

Frederick.
Rechtliche
Untersuchung,
wie die Con-
curskosten im
Betriebe zu
bezahlen



12
Bra. 23. num. 38e

Rechtliche
Untersuchung

wie die

Concurskosten

am billigsten zu bezahlen

nebst

einigen zur Erhaltung des Credits der
Privatleute sonderlich des Landmannes
gethanen Vorschlägen

von

Leopold Friedrich Fredericksdorff

Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Justizamtmann des
Stifts- und Amtes Walkenred.



L e m g o,

in der Meyerschen Buchhandlung, 1774.

[The page contains several lines of text that are extremely faint and illegible due to fading and bleed-through from the reverse side of the paper. The text appears to be arranged in a formal or official layout, possibly including a title, a date, and a signature block, but the individual words cannot be discerned.]



Die Frage, ob es billiger sey, daß in
Concurſu Creditorum, die durch den
Concurſus verursachten Unkosten vor al-
len Schulden vorweggenommen, oder allen und
jeden Gläubigern pro rata abgezogen werden, ist
in Ansehung des Credits der Privatleute von
Wichtigkeit. Die Ausleihung vorrätzig liegender
Gelder, und der daraus entstehende Umlauf des
Geldes, die Erhaltung derer, die fremd Geld zu
ihrem Verkehr nötig haben, und ein großer Theil
des Commerzwezens eines Landes beruhet auf den
zur Unterhaltung des Credits der Privatleute ge-
machten Verfügungen. Denn wer wird andere
durch ein Anlehn eines Geldes unterstützen, wenn



er nicht weiß, daß er sein Geld nicht wiederbekömmt, sondern einen Theil davon einbüßen muß. Die Rechtslehrer sind über diese Frage nicht einig, und da kein allgemeines Gesetz vorhanden ist, welches die Entscheidung giebt: so kommt es lediglich auf die Rechtsgründe an, welche die eine oder die andere Meinung bestätigen können.


Diejenigen, welche dafür halten, daß die Unkosten einem jeden nach dem Verhältniß seiner Befriedigung abgezogen werden müssen, führen folgende Gründe zur Bestätigung ihrer Meinung an;

- 1) daß die Unkosten allen Gläubigern zum Besten, am meisten aber zum Nutzen derjenigen, so zur Befriedigung ihrer Schuld gelangten, aufgewendet würden, auch den letztern Gläubigern nicht allezeit einige Schuld beigemessen werden könne, zumalen da dieselben selten etwas zu ihrer Vergnügung erhielten, sie Strafe genug litten, über dieses die Entscheidung, wegen Tragung der Concurstkosten, in Ermangelung eines andern ausdrücklichen Gesetzes, in Ansehung der offenbaren Aehnlichkeit, nach dem in l. 1. D. de leg. Rhodia de jactu, enthaltenen Grunde, ut omnium contributione farciatur, quod omnibus datum est, süglich und mit allem Rechte hergeleitet würde; absonderlich, da ein jeder Gläubiger für die Sicherheit seiner Forderung zu sorgen verbunden. Nun hätten die ersten und vorzüglichen Gläubiger ebenermaßen Sorge zu tragen, Ursach gehabt; und wenn dieses geschehen wäre, würde



be es im Conkurs ihrer Forderung halber keines Verfahrens bedurft haben. Da aber wegen der erstern sowol als der letztern Gläubiger verfahren werden müssen: so erschiene, daß der erste ebenfalls nicht außer Schuld sey und ihm gleichfalls ein Versehen zur Last gereiche, denn er hätte auf die Wiedererhaltung seines Capitals in Zeiten, und so gut denken sollen, als die jungen Gläubiger bey der Ausleihung auf Sicherheit zu denken verbunden gewesen wären.

