder haben, nach der Lex Papia Poppea, pr. J. cod. Ob dies Privilegium heutiges Tages noch gelte, ist unter den Rechtgelehrten streitig. Mehrere behaupten, daß fünf Kinder nur Entschuldigungs-Ursachen abgeben, weil nur diese Anzahl ein Privilegium in den Provinzen abgab, die erstere blos für Rom galt.

Lauterbach Coll. theor. pr. Lib. 27. Tit. I. §. 5.

Ich glaube an die Univerbarkeit dieser römischen Privilegien bey uns, überall nicht. Ihnen liegen Ursachen zum Grunde, die bey uns entweder gar nicht, oder doch nicht in dem Maße statt haben; wie hier das praemium focunditatis. Darum wird sich meiner Meinung nach, keiner auf die vorliegende Ursache, mit Erfolg berufen können.

So weit die Entschuldigungen; jetzt die Ehehäusern. Im P. I. Tit. 18. Art. 6. 7. des Status, werden mit Beziehung auf das gemeine Recht, folgende Ehehäusern angegeben: 1) Leibes-Schwachheit. 2) Gefängliche Verhaftung. 3) Abwesenheit wegen Stadtsachen. 4) Unsicherheit, wegen Kriegs-Läufste, gräßsprender Pest, Wasser-Fluth, Schnee, Sturmwinden. Wenn man auch noch so wörtlich dem Gesetze folgen wollte, so können diese Ursachen der Unsicherheit auf keine Weise von der Curatela befreyen; weil die Curatores nicht auf eine genau bestimmte Zeit Wege zu machen haben, welche unsicher sind; und Kriegs-Läufste in der Stadt ein Unding sind. Freylich als Curator eines Galliten, ist dessen Haus zu gehen, wenn darin

die

die Pest herrschte, kann wohl niemanden zugemuthet werden; aber nicht Curator werden zu wollen, wenn eine pestilenzianische Krankheit in der Stadt herrschte, würde eine thörichte Anmaßung seyn; denn die Curatela kann ja die Gefahr nicht vermehren. Im 7ten Artikel des Status, wird eine Reise in Privat-Geschäften, für eine gültige Ehehaft angenommen; und es ist gewiß sehr zu billigen, daß ihrentwegen die Curatela abgelehnt werden darf. Weil es ja nicht gefordert werden kann, eigne Vortheile darum aufzuopfern. — Die im genannten Rechte, außer den obigen noch vor kommenden Ehehäusern, als Familien-Fehlschlechten, Zeugenverhöre u. s. f. sind in der That zu sehr auf den Augenblick eines vorzunehmenden Geschäftes beschränkt, als daß sie im Ernst zur Ablehnung der Curatela angeführt werden könnten. Es würde mit der Meinung der Gesetzgeber Spott treiben, heißen.

Die Zeit in welcher und die Art wie der Gewählte, die Curatela ablehnen muß, schreiben der §. 2. des 6ten Artikels, und die Conclusa vom 2ten December 1776 und vom 11ten December 1780, vor; welche Conclusa ihrem ganzen Inhalte nach, oben (S. 246.) hergestellt sind. Man muss hierbei den Entschuldigenden von dem Nichtwollenden unterscheiden. Der letztere ist, wenn er sich nicht schon bestimmt zur Begebung seiner Forderung an die Masse erklärt, unter der Bedingung daß das Confirmations-Decret erschienen seyn, 8 Tage nachdem ihm die Erwähnung fund geworden, durch sein Stillschweigen für abgestanden von der Masse zu betrachten; indem er in der gegebenen Zeit,

Zeit, die Curatel ausdrücklich übernehmen müßte. Der Entschuldigende muß, wenn er sich ohne alle Kosten entschuldigen will, seine Ursachen am nächsten Rathstage nach geschehener Wahl, zum Galliten-Protocolle des Actuars angeben. (Und hiermit ist die Verordnung des §. 2. Art. 6. geändert, worin es heißt: daß die Entschuldigungen, bey dem Senat selbst, mittelst einer Supplik also, vorzutragen wären). Sonst hat er freilich auch innerhalb acht Tagen noch Zeit, mit seinen Entschuldigungen zu kommen, aber dann muß er die Kosten des nunmehr unnützlichen Confirmations-Decrets, welches ja am nächsten Rathstage abgegeben wird, tragen. Als welches die vergeblichen Kosten sind, wovon das Conclusum von 1780 spricht. Nach 8 Tagen können keine Entschuldigungen mehr angebracht werden, und der Gewählte geht seiner Forderung verlustig, wenn er sich nun noch weigert die Curatel-Geschäfte zu übernehmen.

Die zu Protocoll gegebene Ablehnung der Curatel, muß der Actuar in einem Extractu Protocolli, dem ältesten Commissionsherrn übergeben; welcher dann zu Rath darüber referirt, und ein der Lage der Sachen angemessenes Decret bewirkt. Entweder daß der Gewählte zu entlassen sey, oder wenn die Entschuldigungen nicht bewährt gefunden werden, daß derselbe die Curatel binnen acht Tagen, anzutreten habe, im Entstehungs-Falle aber seiner Forderung an die Masse verlustig wäre. Wird nicht gleich definitive sondern zuvor vielleicht auf Untersuchung erkannt; so muß nach endlicher Verweisung der Ablehnung, der Gewählte gleich antreten,

wenn

wenn dies Erkenntniß später als nach 8 Tagen der geschehenen Wahl kommt; eine längere Bedenkzeit ist nun nicht mehr da. Sind die Ablehnungs-Ursachen offenbar nichtig, so wird die Masse von Rechtsmitteln die der Abgewiesene darüder einwenden möchte, nicht viel zu besorgen haben. Allein, sind sie zweifelhaft, so muß die Masse den Proces mit ihm übernehmen, wenn er auf Zulassung zu der Masse, gegen sie klagt, und vielleicht eine höhere Instanz angeht. Schwerlich aber wird der Kläger eine solche Sache gewinnen; denn wenn die Ursachen wirklich zweifelhaft sind, z. B. bey angegebener Schwächlichkeit des Gewählten; — so ist eben weil bey diesen Umständen das Ermessen des Senats entscheidend soll, der Senat mehr als Ober-Vormund wie als Richter zu betrachten. Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber, leiden ordentlichweise keine Aenderung durch einen höheren Richter.

Ehe ich zum Vorfrage des Geschäftes, wenn ein neuer Curator gewählt werden muß, weil die Curatel abgelehnt ist, übergehe, habe ich den Fall zu erläutern, da die Vacanz entsteht: weil ein Curator während der Führung der Curatel den Abschied nimmt. Im Art. 7. ist diese Sache berührt, da es heißt: „wenn ein Curator mit Tode oder sonst abginge.“ — Die Ursachen, welche von der Uebernehmung der Curatel entschuldigen, berechtigen nicht gradezu die übernommene Niederzulegen, z. B. weil einer während der Verwaltung 70 Jahre alt würde. Das gemeine Recht erlaubt nur die Niederlegung der Curatel, wenn der Curator außer Stand gesetzt wird die Curatel fortzuführen.

fahren. Entweder durch Krankheit, oder durch Geschäfte die alle seine Zeit erfordern. Ob sich indeß die Sachen wirklich so befinden, muß dem Ermessen des Senats überlassen bleiben. Man darf daher glauben, daß nicht einmal die Raths-Würde nothwendig von der Curatel erledigt, sondern daß auch hier die Bestimmung des Senats unumgänglich sey. Dagegen, wenn sich Ursachen anfinden, die den Curator völlig unschuldig machen Geschäften vorzustehen; er würde wahnhaftig oder verkehrt das *jus standi in judicio*, da er selbst fallit würde, u. s. f. So bedarf es nicht einmal der Erklärung des Senats über die geschehene Erledigung; die Erledigung ist von selbst da.

Wenn ein Gewählter die Curatel abgelehnt hat, so müssen, nach Anleitung des Art. 7. die übrigen Curatores die Commission zur zweyten Wahl, sogleich befördern; welche dann auch an den nächsten Rathstagen, wie vorher gehalten wird. Ist ein Curator während der Verwaltung abgegangen, so müssen die übrigen Curatores, die Sache binnen 8 Tagen den Commissionsherren anzeigen, (welches von dem Actuar zu Protocoll genommen wird), und um eine zweyte Wahlcommission auszuschließen. Die Strafe der Unterlassung ist hier 15 Rthl. Zu welches Besten die Strafe verwendet werden soll? ist nicht bestimmt angegeben, also wird sie dem Fiscus zufallen müssen. — Es ist allerdings eine sehr gerechte Sache, daß die Anzeige der Erledigung einer Curators-Stelle in kurzer Zeit, und bei Strafe anzuziehen anbefohlen ist. Weil ein unrechter Curator sich die Zeit zu Nutze machen könnte, wenn sein College abgetreten ist,

ist, die Masse zu plündern. Nun hinsichtlich den, der diese Absicht hat, die Strafe von 15 Rthl. daran nicht viel. Allein wenn der Curator auf einer Machtkräfte betroffen wird, so muß dies auf eine nähere Untersuchung seines Betragens leiten; und er muß der Masse den ganzen Schaden erszegen, wenn durch seinen Betrug oder nur durch seine Schuld, daß die erledigte Curatel nicht bekannt wurde, der Masse ein Schade entstanden ist.

Weil es in dem Nede stehenden Artikel heißt, daß die Anzeige geschehen solle, wenn einer der Curatores mit Ende abgegangen wäre; so steht die Bemerkung vielleicht nicht am unrechten Orte, daß wenn eine Compagnies Handlung gewählt ist, die Curatel nicht für erledigt gehalten werden kann, indem einer aus der Firma stirbt. Weil, so lange noch unter dieser Firma kontrahirte Verbindlichkeiten vorhanden sind, die Firma nicht aufhort dafür zu haften; jetzt gehen alle Forderungen an den Überlebenden, indem Compagnons immer in solidum verhaftet sind. Ein anderes ist es, wie sich auch von selbst versteht, wenn die Firma nur dem Namen nach einen Compagnon enthält, indeß nur ein Principal wirklich da ist; dann kann das Comptoir die Curatel nicht fortsetzen, sondern mit dem Ende des einen Principals ist die Firma erloschen.

Der 2te §. des 7ten Artikels, weiset die Curatores an, andere Commissarien zu erbitten, wenn einer oder beide abgegangen sind, und etwas der Commission vorzutragen vorsorgen sollte. Diese behydrate Bedingung scheint wirklich etwas der vollen Absicht der Com-

mission zu widersprechen. Denn jetzt, wenn beyde Commissarien abgegangen sind, betreiben ja die Curatores die Geschäfte der Masse ohne Aufsicht; und der Actuar so wenig, wie der Rathausschließer hat nun jemand an den er sich wenden könnte wenn etwas anzugeben ist, wie das Conclusum vom 9ten Noabr. 1763 bestimmt.

S. oben Seite 193. und Kleefekers Mandaten-Sammlung. Th. 5. S. 2398.

Beyde sind nun in die Nothwendigkeit gesetzt, erst die Sache zur Anordnung einer Commission, dem präsidirenden Bürgermeister anzugeben. Weniger Bedenklichkeit hat die Sache, wenn einer der Commissarien nur abgegangen ist; wenn dieser es sich gefallen läßt, daß nicht um Bestellung eines zweyten Curators supplicirt werde, so bleibt es ihm überlassen sein Betragen zu rechtfertigen.

Ein Commissionsherr geht, außer dem Falle da er stirbt, ab, wenn er ein Amt überkommt welches sich nicht mehr mit den Commissionsgeschäften verträgt; wenn er vielleicht zum Bürgermeister gewählt wird; oder wenn er Praktor wird, und die Commission niederlegt, weil er nicht mehr übrige Zeit zu den Geschäften derselben hat. Oder da er anderer Ursachen wegen sich mit der Commission nicht länger abgeben will. — Die Ausbititung neuer Commissarien, geschieht mittelst einer Supplik an den Rath.

Die Bürgschaft, welche die Curatores den Gläubigern für die getreue Erfüllung der Pflichten der Curatels,

leisten

leisten, besteht in einem Eyd, und in der stillschweigenden Verpfändung ihrer Güter; jedoch haften sie nicht in Solidum einer für den andern, sondern jeder haftet für sein eigenes Versehen; wie in dem Art. 98. verordnet ist. Das hamburgische Recht fordert von den Vormündern überall keine besonders bestellte Sicherheit, wie das römische Recht sie fordert. Der Art. 13. Tit. 6. P. III. Stat. von Vormund und Pflegschaften bestimmt: „Vormünder oder Vorsorger sollen ihrer Verwaltung halben, ferner Bürgschaft oder Vorstand zu thun nach diesem unserm Städts Rechte, aus bewegenden Ursachen nicht schuldig seyn.“ Und, wie mich dünkt, mit vollem Rechte; denn weil der Curande, hier die Gallit-Masse, den Curator sucht, nicht der Mann die Curatel; so ist die besondere Caution-Leistung eine Auflage die der Natur der Sache entgegen ist. Wohl läßt es sich bey Strafe befehlen, ein Geschäft zu übernehmen; aber Sicherheit herhey zu schaffen, oder wegen der Curatel das Verfügung-Recht über eigenes Vermögen des Curatores, der sich zur Curatel nicht aufdringt, zu beschränken, würde zu den Verordnungen gehören welche die wohlverworbenen Rechte des Bürgers auf das empfindlichste beleidigten. — Hingegen einen Eyd für die getreue Führung der Geschäfte abzulegen, kann allerdings auch von dem gefordert werden, der gezwungen, die Geschäfte übernimmt. Denn wenn das Gesetz die Uebernahme derselben zur Pflicht machen darf, so darf es dabei auch fordern, daß sie feierlich geführt werden. Und feierlich anzugesuchen, was ohnedies Pflicht ist, darf sich keiner entziehen, der

um nicht die Strafe zu erlegen, zu den Geschäften sich anschickt.

Es war ohne Zweifel ein wesentlicher Mangel der Neuen Galliten-Ordnung, daß sie die Curatores zu der Curatel zuließ, ohne sich ihrer Treue durch einen Eyd zu versichern. Da das Vertrauen, das in sie gesetzt werden muß, von dem grössten Umfange ist. Der 6te Additional-Artikel hat endlich diesem Mangel abgeholfen, da er die Vorschrift giebt: "Hiernächst soll ein "jeder Curator zur Abstattung eines förmlichen Eydes "bey Verlust seiner Forderung gehalten seyn." (s. den Art. S. 204.)

Der Eyd befindet sich in dem Anhange zur Galliten-Ordnung, unter Nr. 7. Er lautet folgendermaßen:

**Eyd, ver in Commissione coram
Dnis Commissariis von den Curato-
ribus bonorum abzustatten.**

Sch schwere zu Gott dem Allmächtigen, daß ich nicht nur denen in der neuen Galliten-Ordnung den Curatoribus bonorum vorgeschriebenen Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen nachkommen, sondern auch insbesondere den (oder die) Galliten in keinem Stücke mehr, als die Gesetze erlauben, begünstigen, um wenigstens aber weder selbst directe oder indirekte, es sey mit dem Galliten oder mit einem dritten, einige Neben-Accorde oder Versprechungen eingehen,

noch

noch, daß ein anderer Creditor meines Wissens solches thue, gestatten wolle. So wahr ic;

Es wird der Eyd gewöhnlich nicht in einer besondern Commission abgestattet, sondern auf dem grossen Rathause im Gehoge. Die Curatores werden dem ältesten Commissionsherrn vorgestellt, der Actuar liest den Eyd vor, und die Schworenden sagen mit aufgehobenen Fingern: "was mir vorgelesen worden, will ich halten, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort." Über welche Handlung der Actuar ein Protocoll aufnimmt.

Die Pflichten, welchen die Curatores durch Uebernehmung der Curatel und Abstattung des Eydes sich unterziehen, sind sowohl in dem Eyde selbst als in den folgenden Artikeln der Galliten-Ordnung enthalten. Ich werde hier nur eine allgemeine Uebersicht derselben geben, und die weitere Ausführung bey den einzelnen Artikeln selbst vornehmen. Die Pflichten bestehen:

I. In der Constituierung der Masse.

Welches geschieht:

a) Durch Ausfindigmachung des Schuldwesens.

b) Durch Beyleitung der zur Masse gehörenden Güter. Welches beydes geschieht:

a) Durch Besitznahme der vorhandenen Güter.

b) Durch das Anhalten des Schuldners zum Manifestations-Eyde.

c) Durch Aufsuchung der verborgenen Güter, mittelst des Universal-Arrestes.

d) Durch Eincassirung der Forderungen der Masse.

- (e) Durch das zu Gelde machen der Güter, und endlich
 - (f) Wahrnehmung alles dessen das der Masse Vortheil schafft.
 - (3) Durch Kenntnung der zu der Masse nicht gehörigen Güter, von derselben.
 - (4) Durch Ziehung der Bilanz wie groß der Accord ausfallen könnte.
- II. In der Schuldigkeit den Gläubigern in der Commission Bericht abzustatten, und den Beschlüssen derselben zu folgen, in den Fällen, wo die Sachen nicht ihrem, den Curatoren Ermessen überlassen sind.
- III. In der Proposition des Accordes. Und wenn dieser nicht angenommen wird,
- IV. In Führung des Concurs- Processe.
- V. In Ausheilung der Masse.
- Zum Behufe der Erfüllung dieser Pflichten, ist den Rechten der Curatoren, in der Galliten-Ordnung, durch so viel mögliche Hinweigräumung der Schwierigkeiten die ihnen gemacht werden könnten, weiter Umfang gegeben. So dien't ihnen ihr Confirmations-Decret zu wichtigen Besagnissen, S. z. B. Art. 13. 19. u. s. f. Weiter, können sie dem Galliten befehlen. S. Art. 36. Ich werde auf die ferneren Rechte, bey den einzelnen Artikeln aufmerksam machen.

Was endlich die Verpflichtung der Curatoren betrifft, so besteht sie darin, daß dieselben nicht allein für Betrug und grobe Verschuldung, sondern auch für Nachlässigkeit, (dolum, culpam latam et levem) gehalten sind. Sie müssen der Natur der Sache und dem gemet-

ten Rechte gemäß, den mittleren Fleiß anwenden. Welcher Satz durch den Inhalt des 98sten und des 95sten Artikels bestätigt wird; nach welchem letzteren die Curatores unntige Proceßkosten aus eigenem Beutel bezahlen müssen. Wenn es bey der Verhaftung der Curatoren heißt, daß sie nicht einer für des andern Schuld leiden, so kann dies nur von den Geschäften verstanden werden, bey denen bloß die Schuld des einen vorhanden war. War die Nachlässigkeit, des andern Ursache daß die Schuld des einen, der Masse den Nachtheil stiftete, so sind ohne Zweifel beyde verbunden, wenn das Vermögen dessen, der der Stifter des Nachtheils war, nicht hinreicht den Schaden zu vergüten.

Dieses alles betrifft indezen nur die Verpflichtung der Curatoren gegen die Gläubiger; aber sie können als Vorsteher der Masse in Verhältnisse gegen dritte kommen, und dabei fragt sich: wie weit sind sie diesen verhaftet? Ich betrachte dies Verhältniß, wie das bey dem Mandats-Contracte. Der dritte, der mit dem Bevollmächtigten zu ihm hat, betrachtet entweder diesen als den Eigener des Geschäfts, oder nur als Mittelsperson. Hat er mit dem Bevollmächtigten in dieser letzten Eigenschaft contrahiren wollen, so ist auch nur der Vollmachtgeber ihm verbunden, der Bevollmächtigte zu nichts. Hingegen hat der Dritte zu erkennen gegeben, in dem Bevollmächtigten nicht die Stellvertretung sondern dessen eigene Person als verbindend annehmen zu wollen; so muß dieser für die Pflichten zu denen er Namens seines Vollmachtgebers, sich anheischig gemacht hat, haften; und dem Dritten gilt es gleich, ob

oder wie sich der Bevollmächtigte an den Vollmachtgeber erholen könne; so lange der Bevollmächtigte zur Erfüllung der Pflichten, auf welche der Dritte Anspruch macht, vermögend ist, so lange kann er von diesem seine Befriedigung erwarten. Ich halte diese Vorstellung der Verbindlichkeiten für die einzige richtige und der Natur des Vollmacht-Contracts angemessene Vorstellung; nach welcher leicht, die Streitigkeiten die so häufig wegen der irrligen Begriffe die man sich von den Mandats-Verhältnissen macht, entstehen, entschieden werden können. Und auf diese Art werden die hierher gehörigen Gesetze, L. 13. C. si cert. petat. und L. 7. §. 1. C. quod cum eo qui in al. pot. richtig angewendet.

S. auch Claprot's Rechtswissenschaft der Verträge und Contracte, 2ten Th. S. 265.

Wenn zum Beispiele, jemand mandatario nominis gegen den andern flagbar geworden ist, und der Kläger versteht den Proces mit den Kosten; so fragt man: muß der Mandatar die Zahlung leisten, oder kann er sich mit der exceptione laudationis, da er auf seinen Vollmachtgeber hinweist, schützen? wenigstens dann, wenn der Beklagte die cautio pro expensis nicht gefordert hat? Der geführte Proces zeigt dunkt mich deutlich, daß da der Beklagte dem Kläger das Recht nicht zugesetzt Forderung zu machen, er auch nicht zugesthe, daß der Vollmachtnehmer befugt war eine Vollmacht gegen ihn, den Beklagten zu übernehmen. Indem er nun von dem Bevollmächtigten gezwungen wird sich einzulassen, so ist dieser die nächste Ursache der unnötigen Kosten, also auch für die Bezahlung verhaftet. Warum bekümmerter sich

sich der Bevollmächtigte nicht besser um das, wozu sein Vollmachtgeber befugt war und nicht befugt war; hat er der Güte der Sache getraut; so hat er damit die Gefahr derselben übernommen. Ueberdies: was heißt eigentlich die cautio pro expensis? Die Leistung der Sicherheit ist bloß eine bestimmte Aussöhlung wo dass seitige hergenommen werden soll, was man zu bezahlen schuldig ist. Keinesweges ist sie ein besonderes Weisprechen; zu thun, wozu man nicht verpflichtet ist; wenn dies seyn soll, so muß ein besonderer Vertrag; eine delegatio cum vel sine reservatione vorhergehen. — Bey einer Widerklage findet sich auf der andern Seite die Nichtverhaftung des Bevollmächtigten. Hier hat der Beklagte zugegeben, daß die Forderung des Klägers begründet sey; seine Einrede besteht nur in einer Gegenforderung. Und indem er von dieser Einrede Gebräuch macht, hat er den Bevollmächtigten als mit Recht Bevollmächtigt, anerkannt. Es geht daher die Verbindlichkeit des letzteren auch auf nichts weiter, als die eingeklagte Summe an sich zu halten und auf die Widerklage sich einzulassen, mehr bedeutet die cautio pro reconvicione nicht; wenn die Gegenforderung mit der Hauptforderung nicht ganz compensirt werden kann, so muß der Widerkläger sich an den Vollmachtgeber halten, da der Vollmachtnehmer nur die Mittelperson vorgestellt hat.

Die obige Theorie auf die Gallit-Curatores angewendet, bezeichnet uns die Verpflichtung der Curatoren gegen Dritte. Wenn diese mit jenen als Vorstehern der Masse contrahiren, so haben sie auf die Privat-Persoh-

nen der Curatoren keine Hinsicht genommen. Allein wenn die Curatoren für die Masse eine Forderung geltend machen wollen, die der Dritte läugnet; so sind sie im Unterliegungs-Falle, wegen Schaden und Kosten, für ihre Person gehafstet, wenn aus der Masse nichts zu nehmen seyn sollte. Der dritte giebt den Personen der Curatoren das Unrecht schuld, ohne Ursache ihn bestelligt zu haben, und ihn geht es weiter nicht an, ob die Curatores hier aus eigenem Gutedanken, oder aus besonderem Auftrage der Gläubiger gehandelt haben.

Es ist hohe Zeit von den Wirkungen zu reden welche der eingetretene Concurs äußert. Ich habe bisher von der einen Wirkung, von dem Concurs-Berfahren schon im allgemeinen geredet, weil die Folge der Artikel dies veranlaßte; aber ich muß den 9ten Artikel, der schon von einzelnen Geschäften redet, ausschēn, um das Recht in besserer Ordnung vorzutragen.

Art. 10.
Nach verordneter Curatel hören alle Executiones und Arreste auf.

Damit Curatores honorum in dieser Bemühung, die Massam bonorum zu constituiren, nicht gehindert werden, so sollen sofort nach ausgebeterter und erkannter Commission, alle Executiones auf des Falliti Güter und Efecten, sie röhren her aus, welcher Ursache sie wollen, auch alle Universal- und Particulier-Arreste aufzuhören; zu wessen Behuf das Decretum der erkannten Commission alsobald nach der Raths-Versammlung, auf der Canzellen viermal soll ausgesertiget, und durch die Canzelleyn-Boten nach der Herren Bürgermeister und Gerichts-Verwalter Diehlen gebracht, und des Endes daselbst verzeichnet werden, damit daselbst weiter keine Executiones angesezt, in den etwa schon verhängten aber nicht weiter verfahren werde. Und soll der Supplicant die Canzellen-Gebühren pro Decretis & Informationibus entrichten.

Vorher kann wegen der auf den Verzug hastenden Gefahr Interims-weise die Wache ins Haus gelegt werden.

Sollte jedoch zu befürchten seyn, daß der Debitor in der Zwischen-Zeit, da die Commission

mission erkannt ist, und Curatores erwählet worden, etwas von seinen Gütern von abhängen brachte, oder andere damit decken wollte, welches letztere jedoch für sich null und nichtig seyr würde; so mag ein jeder Creditor nach vorgängiger Bescheinigung seiner angegebenen Vermuthung von den Herren Gerichts-Verwaltern wol verlangen, daß indeßen eine Wache zur Sicherheit in des Debitoris Haus gelegt werde, und werden die Herren Praetores, solches zu verfügen, bis Creditores wirklich erwählet sind, sich nicht entlegen.

Arreste auf Güter in fremder Jurisdiction sind verboten. Würde übrigens jemand nach Kund geworbenen Insolvencie seinem Debitorum vor auswärtige Gerichte ziehen, auf dessen Güter in fremder Jurisdiction Arresta anlegen lassen, und wenn er solche allenfalls zur allgemeinen Sicherheit ob periculum in mora, auf eines ausgetretenen oder flüchtigen Schuldeners Güter angelegt hätte, auf ver Curatorum Verlangen nicht sofort wieder cassiren, oder sonst dem Art. 2. tit. 12. Part. 1. Stat. als welcher hiemit aufs neue eingeschärfet wird, zu wider handeln; wider den soll mit der daselbst gesetzten Strafe alles Ernstes verfahren werden.

Ver-

Veränderungen und Zusätze der Depyntation.

Die Worte: "nach vorgängiger Bescheinigung seiner Vermuthung," sind zugesetzt. Ferner der ganze letzte Satz: "Würde übrigens —," und die Aufschrift:

Erläuterung.

Der 10te Artikel gehört zu den besonders wichtigen in dem Falliten-Rechte, weil sein Inhalt, die Wirkungen des eröffneten Concurses betrifft; eine Materie, die ihren Einfluss auf das ganze Recht äusser. — Was die Zeit betrifft da die Wirkungen eintreten, so habe ich bei dem Art. 2. hieron gehandelt; ich darf daher diese Materie nicht weiter berühren.

Die Wirkungen des Concurses äussern sich in drey verschiedenen Verhältnissen: 1) in dem Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern. 2) In dem Verhältnisse der Gläubiger unter sich. 3) In dem Verhältnisse zwischen den Gläubigern und Dritten. — Das erste Verhältnis wird in dem vorliegenden Artikel dadurch angegeben, daß es heißt: "die Deckungen des Schuldners sind nichtig." Ich verbinds hiermit den ersten Abschnitt des 54sten Artikels der die hier berührte Sache noch bestimmter angibt. Der 54ste Artikel lautet dem Inhalte nach der hierher gehört folgendermaßen: "dem Debitor ist post declaratam insolvencyam alle Administration und Disposition über seine Güter gänzlich verboten, und was er ohne Consens der Curatorum thut oder handelt ist ipso jure null und nichtig."

Die

Die vorliegenden Gesetzstellen haben zur Absicht: den Gläubigern die Verfügung über das schuldnerische Vermögen, um ihre Befriedigung daraus zu erlangen, zu übertragen; sie folgen demnach das Verfügungsvermögen des Schuldners. — Diese Anordnung ist der Natur der Sache vollkommen gemäß, indem sonst der Zweck des Concurses, Befriedigung der Gläubiger so viel möglich ist, nicht erreicht werden kann; und die Sache müßte als Recht gelten, wenn auch ausdrückliche Gesetze dieselbe mit Stillschweigen übergängen wären. Es würde daher überflüssig seyn, die gemeinen Rechte welche hierauf hinausgehen aufzu führen.

G. Dablow Concurs-Recht. 1779 Th. 5. 30. mit Beziehung auf Hufeland Lehrsäye das Naturrechts s. 89. und 216. und auf Weber Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. Neueste Auslage von 1795. S. 44.

Weil der Zweck des den Gläubigern übertragenen Rechts, die Befriedigung derselben ist, so sind diese Rechte dadurch seine Schranken sowohl, wie seine Ausdehnung angewiesen. Es kann dasselbe nicht enger gemacht werden als der Zweck fordert, und eben so wenig weiter; da durch das eine den Gläubigern, durch das andere dem Schuldner Unrecht geschehe. Wenn daher über eine den Gläubigern zukommende Befugnis, die Frage aufgeworfen wird, so kann lediglich dieser Satz: was zur Bezahlung der Forderung dient, ist in Ansicht des schuldnerischen Vermögens erlaubt, mehr aber nicht, — die Entscheidung geben; nach der Rechtsregel:

regel: *juri responder obligatio.* Hieraus ergeben sich folgende Folgerungen: 1) die Gläubiger dürfen sich nicht des Eigentums über die schuldnerischen Güter anmaßen. Sie können daher nicht die schuldnerischen Güter unter sichtheilen, schätzen und an Zahlungsstatt annehmen. Wäre dies erlaubt, so käme der Schuldner in Gefahr den Nachteil zu leiden, daß seine Schulden weniger abgetragen würde als geschehen könnte; weil die Güter zu niedrig angeschlagen wären. Oder gar wenn zufällige Umstände den Preis der Dinge erhöhten, so daß von der Masse, wenn alles zu Gelde gemacht wäre, etwas für ihn übrig bleibet würde; daß er diesen Vortheil durch das Annehmen an Zahlungsstatt verloren. Und endlich, wenn er nach dem Ausbrüche des Concurses noch Mittel finden sollte seine Güter durch anderweitige Befriedigung der Gläubiger wieder einzulösen, daß er eine Weigerung der Gläubiger, die Güter aus den Händen zu lassen, erfahren könnte. — Es giebt allerdings Rechtsgelehrte welche die Begebung des Eigentums auf Seiten des Schuldners, und die Erwerbung desselben auf Seiten der Gläubiger behaupten.

Homel' Rhapsod. Obs. 193. Auch Klaproth summarische Medesse S. 299. scheint dies zu behaupten, da er sagt: die Versiegelung müsse geschehen, weil durch den Concurs Güter da wären, die keinen Herrn hätten.