- 2) Könne es auch seyn, daß ein jüngerer Gläubiger dem Schuldner in der größten Bedürfnis auf eine lobenswürdige Weise mit einem Aniehn aus der größten Noth geholfen habe; und sey es alsdenn die größte Unbilligkeit, wenn des jüngern Gläubigers redliches Bezeigen gegen den Schuldner, außer dem Verlust des Capitals, auch noch mit vergeblichem Aufwand der Unkosten sollte bestraft werden.
- 3) Hätten öfters viele Gläubiger einerley Gattung ihrer Forderung, worüber beym Conkurs gleichwohl verfahren werden müßte, welches Verfahren allerdings Kosten verursache, und deshalb unvermeidlich sey, damit die Concurssmasse hiedurch in Richtigkeit komme, dannenhero müßten diejenigen Gläubiger, welche zu ihrer Befriedigung gelangen, nochwendiger Weise zu den Kosten Beitrag thun.
- 4) Könne es sich zutragen, daß dem letzten Gläubiger durchaus kein Versehen beygemessen



werden möge, z. E. er borge einem in den besten Umständen lebenden Pachtinhaber, dieser aber werde unvermuthet durch Hagelwetter, Schaden, Viehsterben, oder andere Unglücksfälle auf einmal so herunter geleßt, daß sein vorheriges gutes Vermögen ohne Verschulden in Concurs geriethe. Was hätte nun der Gläubiger für ein Versehen begangen, da er einem bemittelten Manne geborget, der nach jedermanns Geständniß in seinem vorigen guten Zustande zu bezahlen gehabt. Also sey niemand durch den Beytrag der Unkosten zu beschweren, und dabey zu leiden schuldig, welcher nichts aus dem Concurs erhielt.

Siehe Joh. Georg Estors gründlichen Unterricht von geschickter Abfassung der Urtheiln und Bescheiden Cap. XXVII. §. 1060. sub N. V - VIII. incl.

Wenn man aber diese Gründe näher beleuchtet: so findet sich

1) daß es keine Folge sey, daß, wenn die Unkosten schon zum Besten eines, der sein Recht im Gerichte sucht, aufgewendet worden sind, derselbe sich diese Unkosten an seiner habenden Forderung kürzen lassen müsse, indem vielmehr den Rechten nach der victus dem victo die Unkosten ersetzt muß l. 3. §. 6. C. de Judiciis. Wenn aber jemand sein Recht in einem Concurs sucht: so ist es in Betracht dessen, daß er das Seinige wieder-

for



fordert, eben dasselbe, als wenn er seinen Schuldmann außer dem Concurs belanget. Es muß ebenfalls über die Richtigkeit der Forderung verfahren werden, und wenn es zur Execution kommt: so sind die Unkosten ratione subhastationis, auctionis und der gleichen, eben dieselben, als wie sie in dem Concurs vorkommen. Dennoch aber bekommt sie der obsiegende Theil ceteris paribus wieder, weil er die Gerechtigkeit der Sache vor sich hat, und ihm diese Unkosten unrechtmäßiger Weise verursacht worden sind. Ist es aber in dem Concurs nicht eben dasselbe? Denn in beiden Fällen ist das Vermögen des Debitoris der Fond, aus dem der Ersatz der Unkosten zu nehmen ist. Was wäre auch für ein rechtlicher Grund vorhanden, daß, weil ein Schuldner mehrere Gläubiger hat, die ihn in Ansprache nehmen, ein älterer Gläubiger die Kosten verlieren soll, die er wieder bekommen würde, wenn er allein gegen den Schuldner klagte? Ueberdem streitet es auch mit den Regeln des Rechts und der Billigkeit, daß ein Gläubiger von seiner wohlgegründeten sichern Forderung etwas verlieren soll, damit ein anderer etwas bekommt. Das dingliche Recht eines ältern Gläubigers kann nicht eher erlöschen, bis seine Forderung ganz getilget ist. Er hat sich darum rechtlich vorgesehen, daß er keine Verminderung seines Vermögens erleiden will. Und dieses Recht kann ihm durch einen Gläubiger, der



nach ihm etwas hinleihet, und sich weniger vorgesehen hat, mit Benfall Rechtsens nicht genommen werden. Hiernächst aber schicket sich die Dispositio des L. 1. ff. de leg. Rhod. ganz und gar nicht hieher. Denn in diesem Gesetze ist die Rede von Auswerfung der Waaren aus einem Schiffe, wodurch dasselbe so erleichtert wird, daß es erhalten und die übrigen noch darauf befindlichen Sachen dadurch gerettet werden. Es wäre billig gewesen, daß, da bey entstandener Gefahr keinem von denjenigen, die auf dem Schiffe waren, etwas beygemessen werden konnte, weil ein Vorfall eintrat, den menschliche Kräfte nicht hindern konnten, ein jeder von dem Seinigen so viel wegwarf, als zu Erleichterung des Schiffes, um es zu erhalten, nöthig war. Da dieses nun aber nicht geschehen konnte, und einer statt aller dieses thun mußte: so ist billig, daß ein jeder demselben dasjenige vergütet, was er statt seiner weggeworfen hatte. Dieses läßt sich aber auf den Concurs nicht anwenden, die nachstehenden Gläubiger thun nichts zum Besten der vorhergehenden. Denn obschon verschiedene Kosten zum Besten aller Gläubiger in dem Verstande angewendet werden, daß diejenigen gerichtlichen Handlungen, die sie verursachen, dahin abzwecken, daß die Gläubiger aus dem noch vorhandenen Vermögen des gemeinen Schuldners ihre Befriedigung erhalten sollen: so werden doch auch viele Kosten

sten



sten angewendet, die nicht einem jeden Gläubiger zum Nutzen gereichen; denn was liegt dem vorhergehenden Gläubiger daran, ob des nachfolgenden seine Forderung gegründet ist, oder nicht. Ueberdem ist es allerdings an dem, daß den nachstehenden Gläubigern die Schuld bezumessen sey, daß sie mit einem verschuldeten Schuldmanne contrahiret, sich nicht vielmehr erkundigt haben, ob er schon viel schuldig sey, und ihm annoch mit Sicherheit etwas creditiret werden könne, oder nicht, oder daß sie, wenn er auch damals noch nicht so verschuldet war, nicht die nöthigen Maaßregeln zu ihrer Sicherheit nahmen. Es mag auch dagegen nicht von Erheblichkeit seyn, daß die erstern Gläubiger ihre Forderungen eher hätten einfordern können, welchenfalls es nicht nöthig gewesen wäre, darüber im Concurfu zu verfahren. Denn zu geschweigen, daß öfters die Forderungen von der Beschaffenheit sind, daß sie nicht eher gefordert werden können, zum Beyspiel: die Kosten der leßtern Krankheit, des Begräbnisses, wenn der Cridarius bey schon entstandenem Concurfu verstirbt, und andere mehr; so ist nicht abzusehen, warum man einem Gläubiger ein Verbrechen daraus machen wolte, daß er seine sicher stehende Forderung, zum Beyspiel: ein auf eine Generalhypothek stehendes Capital, nicht aufgekündigt habe. Denn sein Geld stand sicher, weil er die erste Hypothek an hinlänglichen, sein Capital vier-



und mehrere mal am Werthe übersteigenden Grundstücken hatte, folglich fiel aller vernünftiger Grund weg, warum er es aufkündigen sollte, aus einer bloßen Vermuthung, sein Schuldmann könne etwa einmal banquerot werden. Zudem würde er dadurch in die Verlegenheit gesetzt seyn, sein Capital wieder auf sichere Hypothek unterzubringen, und er hätte es wohl gar müssen eine Zeitlang ohne Zinsen zu seinem größten Schaden liegen lassen, da er von Zinsen leben muß. Dahingegen aber hat sich der nachherige Gläubiger allerdings bezumessen, daß er einem Verschuldeten etwas hingeliehen habe, ohne sich zu erkundigen, ob dessen Umstände so beschaffen sind, daß er es wieder bekommen werde. Nam jura vigilantibus sunt scripta. Soll nun der erstere durch Abzug der Kosten etwas um des letztern willen verlieren: so wird der Achtsame durch die Unachtsamkeit eines dritten bestraft.

- 2) Aber ist solches ein ganz besonderer Fall, aus welchem eine allgemeine Regel nicht gemacht werden kann. Zudem aber ist es zwar sehr löblich, Barmherzigkeit an seinem Nebenmenschen zu üben, allein es muß ein jeder dabey seine Kräfte und sein Vermögen in Betracht ziehen, und wohl erwägen, ob dieselben es leiden, daß er einem Verarmten etwas gebe, welches er nicht wieder bekommen kann. Endlich hat es auch die Meynung nicht, daß derjenige, der aus der Concursmasse



masse nichts bekommt, dennoch aus seinem Beutel Kosten baar erlegen solle, sondern es ist die Rede davon, ob es nicht billiger sey, daß sie vorab genommen werden.