Allein zum Glücke läßt sich diesen bestimmt mit römischen Gesetzen entgegen antworten. Außer dem oben schon angeführten L. 4. C. qui bon. ced. poss. sagt auch L. 3. ff. do. cess. bon. daß der Schuldner das Eigentum:

thüms Recht seiner Güter behalte. — Es bestehet die Befugniß der Gläubiger demnach in nichts mehrerem als mit dem aus dem Verkaufe der Güter geldstien Gehe sich bezahlt zu machen. Freylich würde man hierbei zu weit gehen, wenn man die Abkaufung eines Gläubigers mit einem Gute aus der Masse, auf keine Weise zulassen wollte, wenn auch der Vortheil der Masse noch so offenbahr dadurch beschaffet würde. Nun würde es ein widersinniges Beharren auf Grundsäzen verrathen, durchaus den Verkauf der Güter zu wollen; indem ja das Beste des Schuldners selbst dadurch befördert wird, wenn er so viel möglich völlig von seinen Schulden befreiet wird. Aber, wie gesagt, der zu bewirkende Vortheil, muß auch nicht dem geringsten Zweifel unterworfen seyn. 2) Die Gläubiger erlangen das Verfügungsrrecht über alle Güter die ihnen nützlich seyn können, nicht aber über die welche ihnen keinen Nutzen gewähren. Die Gläubiger erhalten sowohl an die Güter welche dem Schuldner eigenthümlich gehören, das Recht, als auch an die Einkünfte des Schuldners. Das hin gehören: die Besoldung welche ein Amt bringt, das der Schuldner während der Dauer seines Concurses behalten würde. Leibrenten und Einkünfte welche der Schuldner von Gütern zieht, deren Substanz nicht angegriffen werden kann. Alle diese Vortheile erlangen die Gläubiger aus dem Grunde, weil von dem ganzen Vermögen des Schuldners nichts ausgeschlossen werden kann, was zu ihrer Befriedigung dient. Nur die Ausnahmen mög man gegen die Beziehung der schuldnerischen Vortheile gelten lassen, wenn nehmlich die Person des

Schuld-

Schuldners daher ausgesucht wäre, welche sie erhalten solle. In diesen besonderen Fällen freylich, muß der Schuldner den Nutzen allein genießen; nicht aber deswegen, weil der Schuldner über die Substanz der Güter nicht zu verfügen hat, sondern allein darum, weil die Einkünfte ihrer Natur nach nicht von den Gläubigern genossen werden können.

Dabelow in dem mehrmals angeführten Buche: Th. I. S. 32. segt diese Materie sehr bestimmt aus einander und vertheidigt sie, gegen die Gründe der hier widersprechenden Rechtsgelehrten.

Das Beispiel des usus und des ususfructus, (Gebrauch und Missbrauch) wird zur Bestätigung meiner Behauptung befragt. Wer, nehmlich, den Gebrauch, usus, eines Hauses hat, dessen Recht ist so sehr auf seine Person beschränkt, daß dasselbe niemand anders übertragen, folglich auch zum Nutzen der Gläubiger nicht angewendet werden kann. §. 1. 2. J. de usu et habit. Wer hingegen den Missbrauch, ususfructus, einer Sache hat, kann diesen auf jede Art, die mit der Substanz der Sache bestehen kann, anwenden; folglich können auch die Gläubiger den Nutzen davon ziehen.

Walch Controvers. Sect. 2. cap. 3. §. 12.

Ferner erhalten die Gläubiger, nicht allein an die gegenwärtigen Güter des Schuldners, ein Recht, sondern auch an diejenigen, welche der Schuldner während des Concurses erwirbt. Weil das Recht zum Erwerbe, zu dem Vermögen das den Gläubigern zukommt, gehört. Darum kann der Schuldner, einer Erbschaft während des Concurses

curses nicht entzagen. (S. oben bey dem ersten Art. S. 72. und Art. 31. §. 4. Galliten-Ordnung.) Hierbei ist indeß die Regel zu merken, daß die Rechte der Gläubiger auf das was der Schuldner erwirbt, sich nicht über die Dauer des Concurses erstrecken. Nachher behalten sie kein mehreres Recht, als, so ferne ihnen das Nachmahnungs-Recht zu Diensten kommt. L. 6, ff. de cest. honor. — Die Gläubiger können bey diesem weit umfassenden Rechte, dagegen auf dasjenige keinen Anspruch machen, was ihnen keine Bezahlung ihrer Forderungen gewährt. Es wird die Behauptung, daß die Gläubiger sich aller Rechte des Schuldners anmaßen könnten, von einigen so übertrieben, daß wie Puttmann,

Adversar. Jur. univers. Lib. I. pag. 207.

sagt, nicht viel daran fehlt, auch das jus thori des schuldnerischen Chemannes zu den Besugnissen der Gläubiger zu rechnen. Der Absicht des Concurses entsprechen nur die Rechte, die mit Geld-Einkünften verbunden sind; alle übrigen liegen außerhalb dem Kreise der gläuberischen Gerechtsame, und können dem Schuldner nicht entzogen werden. Dahin gehört das Patronat-Recht über eine Kirche.

J. H. Böhmer I. eccles. Prot. Lib. 3. Tit. 38. §. 3.

Eine fernere Folge, des den Gläubigern übertragenen Verfüngungs-Rechtes ist: 3) daß der Schuldner wie ein caput mortuum betrachtet wird, und ohne der Gläubiger Erlaubniß nicht mehr contrahiren kann. Alles demnach was der Schuldner nach ausgebrochen

nem

nem Concurse in Beziehung auf sein Vermögen unterhandelt, ist nichtig. Es mag der Contrahent ein Mit-Gläubiger seyn oder ein Fremder, so kann er von dem Schuldner nun nichts mehr erwerben, und was er empfangen hat, muß er der Masse wieder herausgeben. Der Betrogene kann dabey sich an niemanden als an die Person des Schuldners halten, um seinen Schaden ersezt zu erlangen. Die Masse kann ihm nichts ersetzen, weil sie nicht reicher durch den Contract ihres Galliten geworden ist; und sie kann den Contrahenten auch nicht als Concurs-Gläubiger anerkennen, weil er erst nach dem Concurse Gläubiger geworden ist. Es giebt zwar Rechtsgelehrte welche einen Unterschied machen, ob der andere Contrahent in bösem oder in gutem Glauben ist; und die im letzteren Falle die Zurückforderung nicht gestatten wollen, wenn die Masse nicht das dafür Gegebene ersezt. Allein die Behauptung ist auf eingebildete Billigkeit begründet. Denn, wenn es auch der Fall wäre, daß der Contrahent von dem Concurse nichts gewußt hätte, oder gar nicht einmal hätte davon wissen können; so bleibt es doch ein wahrer Satz, daß, sobald der Schuldner in die Unfähigkeit zu contrahiren gekommen ist, äußere Umstände ihn nicht wieder fähig machen können, Oelze

in Diss. de creditore sibi vigilante

wendet hier die Lehre von der Condictio sine causa, gewiß mit vielem Rechte an. Wem von einem Galliten etwas übertragen ist, der hat ohne rechtlichen Grund erhalten. Mit der Condictio nun, kann jede Sache oder im Falle sie nicht mehr da ist, deren Werth, von dem

zurückgefördert werden, welcher den Nachtheil durch die unrechtlche Veräußerung erfährt; und zwar ohne daß der Beklagte Schadensersatz von dem Kläger fordern dürfe. Daher sind auch die Gläubiger vollkommen gerechtfertigt, wenn sie eine von dem Galliten veräußerte Sache von dem Empfänger in gutem Glauben, abfordern. Oeltze beweist noch ferner

im §. 5. seiner angeführten Diss.

die Gerechtigkeit der Sache daß der Contract nichtig seyn, aus dem Grunde: weil bey dem schuldnerischen Veräußerung dieselben Rechte angewendet werden können, welche bey einer re litigiosa statt haben. Dort muß der Erwerber der Sache, sie dem Kläger, der sie durch das Urtheil gewonnen hat, herausgehen; also auch hier, wo der Concurs der Sache die Unveräußerlichkeit bezeugt hat.

S. hierbei Dabulow a. a. D. Iisen Th. §. 80.

Das hamburgische Galliten-Recht enthält in den obenvstehenden Artikeln, das Recht der Zurückforderung sehr deutlich. Denn, indem es in dem einen Artikel heißt: daß die Deckungen nichtig wären; in dem andern: daß die Disposition des Schuldners ipso jure nichtig seyn; so ist die natürliche Folge, daß bey dergleichen geschehenen Veräußerungen, alles wieder in den vorigen Stand gesetzt werden muß. — Um wenigsten Schwierigkeit bey der Zurückforderung ist da vorhanden, wo die Veräußerung des Galliten, in einer Deckung eines Gläubigers bestand. Und es mag nun auf eine noch so künstliche Art geschehen seyn, — habe der Schuldner selbst

die

die Deckung beschafft, oder mag es durch andere geschehen seyn, sobald nicht die Veräußerung vor ausgebrochenem Concuse vorgenommen ist, so hat der andere nicht rechtsbeständig erworben. Das oben bey dem zten Artikel S. 172. angeführte Beispiel entscheidet für die Beobachtung des Rechte stehenden Rechtes. Die dort sogar wider Willen des Galliten geschehene Cession eines Gläubigers an einen Schuldner, wurde nur darum für gültig erkannt, weil sie vor Eröffnung des Concurses geschehen war.

Noch eine Bemerkung kann ich bey der gegenwärtigen Materie nicht unterlassen; nemlich daß die Rechte des Contrahenten gegen die Gläubiger mit denen gleich seyn müssen, welche die Gläubiger gegen ihn haben. Wenn der Gallite zum Vortheile der Masse eingehandelt hätte, indem er seine Unfähigkeit zu contrahiren verheilte, sollte dann z. B. der Verkäufer die verkauften Sachen der Masse hinzugeben gezwungen seyn, wenn diese es vortheilhaft hielte sie zu nehmen, und den bedungenen Kaufpreis zu geben? Nein, die Rechte die die Masse ausüben will, muß sie auch gegen sich gelten lassen, und da der Contract in dem einen Falle nichtig seyn soll, muß er es in dem andern ebenfalls seyn. Swar ist die nächste Ursache des Gesetzes, den Nachtheil der Masse zu verhüten; allein es ist doch allgemein ein Grundsatz bestimmt, aus dem jene rechtliche Folge hergeht. Und läßt man es erst gelten, um des einseitigen Nutzens willen die Folgen des Grundsatzes zu denstellen, so ist der Grundsatz selbst schon erschüttert, und

ein Beispiel gegeben, daß sich gegen seine Anwendung einreden läßt.

Indem der Gallite ein caput mortuum wird, so verleiht er in Unsehung seines Vermögens das jus standi in judicio, (das Recht gerichtlich aufzutreten). Der Art. 54. verordnet dieses in den Worten: "was er ohne Consens der Curatoren thut, ist nichig." Ein Schuldner kann demnach wegen einer, auf seine Schuldenmasse sich beziehenden Sache, weder in Rechten für sich antworten, noch auch eine Forderung die zur Masse gehört einfordern. Diese Sache ist klar, und findet nicht leicht Widerspruch in den Gerichten. Denn obgleich das gemeine Recht hierüber nicht bestimmt abspricht, so ist die Sache der Natur des Concurses so sehr gemäß, daß man nicht fragen darf, ob sie im Civil-Rechte geschrieben ist.

S. über die ganze Lehre; Stepf Systematische Lehre vom Contradictor. Nürnberg 1791.

Allein nun fragt sich: kann der Gallit in seiner Concurs-Sache als Zeuge aufgeführt werden? und wiederum: giebt die Behauptung desselben einen Grund zur Klage und zur Einrede ab? Es giebt Rechtsgelahrte welche behaupten, daß der Schuldner weder über die Wahrheit einer Sache, in welcher die Curatores prosessen, gehört werden dürfe, noch, daß die Curatores auch nur zum Beweise der Sache (z. B. durch Eydeszuschreibung) gelassen werden könnten, die sie geständlich auf nichts anders, als auf die Aussage des Schuldners stützen. Weil sowohl Klage als Einrede abgewiesen werden müssen, deren Gründe nicht wahrscheinlich gemacht sind.

Klap-

Klaproth Grundsätze von Verfertigung der Relationen. S. 86. 87. 90.

Indes hat diese Meinung durchaus keinen rechtlichen Grund, sondern sie ist vielmehr den Rechten zuwider. Denn der Bankrott entfernt den Galliten nicht davon, Erläuterung über eine Sache zu geben, und nimmt auch seiner Glaubwürdigkeit nichts; vielmehr gebieten die Gesetze, daß er den Curatoren mit Instructionen über die Lage seiner Sachen entgegen kommen soll.

S. Klaproth summarische Processe. Tit. Vom Contradictor. S. 337. 41.

Der Manifestations-Eyd des Galliten, in unserer Galliten-Ordnung, weist ihn besonders hierzu ait. Ein Beklagter widerspräche also offenbahr dem, was dem Galliten zur Pflicht gemacht ist, wenn er gegen die Klage der Curatoren, excipiret wollte: "es gründe sich die Klage auf nichts als auf die Behauptung des Galliten, diese wäre von durchaus keinem Gewichte, weil der Gallite caput mortuum sei; und da Kläger ihre Klage durch Gründe der Wahrscheinlichkeit unterstützen müßten, ehe der Beweis derselben aufgelegt werden könnte, so müsse des Beklagten Abschlagner der Klage, ihn gänzlich entbinden." — Wenn der Beklagte ferner gegen den in der eingeklagten Sache zum Zeugen aufgestellten Galliten, excipiret: "dieser wäre nicht fähig, im Gerichte aufzutreten;" so hätte er zwar wiederum unrecht. Denn der Gallite wird nur in so ferne als caput mortuum betrachtet, daß er nicht für sich gerichtlich handeln kann; nicht aber um die Wahrheit einer Sache an den Tag zu bringen. (Es werden ja

S 4

auch

auch Minderjährige, die ebenfalls kein Recht gerichtlich aufzutreten, haben, zum Zeugniß gelassen). Allein der Gallite wird im vorliegenden Falle nicht zeugen können, weil er dabei als Zeuge in seiner eigenen Sache anzusehen wäre. Als Zeuge wird hingegen der Gallite vor demjenigen aufgestellt werden dürfen, der gegen die Masse zu beweisen hat. Der Gallite ist es, der Auskunft über einen Vertrag zum Beispiele, geben kann, den der wider die Masse Handelnde vorträgt. Hier passt der Grund nicht, daß der Gallite Zeuge in eigener Sache wäre; denn der, der gegen die Masse ist, fordert ja den Galliten dazu auf; nur ihm stand diese Einrede zu.

S. Leyser Spec. 283. med. 27.

Der Verlust des Rechtes in judicio standi des Schuldners, ist in der Absicht verordnet, um die Ausübung der Rechte der Gläubiger, von allen Schwierigkeiten frey zu stellen. Wovon am Ende des gegenwärtigen Abschnittes gehandelt wird. In allen Fällen daher, wo die Sache der Absicht nicht entspricht, kann auch dem Galliten selbst zu handeln das Recht nicht abgesprochen werden. Ferner hat der Gallite, als solcher, Rechte; und man würde diese zum Undinge machen, wenn man es ihm nicht gestatten wollte, dieselben durch richterliche Hülfe geltend zu machen indem die Masse sie ihm weigerte. Was diese letzteren Rechte betrifft, so darf ohne Zweifel der Gallite darauf bestehen, daß ihm entweder Allimente und die nothwendigen Lebensbedürfnisse gereicht werden, oder erlaubt werde ein erwerbendes Geschäft anzufangen. (Art. 35. Galliten-Ordnung). Er darf ferner die Besugniß geltend machen, Erbschaf-

ten,

ten, in dem, im Art. 31. bestimmten Falle, entzagen zu können. Er darf im allgemeinen die über ihre Besugniß gegen ihn hinausgehenden Gläubiger und Curatores, zu ihrer Pflicht anhalten. — Hier tritt er klagend gegen die weigernde Masse auf, und hat alle Gesetzesfahme eines flaggenden Theiles zu genießen. Die Beklagte Masse wird ihm zu Schaden und Kosten gehalten seyn.

Schröter in Diff. de Obaerato tam naturaliter quam civiliter tali. Goettingae 1791. führt §. 25. mehrere nach den obigen Grundsätzen abgeurtheilte Fälle an. Der Gallite G. A. . . suchte und erhielt im Jahre 1762 ein Inhibitorium an die Curatores, die schuldnerischen Güter zu verkaufen, weil er in den Stand gesetzt war, dieselben einzulösen. — Die Galliten H. und O. processirten gegen ihre Curatores, welche austehende Forderungen dem meistbietenden Gläubiger zuschlagen wollten. Und wurden nur abgewiesen, weil sie keinem Nachtheil daraus angeben konnten. (Ein Beweis der oben S. 272. aufgestellten Behauptung).

Das endlich der Schuldner vollkommen fähig ist mit Gerichte aufzutreten, wenn die Gläubiger ihm die Verwaltung der Güter wieder übergeben haben (Art. 37. Galliten-Ordnung), bedarf in Absicht auf die Gläubiger keiner weiteren Ausführung. Hier haben die Gläubiger ihr Verfügungs-Recht über das schuldnerische Vermögen ganz aufgegeben, wie sie es, da sie dem Galliten erlauben Geschäfte zu treiben, zum Theil aufgegeben haben.

Die Wirkung des an die Gläubiger übergegangen Verfüngungs-Rechtes, daß der Schuldner ohne Erlaubniß nicht ein Gewerbe treiben darf; und daß er den Befehlen der Curatoren Folge leisten muß, (Art. 35. 36. Galliten-Ordnung); ist eine besondere Bestimmung des hamburgischen Rechtes, und findet sich im gemeinen Rechte, wenigstens nicht ausdrücklich. Indessen ist das letztere, daß der Schuldner sich befehlen lassen muß, eine Folge des Grundsatzes, daß der Schuldner alles befragen müsse, was zur Verichtigung seiner Masse dienlich ist; und aus diesem Grundsätze rechtfertigt sich das Gesetz vollkommen. Sonst freylich darf sich der Schuldner nicht zu Geschäften gebrauchen lassen, die zur Ordnung seines Creditwesens nicht gehören. Es kann ihm nicht aufgelegt werden um Lohn zu arbeiten, und kärglich zu leben, so daß die Masse den Ueberschuß des Verdienstes an sich ziehe. Dies wäre gewissermaßen eine Slaverey, welcher sich aber die Gläubiger nicht anmaßen können, da ihnen nach heutigen Rechtsgrundsätzen der Schuldner zu Hand und Halster nicht mehr gegeben wird. Der Gallite bleibt ein freyer Mann.

Munde deutsches Privat-Recht. S. 209.

Dass der Schuldner kein Gewerbe treiben darf, ist allerdings eine harte Auflage für den, der in der Fortsetzung seines Gewerbes die einzige Hoffnung seines künftigen Fortkommens sieht. Betrachtet man die Sache im allgemeinen, so lässt sich auch wirklich der Nachtheil nicht einsehen, den die Gläubiger davon haben könnten, daß ihr Schuldner seinem Verdienste nachgeht. Durch

sein

sein Stilleschen bereichert er die Masse nicht, und macht auch den Zustand der Gläubiger nicht besser. Wollte man dem gegenwärtigen Gesetze den Grund unterlegen, daß man habe verhüten wollen, daß nicht der Schuldner durch seinen Erwerb bequem lebe, indeß die Gläubiger sich eine ärmliche Masse theilen; — so würde dies sehr unanständig von der Güte der Gesetzgeber gedacht seyn; welche doch sonst in der Galliten-Ordnung keine Ursache zu dem Verdachte gegeben haben, als wollten sie den Unglücklichen drücken. Wahrscheinlich ist der Grund der Verordnung der, daß man bey dem Concurre eines Kaufmannes gefürchtet hat, es würde der Verichtigung seines Creditwesens hinderlich seyn, wenn die Handlung des Galliten fortgesetzt würde indem vielleicht seine Freunde ihm Geld dazu vorstreckten. — Weil indessen dieser Grund nur in besonderen Fällen paßt, so würde eine Abänderung des obigen Gesetzes, dahin, sicher Befall finden: daß die Gläubiger nur aus erheblichen Ursachen dem Schuldner ein Gewerbe zu treiben, verbieten dürften.

So weit von dem Verhältnisse des Schuldners mit den Gläubigern; die Betrachtung der Wirkungen des Concurses, (S. 269.) geht nun weiter: auf das Verhältniß der Gläubiger unter sich. — Der Zweck des Concurses ist die Befriedigung der Gläubiger insgesamt, nach den Regeln, welche vorgeschrieben sind wenn die Gläubiger nicht einzeln alle befriedigt werden können. Daher tritt von dem Augenblid des eröffneten Concurses bis zur Verichtigung der Masse, eine Gleichheit der gläubigerischen Rechte ein. Keiner kann noch für jetzt

zeigt einen Vorzug vor dem andern begehren, und Bezahlung für sich verlangen. Sondern die Masse gehört allen gemeinschaftlich an, und alle werden für eine moralische Person angesehen. Zur Bestätigung dieser in der Natur der Sache liegenden Wahrheit, heißt es im L. 6. §. 7. ff. quae in fr. ausdrücklich par omnium conditio facia est.

S. Omelin materieller Concurs. §. 9.

Aus diesem Grundsatz folgt nunmehr: 1) das Recht zur gemeinschaftlichen Betreibung der Concurs-Sache. — Wie aber die Gläubiger dieses Recht ausüben sollen, darüber entscheiden die besonderen Concurs-Ordnungen. Natürlich kann nicht jeder einzelne Gläubiger die Ausführung der Sache besorgen; sondern sie müssen sich das mit begnügen, daß durch eine gesetzlich eingerichtete Verwaltung, in ihrem Namen gehandelt wird. Allerdings scheint den Gläubigern ihr Ausführungs-Recht zu sehr beschränkt zu seyn, wenn die Concurs-Ordnungen die Führung der Sache einem Gerichte übertragen. Es ist daher, wie schon weiter oben bemerkt worden, eine sehr vertretliche Einrichtung in Hamburg, daß den Gläubigern viele Concurrenz bey dem Concuse dadurch gestattet ist, daß aus der Gläubiger Mitte die Curatores genommen werden, daß diese durch die Gläubiger gewählt werden, daß die Gläubiger bey wichtigen Angelegenheiten befragt werden müssen, und daß die Stimmenmehrheit derselben entscheidet. 2) Ist eine Folge der Gemeinschaft der Gläubiger: das Aufhören der Verfolgung des Schuldners von einzelnen Gläubigern, das Aufhören der angesagten Arreste, und die Richtausführung

rung

rung der erkannten Executionen, ungeachtet der Rechtskraft der Urtheile. — Unbestrittene, und von den Rechtsgelehrten allgemein anerkannte Rechtsätze.

Struben rechtliche Bedenken. 4ter Th. Bd. 37.

Wernher Obs. foren. T. II. P. viii. obs. 271.

Die nur in Ansehung der Forderungen eine Ausnahme leiden, welche vor andern so durchaus liquide sind und den Vorzug haben, daß die Bezahlung derselben, nach geendigten Concurs-Processe dennoch dieselbe seyn würde.

Leyser Spec. 479. in Coroll.

Von dem Zustande des Falliten während des Concurses handelt der Art. 35, besonders; ich werde also dort, das hier erwähnte Aufhören der Verfolgung, mit mehrerer ausführen.

Alle Executionen und Arreste, sowohl Universal als Particulair-Arreste, sagt unser Art. 10., sollen gleich nach erbsuem Concurse aufhören. Laut dieser Verordnung demnach muß der Richter 1) in Betref der Executionen, den Befehl zur Exequirung des Schuldners zurücknehmen, und 2) in Betref der Arreste kein Verfahren weiter zugeben, sobald er von dem Concuse Wissenschaft erhalten hat. Diese kommt ihm officiel dadurch zu, das ihm das Decret der erkannten Commission, von der Canzelen zugeschickt wird. — Ueber die Arreste habe ich folgendes vorzutragen. Ein Arrest wird gelegt, wenn ein Gläubiger zur Sicherung der künftigen Execution einer eingeklagten Forderung, ein Gut des Beklagten durch richterliches Gebot anhält. Um einen solchen Arrest gegen einen hiesigen Bürger zu erhalten, müssen

müssen die Umstände des Beklagten bedenklich seyn, er muß keine Sicherheit sonst bestellen wollen oder können; und auf der Seite des Klägers muß die Richtigkeit seiner Forderung große Wahrscheinlichkeit haben. Bey alle dem wird der Arrest nur auf des Impetranten Gefahr erkannt, er hafet für Schaden und Kosten. Die Gegenstände des Arrestes können alle Güter des Schuldners seyn, dann ist der Arrest, universal. Und sobald mehrere Gläubiger da sind, wird ein Concurs aus dem Processe; nur wenn der Arrestirende einziger Gläubiger wäre, oder die andern abzukauffen wüßte, würde er den Proces für sich allein fortsetzen dürfen. — Gehet hingegen der Arrest nur einzelne Güter namhaft an, so ist dies ein Particulair-Arrest. Diese einzelnen Güter sind entweder liegende Gründe, dann entsteht der Impugnations- und Prosecutions-Proces; oder bewegliche Güter, dann entsteht der eigentliche Arrest-Proces.

Hat nun ein Gläubiger einen Universal-Arrest-Proces gegen seinen Schuldner erhalten, so muß er vom weiteren Verfahren absehen, sobald der Concurs eröffnet ist, und seine Sache den Curatoren der Masse übergeben; welche dann nach Befinden, den Arrest-Proces Namens der Masse fortführen oder ihn aus seyn lassen. Wie solches im 12ten Artikel mit mehreren, vorkommen wird. — Ist es Particulair-Arrest-Proces den ein Gläubiger bey dem Eintritte des Concurses führt, so wird ihm ebenfalls die Fortsetzung der Sache nun nicht mehr erlaubt, sondern er wird mit seiner Forderung zur Liquidirung und Classificirung an die Masse gewiesen. Eben dies gilt wenn der Gläubiger der nicht mit einer

Special

Special-Hypothek versehen ist, die Umschreibung eines Erbes impugniert oder prosequirt hat; die Curatores treten an des Klägers Stelle, und dessen Sache wird, mit der gemeinschaftlichen Sache der Gläubiger geführt. Nun ist zwar die Eröffnung des Concurses eine unangenehme Gegebenheit für die arrestirenden Gläubiger, auch giebt es Fälle daß sie dagegen protestirt haben, und abgesondert haben werden wollen. Allein diese Widersetzlichkeit ist ganz unnütz; einige Gläubiger haben kein Recht den andern die Theilnahme an dem da seyenden Vermögen, durch Erregung des Concurses, zu wehren; und der erlangte Arrest bleibt kein Absonderungs-Recht, wie wohl behauptet wird.

S. von Trutschler Lehre von der Præclusion.
Leipz. 1781.

Keinesweges kann auch aus dem erlangten Arreste ein Pfand-Recht behauptet werden. Denn wenn die Sache auch als analog mit der römischen Immissio angesehen werden soll, so gab ja die Immissio ex primo decreto weiter nichts als das Gewahrsahlm der Sache; das decreatum secundum erkante sie erst dem Gläubiger zu, um seine Befriedigung daraus zu nehmen. Wenn also der Concurs eingetreten ist, ehe dem Kläger im Arrest-Proces die Sache zuerkannt, oder, weil auch keine Execution dann mehr gestattet wird, ehe das zuerkennende Urtheil in Ausführung gebracht worden; so kommen die arrestirten Sachen zur Masse. Nur die, mit einer Special-Hypothek versehenen Gläubiger können ihre Prosecutions-Processe fortführen, ohne sich an den Ausbruch des Concurses zu fehren; denn sie werden nach hamburgischem

gischen Rechte abgesondert aus dieser Special-Hypothet bezahlt. Es ist demnach der Fall hier, wie oben mit Ausführung Leyfers erwähnt ist.

Die Arreste bey einem Concurre zu tilgen, hat begreiflicherweise keine Schwierigkeit, wenn sie unter hamburgischer Gerichtsbarkeit angelegt sind; aber, wenn Güter in der Fremde arrestirt worden sind, und vor fremden Gerichten der Proces darüber geführt wird, so kostet es freylich mehr Mühe die Sache an das hiesige Gericht des Concurses zu ziehen. — Zur Begründung des Rechtes der gemeinschaftlichen Masse unter einem Gerichte, haben die Rechtsgelehrten ein allgemeines Concurs-Gericht anerkannt, dessen Eigenschaft in der anziehenden Kraft besteht, durch welche es: 1) alle gegen den Schuldner anhängigen Processe, zur Entscheidung an sich bringen, 2) alle in der Fremde belagerten Güter des Schuldners, seiner Verfügung unterwerfen soll. Um die Masse nach den Rechten, welche bey dem allgemeinen Concurs-Gerichte bestehen, concursmäßig zu vertheilen.

Diesem Grundsache zufolge, kann nun nicht in mehreren Gerichten Concurs erhoben werden, wenn auch die Güter des Schuldners noch so sehr zerstreuet und allenthalben dabei Gläubiger vorhanden wären. Ein Gericht entscheidet über alles, bey diesem sollen sich alle Gläubiger und Schuldner der Masse einfinden müssen. — In der Theorie lässt sich alles dieses gut einrichten, aber wenn der Satz nun practisch gemacht und gefragt wird: wo ist denn das allgemeine Concurs-Gericht? so zeigen sich die Schwierigkeiten; man kann über die Beantwortung

fung

tung dieser Frage in der juristischen Welt nicht einig werden. Ein Beweis, daß der aufgestellte Rechtsatz: es gäbe ausschließend ein allgemeines Gericht, — nicht brauchbar ist. Das Gericht des Wohnorts des Schuldners (forum domicilii), behaupten einige wäre dies competente Gericht; — wo der größte Theil des Vermögens sich befindet, andere.

S. bey Dabelow a. a. D. Isten Theil. S. 54. die Schriftsteller dieser verschiedenen Meynungen.

Der Grund, mit dem das forum domicilii als das competente Gericht behauptet wird, ist der weil hier der Beklagte auf alle Klagen zu antworten schuldig wäre. Der Grund für die andere Meynung: weil hier der größte Gegenstand der Bezahlung zu heben wäre.

Hätte das Concurs-Gericht weiter nichts zu thun als das Formelle des Concurs-Proesses zu leiten, so würde man nicht anstehen dürfen, der erstenen Meynung Beifall zu geben. Weil, wenn auch der Schuldner nicht selbst den Concurs erklärt, dadurch also das Gericht zur Betreibung des Proesses angeht, — die Gläubiger erst die Person des Schuldners aufsuchen müssen, um gewiss zu seyn, daß er nicht bezahlen könne, ehe sie den Concurs fordern dürfen; und dann das Gericht des Wohnorts ihnen zum Concurre das nächste ist. Allein, weil das constituirte Gericht alle Güter zu sich nehmen und nach dem Rechte seines Landes, den Gläubigern die Bezahlung daraus geben soll; so kann ich die Ursache nicht finden, warum der fremde Gläubiger sich unter die Gesetze des Landes beugen solle wo sein Schuldner wohnt; wenn er sonst seine Bezahlung in dem Lande era-

S. heben

heben könnte, wo die Güter des Schuldners lagen. Positive Gesetze für die Stathhaftigkeit des allgemeinen Concurs-Gerichtes gibt es nicht, vielmehr ist die Analogie des römischen Rechts im L. 2. ff. de cur. bonor. dawider. Also müßte zur rechtlichen Begründung doch in der Natur der Sache etwas liegen, welches verhinderte, daß die Güter nicht nach dem Rechte des Landes, worin sie sich befinden, ausgeheilt werden könnten. — Ich werde die Gründe welche dafür angeführt werden, vorlegen und prüfen.