3) Hingegen wird durch das Verfahren der Gläubiger über die Liquidität ihrer Forderungen die Concursmasse nicht berichtet, sondern nur ausgemacht, wer eine gegründete Forderung an derselben habe. Ein jeder Kläger muß den Grund seiner Klage beweisen, und also auch derjenige, der nebst mehreren andern eine Forderung hat. Dieses verursacht Unkosten, aber dennoch bekommt sie der Kläger wieder, wenn seine Forderung gerecht ist. l. supra cit. S. 6. Was ist nun also für ein Grund vorhanden, warum sie derjenige nicht haben soll, welcher nebst andern Gläubigern zugleich eine Forderung hat? Endlich aber

4) ist dieses abermals ein ganz besonderer Fall, der nicht zur Bestimmung einer allgemeinen Regel dienen kann. Es würde auch ein solcher Gläubiger nicht außer Schuld seyn. Denn, wenn der reiche Pachtinhaber weiter keine Güter, als lauter solche, die dergleichen gefährlichen Zufällen unterworfen sind, hat: so hätte der Gläubiger vorsichtiger gehandelt, wenn er sein Vermögen nicht auf solche lauter gefährlichen Zufällen unterworfenen Güter hingeborget hätte. Er wäre zwar in solchem Falle, da er jemand aus gutem Herzen

zen



gen ausgeholfen hat, zu bebauern; es würde aber doch hart seyn, wenn ein Gläubiger, ^{ein} der mehrere Vorsicht gebraucht hat, dadurch leiden sollte. Denn der aufgeworfene Fall ist ¹⁾ ein wahrer Unglücksfall. Und warum soll er den mittreffen, der sich durch Vorsichtigkeit gedeckt hat? Hat hingegen der reiche Pachtinhaber andere liegende Güter: so hätte sich der Gläubiger an denselben ein Unterpfand sollen geben lassen. Zudem sind auch diese Fälle so häufig nicht, daß alles Unglück über jemand auf einmal so zusammen schlägt, daß man eine Regel darnach festsetzen könnte.

Hieraus erhellet, daß die Gründe, welche diejenigen vor ihre Meinung, daß es nemlich billiger sey, einem jeden die Unkosten pro rata abzuziehen, anführen, gar bald widerlegt werden können, es mithin weit billiger sey, die Unkosten vorweg zu nehmen. Weil aber die letztern Gläubiger dadurch ganz um ihre Forderung kommen: so wird zu untersuchen seyn, in wie weit dieses nach Recht und Billigkeit geschehen könne, und welchen Gläubigern kein Unrecht geschiehet, wenn sie zu den Kosten etwas beitragen müßten. Dieses wird am deutlichsten und gründlichsten geschehen können, wenn man die Classen des Concursum und die in jeder seyende Forderungen durchgehlet und erweget, welchem Gläubiger mit Beyfall der Rechte und Billigkeit an seiner Forderung etwas abgezogen werden kann.



Zu der ersten Classe gehören diejenlgen, so ein ganz besonderes Vorzugsrecht haben, und zwar

- 1) die Kosten der letzten Krankheit und die Leichenkosten. Dieses hat in Ansehung der ersten seinen Grund ohnstreitig darinn, weil kein zeitliches Gut gegen das menschliche Leben zu rechnen ist, mithin es grausam seyn würde, einen Kranken um der zeitlichen Güter willen hülflos liegen zu lassen. Dieses würde aber gewiß die mehreste Zeit geschehen, wenn die Helfenden solches mit Schaden und Verlust thun solten. Wie kann es nun also billig seyn, daß einer, der sich eines Kranken erbarmet, und ihm Hülfe reichet, noch statt Dankes Schaden leiden soll, wie solches geschieht, wenn er die Concurstkosten mitbezahlen muß. War er so grausam und ließ den Kranken hülflos: so brauchte er diesen Schaden nicht zu leiden. Daß aber die Leichenkosten vorgehen, davon ist utilitas publica Grund, ne cadavera insepulta jaceant l. 43. ff. de religiof. & sumptibus funer. Denn wenn niemand das Erforderliche hergeben wollte: so könnte der Todte nicht begraben werden, und dieses hätte Folgen, die das Publikum träfen. Ist es also billig, daß derjenige in Schaden kommen soll, der etwas in publicam utilitatem gethan hat? Ueber alles dieses ist es nicht möglich, sich wegen dieser Forderungen eher bezahlt zu machen als im Concurse, sowohl wenn derselbe schon



schon vor, als gleich nach dem Absterben des Debitoris communis entstanden ist. Deshalb kann dem Creditori gar keine Schuld beygemessen werden.