Um ein allgemeines Concurs-Gericht müssen die in der Fremde liegenden Güter gelangen, sagt man; 1) weil sonst die Gleichheit der Rechte der Gläubiger nicht statt haben könnte. — Ja; aber die Nothwendigkeit der Gleichheit kann auch nur bei denen Gläubigern behauptet werden, die unter einem einzigen Gerichte stehen, oder sich ihrer Forderung wegen, freiwillig darunter begeben. 2) Weil die Masse nicht gehörig nach den Gesetzen des Gerichts, wo der Concurs eröffnet worden, vertheilt werden könnte. — Richtig; aber dazu ist auch keine Nothwendigkeit vorhanden. 3) Es gereiche selbst zum Nachtheile des Schuldners, wenn nicht alle Güter nach einem Concurs-Rechte vertheilt würden. — Sehr wahr; allein darum bekümmt sich auch der Gläubiger nicht.

Alle diese vorgetragenen Gründe dafür, daß es ein allgemeines Concurs-Gericht gäbe welches alle Güter an sich ziehe, enthalten offenbahr die Voraussetzung: das Fallissement habe die Wirkung, daß alle und jede Gläubiger welche jetzt Bezahlung forderten

derten sich in den Concurs einlassen müsten, nirgends einer, andere Gelegenheit zur Bezahlung ergriffen dürfte. Allein läßt sich wohl in Wahrheit diese Voraussetzung annehmen? Ich kann mich von der Stathhaftigkeit einer solchen Lehre, nicht anders überzeugen, als wenn ein allgemein als verbindlich geltendes Gesetz, in den Gerichten der ganzen cultivirten Welt, darüber angenommen wäre. Sonst, was geht den Spanier, das deutsche Gesetz, welches dies beföhle an; müßte er sich deswegen hindern lassen, aus dem Gute das unter der Gerichtsbarkeit seines Landes liegt, sich bezahlt zu machen? Nun aber da nicht einmal ein Reichsgesetz darüber vorhanden ist, so kann man dies auch von den Bürgern der verschiedenen Staaten Deutschlands nicht behaupten. — Wollte man den Rechtsgrundsat an die Stelle des Gesetzes setzen; so müßte dieser wenigstens anerkannt seyn. Und, man mag noch so viel Gutes von dem Satze sagen, daß der Concurs auf alle gleiche Wirkung haben müsse; er ist so wenig über alle Einwendungen erhaben, daß vielmehr die Gegengründe allgemeiner für gerecht erkannt werden. Wenn es eine unbestreitbare Regel der Gerechtigkeit ist, daß wo das Uebel der Insolvenz einmal eingetreten sey, es die angemessenste Maafregel wäre den Verlust auf alle zu vertheilen; so müßte, um mit diesen Rechten allenthalben zufrieden zu seyn, die erste Bedingung darin bestehen, daß es ein allenthalben gleiches Concurs-Recht gäbe, und daß keine Vorzüge der Gläubiger unter einander gästen. Denn, wenn es in einem Lande schwerer ist, Bezahlung aus der Masse zu erhalten, wie in dem

andern; wenn in dem einem Lande die hypothecarischen Gläubiger, den chyrographarischen, alles wegnehmen, in dem andern eine gleichmäßige Befriedigung rechtfest ist; welche Obrigkeit wird da gerne die in Händen habenden Güter seinen Bürgern wegnehmen wollen, um diese Gläubiger in dem Concurs-Gerichte auf Befriedigung lange warten und in eine Classe stellen zu lassen, wo sie nichts zu hoffen haben. So lange demnach die Gesetze der verschiedenen Gerichte noch verschieden sind, so lange ist die Forderung nicht gerechtfertigt, daß der Grundsatz, der Gleichheit der Gläubiger, als allgemeines Gesetz anerkannt werden sollte, daß die Gläubiger alle sich einem Concursrechte unterwerfen müßten, und daß der Vortheil des Schuldners ihnen eine Pflicht aufseige.

Dann, nur dann, verweigert der fremde Richter mit Unrecht die Auslieferung der unter ihm liegenden Güter, oder die Vertheilung derselben nach dem Rechte des Concurs-Gerichtes, wenn sich keine Gläubiger darauf gemeldet haben. Nun sind ja die Gläubiger darüber einig, wie sie gerichtet werden wollen, und gehen den fremden Richter nur um die Ausführung ihrer Ueber-einkunft an. Da würde es widersinnig seyn, den Gläubigern die Concurs-Rechte dieses fremden Landes aufzudringen. Sonst aber, läbt der Richter nur eine Handlung seines Amtes aus, wenn er auf die unter ihm liegenden Güter Gläubiger zuläßt; die Güter bei geringerem Werthe als die Forderungen sind, concursmäßig vertheilt, also einen besonderen Concurs darüber eröffnet; und auf die Reclamationen des angeblichen allge-

meinen

meinen Concurs-Gerichtes keine Rücksicht nimmt. Beswährte Rechtslehrer sind der vorgetragenen Meinung;

S. Klaproth summarische Tr. §. 294, und die in der Note e. von ihm angeführten Schriftsteller.

Reichardt D. de effectu fori concursus creditorum universalis ratione bonorum territorii alieni. Jen. 1775.

Wer dieser Meinung ist, erkennt also nur in dem Lande wo bey allen Gerichten gleiches Recht gilt, daß Gericht wo der Schuldner wohnt und wo Concurs eröffnet ist, als allgemein für die Bürger dieses Landes an. Und nur dann die anziehende Kraft auf die im Auslande liegenden Güter, wenn sich dort keine Gläubiger darauf melden.

Die Benennung: besonderer Concurs, für den Concurs, welchen der Richter über die unter seiner Gerichtsbarkeit liegenden Güter erhebt, ist darum nicht herrschend, weil man zugleich einem allgemeinen statt gäbe, wodurch ja der besondere Concurs ein missbräuchliches Verfahren genannt würde; es wird nur dadurch ausgedrückt, daß der Richter unter dem der Schuldner nicht wohnt, sich gewöhnlich damit nicht abgibt, die unter ihm liegende Masse durch Herbeihaltung ausstehender Güter zu vermehren; sondern dies dem Richter des Wohnortes überläßt. Allein, daß ein Richter unter dem schuldnerischen Güter sich befinden, nur auf diese durchaus beschränkt wäre und auf Andriegen einiger Gläubiger sein Gericht nicht allgemeiner zu machen suchen könnte, daß er stille sitzen müsse, weil der Richter des schuldnerischen Wohnortes sich damit beschäftigte, die Edictal-Citation zu erlassen, die nicht

erschienenen Gläubiger zu präcludiren, Universal-Arreste zu erkennen, und Requisitorial-Schreiben an andere Gerichte auszufertigen, — davon sehe ich die Nothwendigkeit nicht. Auch beweist die Erfahrung, und der unter den Rechtsgelehrten vorhandene Streit: ob der Richter des Wohnortes, oder der, unter dem das grösste Vermögen des Schuldners sich befände, das allgemeine Concurs-Gericht habe? die Statthäufigkeit der Sache; daß mehrere Gerichte die sich die Allgemeinheit anmaßen, vorhanden seyn können.

Es wird zu mehrer Bestärkung der hier behaupteten Sache dienlich seyn auch noch diejenigen Gründe zu untersuchen, womit die Gegner dieser Lehre, dieselbe bestreiten. Dablow in seinem oft angeführten Buche, — 1sten Theil, Abschn. Vom Concurs-Gerichte; behauptet ein ausschließend allgemeines Gericht, und dessen anziehende Kraft auf die anderwärts belegenen Güter. Der Satz, daß der Concurs eine Connexität aller Gläubiger hervorbringe, dient ihm zur Überlegung des Grundes: „daß die Angelegenheiten der Gläubiger, welche bey den fremden Landes-Gerichten um Befriedigung anhielten, mit den Angelegenheiten der anderen in keiner Verbindung stünden.“ Er sagt: „lässe sich nach dieser Idee nicht eben so gut annehmen, daß unter den Ansprüchen der übrigen Gläubiger welche in dem Territorium, wo sich das Concurs-Gericht befindet anhängig sind, ebenfalls keine Connexität vorhanden sey?“ — Ich antworte: ohne Zweifel lässe sich das. Wenn kein Gesetz vorhanden wäre welches die Bürger des Staates dazu verbinde; oder wenn nicht der Grundsatz zum Gesetze

angenommen wäre: daß weil alle gleiche Concurs-Rechte gendßen, so wäre dadurch die Connexität hervorgebracht. Wie ich so eben allgemeiner ausgeführt habe. Ein Staat ist allerdings befugt, zu bestimmen: daß seine Bürger alle, sich das Recht gefallen lassen müssen, was die Gesetzgebung dem Wohle des Ganzen angemessen gefunden hat. Aber kann von dem Fremden eben das verlangt werden? Er der kein Bürger des Staates, der jenes Recht bey sich gelten läßt, ist, braucht daher zum Wohl desselben nicht bezutragen, und Aufopferungen deswegen zu machen. — „Haben, fährt Dablow zur Vertheidigung seiner Meinung fort, — die Gläubiger des allgemeinen Gerichtes nicht das Mittel der Intervention, um solche besondere Befriedigungen zu hindern.“ — Das haben sie freylich; aber nicht in dem Maße, daß sie damit die Güter an sich ziehen könnten. Höchstens können sie auch einen Anteil erlangen; wenn nicht die Landes-Ordnung es mit sich bringt, aus einem solchen besonderen Concuse, erst die Einwohner des Landes zu befriedigen. Hat der Staat selbst einen Gegenstand der Bezahlung für seine Bürger, so braucht er wegen des juris de non evocando, der Intervention: seinen Bürgern nicht selbst Gerechtigkeit zu verwaltten, kein Gehör zu geben. Dablow wendet auch gegen diesen Satz ein, und hält eine Abruffung der Güter von den fremden Gerichten, nicht dem Evocations-Rechte zuwider. „Es würden hier ja keine Prozesse zur Entscheidung an sich zu ziehen, von dem einen Gerichte verlangt.“ — Aber, ist es nicht gleichviel ob der Bürger das fremde Concurs-Recht über sich gelten lassen

lassen soll, oder das Recht in Streitigkeiten? ist nicht das Gericht seines Landes als *forum rei situs*, begründet? kann er nicht verlangen, nach den Rechten seines Landes Bezahlung aus dem Gute zu nehmen, welches das *forum* desselben begründet? „Wie, beschließt Dablow seine Widerlegung, wenn nun nirgends anders, als in dem Lande des allgemeinen Concurs-Gerichtes Güter belegen sind; müssen sich die Gläubiger nicht dorthin wenden? — Allerdings, wenn sie nicht ganz unbefriedigt ausgehen wollen. Allein das *jus non evocando* verbietet auch dem Bürger nicht, seinen Schuldner auswärts zu belangen, und sich dem andern Gerichte, also, den dort geltenden Rechten zu unterwerfen; es will ihn nur nicht dazu gezwungen haben.

Es beweist nach alle dem, die Unstatthaftigkeit der gegnerischen Behauptung gewiß nicht wenig, der Umstand; daß, wo die Ausübung der anziehenden Kraft des Concurs-Gerichtes, versucht wird, die Requisitorialen immer erfolglos bleiben; nie, oder höchst selten glebt das fremde Gericht die inne habenden Güter heraus, wenn sich Gläubiger darauf gemeldet haben.

S. Fälle darüber bey Reichardt Diff. alleg.

Zwar hat Dablow recht, wenn er §. 76. sagt, „dass eine Lehre, nach den Gründen des Rechts, nicht nach dem was geschehe, beurtheilt werden müsse.“ Allein, wenn den Gegengründen die Praxis zur Seite tritt, so gewinnen sie an Stärke; und Deutschlands Gerichte können doch nicht beschuldigt werden, es zur Maxime angenommen zu haben, nach der Politik, mit Hintenhaltezung der Gerechtigkeit zu verfahren. — In

der

der allgemein als vorzüglich anerkannten preußischen Prozeß-Ordnung^{*)}, liegen die hier behaupteten Sätze, zum Grunde des vorgeschriebenen Verfahrens. Es heißt daselbst, im Titel: *Von Concurenz-Abschn. Von dem Verfahren in Concurs-Sachen, wenn der Gemeinschuldner unter andern Gerichten, innz. oder außerhalb Landes Vermögen besitzt.* §. 31. und 32. ungefähr folgendermaßen: „Wenn über einem, außerhalb Landes, domicilirenden Schuldner, der in hiesigen Landen Vermögensstücke besitzt, in fido-domicilio Concurs eröffnet wird; so muß das dissidente Gericht, auf Antrag der einländischen Gläubiger oder auch auswärtiger, die bey dem dortigen Concuse leer ausgegangen sind, über diese Vermögensstücke gleichgestalt Concurs eröffnen; die einheimischen Gläubiger citiren, und wegen Distribution der Masse nach dem Inhalte der vorstehenden Abschnitte verfügen. Wenn nach Befriedigung dieser Gläubiger aus der Masse, noch etwas übrig bleibt, so muß solches an den Richter des auswärtigen Concurses verabfolget werden. An den auch die hiesigen Gläubiger zu verweisen, wenn sie aus der Masse ganz oder zum Theil nicht befriedigt sind. Obige Vorschriften finden statt, soferne nicht über diesen Gegenstand, anders weitige Verträge oder Obscrvanzen mit auswärtigen Staaten subsistieren.“

E.S.

Ich

^{*)} Ich rede von der Prozeß-Ordnung von 1781. Die neuere habe ich nicht gleich zur Hand, um die hier beregte Verordnung nachsehen zu können.

„Ich komme nach der allgemeinen Betrachtung über des Concurs-Gerichtes anziehende Kraft, darauf zurück, wie im hamburgischen Rechte dieser Gegenstand behandelt wird. — Der Versuch auswärts belegene Güter herbeizuschaffen und die darauf gelegten Arreste aufzuheben, ist in Hamburg nicht abgestellt; vielmehr ist es im Art. 17. d. der Galliten-Ordnung den Curatoren zur Pflicht gemacht, sich interveniendo zu melden, und den hiesigen Senat um Erlassung behufiger Intercessionallinie, zu ersuchen. Auch scheint es zu einem Rechtsgrundsätze angenommen zu seyn, daß die auswärts belegenen Güter an das hiesige Concurs-Gericht kommen müßten, und daß Mittel, dem fremden Gläubiger den Arrest auf Güter in der Fremde zu wehren, angeschlagen müßten; indem es den hamburgischen Bürgern und Einwohnern verboten ist, auf Güter ihres hier fallirten Schuldners, die in der Fremde liegen, Arreste anzulegen; bei der im Art. 2. Tit. 12. P. 1. des Status enthaltenen Strafe. Dieser Artikel lautet folgendermaßen:

„Es sollen auch alle und jede dieser Stadt Bürger, Bürgerinnen, Unterthanen und Einwohner, ihre Sachen, Zusprüche und Forderungen, die sie gegen den Rath oder singulare Rath-Personen, oder auch dieser Stadt Bürger, Bürgerinnen, Unterthanen und Einwohner, zu haben vermeinten, vor dem Nieder- und Ober-Gerichte, oder an dem Orte, dahin eine jede Sache, ihrer Art nach, gehöret, rechtlidh anstellen, und keiner den andern in fremde Gerichte außerhalb dieser Stadt ziehen, laden oder beklagen, in Kosten, Schatz den

“den und Mühe führen, imgleichen seine Action und Forderungen keinen fremden ausländischen mächtigeren, oder sonst besorglichen Personen, cediren, verkaufen und auftragen, durch sich selbst, oder jemand anders von seinem wegen. „Im Fall jemand dagegen handeln würde, der soll seinem Gegenthile alle Unkosten und Schaden, darin er ihn geführet, erstatthen, der verkauften und übergebenen Action, und dieser Stadt Wohnung und Bürger-Rechtes, verlustig seyn, und dazu nicht wieder gelassen werden, er habe sich denn mit dem Rath ausgeschönt, und mit seinem Gegenthile vertragen.“

Hierdurch ist demnach ein sehr kräftiges Mittel gefunden, den einheimischen Gläubiger abzuhalten, daß er nicht beyfrage, die Masse zu plündern; und der von der Gesetzgebung, für seine Bürger gut gesundete Zweck, daß ein gleiches Concurs-Recht die einheimischen Gläubiger befriedige, ist vollkommen erreicht. Da aber diese Maasregel nicht immer den Vortheil der Masse in so ferne bewirkt, daß nun das auswärtige Gut, an die Masse komme, indem das auswärtige Gericht es barum ausliefern würde. Sondern vielmehr, einem Fremden Gelegenheit geben wird sich an dies Gut, welches der hamburgische Gläubiger verlassen muß, halten zu können; so hängt die Antwort der Frage: ob das vorliegende Gesetz der Galliten-Ordnung wirklich, wie vorher erwähnt ist, auf dem nicht practischen Grundsätze, der anziehenden Kraft des Concurs-Gerichtes, gebauet ist? davon, ab: wie es angewendet wird. Ob ohne Unterschied

schied oder nur wenn die Masse das Gut dadurch an sich ziehen kann? Eine genauere Prüfung des Gesetzes wird uns darüber belehren.

Das Nede stehende Verbot der Arrestlegung in der Fremde, hat zwey Abschnitte: der erste redet von dem Falle, wenn ein Gläubiger Arrest anlegt, um den Schuldner vor fremde Gerichte zu ziehen. Der zweynte Abschnitt, davon: wenn die Arreste zu allgemeiner Sicherheit, ob periculum in mora, gelegt sind. Im ersten Falle, soll der Gläubiger immer straffällig seyn; im lechten Falle: wenn er auf Verlangen der Curatoren den Arrest nicht sofort wieder cassirt. — Ich frage hier, Bey: dürfen die Curatoren den Arrest nicht auch genehmigen, wenn sie sehen, daß durch die Aufhebung für die Masse nichts gewonnen wird? Mich dünkt, die Unbestimmtheit des Gesetzes erlaubt hinlänglich in dem Falle, da ein Fremder, ohne sich an den Concurs zu lehren, sich an das Gut halten würde, es eine missverstandene Gesetzmäßigkeit zu nennen, wenn Curatoren nicht die Fortführung des anhängigen Arrest-Processes genehmigen wollten. Hier würde ja selbst einem Bürger ein Nachtheil zugefügt, um einem Fremden Vortheil zu schaffen. Alles was von dem hiesigen Gläubiger gefordert werden könnte, wäre: die vielleicht dadurch bewirkte grössere Forderung des fremden Gläubigers, bey der Masse, zu vergüten. — Bey den angegebenen Umständen läugne ich indeß nicht, daß die Sache bedenklich für die Curatoren ist; weil sehr schwer eine volle Gewissheit darüber zu erhalten seyn möchte, was vortheilhafter für die Masse gewesen wäre. Curatores ma-

chen

chen sich verantwortlich gegen die Gläubiger; daher müssen diese wenigstens erst befragt werden.

Auf der andern Seite entsteht nun die Frage: fällt der hiesige Gläubiger unausbleiblich in die geordnete Strafe, wenn er wider Willen der Curatoren den Arrestproces fortführt? Schwerlich wird man behaupten können, daß Vergütung wegen zugefügten Nachtheiles verwirkt wäre, wo der Nachtheil nicht dargethan werden kann. So lange der Kläger von seinem Beklagten, in dessen Wohnorte, die Befriedigung seiner Forderung erwarten kann; so lange darf er freilich nicht auswärts Hülfe suchen. Allein wenn der Schuldner sein Gut in die Fremde schafft, und so den Verfolgungen seines Gläubigers die Gegenstände entzieht; dann ist es dieselbst nicht zu verdenken wenn er da klagt, wo Hoffnung zur Bezahlung ist. Selbst nach Anleitung des Art. 3. Tit. 12. P. 1. des Statuts. Welcher sagt: daß, wenn ein hiesiger Bürger flüchtig würde und seine Güter zum Beutege der Gläubiger weggeschafft, dann stehe es dem hiesigen Gläubiger frey, das Gut anzuhalten wo er es fände. — Wird nun gleich in diesem Artikel, der Umstand bestimmt angegeben, daß der Schuldner auch flüchtig seyn müsse; so weiß man doch, daß die Sache nachsichtig erklärt wird, und in dem Falle, daß der Schuldner obwohl er selbst noch hier blieb, sein Gut weggeschafft, der in der Fremde gelegte Arrest gebilligt worden ist. Indem dem klagenden Schuldner aufgezeigt ward, hier Sicherheit zu leisten, ehe der Gläubiger verurtheilet würde, den auswärtigen Arrest aufzuheben.

S. Andersson hamb. Privat-Recht. Th. 4. S. 249.

Und

Und ist das Verhältniß nicht ganz dasselbe, wenn ein Gläubiger, an dem fremden Orte das Gut anhält, und Bezahlung daraus zu erlangen sucht, wenn Concurs ausgebrochen ist, und er beweisen kann, daß der Masse kein Nachtheil daraus entstehen wird. Man könnte diesem entgegen setzen, daß, weil der in der Fremde Arrest legende Gläubiger, auch des Bürgerrechtes und dieser Stadt Wohnung verlustig erklärt wird; so würde die auswärtige Klage als eine Beleidigung der hiesigen Gerichte betrachtet, und deswegen schon allein müsse er den Arrest ohne weitere Einwendung losgeben. Aber kann man wohl den Willen der Verunglimpfung behaupten, wo der Beschuldigte sich damit rechtfertigt, nur in der Ueberzeugung, der hiesigen Masse keinen Nachtheil zuzufügen, nur weil er durch die Aufgebung seines Vortheils, den Vortheil in die Hände eines Fremden bringen würde, den Arrest nicht aufzugeben zu haben? Allerdings, muß der Gläubiger, der gegen die Worte des Gesetzes, nicht aber gegen den Geist desselben, das Recht stehende Verfahren unternimmt, es sich zur Regel dienen lassen, sich ja mit tüchtigen Beweisen zur Rechtfertigung seines Vornehmens zu versehen.

Ich bin nach diesem allen überzeugt, daß das vorliegende Gesetz nicht weitere Unwendung leiden wird, als in so weit die anziehende Kraft des hiesigen Concurses, praktisch gemacht werden kann. In diesem Falle freylich ist es ein sehr weises Gesetz und ganz mit dem übrigen Inhalte des vorliegenden Art. 10, im Einverstande, daß alle Executionen und Arreste auf Güter unter Gerichtsbarkeit der Stadt und deren Gebiet, aufhören sollen.

sollen. Da muß der Arrestant den Arrest aufheben, bey Strafe, den angestifteten Nachtheil zu vergüten, des Bürgerrechtes verlustig zu werden, und die Stadt zu meiden. — Die Curatores müssen zur Bewirkung dieser Maßregeln flagbar gegen den Arrestanten werden, und sie erreichen den Zweck ihres Antrags sicher, immer da, wo nicht die oben angezeigten Umstände der Sache eine andere Gestalt geben.

In dem eben erwähnten 4ten Theile von Andersons Privat-Recht Tit. 12. und 13. ist ein mehreres über das Verfahren hierbei gesagt.

Nicht bloß auf die Arreste welche in dem Artikel der Falliten-Ordnung genannt sind, findet der Artikel des Statuts seine Anwendung; sondern auch auf alles was zur Umgehung des Gesetzes geschieht. Es darf niemand

“an fremde Mächtigere, oder sonst besorgliche Personen seine Forderung cediren ic.”

Daher, weil dieser Artikel im ganzen Umfange in der Falliten-Ordnung angenommen ist, kann auch kein hiesiger Gläubiger bey einem Concurse, einem Fremden seine Forderung cediren oder assigniren, um so verdeckterweise, sich Bezahlung aus dem auswärtig liegenden Gute zu verschaffen. Er verleiht, so bald sein Vorhaben bewiesen ist, noch außerdem daß er Vergütung geben muß, seine Forderung an die Masse, und verfällt endlich in die obengesetzte Strafe. — Nur freylich kann dies nicht auf die Wechsel gehen, als die einmal das Recht der Indossation an sich haben.

S. Anderson a. a. D. Seite 225. S. 5.

Die angeführte Befugniß, daß es dem Gläubiger erlaubt wäre, Güter seines Schuldners in der Fremde einzuhalten, wenn, wie der bemerkte Art. 3. des Staatskuts sagt, "der Schuldner flüchtig würde und sein Gut wegschaffe;" erläutert es, warum die Galliten-Ordnung besonders vorschreibt: nach fund gewordener Insolvenz wäre es nicht erlaubt, den Schuldner vor auswärtige Gerichte zu ziehen. Es wird dadurch verordnet, daß die fund gewordene Insolvenz nicht als Ursache zum auswärtigen Arreste angeführt werden dürfe, wenn jener Umstand nicht zugleich vorhanden wäre. Und hierdurch ergiebt sich auch bald die Unmöglichkeit der Frage, welche wohl aufgeworfen wird: ob unter dem Ausdrucke, fund gewordene Insolvenz, der bevorstehende oder der ausgebrochene Concurs zu verstehen wäre. Der Arrest darf zu keiner Zeit unbedingt gelegt werden.

Es wird gewöhnlich zu den Ausnahmen gerechnet, welche, von dem hier behandelten Gesetze, zu machen sind: daß, wer vindiciren will, das bezeichnete Gut in der Fremde arrestiren, oder wie man in Hamburg die Sache nennt, beschlagen lassen kann. Weil das Anhalten des Guts nur die nöthige Sicherheit bewirken soll. S. Art. 24. Ich sehe nicht warum man dies Verfahren als eine Ausnahme rechtfertigen will: da das Gesetz nur von Gläubigern redet, nicht von Windicant; da diese ohnehin vom Concuse ganz abgesondert werden; und da kein Gesetz etwas an der Regel ändern kann, daß ich mein Gut nur vindiciren kann wo ich es finde. — Eben dieses ist der Fall, wo ich den

Schuld-

Schuldner aus einer speciellen Hypothek eines Grundstückes zu belangen habe; indem das hamburgische Recht, specielle Hypotheken nicht zur Masse zieht. S. Art. 60. Galliten-Ordnung.

Ich schließe die vorliegende Materie mit der Beobachtung: wie verfahren die hamburgischen Gerichte gegen die fremden, wenn diese die anziehende Kraft auf Güter unter hamburgischer Gerichtsbarkeit behaupten wollen? — Hamburg hat es durch den Art. 10. der Galliten-Ordnung zum Grundsatz gemacht, bey einem Concuse die auswärtigen Güter an sich ziehen zu wollen; folglich werden die hiesigen Gerichte nicht die ersten seyn, welche dem zuwider, die Auslieferung der Güter verweigern, wenn sie auf Reciprocity hoffen können. Allein, wenn die fremden Gerichte sich anders gegen die hiesigen nehmen, oder wenn es in deren Lande als Gesetz gilt, die eigenen Bürger aus dem vorhandenen Gute erst zu befriedigen, (wie oben angegeben ist,) ehe dasselbe abgegeben wird; da muß man den hamburgischen Gerichten die volle Befugniß zugestehen, das Vergeltungs-Recht auszuüben. — Häufig kommen der gleichen Fälle auf den Diehren der Prätoren vor; indem auf hier belegene Güter auswärtiger Galliten, von hiesigen Gläubigern Beschläge gesucht werden um den Arrest-Proces zu prosequiren. Der Prætor verweigt aber gemeinlich die Sache zu Rath, wo die Statthabung der Reciprocity genauer untersucht werden kann.

Außer der anziehenden Kraft, der Güter, wird wie ich oben angegeben habe, noch behauptet: daß das Concurs-Gericht auch alle obschwebende Processe an sich ziehe.

ziehe. Es ist diese Materie mit der vorigen nahe verwandt, daher wird die Abhandlung derselben hier am bequemsten Orte stehen. Obgleich von dem hamburgischen Concurs-Gerichte erst in den 11ten und 12ten Artikeln der Galliten-Ordnung gehandelt wird; ich werde mich daselbst auf das gegenwärtige beziehen können.

Da ich die Nothwendigkeit eines allgemeinen Concurs-Gerichtes geläugnet habe, so ist natürlich daß ich nicht das an sich ziehen der Processe behaupten kann. Aber dennoch wird eine nähere Untersuchung der Sache nicht inconsequent genannt werden können; weil theils, das fremde Gericht ein allgemeines Concurs-Gericht anerkennen und doch sich weigern kann seine Processe abzugeben; theils, weil auch die einheimischen Gerichte, die in Ansehung ihrer das Gericht wo der Concurs eröffnet ist für das allgemeine anerkennen müssen, Ursache haben, ihre Processe zur Entscheidung für sich zu behalten, zu verlangen.

Die Lehre der Rechtsgelehrten über die Anziehung der Processe ist folgende. Sobald das Concurs-Gericht constituit ist, müssen nicht allein alle anzustellende Klagen vor dasselbe gebracht werden; sondern auch alle in verschiedenen Gerichten in und außerhalb des Landes, wo der Concurs eröffnet ist, liegende Processe, — der Schuldner mag dort Beklagter oder Kläger seyn, — müssen an dasselbe abgegeben werden.

S. bey Dab elow a. a. O. §. 8.

Der erste Aufblick der Sache zeigt es schon, welche allgemeine Rechtsfälle hierdurch mit Füßen getreten werden; nicht allein das *jus de non evocando*, sondern auch das

das Recht des Beklagten, in seinem Gerichte belangt werden zu müssen, sollen offenbahr dem Concuse angesperrt werden. — Daher haben denn auch einige Rechtslehrer die Sache eingeschränkt und behauptet: daß die Anziehung nur statt habe, wenn der Schuldner Beklagter wäre, und wenn der Kläger Befriedigung aus der dem Concurs-Gerichte untergeebenen Masse haben wollte.

S. ebenfalls bey Dab elow a. a. O.

Allein auch noch bey dieser Lehre zeigen sich offenbare Widersprüche mit Rechtsfällen. Denn, so müßten ja auch Appellations-Sachen von der höchsten Instanz, an das Concurs-Gericht hinunter gehen; und Reconventionsachen könnten bey ihrem privilegierten Gerichte (dem Conventions-Gerichte) nicht entschieden werden. — Gewiß man mag so viele Ausnahmen machen wie man will, es wird sich doch nicht recht fertigen lassen, daß im Grunde der Satz von der anziehenden Kraft wahr wäre, und daß ein Prozeß nicht da beendigt werden müßte, wo er angefangen wäre. Freylich, wenn das Gericht wo der Concurs eröffnet ist, alle anderswo liegenden Güter unter seine Verfügung erhalten hat; so kann der Kläger nirgends anders als dort Befriedigung und Execution seines gewonnenen Urtheiles finden. Er muß sich auch bey der Masse melden, wenn er nicht præcludirt seyn will, und seine Forderung beweisen. Allein besseren Beweis als das vor einem, es versteht sich kompetenten Gerichte, gewonnene Urtheil, kann das Concurs-Gericht nicht fordern.

Indes muss ich die Gründe prüfen, die für die anziehende Kraft angeführt werden. Die Rechtslehrer berufen sich 1) auf die connexitas causarum, welche durch den Concurs in Ansehung der den Schuldner betreffenden Rechtssachen, hervorgebracht würde. — Dass die hier gemeinte connexitas nicht die eigentliche römische aus dem L. 10 C. de judiciis sey; lehrt der einfache Begrif derselben. G. L. Böhmer

Princip. J. canonici. §. 700.

definit die causae connexae: quarum altera alterius decisioni inservit. Welche sind: praeparatoriae, praecjudiciales, incidentes, et causae ex eodem negotio emergentes sed ad diversa tendentes. Zu den drei erstenen Arten gehören nun die schuldnerischen Processe ersichtlich nicht, und zu der letzten eben so wenig, weil sich hier der Satz nicht umkehren und sagen lässt: connexae sunt causae ex diversis negotiis emergentes sed ad unum tendentes. Welches allein die Anwendung auf den Concurs rechtfertigen könnte. Die Regel lässt sich aber nicht umkehren, weil ja sonst jeder, gegen den verschiedene Forderungen flagbar angebracht würden, die Combination derselben deswegen verlangen dürfte, weil alle auf Gelb-Leistungen abzwecken. Wenn daher connexitas causarum hier behauptet wird, so will man wohl nur das römische Recht analogisch anwenden, und in dem, daß ein Richter nur, allen Gläubigern die gesetzmäßige Befriedigung schafft, den Grund finden, daß die Sache vor denselben Richter kommen müsste. Allein es ist doch einmal ein bedeutender Unterschied, über das Recht in der Sache selbst,

selbst, und über die Art der Befriedigung zu entscheiden. Der Richter der Hauptsache bemüht sich während des Fortganges des Rechtsstreits um die künftige Geltendemachung der klägerischen Forderung nicht; er untersucht nur die Befugnisse des Klägers zu seiner Forderung, und überlässt es ihm demnächst, die Gegenstände der Execution selbst anzeweisen. Kann dieser nun unter des entscheidenden Richters Gerichtsbarkeit keine Gegenstände die sich zur Execution eignen, (weil der Concurs ihnen diese Eigenschaft genommen hat,) auffinden, so versteht es sich von selbst, daß er sich an den Concurs-Richter zur Classification mit seinem gewonnenen Urtheile wenden müsse. Weil demnach die Execution ein Umstand ist, der sich erst nach ausgesprochenem hauptsächlichen Urtheile hervorgiebt, so kann er früher in keine Betrachtung kommen, bewirkt keine Connexität, und verpflichtet den ersten Richter keinesweges zur Abgebung der Acten.

2) Wird für die Anziehung der Processe angeführt, daß eine richtige Classification nur statt haben könne, wenn der Concurs-Richter auch die Entscheidung der Hauptsache gehabt habe. Und das also, wenn man den Zweck wolle, man auch die Mittel wollen müsse. — Ich antworte: was hier vorausgesetzt wird ist falsch, nemlich daß der Spruch in der Hauptsache auf die Classification Beziehung habe. Ueber die Classe der Forderung kann nur bey dem Concurs-Gerichte die Rede seyn. Ist aber nur über die Richtigkeit der Forderung der Streit, nun so wird man ja bey dem Concurs-Gerichte keinen anderen Zweck, als Gerechtigkeit haben. Und, ist darum, daß Concurs

eröffnet ist, die Vermuthung entstanden, der erste Richter werde nicht gerecht sprechen, und der Concurs-Richter werde nun eben der gerechtere seyn? Einerley Recht worauf beyde Richter ihre Entscheidung bauen müssen, liegt hier allerdings zum Grunde, das Recht des *foro contractus*. Ist das Recht des Contract-Gerichtes von der Beschaffenheit, daß es an dem andern Orte wo der Kläger seine Befriedigung sucht, nicht exequirt wird, so wird er freylich im Classifications-Urtheile keinen Platz erhalten; dies aber keinesweges weil der andere Richter das Urtheil gefällt hat, sondern weil hiergegen exceptiones in ipsa executione statt finden. So witscher kein anderes Gericht des Wohnortes, eine Execution auf Spiel-Schuld zulassen, wenn dieselbe auch in *foro contractus* rechtmäßig befunden wäre.

3) Behauptet man die Anziehung der Processe deswegen, weil nun das Ende des Concurses, von der langsameren oder geschwinderen Entscheidung des andern Gerichtes abhinge. — Sehr oft wird diese Sache nun wohl nicht in Betrachtung kommen, weil wie die Erfahrung lehrt, die Concurs-Gerichte auch eben nicht die geschwindesten im Entscheiden sind; welches sie der vielen bey dem Concuse vorkommenden Geschäfte wegen, auch oft nicht können. Aber wenn dies auch wäre, so kann ja immer eine vorläufige Austheilung der Masse an die gerechtfertigten Gläubiger geschehen, nur daß ein genügsamer Theil für den unentschiedenen Prozeß ausgelegt bleibe.

Alles dieses giebt das Resultat, daß nicht hinlängliche Gründe vorhanden sind, der Parteien ihre Gerechtsame

zu nehmen, da den Proces zu endigen, wo er angefangen ist. Daß daher die anziehende Kraft des Concurs-Gerichtes der Processe, so wenig bey auswärtigen, als bey solchen Gerichten geltend gemacht werden kann, die mit dem Concurs-Gerichte in einem Lande liegen; wenn bey diesen letzteren, nicht ein Gesetz oder der Gerichtsgebrauch darüber herrscht.

In der hamburgischen Falliten-Ordnung findet sich kein Gesetz, welches den Gerichten beföhle, ihre anhängigen Processe an das Gericht abzugeben, das den Concurs betreibt; ich schließe daher, aus den obigen Gründen, daß es auch nicht gefordert werden könne; sondern daß die Processe bleiben müssen, wo sie anhängig sind. Daß die Stadt sich ferner nicht enslegt die Urtheile fremder Gerichte, wenn deren Competenz wohl begründet ist, zu exequiren; davon haben wir vor einigen Jahren ein merkwürdiges Beispiel gehabt. — Ein hiesiger Kaufmann nehmlich, war in einem benachbarten Lande schuldig. Er hatte dort Holz gekauft; dies ward von seinen dortigen Gläubigern beschlagen, und der Arrest-Prozeß nahm den Anfang. Der hiesige Kaufmann machte Bankrott. Seine Curatores versuchten anfangs den Prozeß hierher zu ziehen, wegen des eröffneten Concurses; aber die Vorstellungen darüber fanden kein Gehör. Sie setzten daher den Arrest-Prozeß dorten fort. Die Gläubiger aber gewannen, ihnen wurde das beschlagene Holz zur Befriedigung ihrer Forderung zuerkannt, und die Curatores wurden in alle Kosten verurtheilt. Zwar wendeten diese dagegen ein, daß ihre Verpflichtung bey dem auswärtigen Gerichte nicht weiter gehe, als die daselbst be-

legenen Güter die Gerichtsbarkeit begründeten. Allein ihnen ward geantwortet, daß bey Uebernehmung des dortigen Proesses sie allerdings die Verpflichtung für die Kosten zu hasten, übernommen hätten. Auch erkannte der hiesige Senat die Gerechtigkeit der Subsidial-Schreiben, und vollstreckte das Urtheil.

Die Gemeinschaft der Gläubiger durch den entstandenen Concurs, hat ztens, die Folge: daß der Zinsenlauf gehemmt wird. Der Art. 61. §. 2. Galliten-Ordnung (zu dessen Erläuterung hier der richtigste Ort ist) gibt darüber die Verordnung mit folgenden Worten:

“Zinsen nach declarirter Insolvenz, kommen der Masse gar nicht zur Last.”

Es ist nach gemeinem Rechte eine streitige Frage: ob nach erklärttem Concurs Zinsen gefordert werden können, oder nicht? die Untersuchung der Gründe dafür und dawider, würde nun freylich überflüssig seyn, wenn man auf die unmittelbare Anwendung des Resultats derselben, sehen wollte; weil im hamburgischen Rechte einmal bestimmt darüber abgesprochen ist. Allein zur zur Beurtheilung des Gesetzes, um sich von dessen Güte oder Nichtigkeit zu überzeugen, wird die Untersuchung nicht überflüssig seyn. — Die meisten Rechtslehrer entscheiden sich für die Rechtmäßigkeit der fortwährenden Zinsen;

S. bey Dabelow a. a. O. §. 40.

/ weil der Concurs nicht verhindern könne, daß die Forderung eines Gläubigers größer werde als sie vorher war; und weil die Gleichheit der Forderungen, nur in Absicht der Bestreidigung

digung da wäre, nicht in Absicht der Forderungen an sich selbst. — Mevius

in Decisionibus P. 7. dec. 245.

ist gegenheiliger Meynung, und behauptet, die Verbindlichkeit des Schuldners wäre durch den Concurs aufgehoben worden. — Wenn man nach der Ursache sich umsieht, weswegen Zinsen gegeben werden; so findet man keine andere, als die: weil der Schuldner das angeliehene Capital auf Gewinn anlegt. Sonst, wie sollte er Zinsen bezahlen, wenn das Capital tott bey ihm läge. Nun ändert aber der Concurs das ganze Verhältniß des Darlehns; er macht, daß es sobald möglich dem Leihen zurückbezahlt wird, und gestattet nicht daß es während des Concurses gebraucht werde, um den Gewinn einzubringen, von dem die Zinsen entrichtet werden könnten. Die Sache ist also ein schlimmer Zufall; und den Zufall muß ja sonst der Eigentümer tragen; warum soll es denn hier die Masse seyn, die ihn tragen müste? — Lassen es die Umstände zu, daß die Masse Gewinn mit dem Capitale machen können, dann ist freylich ein besonderer Grund, warum die Zinsen gefordert werden möchten; und wenn Mevius a. a. O. in diesem Verstande sagt: daß gegen die Gläubiger unter einander der Zinsenlauf fortdauern könne, so hat er Recht.

Endlich bringt der Concurs, in dem Verhältnisse der Gläubiger gegen einander, das traurige Recht her vor, daß sie nach Classem befriedigt werden, und daß die nach positiver Anordnung schlechteren Gläubiger, den besseren, einen Vorzug gestalten müssen. Natürs

licher wäre es freylich, wenn auf alle die Masse gleich vertheilet würde.

Die Wirkungen des Concurses (s. S. 271) äußern sich auch gegen dritte, d. i. solche, die in dem Verstande, der Masse fremde sind, daß sie nicht als Gläubiger bey dem Concurse betrachtet werden können. Diese sind entweder Schuldner des Galliten, oder sie haben von ihm Leistungen zu fordern die zum Concurse nicht gehören. Der Gallite nun ist bürgerlich tot, und die Gläubigern treten an seine Stelle, repräsentiren ihn. Durch diese Repräsentation sind sie befugt auf die Bindlichkeiten zu dringen, die andere gegen den Schuldner haben, soferne die Vortheile ihrer Natur nach den Gläubigern übertragen werden können; dies ist die active Repräsentation. Dagegen sind die Gläubiger auch wieder verpflichtet, die Schuldigkeiten zu leisten welche der Schuldner auf sich hatte, die ihrer Natur nach unzertrennbar von Vortheilen sind, welche den Gläubigern übertragen worden; dies ist die passive Repräsentation. — Die Wahrheit dieses ganzen Saches im allgemeinen läßt sich nicht verkennen, und die Anwendung der Repräsentations-Rechte ist bey den dinglichen Forderungen, und bey denen, die aus Verträgen über des Galliten Güter entstanden sind, sehr leicht. — Wie auf der anderen Seite auch sehr deutlich ist, daß Gerechtsame und Pflichten die dem Schuldner für seine Person zukommen, nicht zu der Repräsentation gehören. — In Betref der hierher gehörigen Fälle ist also ganz klar: daß die Gläubiger die Forderungen des Galliten eintreiben dürfen, und daß die Schuldner mit der

excep-

exceptione: te non nosco et tecum non contraxi, nicht abkommen können. Dagegen ist es ebenfalls klar, daß die Gläubiger nicht darauf dringen können, daß wenn z. B. jemand dem Galliten einen Anteil an seiner Handlung gestattet hätte, derselbe nun ihnen ferner den Anteil gestatte. Dies sind Rechte welche über die Person nicht hinausgehen.

Dabelow a. a. O. S. 32.

In Betref der Fälle der passiven Repräsentation ist es deutlich, daß die Gläubiger, die Servituten auf des Schuldners Güter dem Genießenden lassen müssen. Dagegen aber ist es wiederum deutlich, daß gegen die Gläubiger auf Leistung der Dienste nicht geklagt werden kann, die der Gallite für seine Person zu thun schuldig ist; diese können nur von dem Galliten selbst gefordert werden, da er hier nicht als caput mortuum betrachtet wird. Wie oben schon vorgekommen ist.

Bedenklich aber ist die Anwendung der gläuberischen Rechte und Pflichten aus ihrer Repräsentations-Eigenschaft, wo man sich nicht einig werden kann: ob hier mehr die Person oder mehr das Vermögen zu haften verbunden ist. Die beiden Fälle wo dieser Umstand besonders zur Sprache kommt, sind folgende: einmal, wenn der Schuldner vor der Insolvenz-Eklärung einen Kauf geschlossen hat, ohne daß schon die Uebergabe erfolgt wäre. Zweytens, wenn der Schuldner einen Mietshscontract geschlossen hat *). — Man sieht bald

dass

*) Kant sagt, in der Rechtslehre S. 129, daß bey dem Mietshs-Contracte die Verwechslung des persönlichen Rechts mit dem Sachenrechte, Stoff zu Streitigkeiten giebt.

dass der Schuldner in zwey Verhältnissen erscheinen kann, die wohl unterschieden werden müssen. Er kann Verkäufer und Vermiether, oder Käufer und Miethsmann seyn. In diesem zweyten Verhältnisse haben die, die Gläubiger betreffenden Rechte, wie mich dünkt, nicht viele Schwierigkeiten. Die Gläubiger können aus ihrer Repräsentations-Eigenschaft nicht gehalten werden, den Kaufs- oder Mieths-Contract zu erfüllen; indem sie ja nicht nöthig haben, das Recht des Schuldners, ein gekauftes Gut ausgeliefert zu verlangen, und in der Miethe des dritten zu wohnen, sich anzumessen; weil solche Contracte nur persönliche, nicht dingliche Rechte her vorbringen. Mag dieser dritte sich an den Schuldner halten, daß er leiste was er versprochen hat, oder wenn dieser wegen des Concurses nicht dazu fähig ist, so betrachte der dritte den Contract für aufgehoben, und liquidire seinen Schaden bey der Masse. G. L. Böhmér, in Electis J. civilis. Tom. I. exerc. II. §. II.

und mit ihm Dabelow,

a. a. O. §. 52.

find dieser Meinung; worin ich ihnen folge. Die vors getragene Behauptung ist indessen keineswegs allgemein von den Rechtsgelehrten angenommen, sie findet ihre Bestreiter.

G. bey Dabelow a. a. O.

Die Gründe derselben werden von der Billigkeit her genommen; sie behaupten: daß, weil, in dem Falle da der Schuldner Vermiether wäre, die Gläubiger die Miethe ja aushalten müßten, (eine Sache die gleich mit mehreren vorkommen wird), gleiches Recht im umgekehrten

Ber-

Verhältnisse statt haben müsse. Ich antworte hierauf, einmal, daß die Billigkeit allein, kein zureichender Grund ist. Ferner aber, daß ich überall hier nur eine Billigkeit die den Gläubigern zu gute kommt, sehe. Man kann daher nicht sagen: wenn die Gläubiger den Vermieths-Contract (contractus locationis) zu erfüllen gehalten sind, so müssen sie auch den Contract als Miether erfüllen; denn man legt ihnen hierdurch ja eine doppelte Last auf. — Sagt man aber: weil die Gläubiger den Vermiethungs-Contract aushalten müßten, so sollte sie auch den Mieths-Contract aushalten dürfen. So hat man sehr recht; allein diese Besugniß, die von dem Schuldner eingegangenen Verträge aushalten, wird ihnen auch nicht abgesprochen wenn man behauptet, die Gläubiger wären nicht gehalten die Kaufs- und Mieths-Verträge, (emptio et conductio) zu erfüllen. Wenn dies ihnen vortheilhaft ist, so dürfen sie es allerdings. Ich weiß zwar wohl, daß das Gegenthell hiervon behauptet wird, und daß selbst Böhmér

I. c. §. 6—8.

dieser Meinung ist. Allein ich kann mich davon nicht überzeugen. Wenn man bedenkt, daß der Mieths-Contract ein Recht enthält, welches dem Miether nicht für seine Person allein gestattet ist, sondern welches er andern übertragen kann; was kann der Vermiether bei diesen Umständen weiter verlangen, als daß ihm sein Miethgeld richtig bezahlt, und daß sein vermietetes Gut nicht gemißbraucht werde? — Leisten ihm die Gläubiger beides, so hat er keinen Grund den Contract für aufgehoben zu halten. Es möchte denn seyn, daß er mit dem

Schuld-

Schuldner dahin contrahirt habe, daß nur dieser die Miethe inne haben solle. Dann füllt freylich die Besitzniss der Gläubiger weg; aber aus besonderer Ursache; im allgemeinen verstatthen die Gesetze dem Miether, sein Recht andern zu überlassen, die Aftersermietung (Sublocatio). Was den Grund der Billigkeit betrifft, der auch hier zuweilen angeführt wird: daß der fremde Miether ja den Gläubigern den Mietcontract nicht aufkündigen dürfte, wenn dies ihm auch vortheilhaft wäre; so sollten die Gläubiger im gegenheiligen Falle auch nicht die Fortsetzung verlangen dürfen. Well sie auf diese Art, daß sie nach Willkür in der Miethe bleiben, oder abgehen könnten, ohne Gefahr des Nachtheiles sich eines Vortheiles anmaßten. Was diesen Grund betrifft, so frage ich dagegen: soll der Concurs denn ein Vortheil für den dritten werden, dadurch daß er eines beschwerlichen Contractes sich entledigen könnte? Der Concurs an und für sich ist es nicht, der den Contract aufhebt; sondern die Unfähigkeit des einen Contrahenten, des Schuldners, den Contract zu erfüllen, giebt dem andern das Recht, auch von seiner Seite von dem Contracte abzugehen. Sezen sich aber die Gläubiger an des Schuldners Stelle, versprechen sie, die Pflichten desselben zu erfüllen; welche Ursache hat der andere Contrahent dann, den Contract als aufgehoben zu betrachten? — Das hier Gesagte gilt zugleich von dem oben bemerkten Kauf-Contracte.

G. bey Dabelow a. a. D. §. 45. und §. 52. nota 25.

Die aufgeworfene erste Frage, betraf die passive Verbindlichkeit der Gläubiger, oder bestimmter: müssen

die

die Gläubiger einen, über ein Gut des Schuldners geschlossenen Kauf-, oder Mieths-Contract dem dritten aus halten? — Wir haben im ödmischen Rechte ein Gesetz welches die Sache sehr deutlich bestimmt, L. 8. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poss. Es heißt daselbst:

Si quis fructus ex praedio debitoris capi potuerit, hunc creditor qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, si antea neque venierit, neque locatus erit. Nam si iam a debitore vel locatus erat, vel venierat, servabit praetor venditionem, et locationem a debitore factam, et si minoris distractum est vel locatum, nisi si in fraudem Creditorum hoc fiat; tunc enim praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant.

Es kommt uns indes hier nicht blos auf das Daseyn eines Gesetzes, sondern auf die Gerechtigkeit an; theils um jener Bestimmung Beysfall zu geben, theils um überall die Anwendung jenes Gesetzes zu machen. Denn weil dort nur von der Immisso, von einem andern Dinge also, als dem Concuse, die Rede ist, so kann das Gesetz selbst in den angegebenen Fällen, des Kauf- und Mieths-Contractes, nur analogisch bey uns gelten. — Böhmer

l. c. §. 1.

billigt das Gesetz vollkommen. Dabelow

a. a. D. §. 49.

hält es für Billigkeits-Gesetz, und will als solches nur die

die Anwendung desselben gelten lassen. — Es ist wahr, daß der Mietshs-Contract kein dingliches Recht auf das gemietete Gut giebt; es ist wahr, daß die Gläubiger um zu ihrer Befriedigung bey dem Concurre zu kommen, das Gut verkauffen müssen, und daß Kauf Miethe bricht. Allein es ist eben so wahr, daß sich der Vermiethet für alle Handlungen verantwortlich macht, welche dem Contracte zuwider sind. L. 25. §. 1. ff. locati conducti. Dass er bey einem Verkaufe, der die Miethe bricht, dem Miethet Schadloshaltung geben muß. Und daß die Gläubiger nicht mehr Rechte erlangen als der Schuldner über das vermietete Gut hatte, daß sie folglich ebenfalls zur Schadloshaltung verpflichtet sind, wenn sie durch einen Verkauf die Miethe brächen. — Eben dies ist der Fall, bey den von dem Schuldner noch zur rechten Zeit verkauften, aber noch nicht abgelieserten Gütern. Die Gläubiger sind es, welche den Galliten hindern seinen Contract zu halten, wenn sie die Güter nicht gegen den bedungenen Preis verfolgen lassen wollen; also machen sie sich zum Schadensersatz verbindlich. — Ich finde demnach daß nur die Gerechtigkeit in dem Rechte stehenden Gesetze ausgesprochen ist; und daß es allenthalben analogische Anwendung findet, wo die Gläubiger sich eines Gutes, worüber ein Contract besteht anmaßen. Wie sie vorher (bey der activen Repräsentation) zu einer persönlichen Verpflichtung des Schuldners, nicht gehalten waren, wenn sie sich der Rechte aus dem Contracte nicht anmaßen.

Noch ein Fall kann hier Bedenkslichkeit erregen. Es kommt bey der Handlung oft vor, daß ein Gut auf Lieferung

ferung verkauft wird. Kommt nun die berechte Ware nicht an, so hat der Käufer die Schadloshaltungs-Klage gegen den Verkäufer. Es fragt sich, wie nehmen sich die Gläubiger hierbei? Weil die Ware noch nicht da ist, so können sich die Gläubiger auch des Gutes vorüber contrahirt ist, nicht anmaßen. Also erst wenn die Ware ankommt kann von Erfüllung des Contractes die Rede seyn. Sonst muss der Käufer sich wegen einer Schadensforderung bey der Masse melden, wo er denn als chirographarischer Gläubiger auftritt.

Es ist schon vorgekommen, daß der dritte, wenn ihn die Rechte stehenden Contracte gereuen sollten, den Concurs nicht als eine Gelegenheit ansehen dürfe, von denselben abzugehen; so wie die Gläubiger zum Erfüllen des Contractes verpflichtet sind, so sind sie auch bestreift darauf zu dringen, daß der dritte seine Verpflichtung erfülle. Bey ihm, wird durch den Concurs nichts geändert; und er kann keinen Vortheil davon ziehen.

In dem 22sten Art. der Galliten-Ordnung steht, obwohl dort am unrechten Orte, das rechtsbegründete Gesetz:

“Miet-Contracte, die nach der Zeit des Gallifermens laufen, hören nach demselben, auf geschehenen Stadt-übliche Loslösung, auf, ohne auf die dieserhalb von dem Debitore vorhin errichteten Contracte zu sehen. ”

Die Worte dieses Gesetzes erlauben einen sehr weitläufigen Begriff; man kann darüber sowohl die von dem Schuldner als Miethet wie als Vermiethet geschlossenen Contracte verstehen. Allein dieses Gesetz muß, wie alle

alle zweifelhaften Gesetze, nach den Regeln des vernünftigen Rechts ausgelegt werden. Darum verstehe ich unter dem Obigen nichts mehr, als was meines Bedenkens das aus der Natur der Sache abgeleitete Recht, über die Mietz-Contracte bey dem Concurse, mit sich bringt; wie ich es auseinander gesetzt habe.

Den Grundsätzen zufolge müssen die Gläubiger den Contract aushalten, wenn der Schuldner seine Güter vermietet hat; und dürfen das Gut ohne Anzeige des bestehenden Contractes nicht verkaufen, wenn sie sich nicht dem Miether für das Interesse verantwortlich machen wollen. Sie von dieser Schuldigkeit zu befreien, ist die Absicht des Gesetzes nicht. Bey Concursen in Hamburg werden alle liegenden Gründe öffentlich verkauft; der Miether darf daher nur aufmerksam seyn und seinen Contract bey dem Verkaufe anzeigen, so weiß der Käufer daß er ohne diese Auslage das Gut nicht kaufen kann. Es wird also der Fall so leicht nicht statt haben, daß der Miether sich seines verlobten Vortheils bey den Gläubigern erholen müßte, (Denn nach hamburgischem Rechte bricht Kauf die Miethe nicht, wenn der Miether nur seine Rechte bey dem Verkaufe verwahrt; Art. 13. Tit. 9. P. II. des Statuts). Wenn aber der Miether diese Anzeige versäumt hat, und nun freylich dieserwegen von dem Käufer ausgetrieben wird, so ist man keinesweges befugt, darum zu schließen: der Miether habe sich seines Rechtes auf Ersatz begeben. Es war der Gläubiger Pflicht den bestehenden Mietz-Contract bekannt zu machen, und da sie dies unterlassen haben, so müssen sie und namentlich die Curatores, für

den Schaden stehen der gegen sie bewiesen werden kann. — Auf der andern Seite wird aus dem obigen Gesetze, der Miether eben so wenig behaupten können, der Contract habe durch den Concurs seine Endschafft erreicht, wenn vielleicht die Fortdauer des Contracts ihm nicht angenehm wäre. Denn hierdurch entginge den Gläubigern ein Vortheil; indem, wenn, bey einem Falle der Mietzpreise zum Beispiel, eine höhere Miethe länger fortduert, das Haus um so besser verkauft wird. Ich beziehe mich zum Beweise der vorstehenden Behauptung, auf die obigen allgemeinen Grundsätze. Die Anordnung des 22sten Artikels geht also, wie sich aus dem Obigen ergiebt, lediglich auf das Verhältniß, da der Schuldner der Miether ist. Hier hört der Contract auf, weil der Fallte außer Stand gesetzt ist, die Pflichten des Contractes weiter zu erfüllen. Doch heißt es in dem Gesetze; „erst auf geschehene Stadt- übliche Kündigung.“ (Diese Kündigung ist bey Häusern 6 Monate vor Himmelfarth- oder Martinistag, bey kleineren Wohnungen 3 Monate). Hierbei fragt es sich denn: wer kündigt auf? — Der Miether, jetzt die Gläubiger; sie wollen den Contract nicht länger bestehen lassen. Aber frage ich weiter: kann man der unbeschränkten Bestimmung des Gesetzes wegen nicht annehmen, daß auch der Vermieter die Miethe aufkündigen könne, wenn sonst die Gläubiger den Contract fortführen wollten weil er ihnen nützlich wäre? Ich kann dem Grunde der Unbeschränktheit des Gesetzes ungeachtet, nicht nachgeben, was durch die Natur der Sache einmal zu meiner Überzeugung ge-

worden ist. Ich verstehe das Gesetz so: es wird anerkannt, daß die Gläubiger nicht gehalten sind in der Mietche ferner zu bleiben, doch sollen sie dies noch einige Zeit; sie müssen die Mietche ordentlich loskündigen und für den Mietzins die Meublen fortwährend haften lassen. Für den Grund des Gesetzes halte ich, die Begünstigung des Vermiethers, damit sein Haus nicht plötzlich leer werde. Aber diese geht so weit nicht, daß er die Gläubiger, ungeachtet diese einen vorher geschlossenen Contract bestehen lassen wollten, herausstreiben könnte; dazu ist gar kein Grund vorhanden.

Man kann hier noch die Bemerkung machen: ob es denn wirklich immer ein Vortheil des Vermiethers wäre, daß der Contract erst nach ordentlicher Loskündigung aufhören sollte? Freylich kann man den Fall denken, daß der Vermiether eben dadurch Schaden nehmen würde, wenn er dem Schuldner das Haus so lange lassen müßte. Denn wenn nun die eingebrochenen Meublen nicht hinreichen, den fortgehenden halbjährigen Mietzins zu bezahlen, so kann der Miether sich nur an die Masse halten; indem die Gläubiger für weiter nichts haften, da sie es nun nicht sind die den Contract fortführen wollen, welches sie durch die baldige Loskündigung bewiesen haben. Hat man den Grund des Gesetzes, die Begünstigung des Vermiethers, anerkannt; so wird man auch geneigt seyn für den Vermiether das Recht zu behaupten, den Schuldner gleich aus der Mietche freiben zu dürfen, wenn er dies für gut findet. Und besonders wenn er darthun kann, daß die längere Bewohnung ihm, dem Vermiether, nur Schaden bringe, weil an Meublen kein Werth

Werth da ist. Zwar erlauben die Rechte nur, den Miether dann aus der Mietche zu setzen, wenn derselbe für die verfallene Mietche nicht hinlängliche Bezahlung hat, L. 54. §. 1. locati cond. Nicht, weil der Vermiether nicht weiß, wo die künftige Zahlung hergenommen werden solle. Aber es ist doch eine ganz andere Sache, blos ungewiß zu seyn, als hingegen überzeugend darzuhun, daß keine Bezahlung geschafft werden könne. Denn alles was der Schuldner erwerben möchte, wird ja die Masse sich zueignen. Sicherheit für künftige Zahlung kann der Vermiether nicht fordern, wenn dies bei Eingehung des Contractes nicht bedungen ist; aber die Fortsetzung der Verbindlichkeit von seiner Seite, wird man ihm auch nicht zumuthen können, wenn der Beweis unwidersprechlich ist, daß der andere seiner Pflicht nachkommen sich nicht im Stande befindet.

Es ist in der vorliegenden Gesetzesstelle (Art. 22. §. 3.) nicht bemerklich gemacht: ob der Vermieter den, durch die Aufhebung des Contracts leidenden Schaden, bey der Masse liquidiren dürfe? — Mich dünkt, daß keine Ursache vorhanden ist, diese Befugniß zu läugnen. Aus der natürlichen Folge der Verhältnisse, geht hier das Recht zum Schadensersatz hervor; weil nehmlich der Fallite durch den Concurs zur ferneren Haltung des Contracts unfähig gemacht ist. Also bedarf es keiner besonderen Erlaubniß zu der Forderung dieser Schadens-Begeltung; es müßte verboten seyn, wenn sie nicht gelten sollte.

Aber die Frage gilt bey einem Kauf-Contracte, dasselbe Recht in Hamburg, als oben vor-

gestellt ist? Werde ich bey dem 27sten Artikel mehr sagen.

Wie es mit den persöhnlichen Gültten, bey dem Concuse gehalten wird? werde ich gleich bey der Frage über die dinglichen Gültten, mit beantworten.

Die passive Repräsentation der Gläubiger in Ansehung der dinglichen Verpflichtungen des Schuldners, brauche ich nach dem oben (S. 314.) festgesetzten Grundsatz nicht weiter zu beweisen, aber ich werde kurz die hierher gehörigen Fälle angeben. Die Gläubiger müssen 1) die öffentlichen Abgaben entrichten, die dem Staate von den ihm untergebenen Gütern zukommen. (S. Galliten-Ordnung. Art. 22). 2) Die Servituten leiden womit die Güter belästigt sind. 3) Die auf Gütern liegenden Leistungen, Gültten oder Renten, entrichten. Hiervon, und wie im Zweifel, ob die Gültten persöhnlich oder dinglich sind, die Sache anzusehen ist; handelt umständlich und belehrend Dabellow

a. a. O. S. 47.