2) Das Lieblohn. Das arme Gesinde muß öfters sein Brodt sauer genug verdienen, und da es seine Dienste seinem Herrn ganz und gar gewidmet hat: so ist dieses seine einzige Einnahme. Dazu kommt noch, daß ein Knecht oder eine Magd des Brodherrn Umstände nicht wissen könne, mithin glaubt, sein verdientes Lohn sey bey ihm gut aufgehoben. Ueberdem leidet auch das Verhältniß zwischen Herr und Gesinde es nicht, daß das letztere sofort wider erstern Klage erheben kann, wenn das Lohn etwa zurück bleibt. Auf diese Weise kommt das Gesinde mit in den Concurſ. Es ist also klar, daß es eine Unbilligkeit sey, wenn das Gesinde ohne seine Schuld von seinem sauren Verdienste etwas verlieren soll.

3) Das Debitum primipilare. Utilitas publica erfordert dieses, und da utilitas publica dem Privatinteresse allerdings vorzuziehen, l. 3. C. de primipilo: so ist kein Grund vorhanden, warum den letztern unachtesamen Gläubigern zum Besten und zum Nachtheil des publici von dieser Schuld etwas abgezogen werden sollte.

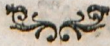
4) Fiscus ratione tributorum & collectarum
cetera



ceterorumque tribuendorum tam ordinariorum quam extraordinariorum. Hier tritt abermals die bey dem vorhergehenden Posten angeführte gegründete Ursach ein, daß nichts davon abgezogen werden könne, weil die öffentliche Einkünfte eher zu vermehren, als zu vermindern sind.

5) *Onera realia simpliciter rebus inhaerentia*, als: *Canon emphyteuticarius*, *superficialis*, die *praestanda* der *Meyerorum*, *Villicorum* l. *colonorum*, *equus militaris*, das *Ritterpferd*. Alle diese Abgaben haften dergestalt auf den liegenden Gründen, daß niemand einiges Recht daran verlangen, oder einige Ansprache machen kann, ehe sie abgeführt sind. Die Güter, auf denen sie haften, sind unter der ausdrücklichen Bedingung dem *domino utili* eingegeben, daß er die *praestanda* davon abführen soll, dergestalt, daß auch das Nichtabführen bey einigen eine *legitima causa privationis* ist. Wenn nun aber niemand ein Recht daran *acquirere* kann, ehe diese *onera realia* abgeführt sind, wie kann es also billig seyn, daß der *Gläubiger* in *utilitatem* derer, die kein Recht daran haben können, etwas verlieren solle?

6) *Pecunia hereditaria*. Da die *heredes sui* sogleich mit dem Absterben des *Erblassers* die *Erbchaft* *ipso jure* überkommen, mithin *Eigentümsherrn* davon werden: so bleiben sie
auch



auch nach festgesetzter Erbportion eines jeden Erben condomini, und ob es gleich scheint, daß das Eigenthum des Erbguts auf den Besizer transferiret werde: so geschiehet dieses doch nur sub conditione, dergestalt, daß die übrigen Miterben rei vindicationem utilitem anstellen können, wenn die conditio, welches hier die versprochene Ablage ist, nicht erfüllet wird, l. 1. C. de donationib. Bleiben aber die coheredes condomini: so können sich auch die posteriores Creditores kein Recht an ihrem Eigenthume anmaßen, folglich müssen dieselben solches gänzlich heraus haben, und es würde unbillig seyn, wenn sie, der nachstehenden Creditoren halber, etwas verlieren sollten.