Die Hauptfrage ist hier, daß die Meinung der Confratzen bey der Bestellung der Rente erforcht werde. Sodann kommt es darauf an, ob die Vorschriften bestimmt sind, welche die Gesetze bestimmen, um die Verpfändung gültig zu machen. In Hamburg würde man demnach verlangen, daß die Renten als eine auf dem Gute beruhende Last in das Stadt-Erbe-Buch geschrieben wären. — Wie aber wird es mit dem auf Leibrenten gegebenen Capitale gehalten, wenn nicht ein besonderes Gut des Schuldners, sondern allgemein die Hypothek

pothet der Güter, zur Sicherheit festgesetzt, oder wenn gar keine Sicherheit angeordnet ist? — Wird durch den Concurs der Vertrag über die Leibrente aufgehoben? oder währet er fort, ungeachtet kein Vermögen des Schuldners mehr da ist, welches Sicherheit leisten kann? Es sind dies Fragen, die in der Beantwortung, sie mag ausfallen wie sie wolle, immer Schwierigkeiten zurück lassen. Dass der Concurs den Vertrag aufhebe, lässt sich auf keine Art beweisen; es möchte denn für diesen Fall etwas besonderes verabredet seyn. Und daß der Genießende der Leibrente, alles Gut des Schuldners, worauf seiner doch als seine Sicherheit gesehen hat, von den Gläubigern müsse wegnehmen lassen, kann man eben so wenig behaupten. — So viel ist gewiß, es mag die Hypothek der Güter für die Leibrente bedungen seyn oder nicht, ganz kann der Genießende nicht von der Masse abgewiesen werden. Aber das gegebene Capital kann er auch nicht wieder verlangen, weil er schon eine Rente genossen hat die gewöhnlich höher ist, als die ordentlichen Zinsen sind. — Man sagt hierauf: von dem Capitale müsse so viel abgezogen werden, als außerordentliche Zinsen genossen wären, nur mit dem übrigen müsse der Geber des Capitals zu der Masse gelassen werden. Allein dann verläßt ja die Gläubiger das Recht an das Capital selbst; welches, da es zu dem schuldnerischen Vermögen gehört, sie sich doch anmaßen können. Der Geber aber, und dies ist der zweyte Grund warum er das gesgebene Capital nicht wieder erlangen kann, hat nicht mehr Recht als jährliche Renten zu fordern. Ich kann nur auf die obigen Grundsätze gestützt hier Schluss

finden; es bleibt dem Willen der Gläubiger überlassen, ob sie den Leibrenten-Vertrag fortführen wollen, oder nicht. Im ersten Falle übernehmen sie die ganze Pflicht des Schuldners, und müssen so viel Capital auf Zinsen aussetzen, als nöthig ist um die Leibrente zu erhalten; oder wenigstens müssen sich die Gläubiger alle für die jährliche Entrichtung verbürgen. — Im andern Falle hingegen, da sie den Vertrag aufheben, geht der Genteilende, unter der Einschränkung die eben angezeigt ist, mit dem Capitale zur Masse; als hypothecarischer Gläubiger, wenn er sich bey der Leibrente die Hypothek ausbedungen gehabt hat, sonst als chirographarischer Gläubiger.

Aber, wirft man endlich ein, kann nicht der Fallte verlangen, daß nun er das Capital erhalten um die Leibrente fortzuzahlen, wenn die Gläubiger sich nicht damit abgeben wollen? Können diese damit den Vertrag im Wesentlichen aufheben, so daß der Geber des Capitals nicht nöthig habe, dem Fallten den Vertrag auszuhalten? — Es läßt sich ohne Zweifel manches unverwirrlich für das Bestehen des Vertrages sagen; aber ich bin doch, zufolge des analogischen Rechtes bey den Contracten, wovon gleich geredet werden soll, der Meinung, daß die Erklärung der Gläubiger den Leibrenten-Vertrag wirklich im Wesentlichen aufhebe.

Das letzte bey dem Concurse vorkommende Verhältniß ist, das Verhältniß des Fallten gegen dritte, gegen Nichtgläubiger der Masse. Eine Sache deren Untersuchung nicht minder wichtig als die der vor-

gen

gen ist; weil die Gläubiger auf der einen Seite hierdurch gewisser werden, wie weit sich ihre Rechte in einzelnen Fällen erstrecken; und auf der andern Seite die dritten, aus der Kenntniß dieses Verhältnisses Anweisung erhalten, mit wem sie bey ausgebrochenem Concurse zu thun haben, und wem sie verantwortlich sind.

Es ist weiter oben (S. 274.) angegeben worden, daß der Fallte das jus standi in judicio in Ansicht der Rechte die sich unter der Verfügung der Gläubiger nicht befinden, nicht verleihe. Es sind diese Rechte, theils solche die nicht unter die erwähnte Verfügung kommen können, theils solche welche die Gläubiger ausgelassen haben, und theils solche, welche sie dem Schuldner wieder übertragen haben.

Zu den erstenen Rechten, gehören 1) die Familienrechte. Es ist an sich klar, daß des Schuldners Befugnisse und Pflichten als Ehegatte und Vater, nicht zu den übertragbaren Rechten gehören. Nicht weniger sind hierher zu rechnen, die Intestat-Erbchaftsrechte; die Person des Schuldners ist es, die eine Erbschaft antritt. Er genießt ferner, die Vortheile eines Familien-Giedeicommisses und er ist als Verwalter desselben der Familie verantwortlich. Dass die Gläubiger sich dasjenige zueignen, was der Schuldner hierdurch an Vermögen erhält, steht mit jenem Rechte nicht in Verbindung. 2) Gehören dazu, die dem Schuldner aus einem Contracte oder Vertrage zufommenden Befugnisse oder anliegenden Verbindlichkeiten, die über seine Person nicht hinausgehen. Zu persönlichen Leistungen und Ar-

heiten bleibt der Schuldner ungeachtet des Concurses, dem dritten verbunden; so wie ihm von dem Mitcontrahenten die Pflichten nicht geweigert werden können. Nur ist hier die bedeutende Bemerkung nicht aus der Acht zu lassen, daß der Mitcontrahent von dem Contracte abgehen kann, wenn der Fallite durch den Concurs unfähig wird, von seiner Seite den Contract vollkommen zu erfüllen. Darum heißt es im Art. 11. Tit. 10. P. 2. des hamburgischen Statuts: Von Gesellschaft und Mascopey. „Macht einer so in der Mascopey sitzt Bankerott, so ist die Mascopey dadurch getrennt.“ Welche Regel auch das gemeinsame Recht enthält. L. 65. §. 12 ff. pro socio. Die besondere Ursache ist hier zwar, weil das Vermögen des einen, welches zur Compagnie-Handlung gehört, nun verloren geht. Man könnte daher wenn der fallirende Compagnon, nur die Arbeit zu seinem betreffenden Anttheile an der Handlung hatte, und er zur Fortsetzung seiner Geschäfte bereit wäre, das Bestehen der Compagnie in diesem Falle behaupten. Allein, die Sache hat doch nicht statt; denn einmal, wird ja eine besondere Erlaubniß der Gläubiger dazu erforderlich, daß der Fallite Geschäfte treiben dürfe; und zweyentlich ist die Societät eine zu empfindliche Sache, als daß man den Compagnon ungeachtet er Widerwillen bezeugt, zwingen könnte den andern als solchen zu behalten. Daher lassen auch die Gesetze eine Compagnie, ohne sich an festgesetzte Zeiten zu föhren, immer aufhören, sobald eine gerechte Ursache zur Uneinigkeit vorhanden ist. L. 65. §. 6 ff. pro socio. Und diese hat allerdings eine Compagnon,

pagnon, bez dem Bankerott des andern. 3) Ist der Schuldner sowohl verantwortlich, für ein von ihm begangenes Verbrechen, als er ein Klage-Recht hat, wenn andere sich gegen ihn eines Unrechtes schuldig gemacht haben. — Es versteht sich von selbst, daß ein Fallite der Gerechtigkeit in die Hände fällt, wenn er ein öffentliches Verbrechen begeht; aber er ist auch nicht weniger wegen eines Privat-Verbrechens zu belangen. Der Fallite darf niemanden beleidigen, es können daher Injuriens-Klagen gegen ihn statt finden. Eben so wenig aber setzt ihn der Concurs den Beleidigungen anderer aus; sondern im Falle er beleidigt wird, darf er die Injuriens-Klage anstellen. Und weder als Beklagter kann er die Exception anführen, daß er unter Curatel stehe; noch kann sie ihm als Kläger entgegen gesetzt werden. In der schon oben angezogenen Dissertation,

Schrätringk, de debitore obaerato &c.

wird §. 25. ein Fall angeführt, der das hier Gesagte beweist. Im Jahre 1760 erhob der Fallite J. S. S. eine Injuriens-Klage wider J. J. V. Der Beklagte setzte die Einrede: daß Kläger kein jus standi in judicio habe, entgegen. Das Nieder-Gericht erkannte zwar auf Beweis der Einrede. Allein in der Appellations-Instanz im Ober-Gerichte, ward das Urtheil reformirt, und der Beklagte sich haupsächlich einzulassen, schuldig erkannt.

Der Fallite hat zweyentlich freye Verfügung über die Gerechtsame welche die Gläubiger ausgelassen haben; wenn anders diese Rechte dem Falliten mit Erfolg haben überlassen werden können. Es hat dies nicht stets

ben

bey Contracten und Verträgen, zu deren Erfüllung der Concurs ihn unschuldig macht. — Mich dünkt es würde sehr ungerecht seyn, den Contrahenten, der in Hinsicht auf des andern gute Umstände contrahirte, nun noch an den Contract binden zu wollen, da die Umstände sich geändert haben. Das positive Recht unterstützt diese Meynung. Wenn die Gläubiger von dem Rechte keinen Gebrauch machen wollen, das ihnen aus dem Mietz-Contracte (conductio) des Schuldners zusteht, so können sie dies nicht dem Galliten übertragen, sondern der Contract ist erloschen. L. 10. §. 1. ff. de vectigal. und L. 2. C. de fundis rei privatae, und in unserer Galliten-Ordnung, Art. 22. No. 3. Andere, als diese Entscheidungen über den Mietz-Contract; haben wir nun freylich nicht. Aber 1) wo der nehmliche Grund statt hat, da findet auch die analogische Anwendung statt. Der Grund der Gesetze ist der, daß der Gallite die Miete jetzt wahrscheinlich nicht wird bezahlen können; daher passen diese Gesetze auf alle oben genannten Verträge und Contracte, die eine Leistung des Schuldners erfordern. Bey dem Leibrenten-Vertrage, nun, um hier auf einen besonderen Fall die Anwendung zu machen, findet sich dieser Umstand. Der Vertrag wurde mit Hinsicht auf des Schuldners gute Umstände geschlossen; jetzt ist dieser aber nicht mehr so fähig wie damals, die Verpflichtung zu erfüllen; der andere muß also für die Sicherheit seiner Forderungen Sorge tragen. Hat nun zwar der Genießende (der Leibzüchter, wie man auch sagt,) nicht das Recht wie jener Vermiether, den Miether der nicht ordentlich bezahlt, auch außer

dem

dem Concuse auszufezehn; nehmlich das Recht, das Capital außer dem Concuse wieder zu fordern. So würde man doch den Schuldner zum Gläubiger bey seiner eigenen Masse anstellen, wenn man behauptete, das Leibrenten-Capital das die Gläubiger wieder herausgeben, erhielte der Schuldner und nicht der, der es auf Leibrenten gegeben hatte. — Ich beweise meinen Satz ferner 2) mit dem angeführten L. 65. §. 12. pro socio, der die Aufhebung der Handlungss Compagnie betrifft. Freylich ist dort nur von einem Contracte die Rede, aus welchem die Gläubiger sich kein Recht anmaßen könnten; allein die Analogie herrscht doch auch bei dem von den Gläubigern ausgelassenen Rechte; der Gallite ist zur Erfordnung seinen Verpflichtungen unschuldig gemacht.

Die Rede stehenden Verträge können indeß nur als erloschen betrachtet werden, wenn der Gallite keine Sicherheit für die Erfüllung seiner Pflichten leisten kann. Kann er dies; bringt er dem Verkäufer einer Sache, wenn sich die Gläubiger mit dem Kaufe nicht abgeben wollen, das Geld für die gekaufte Sache, so muß dieser sie abliefern. Leistet der Gallite Sicherheit für die Entrichtung der jährlichen Rente, so muß ihm das Leibrenten-Capital ausgeliefert werden. Und selbst, wenn Mietz-Contract müste der Vermiether ihm aushalten, wenn er denselben wegen Bezahlung der Miete sicher macht, unbeschadet unseres Gesetzes im Art. 22. und ungeachtet die Gläubiger die Miete aufkündigen, folglich das Recht aus diesem Contracte auslassen. Ob

welz

welchem Falle der Vermieter auch keinen Schaden des aufgehörten Contractes bey der Masse berechnen kann.

Aus gelassen Rechte, welche sich der Schuldnér ohne weiteres anmaßen kann, sind alle die Forderungen, die entweder überall keine Gegenleistung von seiner Seite nöthig machen, oder zu denen er nicht unzüglich gemacht wird. Gemeinlich bestehen die Rechte die von den Gläubigern ausgelassen werden, in Forderungen, deren Eintreibung weit ausschende Processe nothwendig machen. Man würde sehr unrecht schließen: Forderungen mit welchen die Gläubiger sich nicht abgeben wollten, wären durch den Concurs erloschen; oder Processe welche die Gläubiger nicht fortsetzen, hätten damit aufgehört. Sondern weil diese keine Aufnahme in die Concurs-Masse erhalten haben, so bleiben sie ein besonderes Geschäft des Galliten. Jedoch wird der Beklagte, ehe er sich mit dem Galliten einläßt, Caution für die Kosten, falls der Gallite versteuert sollte verlangen; welches auch in der Mitte eines Processes geschehen dürfte. — Einen besonderen Fall kann ich zu erwähnen nicht unterlassen. Vor kurzem war folgende Sache hier in Hamburg rechtshängig. Ein Kaufmann, war nach geführtem Processe in Bezahlung der eingeklagten Summe verurtheilt, und wegen seiner angegebenen Gegenforderung war ihm, zu Folge des Art. 4. Tit. 22. P. 1. Statuti, die Widerklage vorbehalten. Nach bezahltem Gelde, stellte er die Widerklage an; erklärte aber bald darauf Concurs. Die Curatores baten um Frist sich zu bedenken; ob sie die Sache fortführen oder dem Galliten nach seiner Entschlagung zu betreiben, überlassen wollten.

ten. Der Widerbeklagte entgegnete: daß der Proces entweder gleich fortgesetzt oder ganz aufgegeben werden müßte. Denn, indem das Stadt-Recht P. 1. Tit. 22. Art. 4. wolle, daß die Widerklage innerhalb Monatsfrist angesetzt werde, habe es den Widerbeklagten von der willkürlichen Befehlung des Widerklägers losgesprochen. Jene Anordnung über die Anstellung der Klage müsse auch der Maßstab der Fortsetzung seyn. Wenn demnach die Curatores die Sache dem Galliten überlassen wollten, so müßten sie ihm erlauben den Proces sogleich anzutreten; das Verhältniß des Widerklägers als Galliten ginge den Widerbeklagten nichts an. — Diese Gründe waren ohne Zweifel gerecht, um die Sache zu entscheiden. Im Urtheile wurde ohne Rücksicht auf den alternativen Vortrag der Curatores, diesen die Erklärung über die Fortsetzung der Sache nach einem kurzen Termine aufgelegt. Sie erklärten die Sache aufgeben zu wollen, und der Widerbeklagte wurde in dem nunmehrigen Urtheile, von der Widerklage entbunden. — Die vorliegende Frage findet im gemeinen Rechte keine Beantwortung, weil der Fall nicht vorkommen kann; indem die Gegenforderung zugleich mit der Hauptsache, (simultaneo processu,) erörtert wird.

Drittens hat der Gallite das jus in judicio standi bei den Rechten, die die Gläubiger ihm wieder übertragen. Es sind dies zuerst, die Rechte in Ausnehmung der Güter, die dem Galliten zu seiner Competenz und zu Alimenten gegeben werden. Ferner, wenn ihm Geschäfte zu treiben erlaubt wird; und endlich diejenigen Rechte, welche, wenn ihm die Verwaltung seiner Güter wieder

anvertraut worden ist, in Anschung aller daraus entstehenden Verbindungen, vorkommen. — Was die ersten betrifft, so kann er andere die seiner Ullmenten wegen mit ihm contrahiren, auf die Leistung ihrer Verbindlichkeiten belangen, und er muß denselben aus seinen Ullmentgeldern gerecht werden. Daher wird er wegen gelieferter Lebensmittel und anderer zum Haussstande nöthiger Dinge mit Recht vor den Richter citirt und die Execution wird auf die Güter, die zu seiner Competenz gehören, gerichtet. Eben so auf der andern Seite, weil er mit diesen Ullmentgeldern kaufen kann was er will, so darf er auf die Lieferung des Gekauften gegen Abichtung der Bezahlung sowohl, als wenn ihm auf Credit verkauft ist, gegen das Versprechen der Bezahlung dringen; — Sind zweytens dem Galliten Geschäfte zu treiben gestattet, so wird gegen ihn auf alles gültig gedrungen, was diese Geschäfte mit sich bringen, und er hat das Klagerecht, so weit die Grenzen des gestatteten Rechtes dies zulassen. — Hat endlich drittens der Gallite die Verwaltung seiner Güter wieder überkommen, so ist der erklärte Concurs für jeden Nichtgläubiger eine fremde Sache, nur mit den Gläubigern hat der Gallite abzurechnen. Wer jetzt mit ihm contrahirt sieht das ganze Vermögen, welches der Gallite unter seiner Verwaltung hat, als die Sicherheit der contrahirten Forderung an; und der Contrahent muß hinwider dem Schuldner, und nicht den Gläubigern, die Verbindlichkeiten erfüllen.

Ich habe mit diesem Abrisse der verschiedenen Verhältnisse bey dem Concuse, keine unnütze Arbeit zu übernehmen

nehmen geglaubt, weil in den folgenden Artikeln unserer Falliten-Ordnung, Gesetze und Bestimmungen vorkommen, welche sich auf ein solches Verhältniß beziehen. Ich werde daselbst mit Hinweisung auf das Gegenwärtige, mich um so kürzer fassen können.

Ich habe oben (S. 258.) eine allgemeine Uebersicht der Geschäfte zur Constituirung der Masse gegeben; und komme jetzt zur Erläuterung der einzelnen Geschäfte selbst. Die Folge der Artikel wird dabei zwar zur Anleitung dienen, doch werde ich mir eine Versetzung derselben erlauben. Folgendes ist die Ordnung in welcher die Sachen vorkommen sollen. Zuerst, die Geschäfte in welchen die Hülfe der Gerichte nicht erforderlich wird: die Besitznahme der vorhandenen Masse, und die Bestellung des Buchhalters. Sodann die Geschäfte die den Umständen nach, entweder gerichtlich oder nicht gerichtlich *) betrieben werden; das Anhalten des Falliten zur Ablegung des Manifestations-Eydes; die

Ers-

*) Unter dem Ausdrucke nicht gerichtlich, verstehe ich nicht: daß überall, weder ein Richter noch richterliche Auctorität bey den Geschäften erforderlich würde; sondern unser außergerichtliches Verfahren, das in den meisten Stücken nur in der Form von dem gerichtlichen Verfahren unterschieden ist. Ich werde bey dem 19ten und 22ten Artikel, vielleicht noch etwas mehreres darüber sagen.

Erforschung des Zustandes der Masse, die Berichtigung des Schuldwesens und die Bezahlung der Ausstände. Endlich die Geschäfte bey dem Verkaufe der Güter, und die zur Beendigung der Masse erforderlich sind. — Von der Besitznahme der Güter und der Bestellung des Buchhalters handelt der 9te, der Eingang des 11ten Artikels, und der 13te Artikel. Von dem Manifestations-Ehde wird in dem 9ten, dem 14ten und den folgenden Artikeln gehandelt. In dem 11ten und 12ten Artikel ist von der Erforschung der Masse durch gerichtliche oder nicht gerichtliche Mittel die Rede.

Der 9te Artikel ist oben ausgelassen, er folgt also hier:

Art. 9.

Pflichten der Curatorum zu Constitution der Massae.

Sobald Curatores honorum erwählt, und von Uns bestätigt sind, lieget ihnen ob, a) daß sie sich des Falliti Sachen, insonderheit der Bücher, Scripturen und des Waaren-Lagers, nicht weniger der baaren und in der Banco stehenden Gelber, imgleichen der Pretiosorum, Silberzeug und anderer Kostbarkeiten, versichern, und alles in gehörige Sicherheit bringen; b) daß sie einen oder mehrere Buchhalter bestellen, und solche vor der Commission in den sub No. 2. vorgeschriebenen Eyd nehmen lassen; und c) daß sie den Debitorem, falls er gegenwärtig ist, imgleichen, falls mehrere Compagnons sind, diese insgesamt dahin anhalten, daß er, oder sie, einen Körperlichen Eyd, sich allezeit stellen, und seine oder ihre Güter angeben zu wollen, (wie solcher ebenfalls sub No. 3. entworfen) coram Dnis Praetoribus abzustatten, oder, daß, wenn der Schuldner entwichen, und Curatores es sodann ndthig erachten, desgleichen, wenn andere die Cura-

tores dazu bewegende Ursachen desfalls vorwalten, sothaner Manifestations-Eyd von seiner Frau, erwachsenen in seinem Hause befindlichen Kindern, imgleichen vom Gesinde, Buchhalter, Arbeits-Leuten, oder, wer sonst von seinem Vermögen, insonderheit aber von dem etwa weggebrachten, einige Nachricht zu geben weiß, abgeleget werde.

Von der Deputation sind die Worte: imgleichen Preciosorum, Silberzeug und anderer kostbarer Gegenstände — zugesetzt.

Art. II.

Wie die Sicherstellung der Massae von den Curatoribus zu bewerkstelligen sey.

Die Art und Weise, wie Curatores, Art. 9. überhaupt verordnetenmaßen, die Massam bonorum des Falliti in Sicherheit stellen wollen, und ob solches durch zu sich Nehmung der Schlüssel zu den Zimmern, Schränken, Pack-Büdern &c. geschehen könne, zumal wenn der Debitor den in besagtem Artikel vorgeschriebenen Eyd abgestattet hat, solches wird zwar ihrer

ihrer Ermäßigung, den vorkommenden Umständen nach überlassen.

Curatores können Privat-Wächter in des Debitoris Haus legen, so lange kein förmlicher Concurs da ist.

Wobey ihnen auch, einen, oder mehrere, von ihnen zwar zu bestellende, aber von den Herren Gerichts-Verwaltern in Eyd zu nehmende Wächter, zumal wenn einige Berstreuung oder Veruntreitung der Güter zu besorgen seyn mögte, in des Falliti Haus zu legen, und darinn, so lange es nöthig, und Creditores per majora nach den Summen (wie oben Art. 4. erwähnet worden,) nicht ein anderes belieben, zu lassen freigestellt wird: Sollten sie aber das Mandatum arrestatorium, und das Proclama zur Ausfündigmachung der Creditorum, oder anderer Ursachen halber, mithin auch gerichtliche Passus zu machen, nöthig finden; so werden sie hiemit angewiesen, den Universal-Arrest üblichermaßen bey Einem der Herren Praetorum zu suchen, damit darauf die Wache hinein gelegt, und die Versiegelung bewerkstelligt werden könne.

Von der Deputation sind die beyden letzten Abfälle des Artikels, von den Worten: Wobey ihnen auch — bis zu Ende, zugesetzt.

Art. 13.

Pflichten des Buchhalter unter Anordnung der Curatorum
überhaupt.

1) Die von Curatoribus angenommene, von den Herren Commissariis beeydigte Buchhalter sind schuldig, mit Hindansekung aller andern Arbeit, wenn solche nicht höchstthig, und keinen Verzug leidet, sich sofort mit den Curatoribus bonorum in des Galliti Haus zu begeben, und sich die auf dem Comtoir oder sonstigen im Hause befindliche Bücher und Briefschaften überliefern zu lassen, die dann entweder daselbst unter sicherer Verschließung bleiben sollen, oder nach der Curatorum Anordnung ihnen, den Buchhaltern, zu Händen gestellt werden. Diese sind darauf ferner schuldig, ohne Verzug, nachzusehen, ob die Journale, Kladden, Cassa = Bücher &c. in gehöriger Ordnung sind, ingleichen wie weit das Haupt-Buch geschrieben ist, und von diesem allen den Curatoribus, um ihre Verfügungen darnach einzurichten, Nachricht zu geben; wie sie dann überhaupt wenn sie etwas erfahren, das zu der Massae Nachtheil oder Nutzen gereichen könnte,

könnte, davon die behördige baldige Entdeckung zu thun, allemal verbunden hielben.

2) Wäre es aber, daß durch einen vorhin verhängten Universal-Arrest das Comtoir bereits versiegelt worden, so mögen Curatores die Entsiegelung und Extradition der Bücher von dem Gerichts-Vogt wohl verlangen, der ihnen solche auch, wenn sie ihre Personen durch mehrverwehntes Decretum confirmatorium legitimiret haben, ohne daß es annoch eines besondern Commissarii solcherthalben gebrauche, nicht verwegern soll.

Veränderungen der Deputation. Es hieß in diesem Artikel: die von den Curatoribus angenommene und von den Herren Commissariis beeydigte und darauf, beeydigte Buchhalter.

Erläuterung.

Zur Besitznahme der vorhandenen Güter, müssen sich die Curatores alsbald in das Haus des Galliten begeben, und sich die vorräthigen Sachen überliefern lassen. Die vorstehenden Artikel nennen besonders die Sachen, woranach die Curatores vorzüglich zu fragen haben. Alle erhaltenen Dinge müssen sie in sicherem Beschlus und sorgfältige Verwahrung nehmen. Wenn die Güter des Galliten vorher wegen eines gelegten Universal-Arrestes von dem Gerichts-Vogte versiegelt sind, so fordern die

Curatores von diesem die Aufhebung der Siegel, und es ist derselbe nicht befugt, die Aufhebung zu weigern; sondern er muß nach Vorschrift des 13ten Artikels §. 2. auf bloße Vorzeigung des confirmatorischen Decrets, die Sachen den Curatores übergeben. Zwar wird in der eben erwähnten Gesetzstelle nur von den Büchern und Papieren geredet; allein in Praxi hat die Sache gar keinen Zweifel, der Gerichts-Vogt verläßt sogleich das Haus des Galliten, wenn die Curatores bestätigt sind. Zur Sicherung der Güter, ehe ein Universal-Arrest sener angelegt oder verfolgt wird, oder wenn gar kein Arrest gebraucht wird, könnten die Curatores laut des 13ten Artikels Wächter in des Galliten Haus legen. Diese müssen besonders dazu beydiget werden; es ist demnach keine militärische Wache, sondern die Wächter sind Bürger, die die Curatores dem ältesten Prätor zur Beydigung vorstellen müssen. — Allemal ist die Einlegung der Wächter eine Kränkung für den Galliten, es macht ihn des Vorhabens, betrügen zu wollen, verdächtig. Daher müssen sich die Curatores wohl hüten nicht ohne Noth und nicht ohne sehr gerechten Verdacht, die Wächter einzulegen. Zwar ist diese Sache ihrem Erwissen überlassen; allein der Gallite kann sich auch an die Gläubiger wenden, und wenn diese durch Stimmenmehrheit die Entfernung der Wache belieben, so müssen die Curatores auch wider eigenen Willen dies bewerkstelligen.

Was das in Verwahrung zu nehmende Bankgeld des Galliten betrifft, so müssen Curatores dazu ein besonderes Folium in der Bank nehmen, (S. Art. 17. g. der Gal-

litzen-

Sitten-Ordnung.) Die Bank ist durch ein eigenes Conclusum angewiesen, das Folium auf Vorzeigung des Curatorii zu geben.

Extract. Protocolli Senatus Hamburgensis d. d. 20 Jan. 1763.

Conclusum et Committitum dem Wohlw. Banko-Herren, der Banko anzugeben, daß sie in Zukunft den Banko-Saldo eines Galliten auf die Banko-Halb der Curatorum bonorum, gegen Vorzeigung des Curatorii schreiben möchte.

S. Mandaten-Sammlung. Th. 6. S. 225.

Durch diese Anordnung sind denn die Curatores der vorigen Weitläufigkeit überhoben, erst um behufige Anweisung an die Bank suppliciren zu müssen.

Wenn der Gallite sich gegen die Besitznahme der Güter widerseitlich bezeigen sollte, so steht es den Curatores frey richterliche Hülfe zu Gewalts-Mittel, bey dem Prätor anzusuchen; die ihnen nicht verweigert wird.

Von dem Buchhalter. Der Buchhalter ist bei der Masse eine nothwendige und wichtige Person, weil der Bestand der Masse in den Handlungs-Büchern erforscht werden muß; und diese Erforschung ein Geschäft ist, wozu Mühe, Genauigkeit, und eigene Kenntnisse gehören. Das Buchhalten muß wie eine Wissenschaft studirt werden, daher ist von den Curatores nicht zu verlangen, daß sie dies Geschäft bey der ihnen untergebrachten Masse selbst betreiben; vielmehr sind sie im Art. 9. angewiesen einen Buchhalter zu nehmen.

Es giebt in Hamburg zwar in dem Verstande keine eigene Galliten-Buchhalter, daß sie obrigkeitlich zu diesem Geschäft bestimmt wären; aber weil zum Galliten-Buchhalten Kenntnisse gehören, welche jeder andre

Buchhalter nicht immer auch hat; so nennt man diese-nigen, Galliten-Buchhalter, die sich diesem Geschäft besonders gewidmet haben. Die Curatores haben die Wahl welchen Buchhalter sie nehmen wollen; diesen müssen sie dann dem Commissions-Herren vorstellen, damit der Buchhalter zu der Massa wozu er gewählt ist beehdiget werde. Der zu Leisende End lautet folgender-massen:

End des Buchhalters.

Sch N. N. schwere zu Gott dem Allmächtigen, daß ich die mir aufgetragene Arbeit, als Buchhalter bey der Credit-Massa des insolvent gewordenen N. N. getreulich verrichten, sämmtliche Bücher, Brieffschaften und Documente von dem Schuldner, oder denen, die solche in Händen haben mögten, abfordern, solche unverzüglich und allen Fleisches nachsehen, das Haupt-Buch so geschwinde als möglich, suppliren, eine accurate Bilanz von dem ganzen Statu bonorum, so viel nemlich aus gedachten Papieren zu ersehen ist, versfertigen, und den Curatoribus der Massa, wenigstens alle vier Wochen, wie weit ich mit meiner Arbeit gekommen, anzeigen will. Ich will nicht weniger meine Anmerkungen, wie der Debitor seine

seine Handlung geführet hat, und wodurch er zu dem Fallissement gekommen, ob es durch Unglücks-Fälle, oder durch seine Schuld, Ver-ssehen, oder wohl gar aus Bosheit geschehen, so weit meine Einsicht gehet, machen, und solche Anmerkungen, sowohl den Curatoribus bonorum, als denen zu dieser Sache verordneten Herren Commissariis, auch auf Erfordern den Gerichten und Herren Gerichts-Verwaltern, aufrichtig, und ohne einigen Hinterhalt, schriftlich übergeben, und mich weder durch Gift oder Gaben, Freund- oder Feindschaft, noch durch andere Neben-Albsichten, davon abhalten lassen, und überhaupt mich so, wie einem rechtschaffenen Buchhalter gebühret, flei-hig und unpartheiich betragen. So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort!

Der Galliten-Actuar liest den End vor, und führt darüber das Protocoll.