In der zweyten Classe werden diejenigen befriediget, welche ein Unterpfaud mit einem persönlichen Vorzugsrecht haben, und zwar

- 1) die Frau mit ihren Dotalgelbern. Die Gesetze geben dem Ehemanne in Ansehung der Dotalgelber das plenum dominium, so daß er nach seinem arbitrio damit handeln kann. l. 42. ff. de jure dotium. Es hänget also nicht von dem Willkühr der Frau ab, mit diesen Geldern nach ihrem Gefallen zu schalten. Die Gesetze haben ihr diese Macht genommen. Hiezu kommt noch, daß eine Frau sich wegen dieser Gelder nicht prospiciren kann, wenn sie will, sondern sie kann solche nicht

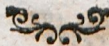


nicht eher wiederfordern, bis der Mann ad inopiam deductus ist. l. 29. C. de jure dotium. Würde es also nicht hart seyn, wenn die Frau durch die Disposition der Gesetze Schaden leiden sollte? Ist es ihre Schuld, wenn andere Gläubiger, die sich bey ihr erkundigen könnten, ob sie viel Illata habe, ihrem Manne, der nichts hat, Geld leihen, und soll sie von ihrem Vermögen die Kosten tragen helfen, welche dadurch verursacht werden, wenn jene ihre Schuld ausklagen?

- 2) Diejenigen Gläubiger, welche zu Reparation eines Hauses, (l. 1. ff. in quibus causis pign. l. Hypoth. tac. contrah.) oder zu Anschaffung oder Ausbesserung der Güter Geld hergeliehen, wenn nemlich diese letztere sich eine Hypothek bestellen lassen. Dieses gründet sich auf die natürliche Billigkeit. Denn wenn diejenigen, welche zu Anschaffung eines Grundstückes Geld hergeliehen haben, solches nicht hergeliehen hätten: so existirte die Sache gar nicht unter den Gütern des Debitoris. Diejenigen aber, welche Geld zur Ausbesserung hergeliehen, haben das Vermögen des Debitoris auf eine reelle und bleibende Art vermehret. Das gebesserte Grundstück hat nun einen höhern Werth. Es haftet ihnen, und der Debitor kann andern Gläubigern kein Recht zum Nachtheil der erstern daran geben. Dazu haben sie alle

B

Vor.



Vorsicht gebraucht, und sich ein Unterpfind bestellen lassen. Ist es also nicht die größte Unbilligkeit, wenn solche Gläubiger, die das Vermögen des Debitoris communis durch ihr Geld erhalten helfen, und alle Vorsicht gebraucht haben, von ihrem hergeliehenen Gelde zum Besten anderer, die beides nicht gethan haben, verlieren sollen?

- 3) Die Pupilli, von deren Geld eine Sache angeschafft worden. Da dasjenige, was bey der vorgehenden Nummer angeführt, auch hier die Entscheidung giebt: so kommt noch dazu, daß es sehr hart seyn würde, wenn diejenigen, deren Güter der Verwaltung anderer anvertrauet sind, ohne ihre Schuld Schaden leiden sollten, vornemlich wenn die Administratores derselben alle nur mögliche Vorsicht gebrauchen, mithin wider sie kein Regreß genommen werden kann.
- 4) Der Fiscus in Ansehung der Güter desjenigen, mit dem er contrahiret, und dieser nach geschlossenem Contract erworben hat. Utilitas publica leidet nicht, daß der Fiscus verkürzet werde. Es ist also dem Zwecke gemäß, daß derselbe gesichert sey, um so mehr, da die Verwaltung der Fiscalischen Güter fremden Händen anvertrauet werden muß. Mithin ist es contra utilitatem publicam, wenn der Fiscus etwas um anderer Privatgläubiger

ger willen verlieren soll, die es sich selbst beyzumessen haben, daß sie nicht die gehörige Erkundigung von des Debitoris Umständen eingezogen haben, da sie denn, wenn sie erfahren hätten, daß der Debitor in einem Zusammenhange mit dem Fisco stünde, ihr Geld behalten können.

In der dritten Classe werden diejenigen befristiget, welche ein Pfandsrecht ohne ein besonders Privilegium haben. Das Pfandsrecht ist zweyfach, entweder ein stillschweigendes oder ein ausdrückliches. Jenes haben die Rechte denjenigen gegeben, welche entweder ihre Güter nicht selbst verwalten können, oder dürfen, oder welche ohne dasselbe wider ihre Schuld Gefahr laufen würden, von den Ihrigen etwas zu verlieren, oder da es sonst die größte Billigkeit erfordert hat, jemand wegen einer Forderung sicher zu stellen. Zum Beispiel: wo die Gesetze jemand die Administration der Güter nehmen und sie einem andern geben, als bey den Paraphernalgütern l. 9. §. 3. ff. de jure dotium. Das ausdrückliche Pfandsrecht aber ist entweder im gerichtlichen oder außgerichtlichen. Dieses ist in den hiesigen Landen den Landleuten untersagt. Allgemeine Landesordnung S. 15. Landesherrl. Verordn. vom 4ten April 1620. Derjenige nun, der ein Pfandsrecht hat, der hat wegen seiner Forderung ein sachanklebendes Recht, so, daß der Eigenthümer die Sache auch nicht anders als cum hoc onere auf einem