Die Pflichten zu denen der Buchhalter hier ange-wiesen ist, sind in den vorstehenden Artikeln, in den Art. 17. und 108. genauer bestimmt. Der letztere Artikel wird auch Gelegenheit geben von dem Buchhalter zu reden, von dem der Additional-Art. 7. handelt; welcher zweite Buchhalter bestellt wird, um den Bericht des ersten über die Schuld des Galliten zu untersuchen.

Zu den, in den vorstehenden Artikeln enthaltenen Pflichten habe ich weiter keine Anmerkungen. Ich will nur aufmerksam machen, daß der Buchhalter immer unter Aufsicht der Curatoren steht, und mit diesen allein zu thun hat. — Dass er endlich noch angewiesen ist, von dem was der Masse Nutzen oder Nachtheil schafft, baldige Anzeige zu thun, kann wohl nicht zu den eigentlichen Buchhalter Pflichten gerechnet werden; aber, weil die Falliten-Ordnung jeden der bey der Masse Geschäfte hat, auf den Nutzen derselben aufmerksam macht, so könnte dies um so eher bey dem Buchhalter geschehen, der durch sein Geschäft die genaueste Kenntniß der Umstände erhält.

Von dem Manifestations-Eyde. Das Geschäft der Curatoren bey der Leistung des Eydes von dem Falliten, besteht darin, den Falliten zur Ablegung desselben zu bringen, und ihm die wichtigen Pflichten wo zu der Eyd ihn verbindet, vorzustellen. Nach dem Inhalte des Manifestations-Eydes, ist das Wesentliche desselben, die Erklärung: nichts an die Seite geschafft zu haben, — und die Angelobung: künftig nichts an die Seite schaffen zu wollen, — den Curatoren alle Güter zu übergeben und anzugezeigen, wie auch ihnen alle dienliche Nachrichten mitzuteilen. Die Ermahnung vor Leistung des Eydes muß demnach darin bestehen: daß, wenn der Fallite ja an Gütern etwas untergeschlagen habe, er diese nach Möglichkeit wieder herbeischaffe, und daß er, wenn er hierzu durchaus nicht im Stande wäre, die Verhältnisse wenigstens offenbare, — um nicht den Eyd falsch abzulegen. Ihm muß ferner bedeutet werden:

dass

dass die eydlche Verpflichtung wegen des Künftigen, ihre allemal da zum Meynendigen mache, wo er nicht gefreuliche Folge leistete oder wo er nur nicht allen Fleiß einzwendete das Beste der Masse zu besorgen.

Die Pflicht des Falliten den Manifestations-Eyd abzulegen, ist aus der Ursache völlig unwidersprechlich, weil es Parthen in der Concurs-Sache ist, und so als der Schuldner, seinen Gläubigern alle mögliche Gewissheit über sein Verindigen geben muß. Allein, wenn es in dem Artikel 9. ferner heißt: daß wenn der Schuldner entwischen wäre oder anderweitige Ursachen die Curatores bewogen, von den Hausgenossen oder sonstigen Bekannten eine eydlche Erklärung über deren Wissenschaft von des Falliten Güter gefordert werden könnte, und diese dazu verpflichtet seyn sollten, — so fragt man mit mehreren Bedenken nach dem rechtlichen Grunde. Alle diese Leute machen nicht Parthen bey der Sache aus, und haben an sich keine Pflicht den Gläubigern Gegenstände der Bezahlung nachzuweisen; was verbindet sie also zum Eyde? — Der Rechtesatz: daß um der Ausübung der Gerechtigkeit willen, jeder zu dem verbunden ist, was ihm nicht schadet. Wenn von dem Falliten selbst keine Angabe zu erlangen ist, oder Verdacht gegen seine Wahrhaftigkeit eintritt, so kann ohne der Mitwissenden Zeugniß, keine Gerechtigkeit ausgeübt werden; dadurch wird ihre Pflicht begründet. Nun ist es freilich dem Vorfahe zufolge, wahr, daß die Forderung einer eydlchen Erklärung von der Richtparthen, nur ein Hülfsmittel bey dem Fehlen anderer Mittel seyn darf; man könnte daher an dem vorstehenden

henden Artikel es kadeln, daß er die Sache dem Gutedanken der Curatoren überlasse und ihnen so, fast eine richterliche Auctorität gäbe. Aber, diese mit Recht gefadelte Sache, hat darum weiter keine schädliche Folgen; weil der, von dem der Eyd gefordert wird, seine Weigerungsgründe dem Prätor oder auch dem Senate zur Beurtheilung vortragen kann. Auf allen Fall thun Curatores besser sich der Erlaubniß des Gesetzes hier für sich zu handeln, nicht zu bedienen, sondern es ist ratsam erst die Gläubiger zu befragen, ob von den Hausgenossen der Eyd gefordert werden soll; und überdies bey zu vermuhtender Weigerung des andern, sich zu Rath ein Decret auszublitten. (Wovon ich das mehrere bey dem Art. 15. vortragen werbe.)

Der Manifestations-Eyd wird dem Galliten vor des ältesten Prätors Protocolle von dem gerichtlichen Alzatuare vorgelesen, und der Gallite schwört dahin: "was mir vorgelesen bekenne ich wahr zu seyn, will auch denselben getreulich nachkommen; so wahr ic." Der Eyd lautet folgendermaßen:

Ich N. N. schwere zu Gott dem Allmächtigen, daß ich bey meinem gegenwärtigen Fallissement von allem meinen Vermögen, von liegender und fahrender Haabe, von Gütern, Effecten, Waaren, Mobilien, Pretiosis, Geldern und Schulden, nichts, weder selbst, noch durch andere an die Seite gebracht, oder bringen lassen, vielmehr solche insgesamt den Curatoribus bono-

bonorum, und dazu verordnetem Buchhalter getreulich anzeigen, davon nichts, es sey hier, oder anderswo befindlich, verschweigen, verbhehlen, noch unter mich schlagen und auf die Seite schaffen, meine Bücher, Correspondenz, und andere Briesschaften, ihnen unweigerlich einhändigen, und von allein, was sie zu wissen begehrten, aufrichtige Nachricht erstheilen, auch denenselben sonst nach Möglichkeit an die Hand gehen, und übrigens mich allemal, wenn ich gefordert werde, sittren, und bis zur gänzlichen, entweder gütlichen oder gerichtlichen Endschafft meiner Sache, ohne Einwilligung der Curatorum, aus dieser Stadt und deren Jurisdiction mich nicht begeben wolle. Zingleichen, daß ich vor odsliger Entfremdung von aller Nachahmung nicht aus dem hiesigen nexu treten, noch auch der von irgend einer auswärtigen Landesherrschaft oder Obrigkeit mir etwa zu Theil werdenden Vorrechte mich auf einige Weise anmaßen, auch niemals eine Dispensation oder Aufhebung dieser eydlichen Verpflichtung, durch Fürsprache einer fremden Puissance, zu erhalten suchen wolle. So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort!

Der letztere Satz des Eydcs: "imgleichen ic. ist durch den 8. Additional-Artikel angeordnet worden, welcher bestimmt:

In dem von dem Galliten abzustattenden Manifestations-Eyde soll künftig die Angelobung inseriret werden, daß derselbe, wenn gleich über die jetzt vorhandene Massa der Accord getroffen; und ex in Activität gesetzt seyn möchte, dennoch vor volliger Entfremdung von aller Nachahmung nicht aus dem hiesigen nexu treten, noch auch der von irgend einer auswärtigen Landesherrschaft oder Obrigkeit ihm etwa zu Theil werdenden Vorrechte sich auf einige Weise anmaßet, auch niemals eine Dispensation oder Aufhebung dieser eydlichen Verpflichtung durch Fürsprache einer fremden Puisance zu erhalten suchen wolle.

Der Eyd ist in der That mit einer Genauigkeit formalistisch, daß die feinste Sophisterie schwerlich eine Einwendung finden kann, sich bei Unredlichkeiten gegen die Beschuldigung des Meynendes zu vertheidigen. Der Ausdruck: "an die Seite gebracht oder bringen lassen," ist so weit greifend, daß alle Arten von Veruntreuungen dadurch benannt sind. Ferner ist kein Eigenthum denkbar, welches sich nicht schon unter den ausdrücklich genannten Gütern befände. Es ist durch den bestimmtesten Ausdruck dem Galliten gewehrt, weiter etwas zum

Schä.

Schaden der Masse zu thun; und durch den Inhalt des hündigsten Versprechens dem Galliten zur Pflicht gemacht, sowohl den Vortheil der Masse zu besorgeh, als keiner Förderung der Masse an ihn sich zu entziehen. Der Zusatz endlich: auch nach der Entschlagung unter der Stadt Gerichtsbarkeit bleiben zu wollen; giebt dem Nachmachungsrecht die grösste Wirksamkeit. Dies Recht würde allerdings sehr erfolglos sehn, wenn es dem Galliten freystände sich an einen fremden Ort hinzugegeben, oder sich einen Titel von einer auswärtigen Regierung zu verschaffen, der ihn der hiesigen Belangung entzöge. Endlich verhindert ihn sowohl das Versprechen sich um keine Fürsprache einer fremden Macht zu bemühen, diese zu suchen; als es die befriedigendste Antwort auf vergleichene Fürsprachen, wenn sie aus eigenem Antriebe geschehen würden, abgibt, daß der Gallite sich derselben eydlich begehen habe.

Der Eyd den die Hausgenossen und die Bekannten, in nothwendigen Fällen, abzulegen haben; soll nach unserem Artikel, derselbe Eyd sehn, den der Gallite ablegt — "sothatter Manifestations-Eyd —"; allein es versteht sich, daß dann der Eyd anders formalistisch wird und nur dahin geht, angeben zu wollen was für Güter der Schwedende, von dem Galliten kennt. Die Frau des Galliten, hat, wenn ihr der Eyd abgenommen werden soll, nicht nöthig auf des Prätors Diehle zu erscheinen; sondern gewöhnlich versügt sich der gerichtliche Actuar zu ihr in das Haus. Nach dem Art. 39. der Galliten-Ordnung sollen Wittwe und Erben einen Manifestations-Eyd schwören, wenn sie die Erbschaft des verstorbenen

3

Man-

Mannes an die Gläubiger abtreten; da aber dieser Eyd ganz anderer Art ist, als wovon hier die Rede ist, so gehören die Anmerkungen darüber zu der dortigen Materie; die Sache hier nur zur Bemerkung. (Ich gehe nunmehr, um in der gegenwärtigen Materie fortzufahren, zu dem Art. 14. u. f. über).

Art. 14.

Besondere Verordnung wegen des vom Fallito abzulegenden Manifestations-Eydes, und Strafe dessen, der solchen abzulegen sich weigert.

1) Würde ein Debitor den ihm Art. 9. vorgeschriebenen Eyd abzulegen sich weigern, der soll nicht nur aller, in dieser Ordnung den unglücklich gewordenen Personen zu gute gesetzten Wohlthaten verlustig seyn, sondern auch alssofort, auf der Curatorum Anzeige, von den Herren Gerichts-Verwaltern mit Haus-Arrest belegt, und darin bis auf weitere Verfügung, und geschehene nähere Untersuchung der Ursache seiner Widerspenstigkeit, aufzuhalten werden. Sicher Geleit für densjenigen, der den Eyd willig leistet, und Strafe dessen, der einen falschen Eyd gethan, oder sonst etwas, der fiscalischen Ahndung würdiges begangen.

2) Dahingegen diejenige, welche solchen Eyd willig leisten, eines sichern Geleits für

hiez.

hiesige und fremde Schulden genießen, und während der Berichtigung des Credit-Wesens, mit keinem Personal-Arrest belegt werden sollen; es wäre dann, daß jemand im Verfolg der Sachen überführt werden könnte, daß er entweder einen falschen Eyd gethan, oder sonst etwas, daß der fiscalischen Ahndung werth, begangen hätte; als in welchen Fällen das sichere Geleit ihm weiter nicht zu statten kommt.

Veränderungen der Deputation.

Es stand in dem Entwurfe dieses Artikels §. 1.: "in Arrest gesogen," wofür gesetzt ist: mit Haus-Arrest belegt. Und §. 2.: "so lange der Concurs daurt," wofür gesetzt ist: während der Berichtigung des Credit-Wesens.

Erläuterung.

Was ist zu thun, wenn der Fallito den Eyd abzulegen, weigert? Ihm werden die Vortheile genommen, die die Leistung des Eydes gewähren, und er wird mit Arrest belegt.

Die Vortheile sind zweyerley Art; von denen die den Eyd Ablegenden allen zukommen, handelt der §. 2.; von denen die den unglücklichen Falliten zukommen, der §. 1. Von jenen zuerst. Jedermann, dessen Concurs ordentlich erklärt ist, und der die ihm als Falliten, aufliegenden Pflichten erfüllt, ist vor Verhaftnehmung sel-

ner Gläubiger, auswärtiger sowohl wie hiesiger, sicher, — er hat ein sicheres Geleit; und er kann während des Concurs-Verfahrens auch von den Curatoren nicht mit persönlichem Arreste belegt werden. Dieses sind die ordentlichen *beneficia cessionis*, wie sie genannt werden. Die Rechtsgelehrten sind zum Theil in Verlegenheit, wie sie diese Benennung *beneficia rectifiquis* wollen, und setzen deswegen hinzu, daß es *flebilia beneficia* wären; denn allerdings, ehe nicht der Gallite, als ein unglücklicher, bey Beendigung des Concurses freigesprochen wird; ist die persönliche Freyheit nur eine gefristete Freyheit.

S. Stracca de mercatura, pag. 85.

Was die eigentliche Beschaffenheit der den unglücklichen Galliten zukommenden Wohlthaten betrifft, auseinander zu sezen, ist erst weiter unten der Ort; aber so viel bemerke ich hier, daß der End-Weigernde nicht alle seine Pflichten erfüllt, daher mit Recht auch an dem Guten nicht Theil erhält, das ihm im entgegengesetzten Falle zugesprochen werden muß. Indessen ist der End-Weigernde noch kein überführter Betrüger, er ist nur ein verdächtiger Mann; daher ist der über ihn zu verhängende Arrest nichts weiter, als eine einstweilige Verfügung zur Sicherheit; nun werden die Ursachen der Weigerung untersucht, der Inquisitions-Proceß wird gegen ihn angefangen. Es können andere, als böse Ursachen bei dem Galliten vorhanden seyn. Aengstlichkeit, oder falsche Begriffe von der Schicklichkeit des Endes, können schwache Menschen so beherrschen, daß sie lieber körperliche Leiden erdulden, als den End leisten der wi-

der

der ihr Gewissen ist. Gegen diese mit Schärfe oder mit Strafen zu verfahren, würde grausam und ungerecht seyn. Ich bin überzeugt, daß man solchen Leuten die Wohlthaten der Galliten-Ordnung nicht versagen kann; vorausgesetzt freylich, daß die entschuldigenden Ursachen über allen Zweifel erwiesen wären, und auch sonst ein bindiger Beweß allen Verdacht widerlegt, ob auch den Gläubigern alle Güter überliefert worden wären. Wird der End-Weigernde als Betrüger erfunden, so wird er als solcher bestraft; ihm wird der fiscalische Proceß gemacht.

Das Benehmen der Curatoren in dem vor kommenden Falle, beschreibt der obenstehende Artikel sehr einfach. Sie machen die Anzeige an einen der Gerichts-Verwalter zur Erlangung des Hauss-Arrestes, (Der Gallite kann nicht in ein Gefängniß geführt werden;) und denunciren die Sache zu Rath zur Einleitung der Untersuchung.

Mit dem boshaften End-Weigernden steht derjenige in gleicher Verdammnis, der den Manifestations-End falsch gethan, oder dawider gehandelt hat. Er verlehrte als fallarius die Wohlthaten; und auf die geschehene Anzeige wie vorhin, wird der Arrest, der inquisitorische und fiscalische Proceß über ihn verhängt. — Was ist zu thun wenn der Gallite abwesend ist, oder flüchtig geworden ist? Hierüber geben die Artikel 15 und 16, die Auskunft.

Art. 15.

Wie ein flüchtiger Debitor mit Steck-Briefen zu verfolgen.

1) Hatte sich der Debitor auf flüchtigen Fuß gesetzt, so soll er auf der Curatorum Verlangen mit Steck-Briefen verfolgt werden.

Und dessen Familie und Gesinde zum Manifestations-Eyde anzuhalten,

2) Und wenn sodann die Art. 9. benannte Personen, auf Begehren der Curatorum, den Manifestations-Eyd abzulegen, sich weigern, sollen sie jedoch von den Herren Gerichts-Verwaltern, ohne daß eine Provocation zu Gerichte hiebey statt haben könnte, dazu angehalten werden können; auch, wenn solche Weigerung von der Frauen, im Hause befindlichen Kindern, und Bedienten geschehen sollte, diese insgesamt, bey Strafe des Gefängnisses, allenfalls auf Wasser und Brodt, die übrigen Art. 9. erwähnte Personen aber durch Geld-Busse, welche bis zur Gelebung zu widerholen und zu erhöhen, dazu genöthiget werden. Sollte aber jemand von diesen Personen einige Ursachen, warum derselbe mehrgemeldeten Manifestations-Eyd nicht schwören könnte, bey einem

Artikel 15. 16.

einem der Herren Gerichts-Verwaltern anführen, so soll zu Unser, des Raths, Erkenntniß stehen, ob und in wie weit selbiger damit zu verschonen, oder dazu anzuhalten.

Zusätze der Deputation.

Der letzte Abschnitt des §. 2.: "Sollte aber —, bis zu Ende, ist zugesetzt.

Art. 16.

Gasse, worinnen auch einem flüchtigen Debitor das sichere Geleit zu gestatten.

1) Ob zwar ein Debitor, der sich auf flüchtigen Fuß setzt, sich durch seine Flucht, wie unten mit mehrerm angezeigt werden wird, zum boshaften Schuldner macht, solchemnach keines sichern Geleits würdig ist, so wollen Wir uns Uns dennoch, auf der Curatorum honorum Begehrten, zum Besten der Massae, nicht entlegen, auch diesen Flüchtigen ein sicher Geleit auf 2, 3, und mehrere Monate zu ertheilen.

Versiegung und Strafe gegen denselben, der binnen der gesetzten Geleit-Zeit sich nicht einstellt.

2) Würde er aber auch diese obrigkeitliche Milde in den Wind schlagen, und binnen der gesetzten

Zeit sich nicht einstellen, so soll er um so viel mehr mit Steck-Briefen auf das eifrigste verfolgt, hierndächst per edictaleis vorgeladen, über dies in den öffentlichen Zeitungen, als ein entwicherter Betrieger, mit Vor- und Zunahmen genannt und beschrieben, anbey sein Nahme, als eines boshaften Falliten, an der Börse, auf einem dazu zu verfertigenden schwarzen Brett, mit großen Buchstaben anzeichnet und aufgestellet, auch im übrigen weiter gegen ihn in peinlichem Gerichte, denen Rechten und dieser Ordnung gemäß, verfahren werden.

Erläuterung.

Die Artikel geben zwei Mittel den Falliten zurückzubringen, an; ein gütliches Mittel, und ein strenges Mittel. Die Curatores haben zu wählen, was den Umständen nach das Beste ist.

Das gütliche Mittel ist das schere Geleit (Salvus conductus) oder die Sicherheit vor persönlicher Verhaftung von seinen Gläubigern, das dem Falliten versprochen wird, wenn er gutwillig erscheinen würde. Das Geleits-Document, wird einmal an das Rathaus angegeschlagen, und ferher kommt es darauf an, ob der Geleits-Brief dem Entflohenen privativer mitgetheilt werden kann, oder ob sein Aufenthalt völlig unbekannt ist; im letztern Falle wird das Geleit in den Zeitungen bekannt ges-

gemacht. — Das Verfahren hierbei ist folgendes. Die Curatores supplicieren zu Rath um die Erkennung des sichern Geleites. Sie tragen in der Supplik die Ursachen vor, die sie zu diesem Gesuche vermdgen, und geben die Zeit an, wie lang sie den Termin zum Erscheinen wünschen. Hierauf wird gewöhnlich gewierig decretirt; und unter Stadt-Siegel wird dann das Document ausgefertigt. Es lautet;

Salvus Conductus.

Wir Bürgermeister und Rath dieser Kaiserlichen freyen Reichs-Stadt Hamburg ihm kund und bezeugen hiermit für Gedermann: daß die hiesigen Handelsleute N. N. von uns bestätigte Curatores honorum des abwesenden N. supplicando bei uns eingekommen sind und geziemend gebeten haben, ihrem genannten Curanden einen salvum Conductum zu ertheilen. Wann wir nun derselben Bitte per Decretum deferir haben, als ertheilet wir dem obgedachten N. den salvum Conductum dahin auf 2 (3) Monate: daß er in dieser Stadt, derselben Jurisdiction und Gerichten frei ein- und ausgehen könne, seine defensiones nach Nothdurst führen, auch seinen Geschäften althier geziemend obliegen und abwarten möge.

Zu mehrerer dessen Urkunde haben Wir gegenwärtiges Document, unter unserem gewöhnlichen Stadt-Siegel ausfertigen lassen. Actum d... .

S. auch einen Geleits-Brief in Andersons Privat-Recht. sten Ch. S. 220.

Die Curatores besorgen nothligenfalls die Einrückung des Geleites in die Zeitungen *).

Folgt der Entwichene auf das angebotene Geleit, und stellt sich hier, so werden ihm wenn er sich dem Falldrechte unterwirft, die Vortheile desselben gestattet. Sonst aber wenn er sich widersetzt, auch auf andere Art seine Gläubiger nicht beruhigen kann; so muß er eilen wieder fort zu kommen, oder er wird mit Arrest belegt.

Hat der Entwichene sich das angebotene Geleite nicht zu Nutze gemacht, so wird er mit Steckbriefen verfolgt und per Edictales unter Bedrohung des peinlichen Prozesses vorgeladen.

Bekanntlich sind die Steckbriefe eine allgemeine Missionsktion der einen Obrigkeit an alle auswärtige Obrigkeiten, den Flüchtigen fest zu halten, und an die requirierte Obrigkeit auszuliefern. Ein Steckbrief wie er im gegenwärtigen Falle erforderlich wird, wird bey dem Senat durch eine Supplik von den Curatores gesucht; die nothige Beschreibung der Person wird beygelegt; und

der

* Ich füge bem obigen noch folgende Fragen hinzu:

1) Können wohl die Verwandten um das sichere Geleit bitten? — Ja, es ist mehrmals auf Anhalten der Frau, oder des Bruders ic. ertheilet worden.

2) Ist es nothwendig eine bestimmte Frist zum Er scheinen, in den Salvum Conductum zu setzen? — Man könnte aus der Ursache die Frage bejahen, weil dadurch die Zeit festgesetzt ist, wann nun von den schärferen Mitteln Gebrauch gemacht werden kann; aber wir haben kürzlich den Fall gehabt, daß der Salvus Conductus keinen bestimmten Termin enthielt.

der Senat erkennet sodann, wenn sich die Sache dazu eignet, die Ausfertigung des Steckbriefes.

Nach der Folge der vorstehenden Artikel, sollte man glauben, daß die Einholung des Flüchtigen zuerst durch einen Steckbrief versucht würde, dann durch ein sichereres Geleit, und dann wieder mit einem ernstlicheren Steckbriefe. So lauten die Artikel (15. §. 1. und 16.) den Worten nach; allein unmöglich kann dies der Sinn seyn, weil dann ja ein Mittel durch das andere aufgehoben würde. Wenn daher im 15ten Artikel schon von Steckbriefen gesprochen wird, so versteht sich dies unter der Bedingung, daß die Curatores das Geleits-Mittel, wo von der Art. 16. §. 1. handelt, nicht gebrauchen wollen. Und wenn es ferner im §. 2. heißtt, daß der Flüchtige „so viel mehr mit Steckbriefen auf das eifrigste verfolgt werden solle“, so heißtt dies wohl nichts weiter, als daß dies Mittel dann unbedenklich zu ergreissen wäre. Denn allerdings sind die Steckbriefe ein für den Entwichenen zu entbehrendes Mittel, als daß sie ohne einige schonende Rücksicht, sogleich gewählt werden sollten. Aber noch könnte man sogleich die Edictal-Ladung gebrauchen, welche dem Entwichenen zwar kein sicheres Geleit zusichert, aber doch nicht an und für sich enthebt. Es wird dies Mittel auch zuweilen angewendet.

Die Edictal-Ladung ist,

wie in Anderson's Privat-Recht. Th. 5. S. 143, sehr richtig von dem Proclame unterschieden wird, die gegen nahmhaft gemachte Personen, gerichtete öffentliche Citation. Wenn nun Gläubiger oder die Curatores des flüchtigen Falldien, die Edictal-Ladung gegen

gegen diesen auswirken wollen, so imploren sie darum das Nieder-Gericht. Von diesem wird die gewöhnliche Nachfrage erkannt; und nachdem der Gerichts-Bogt die Entfernung des Schuldners bezeugt hat, so wird die öffentliche Ladung erkannt. Diese wird den Zeitungen eingetragen; und nach gewöhnlicher Frist von 6 Wochen und 3 Tagen, wird wenn der Schuldner nicht erschienen ist, die Sache fiscalisch betrieben. Von diesem fiscalischen Verfahren ist unten bey dem Art. 103. zu handeln. — In Anderssons Privat-Recht, am angeführten Orte, ist ein mehreres über das Verfahren bey der Edictal-Ladung zu finden. Eben daselbst ist S. 221, (unter den Beispiele n. 9. H.) der Inhalt einer öffentlichen Ladung folgendermaßen zu finden:

Von E. hiesigen Wohl. Nieder-Gerichte ist auf gejedendes Ansuchen der Curatorum honorum des entwicke-
nen N. Citatio edictalis gegen gedachten N. ergangen,
dass er zwischen nun und den 5. Nov. 1784. zur Ausleisung des Manifestations-Eydes und Gebung schuldiger
Rechenschaft und Antwort sich althier persönlich einstelle, mit der Verwarnung das, falls derselbe keine
Folge leisten werde, — sein Name als eines boshaft
entwickelten Galliten am schwarzen Brett hiesiger Urse
affigirt werden solle. Hamb. den 9. Sept. 1784. —
Oder, dass wider ihn nach Vorschrift der Gesetze werde
verfahren werden.

Erscheint der Schuldner auf die Ladung, so kann er allerdings die Aufhebung des Concurses bewirken, wenn er im Stande ist, seinen Gläubigern sogleich ein Gnüge zu thun. Sonst aber muss er sich der Galliten-Ordnung unterwerfen oder er wird festgenommen. — Wir hatten neulich den Fall, dass ein Schuldner, — über dessen Güter von

von den Gläubigern Concurs verhängt war da der Schuldner sich entfernet hatte, — freiwillig, noch ehe die Edictal-Ladung ergangen war, zurück kam, gegen den Concurs protestirte und die Aufhebung desselben verlangte, weil er in vermeidlichem Stande wäre. Ihm ward aufgelegt durch eine Bilanz über sein Vermögen, den Beweiss zu führen. Da stockte es; und nun hatte der Concurs Fortgang, und der Schuldner unterwarf sich.

Ich habe noch nach Anleitung des Artikels 15, vett oben (S. 350.) Vorgekommenen, die Mittel hinzuzusehen welche gestaltet sind, die Eyd-weigernden Haussgenossen und Bekannten des Galliten zum Eyde zu zwingen. Die Mittel sind sehr hart; die Frau, die im Hause befindlichen Kinder und die Bedienten sollen mit Gefängniß-Strafe, allenfalls bei Wasser und Brodt, belegt werden. Die andern, außer dem Hause befindlichen Kinder und Bedienten, und die übrigen Bekannten werden mit Geld-Strafen, erneut und erhöht, so lange belegt bis sie den ihnen zuerkannten Eyd ablegen. Die Curatores lassen zu dem Ende eitiren, und die Strafe wird im Falle der Nichterscheinung erkannt. Es versteht sich das die Erhöhung der Strafe nicht in das Unendliche gehen kann; wenigstens würde der Ausblehende nach mehrmals verwirkter Strafe ex officio über seinen Ungehorsam vernommen werden müssen. Über was endlich anzufangen wäre, wenn sich der Ungehorsame durch noch so harte Strafe nicht bogen ließe; darüber lässt sich nichts bestimmtes sagen. Der Fall, dass einer lieber hohe Geld-Strafen sich abnehmen

läßt, als den verlangten End zu leisten, wird so leicht nicht eintreffen, als daß darauf hinausgedacht werden müßte.

Eine wichtigere Frage ist: wer erhält das Straf-Geld? der Fiscus; es kommt in die Prätor, Cassa. Denn es ist nicht bestimmt, daß sonst jemand, vielleicht die Masse, es erhalten sollte. Und dies mit Recht. Denn kann die Masse Schaden dadurch leiden, daß der End nicht abgelegt wird, so leidet sie doch nicht unmittelbar dadurch, daß der Verpflichtete zuerst halsstarrig gewesen ist. Es ist hier ein anderer Fall, als der oben (S. 248.) beregte ist. Kann die Masse, wenn der End keinesweges abgelegt wird, hieraus einen Schaden erweisen; so hat sie meines Bedenkens, ihre Klage an den Weigernden besonders.

In beyden Fällen, der Fallste mag sich dem Concurs-Rechte unterworfen und den Manifestations-End abgelegt haben, oder er mag entwichen oder gestorben seyn; fragt es sich: welche Mittel haben die Curatores außer dem Manifestations-Ende, die Ausstände der Masse zu erfahren, und alle Gläubiger die an der Masse Theil nehmen wollen, (statum activi et passivi) zu erforschen? denn im letzteren Falle, (da der Schuldner nicht hier ist) fehlt es an der Hauptperson die Auskunft geben kann; und im ersten Falle, kann der Fallste immer noch zu betrügen die Absicht haben, und was die Gläubiger betrifft, welche an der Masse Antheil nehmen wollen, keine zuverlässige Auskunft geben können. — Hier geben uns die Art. 11. und 12. die Vorschriften.

(Der Artikel steht schon oben S. 340, weil der erste Abschnitt desselben dorthin gehörte; der zweyte Ab- schnitt wird hier erläutert; ich setze denselben zur Bequemlichkeit der Leser hier wieder hin):

Sollten (Curatores) aber das Mandatum arrestatorium, und das Proclama zur Ausfüllung der Creditorum, oder anderer Ursachen halber, mithin auch gerichtliche Passus zu machen, nothig finden; so werden sie hiermit angewiesen, den Universal-Arrest üblichermaßen bey Einem der Herren Praetorum zu suchen, damit darauf die Wache hinein gelegt, und die Versiegelung bewerkstelligt werden könne.

Die Verfolgung des Concursus kann von niemanden als a Curatoribus geschehen.

Sollte die Wache schon vorher von einem oder mehreren Creditoribus eingelegt, mithin der Universal-Arrest bereits verhängt seyn, so hat derselbe, wie Art. 10. disponiret ist, in Ansehung des Impetrantis zwar weiter keinen Effect,

Effect, indem von nun an keinem Privat-Creditori, einen Concurs über seines Schuldners Güter auszuführen, mehr erlaubt seyn, sondern die Prosequirung eines Concurses lediglich denen Curatoribus bonorum obliegen soll; Gleichergestalt denn auch der präsidirende Herr Bürgermeister niemanden, als diesen Curatoribus, das Mandatum arrestatorium erlauben wird; jedoch steht Curatoribus auf solchen Fall, da nemlich die Wache schon im Hause lieget, frey, dieselbe wieder heraus zu nehmen, oder solche zur Sicherheit im Hause zu lassen. Verlangen sie das erstere, so wird ihnen der Herr Gerichts-Verwalter, welcher den Universal-Arrest erlaubt hat, mit der Cassation desselben, anch ohne die andre Parthey vorher vernichten zu dürfen, nach bloßhin vorgezeigtem Decreto confirmatorio, nicht entstehen. Finden sie aber das letztere rathssamer, so sind die Creditores, die den Universal-Arrest erhalten, oder denselben inhäirt haben, ihnen die darüber a Dnis Praetoribus erhaltenen Extractus Protocolli einzuliefern verbunden; Würden sie sich dessen wegern, so sollen solche Documenta hiemit cassirt seyn, und der Universal-Arrest,

als

als wenn er a Curatoribus bonorum selbst angelegt wäre, geachtet werden.

Erläuterung.

Wenn die nicht gerichtlichen Mittel zu dem oben angegebenen Zwecke, nicht hinreichen, so können die Curatores sich der gerichtlichen Mittel des Arrestes und des Proclames bedienen; dies ist die Anordnung die der 11te Artikel machen will. Die Sache ist freylich etwas undeutlich in dem Artikel ausgedrückt. Erst wird von dem Geschäfte das schon vor gewesen ist, gesprochen, über die Besitznahme der vorhandenen Güter; und dann wird von der sicherer Verwahrung derselben, der Übergang zu dem gemacht, was zur Constituirung der Masse erforderlich ist. Dem sey indeß wie ihm wolle, genug es ist durch diesen Artikel festgesetzt, daß es zwey gerichtliche Erforschungs-Mittel gäbe, und daß es in der Willkür der Curatores stehe, sich der gerichtlichen Erforschungs-Mittel zu bedienen oder nicht. Welches noch durch den §. 3. des 74sten Artikels bestätigt wird.

Die Umstände welche die Curatores veranlassen können, des Universal-Arrestes sich nicht zu bedienen, sind: wenn der Fallte ein anerkannt rechtschaffener Mann ist, von dem man überzeugt seyn kann, daß er alle seine Güter der Masse hingeben und die Ausstände alle getreu angeben werde, und wenn übrigens seine Handlungsbücher in Ordnung sind. Die Umstände die das Proclam unndig machen, sind: wenn das Schuldwezen leicht zu übersehen ist, so daß man mit einigem Vertrauen

auf

auf die Wissenschaft aller Gläubiger von dem Concuse, rechnen kann.

Das Verfahren unter diesen Umständen, um den Concurs auszuführen, hat nun wenig Schwierigkeiten. Die Curatores treiben die ihnen angegebenen Ausstände ein, machen die Güter zu Gelde, (deren Verkauf, was die unverrücklichen betrifft, sie jetzt nur bey den Bürgermeistern oder Prätorien zu bitten nothig haben Art. 19.) und versammeln dann die ihnen bekannten Gläubiger, in der Commission, zur Proponirung eines Accordes.

Das gerichtliche Verfahren um die Constitution der Masse vollkommen zu machen, besteht nun erschlich, in dem Universal-Arreste. Das Mittel, die vorhandenen Güter in besondern richterlichen Gewahrsam zu bringen, und die Ausstände (den statum activum) dadurch zu erfahren, daß den Schuldnern die Pflicht aufgelegt wird, selbst zu kommen um ihre Schulden anzugeben, ungeachtet, aber freylich auch unbeschadet, ihrer Gegenforderungen und ihrer Gegengerechtsame *).

Sch

* Vielleicht sind manche meiner Leser nicht mit mir darüber einig, daß der Universal-Arrest ein gerichtliches Mittel wäre; weil ja der Arrest von dem Prätor, und das Mandatum arrestatorium von dem Bürgermeister erkannt wird. — Ich sehe beide Erkanntheit nur als Mittel an, den Arrest-Prozeß zu erhöhen, als dasjenige was sonst die Verweisung zu Gericht ist. Denn der Arrest-Prozeß ist doch ein gerichtliches Verfahren, die Angabe der Schulden geschieht im Nieder-Gerichte, der Gerichts-Vogt ist es der die Güter unter Siegel hat ehe Curatores erndhlt sind, und der Artikel 11. und auch die Überschrift des Artikels 18, nennen sowohl das Proclam als den Arrest, gerichtliche Mittel.

Ich werde zuerst das Verfahren bey Anwendung des vorstehenden Rechtsmittels beschreiben, und sodann die Gerechtigkeit desselben, untersuchen.

Die erste Frage bey dem Vorsaße dem Arrest-Prozeß im Concuse zu führen, ist die: wie wird der Universale Arrest gelegt? Von dem Prätor. Es kommt darauf an, ob von einem Gläubiger schon vor ausgebrochenem Concuse der Arrest angelegt ist, oder nicht. Im letzteren Falle suchen die Curatores als solche, mit Vorzeigung des Decrets zur Confirmirung ihrer Curatels, bey dem Prätor um die Erkennung des Universal-Arrestes an, ohne daß nothig wäre die Ursachen die sie zur Ergreifung dieses Mittels bewegten, anzugeben. Das Ansuchen geschieht gemeinlich durch einen gerichtlichen Procurator. Dem Gesuche wird mehrentheils unbedenklich so gleich gewillhabret. Folgender Extractus Protocolli macht die Sache deutlich:

Veneris d....

In Gallia-Sachsen N. N.

S. nom. A. A. et B. B. als Curatorum bouorum dicti Excitati, producit das decretum confirmatorium, et petit zum Behufe des mandati arrestotorii den Universal-Arrest.

Erkannt: der gebetene Universal-Arrest.

Im ersten Falle, da schon der Universal-Arrest gelegt ist, bedarf es der Erkennung eines neuen, nicht weiter; sondern die Gläubiger müssen laut der Vorschrift des obenstehenden Artikels, die Extractus Protocolli an die Curatores abgeben. Jedoch darf man sich, die Weigernden dazu zu zwingen nicht lange aufzuhalten, sondern soferne aus diesen Documenten die

Gläubiger Befugnisse für sich herleiten möchten, werden die Documente durch gegenwärtiges Gesetz, ipso jure also, cassirt; es wird auf den Impetranten nicht mehr gesehen, sondern sobald das Protocoll den gelegten Arrest bezeugt, so können Curatores mittelst eines neuen Extractus sich desselben bedienen, um den Arrest-Proces zum Besten der Masse fortzuführen.

Nach erlangtem Erkännniß des Universal-Arrestes, producirt der impetrantische Procurator das Erkännniß vor dem Protocolle des präsidirenden Bürgermeisters, und bittet das mandatum arrestatorium. Nach Maßgabe folgenden Extractus Protocolli:

Veneris d.

In Gallit-Sachen N. N.

S... producit Documentum puncto erlangten Universal-Arrestes, petendo das mandatum arrestatorium zu erkennen.

Erkäunt: das gehetene mandatum arrestatorium.

Der Bürgermeister erlaubt nur die Ausfertigung des Mandats, aber es wird im Namen des Senats erlassen. Es hat das arrestatorische Mandat seine gewöhnliche Formel, in solcher wird es von dem Cancellisten, der bei dem gerichtlichen Protocolle ist, ausgefertigt, und sodann von dem Protonotare besiegelt. Alles dieses müssen die Curatores befördern, und dann auch die Anschlagung des Mandats an das Rathaus, (welche durch den Rathausschreiber geschieht) besorgen. Eben so auch die Bekanntmachung in den Zeitungen. Diese letztere Art der Bekanntmachung ist zwar nicht ein wesentliches Stück, um die Wirkungen des Mandats zu erlangen, sondern nur jenes Anschlagen an das Rath-

haus;

haus; aber die Zeitungen geben doch die beste Publicität, daher ist die Sache ratsam. — Ein mandatum arrestatorium lautet nachstehendermaßen:

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Hamburg führen hiermit zu wissen, was maassen Wir auf Anhalten der Curatorum bonorum des Galliten N. N., auf desselben Galliten sämmtliche Haab und Güter, auch Handlungs-Wucher, Schriften und Rechnungen bey allen und jedem, wo dessen etwas vorhanden, einen Universal-Arrest verhönt und angeleget haben. Befehlen und gebieten darauf bey Wo en fünf Hundert Meichsthale allen und jeden dieser Stadt Bürgern, Bürgerinnen, Einwohnern und Unterthanen, daß ein jedweder alles dasjenige, was dem ermeldeten Schuldner zugehört, und er in seinen Händen, Gewahrsam oder Verwaltung hat, ungeachtet ihm das verpfändet, versetzt, zu getreuer Hand hinterlegt, oder auf andere Weise von dem Schuldner selber oder durch jemand anders seinentwegen zur Hand gebracht wäre, auch was einer von dessen Gütern allhie oder anderswo mit Arrest beschlägen lassen, wie das alles Namen haben mag, nichts ausbeschieden, ingleichen was einer denselben an Geld oder Waaren zu bezahlen oder zu liefern schuldig ist, ungeachtet einiger compensation, retention oder praetension, so er darüber einzuwenden haben mögte, innerhalb 14 Tagen nach publication und Anschlag dieses bey dem Gerichts-Schreiber unterschiedlich mit seiner Hand verzeichnet, übergeben, und da er nicht schreiben kann, mündlich vermelden soll. Mit angehänger dieser Verwarnung, daß wenige inskünftig jemand befunden oder betreten werden sollte, der diesem mandato nicht nachgelebet, sondern wissentlich etwas verschwiegen hätte, derselbe ipso facto in die gedräute Wo en der 500 Mthlr. verfallen, und nichts destoweniger was er nicht angesaget, von sich zu geben und zu bezahlen, oder da er die bey sich habende Güter alienirt hätte, den rechten Werth zu erstatte-

A a 3

schul-

schuldig seyn soll. Denenjenigen aber, welche diesem Mandato parret, und die unterhabende, oder anderswo verarrestirte des obgenannten Schuldners Güter, Gelder und Waren angezeigt haben, soll dadurch an ihren Rechten, Actionen und Exceptionen, durchaus nichts praejudicirer oder benommen seyn. Wir verkünden, warnen und befehlen auch, daß ein jeglicher dieser Stadt Bürger, Einwohner und Unterthan, der zu ermeldelem Schuldner Spruch und Forderung hat, bey dem Gerichts-Schreiber innerhalb vorbestimmter Zeit sich anmelden, seine Aktion und Forderung umständlich auch unterschiedlich mit Benennung Dages und dati, wann ihm derselbe solches schuldig geworden, schriftlich unter seiner Hand, oder mündlich, wenn er nicht schreiben kann, profitieren und einzeichnen lassen soll. Dernach sich ein jeder zu richten und für Schaden zu hüten hat. Lucas d...

Die Anzeige in den Zeitungen ist nur kurz, und wird häufig dem von dem Nieder-Gerichte erkannten Proclame angehängt. Sie lautet wie folgt:

Von Einem H. H. Rath dieser Stadt ist auf Anhalten der curatorum bonorum des Galliten N. N. ein mandatum arrestatorium über alle des Galliten Güter und Effecten erkannt und valvis curias offigirt worden, vermöge welches allen und jeden, die von besagtem Galliten Waaren, Güter, Effecten oder sonst etwas in Händen haben, ohnerrachtet sie daran ein Pfandrecht, Compensation, Retention oder sonstige Befugniß vorauszuschicken haben möchten, anbefohlen worden, solches bey 200 Mthlr. Strafe und Verlust des ihnen daran zustehenden Rechts innerhalb 14 Tagen gehörigen Orts anzugeben.

Hamburg d., 17..

Bey einem Arreste der zur Erlangung des mandati arrestatorioi von den Curatoren angelegt wird, hat der Gerichts-Vogt weiter nichts zu thun, die vorhandenen Güter bleiben unter dem Gewahrsamme der Curatoren. —

Uebri-

Uebrigens ist der Inhalt des Mandats deutlich genug, als daß es mehr als einiger Anmerkungen bedürfte um die Sache zu erläutern. Die Wirkung des angelegten Arrestes wird sehr vollständig angegeben; die Schuldner oder sonst dem Galliten, zu irgend einer, das Betindgen betreffenden Leistung Verpflichteten, sollen sich bey dem Gerichtsschreiber melden, und zwar in 14 Tagen. Es geschieht diese Meldung auf dem niedergerichtlichen Comptoir. Die Art der gehörigen Angabe ist diese: daß sowohl die Schuld, als deren Ursache, und im Falle einer Gegenforderung, daß die Einwendung gegen die Bezahlung, wenigstens im allgemeinen angezeigt werden. Die Strafe des wissenslichen Entgegenhandelns dieses Mandats, heißt es ferner, soll ipso facto eintreten. Demnach wird nicht erst ein fiscalischer Proces erforderl. Es versteht sich aber, daß hier die Curatores die Denuncianten seyn müssen, und sowohl die Schuld als das wissenschaftliche Vertheilen und die Beträgerey des Alages klagten, strenge beweisen müssen, ehe sie die Execution der Strafe erlangen können.

Um Ende werden auch noch die Gläubiger, sich anzugeben aufgefordert. Dies hat indeß weiter keine Absicht, als anzugeben, daß nun auch die Forderungen der gerichtlichen Untersuchung anheim gegeben werden sollen; eine Præclusiv-Wirkung ist nicht in dem Arrestatorio angedroht, und kann auch nicht statt haben, weil dem Nieder-Gerichte die Erkenntnung der Proclame zufällt.

Ehe ich fortfahre den Arrest-Proces zu beschreiben, sey es mir erlaubt über die Gerechtigkeit dieses Rechtsmit-

tales

tels einige Bemerkungen zu machen. — Was die positive Rechtsfähigkeit betrifft, so ist der Universal-Arrest, von der Art wovon hier geredet wird, wohl eigentlich nicht im gemeinen Rechte gegründet, sondern er ist mehr deutsches Particular-Recht.

S. Mevius de Arrestis.

Unser Stadt-Recht enthält den Arrest-Proces im P. 1. Tit. 43. Art. 2. Statuti. Es heißt daselbst:

Wenn auch die Creditoren, nach beschegener Ausstretung, oder gefänglicher Verhaftung obgedachter, oder auch nach tödlichem Abgange der in Schulden verliebten Debitoren, bey den Worthaltenden Bürgermeistern oder Gerichts-Verwaltern nun fernere Hülfe anlangen werden; soll ihnen auf des flüchtigen, eingezogenen, oder verstorbenen Haab und Güter ein Arrest vergönnet und geleget; auch dieselben alsobald durch den Gerichts-Schreiber inventiret werden. Und damit sich niemand, seiner Unwissenheit halber, zu entschuldigen habe, soll alsobald, unter dieser Stadt-Signet, ein öffentlich Mandat an das Rathaus angeschlagen, und einem jeden dieser Stadt-Bürger, Bürgerinnen, Unterthanen und Einwohner, bey einer nahmhaften und ansehnlichen Poen, auferleget und geboten werden, daß ein jeder alle dasjenige, was dem flüchtigen, oder in Schulden verstorbenen Debitori zugehört, und er bey sich hat, wie das Nahmen haben mag, nichts ausbeschieden, imgleichen was ein jeder demselben Falliten oder verstorbenen, an Gelde oder Waaren zu bezahlen und zu liefern schuldig,

schuldig, ist vierzehn Tagen, den nächsten nach Be-schehenem Anschlage, bey dem Gerichtsschreiber, unterschiedlich, mit seiner eigenen Hand verzeichnet, übergeben, und da er nicht schreiben kann, mündlich vermelden solle. Und da hernacher bes-funden würde, daß jemand diesem Gebote in be-stimmter Zeit, nicht nachgelebet, sondern wissent-lich etwas verschwiegen hätte; gegen denselben soll mit der in dem Mandato benannten Poen unmach-läsig verfahren werden, und er nichts desto weniger, was er nicht angesaget, von sich zu geben und zu bezahlen, oder da er die bey sich habenden Gu-ter alieniret hätte, den rechten Werth zu erstatten schuldig seyn.

Das ganze Verfahren beruhet also auf einer gesetz-mäßigen Einrichtung. Aber, will man das Positive nicht allein Richter über die Gerechtigkeit des Rechts-mittels seyn lassen, so ist allerdings manches zu erinnern. Ist es gerecht, fragt sich dann, daß der Schuld-nier dem Gläubiger entgegen kommen muß? Sonst war-setzt der Schuldner bis der Gläubiger fordert, der erstere ist nicht verpflichtet den andern auf dessen Gerechtsame hinzuweisen, auch hat er nicht nöthig den Titel aus dem er eine Sache besitzt, anzugeben, noch endlich darf er seine Einreden rechtfertigen, wenn der Kläger nicht Ur-sache hat, ihnen in der Disput zu widersprechen. Es heißt im römischen Rechte:

Qui accusare volunt, probationes habere debent: cum neque juris neque acquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum in-

spiciendorum potestas fieri debeat. Actore non probante qui convenitur, et si nihil ipse praefstat, obtinebit. L. 4. C. de edendo.

Aus diesem Rechtssage sind die Vorschriften des Proceses genommen: daß der Kläger einen bestimmten Gegenstand des Rechtsstreits angeben müsse, dem ein rechtlicher Grund unterliege; und daß bey persöhnlichen Klagen, die Ursache des behaupteten Rechtes, (causa remora), bey dinglichen Forderungen, der Titel, (Die Befugniß, ohne Ausführung des Entstehungsgrundes eines Unrechts, causa proxima,) das Hauptstück der Klage ausmache.

S. Schmidt gerichtliche Klagen. ersten Theil dieses Hauptstück.

Berger Oeconom. Juris. Lib. 4. Tit. 15. §. 2. 3.

Da nun diese Rechtssäge, nicht allein positiv, sondern der Natur der Sache völlig angemessen sind, so ist es freylich um so auffallender, daß bey dem Universal-Arreste grade das Gegentheil vorkommt. — Einigermaßen stimmt L. 1. C. de edendo zu der Maafregel, die in dem Arrestatorio genommen ist; es heißt: ipse disisce quemadmodum pecuniam quam deposituisse dicis, deberi tibi, probes. Nam quod desideras ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertineret solerit. Aber freylich heißt es in diesem Gesetze ja selbst, daß es wohl Ursachen gebe, um welcher der Richter in einzelnen Fällen die Einsicht der Rechnungen des Gegners erlauben könne, (wie den Fall im L. 10. de edendo. vide Brunnemann Commentar. ad C. ad Tit. de edendo);

edendo); aber nicht in allen Fällen, und nicht hier wo über ein Depositum der Beweis geführt werden sollte. Das römische Recht gestattet also nichts, als daß dem Richter zuweilen freystehe, den Verlagten die Mittel zu seinem eigenen Verdammungs-Urschelle hergeben zu lassen. Wenn sich indes aus dem römischen Rechte auch ein mehreres herleiten ließe, so ist damit für die Gerechtigkeit der Sache noch nichts hinlängliches bewiesen. — Der einzige Grund, der dem Arrestatorio bey der Gerechtigkeit eine gute Aufnahme zu verschaffen, vermdgndt ist, ist die Unmöglichkeit auf andere Art die Wahrheit herauszubringen. Denn, wie soll man sich helfen wenn die Bücher der Galliten entweder offenbar falsch oder wenigstens höchst verdächtig sind, oder gar, wenn der Gallite überall keine Rechnungen geführt hat; ferner wenn der Gallite entweder tott oder entwisch ist, also keinen Manifestations-Eyd ablegt, oder wenn er des falschen Eydes zu überführen ist. Je außerordentlicher aber das Rechtsmittel des Arrestatorii ist, um so eher darf man annehmen daß es vorsichtig gebraucht werden müsse, und, wenn auf andere Art die Wahrheit erforscht werden kann, (vielleicht durch die Haussgenossen des Galliten), daß der ordentliche Weg Rechtens nicht überschritten werden dürfe. Ferner folgt daraus, daß das Arrestatorium nur bey hiesigen Gallissements statt haben dürfe; daß also weder wegen eines auswärtigen Gallissements, auf Requisition, hier ein Arrestatorium erlassen werden werde, noch die hiesigen Bürger verpflichtet werden könnten, sich auf fremde Arrestatoria zu melden; um so weniger als die homburgischen

gischen Arrestatoria auswärts wirksam gemacht werden möchten *).

Wenn die Schuldner des Falliten sich gemeldet haben, so müssen nun sowohl die unbedingt angegebenen Gelder und Güter erhoben werden, als die Einrede der Gegenforderung untersucht und ein Urtheil über sie gesetzt werden. Wenn die Schuldner nicht erscheinen, so ist das Urtheil fälschlich.

Wir haben kürzlich folgenden Fall in Hamburg gehabt; ein aus England entrichteter Schuldner, wurde von seinen dortigen Gläubigern verfolgt und hier verhaftet. Es war dringende Vermuthung, daß einer seiner hiesigen Correspondenten zum Betruge der Gläubiger, mit dem Schuldner unter einer Decke gespielt hatte. Die Vermuthung einer betrügerischen Durchstecherey, ward aus einer Conto-Corrent genommen, welche der hiesige Correspondent dem Schuldner geschickt hatte, und die sich unter dessen Hayieren fand. In den Büchern des Falliten war der Inhalt der Conto-Corrent anerkannt. Die Bevollmächtigten der Gläubiger in England, belangen den hiesigen Correspondenten zur Rechtfertigung der Conto-Corrent. Über der Proces ging mit den Kosten verloren. Ungeachtet, außer der dringenden Vermuthung auch noch der Grund angeführt ward, daß nach der Meinung angesehener Rechtsgelehrten,

unter andern Quistorp in den rechtlichen Beiträgen. Leipzig 1793.

eine Conto-Corrent als ein gemeinschaftliches Document angesehen wird, folglich auch als solches gerechtfertigt werden muß. — Den Klägern wurde übrigens vorbehalten, wenn sie Eigenthumsrechte auf Güter, in des Beklagten Besitz oder sonst erweisliche Forderungen an denselben haben möchten, solche geltend zu machen. Dazu waren sie freylich nicht im Stande, sie wollten die Waffen gegen den Beklagten, erst mit einer vorläufigen Klage von diesem erlangen.

fälsch werden müssen. Nach den Vorschriften unseres Stadt-Rechts P. 1. Tit. 17. Art. 13, soll ohne einen Concurs vorauszusezen, jeder Proces zur Erhebung arrestirter Güter im Nieder-Gerichte geführt, und daher wenn die Güte in der außergerichtlichen Instanz nicht statt findet, die Sache an dasselbe verwiesen werden.

S. Andersons hamb. Privat-Recht. Th. 5. zum 17ten Titel.

Indessen sind die gerichtlichen Processe seit geraumer Zeit weniger häufig, und wenn die Parthenen damit zufrieden sind, so wird die Sache außergerichtlich völlig zu Ende geführt. Bey Concursen ist es freylich ein anderes, hier wird die Sache durch Legung des Arrestes und durch das mandatum arrestatorium schon zu Gericht verwiesen; sie kann also nicht wohl dem Gerichte wieder entzogen werden. Allein da bey den unbedingten Schulden nichts weiter als die Auszahlung erfordert wird, und Streitigkeiten wegen Gegenforderung gerne in den Fallit-Commissionen verglichen werden, so ist selten für das Gericht etwas zu thun. Kommen aber wirkliche Streitigkeiten bey Erhebung der Gelder vor, so ist freylich das Nieder-Gericht der eigentliche Gerichtsstand. In wie ferne indeß dem Wunsche der Parthenen, auch hier der weniger kostbaren außergerichtlichen Instanz sich zu unterwerffen, nachgegeben werden möchte, werde ich unten, bey Erwähnung der Rechtfertigungs-Processe der Gläubiger wenn ein Proclam erlassen ist, anführen.

Ich gehe nunmehr, nach der oben aufgestellten Ordnung zu dem gerichtlichen Mittel, den passiv ex

Zu stand der Masse zu erfahren, über, — zu dem Proclame.

Es wird mir erlaubt seyn, erst nach einer allgemeinen Betrachtung über das Proclam, von dem Proclame im Concurse zu reden.

Das Proclam ist: eine gerichtliche Einladung, an alle die an einer bestimmten Sache Ansprüche haben, die Ansprüche geltend zu machen, unter der Verwarnung, sonst damit präcludirt zu werden. Das Proclam wird auf Ansuchen dessen erlassen, der ein Interesse daran, daß die Berechtigten erscheinen müßten, erweiglich machen kann. Die von dem Proclame abhängende Præclusion ist sodann: die Ausschließung von den Mitteln die habenden Ansprüche geltend zu machen. — Ein Proclam wird nun über mancherley Gegenstände erlassen, über Erbschaffen, über Aufhebung einer Gemeinschaft, über uneingelöste Pfänder, über verlohrne Handschriften aus denen der Finder klagen könnte, um die Schrift zu moralisieren, u. s. f. Bey dem Concurse endlich kommt die besondere Art des Proclams vor, daß die Gläubiger des Falliten aufgefordert werden, an der Masse Theil zu nehmen.

Wirft man im allgemeinen die Frage auf: was von der Rechtmäßigkeit eines Proclams und der Præclusion zu halten sey? so muß man gestehen, daß mit der juristischen Philosophie nichts unvereinbarer ist, als, daß Proclam und Præclusion ein rechtmäßiges Mittel seyn sollte, vor künftigen Ansprüchen sicher zu stellen. Ohne Zweifel hat nach reinen juristischen Begriffen, ein jeder, der vollgültige Gerechtsame hat, das Recht zu war-

warten, so lange es ihm gefällt, ehe er seine Ansprüche geltend macht; dies gehört zu den Dingen die auf eines jeden Willkür beruhen, (rebus mere facultatis), welche daher durch das Interesse einzelner Personen nicht beschränkt werden kann. Der Staat, der eine Beschränkung dieses Rechtes geradezu erlaubt, handelt der Pflicht zu wider, jeden Bürger in der freien Ausübung seiner Rechte schützen zu müssen. Wovon Erhard

in der Critik des allgemeinen Gesetzbuchs f. d. pr. St. 1ste Abth. 4tes Capitel. S. 233.

so schön spricht. Es ist dabei freylich eine sichere Wahrheit, daß der Staat die Rechte seiner Bürger beschränken dürfe, wenn eine solche Einschränkung zur öffentlichen Ordnung unentbehrlich ist. Findet der Staat demnach daß es schädlich sey, wenn ein Bürger spät und erst dann mit Ansprüchen hervorkäme, wenn ihm ohne die größte Schwierigkeit kein Genüge geschehen könnte; so kann allerdings das Gesetz gegeben werden, daß solche Ansprüche über eine gewisse Zeit hinaus, keine Mittel zur Erreichung ihres Zweckes finden sollten. Eine Unordnung, welche von diesem Grundsätze ausgehet, ist das Gesetz über die Versährung. Dem Staate ist es nicht gleichgültig, ob ein Gut einen sicheren Eigenthümer habe oder nicht; also will das Gesetz, daß demjenigen die Güter zugesprochen werden sollen, der in einer Reihe von Jahren den ungestörten Besitz derselben gehabt hat. Wodurch die Ansprüche dessen, der sonst ein näheres Recht an der Sache hätte darthun könnten, unausführbar gemacht sind. Die Folge des Gesetzes ist nun freylich,

lich, daß ein Bürger zum Nachtheile des andern bereitthert wird. Über dies ist zufällig, und man schut unrecht, dem Gesetze die Schuld der schlimmen Folge beizulegen. Indes, weil das Verjährungs-Recht wegen dieses Umstandes, oft Schaden stiftet und eine Gelegenheit zum Betrugs giebt, indem der Berechtigte durch seine Unkenntniß verückt wird; so hat man die Frage aufgeworfen: ob nicht der Nachtheil des Staates, das Eigenthum der Bürger ungewiß zu lassen, kleiner wäre, als der daraus entspringt, daß ein des Rechtes unkundiger nun oft eine Beute des Betrügers wird? ob daher nicht besser wäre das Verjährungs-Recht ganz abzuschaffen?

S. im Reichs-Anzeiger, Jahrgang 1794. No. 76. u. f. die Abhandlungen über diese, vom Dr. Schmidt von Wegwitz veranlaßte Frage.

Mich dünkt daß die Gegengründe mehr Beifall verdienen; es würde ohne Zweifel zu Unordnungen Anlaß geben, wenn alle alten Rechte wieder hervorgesucht werden könnten; jeder Eigenthümer müßte fürchten auf solche Art um seine Güter gebracht werden zu können.

Wenn aber das Verjährungs-Recht notwendig und einmal gesetzlich ist, so sollte man erwarten, früher könnte denn niemand, seiner Rechte durch Nichtgebrauch verlustig gehen; durch ein öffentliches Proclam könnte die Zeit nicht verkürzt werden, die einmal das Gesetz gestattet hat um die Ansprüche ohne Nachtheil ruhen zu lassen. Über was lehrt die Erfahrung; wo eine Erbschaft fällig ist, meldet sich ein Verwandter, sucht um ein Proclam an, erhält das Erkännniß: daß, wer sich in Zeit einiger Monate zur Erbschaft nicht meldete, sollte

aus-

ausgeschlossen werden. Will jemand sich von den, an ihn zu bringenden Forderungen losmachen, so wirkt er eben ein solches Proclam aus: daß alle, die sich nicht im angefessenen Termine meldeten, ihrer Forderungen verlustig erklärt werden sollten. Und doch läßt das gemeine Recht, die Erbschaftsklage sowohl wie die persöhnlichen Forderungen nur mit 30 Jahren verjähren. Was ist der Grund dieses so schnellen Absprechens der Rechte anderer? — Wenn es schon unwidersprechlich ist, daß das Verjährungs-Recht selbst, eine Einschränkung der bürgerlichen Freyheit ist, die der Staat nun nochgedrungen vornimmt; so ist es freylich nicht eine Folge, daß der Staat nicht auch von jenen Positivgesetzen abgehen und bestimmten können, die Ansprüche sollten vermittelst einer öffentlichen Ladung, früher getilgt werden. Allein so viel folgt doch gewiß, daß, wenn zu seinem Rechte schon wichtige Gründe erforderlich sind, daß zu dieser schnelleren Präclusion noch wichtigere erforderlich werden müssen. Finden sich diese nun nicht, und muß man sich zudem noch überzeugen, daß fast gar keine positive Gesetze zu den Präclusionen berechtigen, daß sie bloß durch den Gerichtsgebrauch eingeführt sind; so sind Proclame und Präclusionen eine sonderbare Erscheinung in der juristischen Welt.

Mehrere Rechtsgelehrte haben den Grund der gewöhnlichen Proclame eingesehen, und daher, um sie dennoch zu retten, die Absichten des Proclams verschiedenlich eingeeignet; andere, haben dieselben, da sie keine ausdrückliche Gesetze dafür, angeben können, mit analogischen Gesetzen vertheidigen wollen.

G. Glück Ausführliche Erläuterung der Panderten, 3ten Thls. 2te Abth. §. 223. und dessen Decensenten, Woltär in der Hallischen juristischen Bibliothek, Thorn 1794. 2tes Stck. Ferner, (von Trütscher) Lehre von der Præclusion bey entstandenem Concurre der Gläubiger. Leipzig 1781. 1sten Absch. 1ste Abth. §. 3. und ferner.

So sagt man, die Proclame über Erbschaffen, zu denen man den nächsten Erben sucht, und wo bey nicht finden, der Impiorant als der nächste erkannt wird, bezwecken nur den Besitz der Erbschaft. Dieser werde rechtindig für den Impioranten, weil kein näherer Erbe da wäre; finde sich vor der eigentlichen Verjährungszeit der Erbschafts-klage, der nächste Erbe, so ershalte er von dem Besitzer zwar die Güter herans, aber er könne diesem wegen des Besitzes keine Vorwürfe machen, noch Leistung des Interesse fordern. — Wenn dem so ist, frage ich, warum ist denn der Inhalt der Proclame, nicht dieser Absicht gemäß? Heißt es nicht in den Zeitungen und in den Anschlägen: daß jeder Rechte bei Strafe der Ausschließung und ewigen Stillschweigens, (sub poena præclusi et perpetui silentii) sich in dem anberaumten Termine melden solle? Und wenn das Gericht nun in diesen Ausdrücken die Præclusion abgegeben hat, kann es dann wohl ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, den Spruch bloß auf den Besitz anwenden? Mag man immer Fälle anführen, da dies geschehen wäre, damit ist nichts bewiesen, und in allen Gerichten kommt man sicher nicht mit dieser Auslegung durch. Auch dünkt mich, daß das Gericht wenn es einmal gänzlich præcludiret hat, seine

Auc-

Muetrität gewissermaßen compromittirt, wenn es nach dem urtheilt, wie eigentlich das Proclam und die Präclusive hätten lauten sollen.

Doch wenn man auch dahin sich verirrt, alle Begriffe die durch die Sprache des Proclams ausgedrückt werden, an die Seite zu setzen, und behauptet: die Sache müsse allein nach dem Sinne genommen werden, die Auffassung wäre nur des eingeführten Gerichts, Styles wegen; so ist es doch offenbar daß jene Absicht nur bey einigen Proclamen untergelegt werden kann. Außer den Erbschafts-Proclamen, bey Vertheilung gemeinschaftlicher Güter, u. s. f. Wie aber hilft man sich bey Proclamen, wo der Schuldner seine Gläubiger vorlade ihre Bezahlung in Empfang zu nehmen, bey Trennung von Compagnien u. s. f. Hier kann doch von einstweiligem Besitze, den der Præclusiv-Spruch nur gewährte, die Rede nicht seyn. — Man hat hierfür eine andere Ausflucht offen, und sagt, nur diejenigen welche das Proclam erfahren haben und nicht erschienen sind, kann in diesen Fällen die Ausschließung treffen; die andern, welche ihre Unwissenheit von dem Proclame erweisen, werden noch zugelassen. Ich wiederhole auf diese Stütze meine vorige Frage: warum spricht denn das Proclam so allgemein von der völligen Ausschließung? Über wenn es sich auch hier (und einigermaßen besser) vertheidigen läßt, wie der Verstand des Proclams genommen werden müsse; so sehe ich nicht ein, woraus die Pflicht des Gläubigers der von dem Proclame nichts erfahren hat, hervorgehen soll, sein Nichtwissen zu beweisen. Zudem wird dieser, bekanntlich nicht anders mit seiner

B b 2

Vor-

Forderung zugelassen, als durch eine Widerersetzung in den vorigen Stand, welche das Gericht ihm angehören läßt. Kann der Gläubiger aber nur auf diese Weise zu seinem Rechte gelangen, so ist er ja wirklich präcludirt gewesen; es ist also falsch, daß ihn die Präclusion nicht getroffen habe. — Ueberhaupt aber; ist die Restitution wegen Nichtwissens von dem Proclame, eine mißliche Sache für die Autorität des Gerichts. Denn, so gerecht derjenige restituirt wird, dem es nicht leicht möglich war von dem Proclame etwas zu erfahren; so unzweckmäßig ist es, den zu restituirten, der, weil er sich um die Bekanntmachungen der Proclame nicht kümmert, nicht davon erfuhr. Wer auf ihm zufallende Rechte zu hoffen hat, der muß aufmerksam seyn; ihm steht ja der Weg an das Rathaus, wo die Proclame angeschlagen sind, offen, wenn er die Zeitungen nicht kaufen will; die Proclame werden ja deswegen bekannt gemacht, daß sie gelesen werden sollen. Muß sich der Impiorant bloß auf den Zufall verlassen, daß sein Proclam denen, die es angeht, in die Augen falle; was mußt ihm dann sein Proclam.

Indes auch zweyten kann ich die Ursache nicht begreissen, warum der des Proclams wissende Gläubiger, nicht ausbleiben dürfe, ohne seiner Forderung oder wenigstens der Mittel diese geltend zu machen, verlustig erklärt zu werden. Sagt man hier, aus schuldiger Achtung vor dem Gerichte, müsse er erscheinen; so gehe ich zwar zu, daß der Nicht-Erscheinende Tadel verdient; allein die Strafe die er deswegen leidet kann doch nicht höher seyn, als die einer ordentlichen Contumaz. Wirh wohl

wohl der Cittire im ordentlichen Processe, dem Antrage des Klägers gemäß gleich verurtheilt, wenn der erstere contumax ist? nein, der Kläger muß erst seine Forderung beweisen, nur wenn der vollständige Beweis geführt ist, wird der Beklagte verurtheilt. Wie aber ist das Verfahren bey dem Proclame? Hier ist der Impiorant nicht Kläger, sondern er will die Klage gegen sich angestellt wissen. Wollte man aber den Impetranten auch in dem Sinne als Kläger betrachten, daß er eine negatorische Klage anstelle; so frage ich: führt der Impiorant wohl den Beweis daß er an niemand weiter, als an die die sich gemeldet haben, schuldig sey? Keinesweges. Hier soll das Nichterscheinen als ein Beweis gelten, daß kein Berechtigter weiter vorhanden sey, der Impiorant wird nun von allen übrigen Forderungen entbunden. Ja, sagt man, der Kläger bey einer negatorischen Klage darf auch nicht beweisen. Ich antworte: einmal ist dies noch ein streitiger Satz im gemeinen Rechte; ich kann mich nicht überzeugen, daß er allgemein wahr sey. Aber zweyfens, kann wohl das was Rechtens ist, wenn von einzelnen Thatsachen, den Servituten, die Rede ist, so ohne weiteres hier gelten? hier, wo der Impiorant, durch das Ansuchen um ein Proclam eben gesteht, daß er seiner Sache, nicht schuldig zu seyn, nicht gewiß wäre? Fürwahr, der Gerichts-Gebrauch macht sich nicht wenig an, den Schulnner auf so leichte Art loszusprechen; positive Gesetze könne man wenigstens dazu erfordern. Und, giebt es solche die auch nur analogisch hier passen? Man behauptet nach römischem Rechte, aus dem Tit. de doli mali exceprione ff., daß wer wissent-

lich seine Forderung später angäbe als, da der Schuldner bereit gewesen wäre sie zu bezahlen, dem könne die exceptio doli mali generalis mit Erfolg entgegen gesetzt werden. Nun ja, es kann sehr leicht eine Chicane seyn, daß der Berechtigte sich an die Aufforderung nicht kehren will. Allein es ist dagegen gewiß, daß er sich zur Ün-
bringung der Klage zwingen zu lassen, nicht nothig habe (Tit. C. ut nemo invitus agere); und, kann man den einer boshaften Hinterlist zahlen, der sich seines Rechtes im vollen Umfange bedient? der Schuldner muß ja selbst wissen, was, und wem er schuldig ist; und weiß er dies, nun so hat er ein Mittel sich ausser Verantwortlichkeit gegen seine Gläubiger zu sezen, er kann seine Schuld gerichtlich deponiren. Hat er aber keine ordentliche Rechnungen gehalten, so muß er auch die Folge seiner Nachlässigkeit tragen, und in Ungewißheit bleiben, ob nicht noch rückständige Forderungen seyn möchten.

Es ist lächerlich manche Anzeigen in den Zeitungen zu lesen, die eine Privatperson für sich macht: wer Forderungen habe, solle sich in einer Zeit von sechs oder mehreren Wochen melden, länger wolle der Anzeigende für nichts haften. Und ich finde es sehr billig, wenn die Justiz das Publikum hierüber belehrt, daß solche Aufforderungen keine Wirkungen haben, und den Berechtigten keinen Nachtheil bringen sollen. Aber, daß die Privat-Aufforderungen zugleich Eingriffe in die Befugniß der Gerichte wären, läßt sich wohl dann nur behaupten, wenn diese Befugniß selbst, dargethan ist. Bis jetzt noch haben wir sie in dem gemeinen Rechte nicht gefunden,

wir

wir wollen weiter untersuchen, ob die Gesetze darüber bestimmen.

Es heißt im L. 6. C. de remiss. pignor. daß von dem, der die Veräußerung einer ihm verpfändeten Sache, wenn er durch öffentlichen Anschlag zum Widerspruch aufgefordert ist, zulasse, rechtlich vermuthet werde: er habe sein Pfand-Recht daran aufgegeben. Diese Ausordnung ist eine Ausnahme von der Regel, daß die Hypotheken durch die Veräußerung des Guts auf dem sie liegen, nicht aufgehoben werden, wenn auch der Gläubiger Wissenschaft von der Veräußerung hätte. L. 4. §. 15 ff. quib. mod. pign.

Wesphal Pfandrecht s. 235. in den Anmerkungen.

Es ist also klar, daß der öffentliche Anschlag hier die Aenderung macht. Aber frage ich nun, darf man deswegen folgern: daß über alle sonstige Verhältnisse eine öffentliche Aufforderung die Präclusion bewirke? Ist nicht der besondere Grund des Gesetzes hier zu betrachten, daß der Käufer durch Verheimlichung nicht betrogen werde?

G. Niistorp Beiträge zur Erläuterung unterschiedlicher Rechtsmaterien. Bülow und Leipzig 1778. 2tes Stück.

Und wenn aus einem besonderen Grunde die Präclusion irgendwo bestimmt verordnet wird, muß man da nicht überall wo man sie gelten lassen möchte, eine eben so bestimmte Verordnung haben?

Eine solche besondere Verordnung zu einem Proclame und zur Präclusion will man auch im L. vlt. C. de bon. vacant. finden. Glück a. a. S. 304. sage von diesem.

Bb 4.

Cx

Gesetz: es schreibe die Edictal-Citation zur Entscheidung der Frage, ob eine Verlassenschaft dem Fiscus als erbloses Gut zufallen könne, ausdrücklich vor. — Woltär, in (der gleichfalls angeführten Recension,) widerlegt diese Behauptung. Indem freylich Vorschriften zur Nachforschung, ob nicht irgend ein Erbe zu finden wäre, keinesweges aber eine Vorschrift zur Edictal-Citation, und demnächst der Präclusion, in dem Gesetze vorkomme. Also giebt das angezogene Gesetz gar keinen Grund ab, dem Fiscus das Recht des Proclams zu gestatten. Wäre aber dies, so müßte man es den besonderen Privilegien des Fiscus zuschreiben; nicht aber vom Fiscus auf die Privatperson schließen, diese dürfe ebenfalls darum den Miterben oder den näheren Erben ausschließen, weil keine Nachricht von ihm einfließe.

Endlich findet sich noch ein Gesetz, L. 10. C. de bon. ancr. jud. poss. womit man die Präclusion bey dem Concurse rechtfertigt. Ich werde gleich unten mehr davon sagen. Hier will ich nur die obige allgemeine Betrachtung — daß von einzelnen erlaubten Fällen nicht auf alle geschlossen werden könne, — damit schließen, daß ich die Anordnung des gemeinen Rechts die gegen die Proclame dient, angebe. Der L. vi. C. ut nemo inv. giebt die Regel: *invitus agere vel accusare nemo cogatur;* und die bey jeder Klage angesetzte Zeit in welcher sie angestellt werden soll, giebt die Anleitung, wie die Regel bey jedem einzelnen Falle angewendet werden muß. Weil nun der Impetrant eines Proclams gewöhnlich als Beklagter zu betrachten ist, so überhebt sich der Richter diesen Gesetzen, wenn er dem

Kläger

Kläger eine kürzere Frist zur Anstellung der Klage bestimmt. Es wären denn die einzelnen schon erwähnten Fälle, worin er besonders dazu berechtigt ist. — Eigenthet sich aber die Imploration des Proclams zu einer nęgatorischen Klage, da der Implorant, was von anderen gegen ihn behauptet werden möchte, läugnet, und als Kläger um Losprechung bittet; so ist das Richterscheinen der Berechtigten kein hinlänglicher Beweß der Richtschuld, sondern in contumaciam dürfte nur auf Beleidigung des Impetranten gesprochen werden. Hier von sind nur zwei Fälle in den Rechten ausgenommen, die beyden *judicia provocatoria*, ex L. dissamari und ex L. si contendat; hier soll, wenigstens nach der herkömmlichen Erklärung der Gesetze, das Stillschweigen der sich Berühmenden auf die Edictal-Citation, für den Beweß der Richtschuld gelten, und der Implorant wird völlig befreyt. Ich weiß es wohl, daß in den Lehrbüchern dem implorantischen Diffamaten, die Stelle des Beklagten angewiesen wird. Und er ist unstreitig, wenn der Vorgeladene erscheint, als solcher zu betrachten. Vorher aber, und außer seinem Antrage, die gerührte Klage gegen ihn anstellen zu lassen, verlangt er ja Befreiung von des Gegeners Ausnahrung, klagt ihn also einer ungerechten Berühmung an). Indem nun obige zwei Fälle Ausnahmen sind, so wird durch sie die Regel bestärkt; weil es keine Ausnahme geben kann, wo keine Regel ist. So wird es erwiesen seyn, daß wo nicht Provincial-Gesetze die Proclame erlauben, der Gebrauch allein die Gerichte dazu veranlaßt.

Ich wende mich nunmehr zu den Rechten des Proclames in Hamburg; und, weil bey der Galliten-Ordnung mich eigentlich nur das Proclam zur Zusammenberuffung der Gläubiger, angeht, so handle ich nur von diesem. Denn, heißt es zwar im Art. 11. daß Curatores bey der Gallit-Sache auch aus andern Ursachen, als aus jener, ein Proclam zu imploriren nöthig finden möchten; so treten dann keine andere Rechte ein, als bey den Proclamenten, die sonst auf Ansuchen von Privat-Personen erlassen werden, gelten mögen. Meine erste Frage ist die: ist die Concursmasse zum Proclame, und das Gericht zur Præclusion der nichterschienenen Gläubiger berechtigt? — Ja; nach deutlicher Vorschrift unserer Gallit-Gesetze. Der Art. 11. in der Galliten-Ordnung weiset die Curatores zur Nachsuchung des Proclames an, und der Art. 52. §. 3. bestimmt, daß wer auf ein Proclam nicht erschienen wäre, von der Masse ausgeschlossen sey.

Den Grund der Rechtmäßigkeit einer baldigen Præclusion, giebt das römische Recht sehr überzeugend im L. 10. C. de bonis auctor. jud. poss. an, (s. oben S. 394). Es heißt in dem Gesetze: daß bey der missio in bona einiger Gläubiger, zwar die Gemeinschaftlichkeit aller statt habe; daß aber dabei diesenigen die ihre Gerechtsahme wahrgenommen hätten, nicht beständig der Theilnahme der andern die dies unterlassen hätten, ausgesetzt bleiben sollten. Sondern daß nach Verlauf von zwey Jahren die Anwesenden, und nach vier Jahren die Abwesenden ausgeschlossen seyn sollten. Hier wird also sichtbar die sonstige Verjährungszeit einer

Gesetz

Forderung verkürzt; und zwar aus dem gerechten Grunde; um den Gläubigern, da sie die schuldnerischen Güter ja nicht eines Vortheils wegen, sondern zur Vermeldung eines Nachtheils, überkommen, nicht noch grösserem Nachtheile dadurch aussehen, daß sie auch ihre unzulängliche Bezahlung noch lange Zeit nicht gewiß hätten. Es ist, wenn man hier die frühere Tilgung der Ansprüche für gerecht erkennt, ohne Zweifel, daß ein Staat Ursache haben kann, diese Ansprüche noch in engere Grenzen einzuschließen, als die im gemeinen Rechte bestimmt sind. Aber freylich läßt sich nicht aus diesem Gesetze behaupten, daß dem Richter darin das Recht der Præclusion, nach willkürlicherem anberaumten Termine, gestattet wäre; wie v. Trutschler

in dem oben angezogenen Buche, §. 5. des zweyten Abschnittes

Schut; denn vom Proclame kommt nichts in dem Gesetze vor. — Man kann allerdings fragen: ob, bey aller der Billigkeit, die Gläubiger in kurzer Zeit sicher zu machen daß die vorhandene Masse nicht weiter angefochten werde, als von denen die sich binnen einer gewissen Zeit gemeldet haben, — die Zeit von einigen Wochen, in welcher Zeit ja unsere Proclame ablaufen, nicht unbillig kurz wäre? Allein, weil ja eben durch die öffentliche Ladung die Aufmerksamkeit der Berechtigten erweckt wird, so kann freylich um so früher die Præclusion geschehen. Daher ist auch in Hamburg, weil es gesetzlich gemacht ist, daß wer aufgefordert sich zur Masse nicht meldet, ausgeschlossen seyn soll, bey dem kurzen Termine von 6 Wochen, (worin die Meldung offen ist,) keine Unrechtmäßigkeit

rechtfertigkeit zu finden; sondern es trägt zum Eredite der Handelsstadt vieles bei, daß auch bey dem Concurse, die Gläubiger, der ungewissen Ansprüche bald überhoben werden.

Der Zweck eines Concurs-Proclames geht aners kantnermassen dahin, durch Aufforderung der unbekannsen Gläubiger eine Gewißheit von der Größe der Schuld zu erhalten. Hierbei entsteht denn die Frage: ist es also Pflicht für die ersten Gläubiger die die schuldnerischen Güter überkommen haben, das Proclam zu erlassen, oder können sie ohne dasselbe die Masse unter sichtheilen? Wer daran gewöhnt ist das Proclam als ein nothwendiges Stück des Concurses zu betrachten, den wird die Stelle im Art. 11. der hamburgischen Falsiliten-Ordnung, die es dem Willen der Curatoren überziebt, ob sie das Proclam erlassen wollen oder nicht, auffallend seyn. Um so mehr wird also zur Untersuchung der Frage, Veranlassung gegeben: ob es auch recht genannt werden kann, wenn das Proclam unterbleibt? Man darf nur der Ursache nachgehen, warum es den Gläubigern wichtig ist eine umumstödliche Gewißheit, daß ein Berechtigter nicht übrig bleibt zu haben, so ergiebt es sich ohne Anstand, daß das Proclam durchaus kein nothwendiges Stück des Concurses ist. Die befragte Ursache ist diese: daß sonst die abbezahlten Gläubiger nicht sicher sind, von nachgebliebenen Gläubigern zur Theilnahme an der vertheilten Masse Ansprüche zu leiden; welches diesen auch innerhalb der festgesetzten Verjährungszeit, nicht geweigert werden kann. Der minder Privilegirte muß dann, dem sich jetzt findenden

mehr

mehr Privilegirten, das Empfangene zurückgeben; oder wenn die Masse pro rata vertheilt ist, so fordert der ausgeschlossene Gläubiger von jedem der vorigen, so viel der Anteil beträgt, zurück; gegen Erstattung der Kosten.

Die gegenwärtige Lehre findet nun was die Ausführbarkeit betrifft, nicht was die Rechtmäßigkeit angeht, unter den Rechtslehrern freylich ihre Gegner. Leyser

Spec. 400. med. 1.

behauptet, daß eine solche Zurückforderung nicht angehe, und eine neue Vertheilung nicht vorgenommen werden könne; weshalb er sich zum Beweise auf den L. 44. de cond. indeb. beruft, wo es heißt: *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est.* Allein, obwohl es nicht zu läugnen ist, daß die angegebene Zurückforderung viele verdächtliche Schwierigkeiten verursachen würde; so widerspricht doch die gegnerische Lehre ganz der Absicht des Concurses, der Gemeinschaftlichkeit der Gläubiger; und hätte sie statt, so würden ja die, welche sich gleich bey der Masse einfinden, wohl thun, den Concurs so viel möglich gehemt zu halten. Wenn das Recht der Theilnahme da ist, so muß es auch ausgeführt werden dürfen, so wohl hier da kein Proclam erlassen ist, als wenn wieder eine Præclusion Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt ist. Das angeführte Gesetz kann übrigens auf den Concurs keine Anwendung leiden, und was ein Gläubiger, ohne daß es ihm nach dem Concurs-Rechte zu käme, erhalten hat, ist nicht als ein suum receptum zu betrachten. — Worüber ein mehreres v. Trüffeler,

a. a. D. zten Abschn. 3te Abh. §. 25 ff.

Alle

Alle Bedenlichkeit wird endlich durch den oben angezogenen L. 10. C. de bon. auc. jud. gehoben, wo deutlich vorgeschrieben ist, daß die befriedigten Gläubiger dem andern unbeschiedigten heraus geben sollen.

Walch Introd. in controv. pag. 816. und

Dabelow a. a. D. zten Th. §. 183. und §. 185. bestätigen die vorgetragene Meynung.

Ein Proclam in einem Concuse zu erlassen ist nach diesem allen, dann offenbar nicht möglic, wenn die Gläubiger sonst gewiß sind, daß kein Gläubiger der an der Masse Theil nehmen will, übrig geblieben ist. Und dann, wenn es der Gläubiger Wille ist, sich der Gefahr der Nachforderung auszusetzen. Eine Pflicht, die nicht aufmerksamen Gläubiger aufmerksam zu machen, ist für die ersten im gemeinen Rechte nirgends verordnet; nur das Recht der gemeinschaftlichen Theilnahme ist festgesetzt. Wer daher es vernachlässigt von diesem Rechte Gebrauch zu machen, hat den Nachtheil sich selbst zuzuschreiben, und er kann keinesweges die andern eines Unrechtes beschuldigen, daß sie sich nicht bemühten, ihm Kenntnisse von dem eingetretenen Concuse zu verschaffen. Sondern diese erfüllen ihre Pflicht, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit, sich bereit finden lassen, dem vorher unbekannten Gläubiger das

ihm

ihm zukommende zu erstaaten. — Man macht wohl Bedenken, ob auch nach hamburgischem Rechte, die Unterlassung des Proclams so ganz frei sei; weil der Art. 4. Tit. 14. P. 1. Stat. Von dem Proclamate, sagt: "dass alle Gläubiger des flüchtigen Schuldners per publicum Proclama zu citiren." Allein zu geschweigen, daß hier nur die Berichtigung des Creditwesens eines flüchtigen Schuldners genannt wird, so entscheidet ja die Galliten-Ordnung als das spätere Gesetz, im Art. 11. daß das Proclam nur erlassen werden dürfe, wenn Curatores es für möglic fänden; mithin für die Willkürlichkeit der Sache.

Frage man hingegen: ob es ratsam ist, das Proclam zu unterlassen? so kommt es vor allen Dingen darauf an, wie der Concurs betrieben wird; ob es den Gläubigern übergeben ist die Sache zu führen, oder ob der Richter die Concurs-Sache führt. In diesem letzteren Falle, ist der Richter sich selbst schuldig alle Ge nauigkeiten zu beobachten die die Gesetze verstellen, um sich nachmals einem Vorwurfe auszusetzen. Darum heißt es im Art. 76. der Galliten-Ordnung, daß sobald der Accord in einer Gallit-Sache nicht statt hat, sondern die Sache zu Gericht geht, das Proclam erlassen werden müsse. Dann freilich werden die Gläubiger es dem Richter danken, daß er zur Ersparung der Kosten das Pro-

clam

clam unterläßt, wenn kein Berechigter sich später mit Ansprüchen an sie, meldet. Allein kommt nun einer, dem die ersten Gläubiger von ihrem Empfangenen herausgeben müssen, so wird der Richter, bey der besten Absicht, der Beschuldigung einer unbilligen Versäumnis nicht entgehen. Ja, v. Frütschler

a. a. D. 2ten Absch. 1ste Abth. §. 8. Note 1.

will sogar eine Schadloshaltungs-Klage gegen den Richter behaupten; und rath,

im 4ten Abschn. §. 6.

dass der Richter, im Falle dass das Proclam unterbliebe, die Gläubiger für die nachkommenden Berechtigten Bürgschaft leisten lasse. Sie über die Unterlassung des Proclams zu befragen, würde wenigstens eine sehr angemessene Maafregel seyn. — In dem ersten Falle, da wie in Hamburg, die Berichtigung des Credit-Wesens den Gläubigern selbst überlassen ist, und überlassen bleibt, wenn der Accord statt hat, können die Gläubiger sich nur selbst Vorwürfe über die Unterlassung des Proclames machen; denn es ist ja ihr eigener Wille gewesen, wovon sie also den Folgen ausgesetzt sind. Ich nehme hier an, dass die Curatores nicht ohne vorgängige Befragung der Gläubiger das Proclam unterlassen haben; welches auch nicht leicht anders ver Fall seyn wird.

(Sie

Sie würden sich Vorwürfen aussuchen. — Im allgemeinen die Sache betrachtet, ist es also nicht ratsam das Proclam wegzulassen; sondern nur dann, wenn die Masse wirklich so geringe ist, dass wenig oder nichts übrig bleiben würde wenn die Gerichtskosten noch abgehen sollten, möchten wohl die Gläubiger sich der Gefahr aussuchen, sich das wenige Empfangene wieder abfordern zu lassen, als gar nichts zu erhalten. Const wenn irgend etwas Beschränkliches in der Masse ist, ist es ratsamer sich des leichten Mittels, völlige Sicherheit vor Wiederauforderung zu erhalten, zu bedienen; als zur Ersparung der geringen Kosten des Proclams, ungezweifelt zu bleiben. Weil auch die feste Ueberzeugung, alle Gläubiger zu kennen, und die beste Ordnung der Bücher des Galliten, den Freihum nicht ausschließen, und keine juristische Gewissheit geben. Daher lassen die Curatores bey unseren Gallit-Massen es ihr erstes Geschäft seyn, das Proclam zu imploiren, ohne erst bey den Gläubigern darum anzufragen.

Ec

Jch

Ich schließe hiermit den ersten Theil meines Buches, obgleich die Abhandlung über das Proclam noch nicht beendiget ist, weil die Bogen-Zahl voll ist welche ich zu dem Versuche bestimmt habe, ob dies Buch im Publico eine gute Aufnahme finden sollte. Wird mein Wunsch darüber erfüllt, so werde ich den zweyten Theil folgen lassen. Ich hoffe in 2 Theilen das ganze Werk beendigen zu können.

Theodor Hafsché, Dr.

Inhalts-Verzeichniß.

E inleitung.	Seite	1
Geschichte der Galliken-Ordnung.	—	3
Mandate und Verordnungen.	S. 9. und	193
Von den bey dem Concurre geltenden Rechten.	Seite	11
Handlungs-Ursachen.	—	16
Grundsätze.	—	18
Gemeines Recht.	—	22
Von dem Gebiete der Galliken-Ordnung.	—	24
Erläuterung der Vorrede der Galliken-Ordnung.	—	34
Von dem Credite des Staates.	—	35
(Von dem persönlichen Credite).	—	125
Von dem gerichtlichen und außergerichtlichen		
Concurs-Versfahren, im allgemeinen.	—	37
Von dem Rechte der Hypothek.	—	42
Von dem Concurre und dessen verschiedenen		
Perioden.	—	56
Von den Anzeigen der Insolvenz.	—	61
Von dem Rechte bey einem bevorstehenden		
Concurre.	—	63
Von der Paulianischen Klage, und von dem		
Rechte der wachsammen Gläubiger.	—	64
Römisches Recht.	—	65
Hamburgisches Recht.	—	91
Von den Personnen gegen welche die		
P. R. statt hat.	—	94
Von den Gegenständen.	—	100
Von dem Rechte der wachsammen Gläu-		
biger.	—	113
Von dem Deckungs-Rechte.	—	114
Von der gratificatio.	—	118
Erläuterung der Anzeigen der Insolvenz.	—	119
Besonders; von dem Accorde unter der		
Hand.	—	127
Cca.	—	
Von		

Von den Moratorien.	Seite 135
Von der Concurs-Eröffnung.	— 146
Durch die Gläubiger.	— 147
Von dem Universal-Arreste.	— —
Durch die Erklärung des Schuldners.	— 152
Von dem Augenblicke der Concurs-Eröffnung.	— 155
Hat die Uebergabe der Supplik an den Bürgermeister, oder die Exhibition auf der Canzelen die Wirkung?	— 157
Hat die Uebergabe an den Senat dieselbe?	— 162
Das Decret eröffnet den Concurs.	— 163
In welchem Augenblicke?	— 173
Von den bey dem Concurse geschäftigen Personen.	— 174
Von den Commissarien und deren Befugnissen im allgemeinen.	— 174
Von dem Actuarie.	— 182
Von den Gläubigern in den Commissionen.	— 200
Von deren Beschlüssen.	— 224
Von den Curatoren.	— 231
Von den Erfordernissen zu einem Curator.	— 238
Von der Ablehnung der Curatel.	— 246
Von den Pflichten der Curatoren.	S. 256 u. 261
Von der Wirkung des Concurses.	Seite 269
Von dem Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern.	— 269
Von dem Verfügung-Rechte über das schuldnerische Vermögen.	— 270
Der Schuldner ist caput mortuum.	— 274
Von dem Verhältnisse der Gläubiger unter einander.	— 283
Von dem Aufhören der Arreste.	— 285
Giebt es ein allgemeines Concurs-Gericht?	S. 283 u. 306
Hamburgisches Recht darüber.	S. 298 u. 311
Von dem Aufhören des Zinsenlaufes.	Seite 312
Von	

Von dem Verhältnisse gegen dritte.	Seite 314
Von der Repräsentation der Gläubiger.	— 314
Besonders in Ansehung der Kauf- und Mieths-Contracte,	— 315
und der Leibrente.	S. 326 u. 332
Von dem Verhältnisse des Falliten gegen dritte, und in wie ferne er das jus standi in judicio nicht verlehrt.	— 328
Von den einzelnen Geschäften zur Constitution der Masse.	— 337
Von der Besitznahme.	— 343
Von dem Buchhalter.	— 345
Von dem Manifestations-Eyde.	— 348
Von den Eyd-weigernden Falliten.	— 355
Von dem Verluste der beneficiorum cessionis.	— 355
Von den Eyd-weigernden Hausgenossen.	— 365
Von dem sicheren Geleite.	— 360
Von den Steckbriefen.	— 362
Von der Edictal-Ladung.	— 363
Von dem mandato arrestatorio.	— 370
Von dem Proclame.	— 382

Anzeige der Artikel, der Additional-Artikel, der Eyde und der Conclusorum.

Vorrede der Falliten-Ordnung.	Seite 27
Artikel 1.	— 55
2.	— 145
3.	— 181
4. 5.	— 196
6. 7. 8.	— 235
9.	— 338
10.	— 267
	Mrs

Artikel	Seite
11.	339
12.	368
13.	340
14.	354
15. 16.	358
Additional-Artikel 6.	204
9.	202
8.	352
Eyde.	
1) Der Curatoren.	260
2) Des Actuars.	182
3) Buchhalters.	346
4) Manifestations-Eyd.	350
Conclusa. Vom Jahre 1756. April 5.	201
1756. Novemb. 4.	187
1763. August 25.	203
1763. Octob. 14.	193
1763. Novemb. 9.	193
1764. Septemb. 3.	188
1764. Novemb. 5.	186
1768. Januar 20.	45
1775. Decemb. 1.	209
1776. Decemb. 2.	245
1779. October 8.	190
1780. Decemb. 11.	245
1772. July 1.	208