dritten transferiren kann. Michin kann niemand
 ein Recht an einer solchen Sache erlangen, wel-
 ches ein anderer schon hat. Und also ist klar, daß
 derjenige, welcher ein Pfandrecht wegen seiner For-
 derung hat, nicht angehalten werden kann, davon
 zum Vortheil eines nach ihm folgenden Gläubigers
 etwas schwinden zu lassen und zu vergeben. Die-
 ses aber geschieht, wenn er zu den Unkosten, die
 er wieder bekommt, wenn er seinen Debitorem
 ohne entstandenen Concurs belanget, deshalb et-
 was geben muß, damit ein nachfolgender Gläu-
 biger ein mehrers von seiner Forderung bekomme.
 Hiernächst kann auch ein Creditor keine größere
 Vorsicht gebrauchen, und mehrere Sicherheit neh-
 men, als wenn er sich ein Unterpand vor seine
 Schuldforderung geben läßt, woran er sich im
 Nichtbezahlungsfalle wegen Capitals, Zinsen,
 Schaden und Unkosten zu halten berechtigt seyn
 soll. Hat sich aber der Gläubiger noch dazu die
 erste, und eine Generalhypothek constituiren lassen:
 so ist es ganz und gar wider das Recht, wenn er
 um der nachherigen Gläubiger willen, etwas ver-
 lieren soll. Er hat ein allgemeines dingliches
 Recht, ehe es andere hatten. Zudem läuft es
 wider den fidem publicam. Denn es ist in vie-
 len Ländern verordnet, daß die Hypothekverschrei-
 bungen nicht anders gültig und kräftig seyn sollen,
 als wenn sie gerichtlich bestätigt sind. Wenn nun
 der Richter eine solche Pfandverschreibung bestä-
 tigt: so garantiret er so zu sagen unter öffentli-
 chem Siegel und seiner Unterschrift die Schuldfor-
 derung



berung des Gläubigers. Dieser ist also den verordneten Weg gegangen, sein wegen seiner Forderung erhaltenes Recht ist publica fide corroboriret, und dennoch wird solches in so weit ungültig erkannt, daß er nicht alles bekommen soll, was ihm gebühret. Hiezu kommt endlich noch, daß es wegen einer gerichtlichen confirmirten Hypothekverschreibung keines Verfahrens und also dieserhalb keiner Unkosten bedürfe, sondern es kann dieselbe in termino liquidationis sofort durch Production der gerichtlichen Obligation klar gemacht werden. Wegen der übrigen Kosten aber ist dasjenige zu wiederholen, was oben ad Num. 1. angeführet worden ist.

Bis hieher ist es der Billigkeit gemäß, wenn den Gläubigern nichts zu den Kosten abgezogen wird. Es wird nun also zu untersuchen seyn, ob in den beyden folgenden Classen dieses auch mit Beyfall der Rechte gesagt werden könne.

In der vierten Klasse werden diejenigen befriedigt, welche keine Hypothek, jedoch aber ein Privilegium von den Chirographariis haben. Hieher gehöret:

- 1) der Deponens, dessen Depositum nicht mehr da ist, welcher aber jedoch den Gebrauch desselben nicht gestattet hat. Ein solcher hat bloß fidei privatae getrauet. Es ist lediglich seine Schuld, daß er das vide, sed vi-



de cui, nicht besser beobachtet hat. Er hat es sich selbst bezumessen, daß er sich nicht nach den Umständen des Depositorii besser erkundiget habe, um zu sehen, ob er ein solcher Mann war, dem er das Seinige anvertrauen könnte. Wegen deponirter Mobilien hat er ohnehin den Weg Rechtsens vor sich, daß er solche von einem dritten Besizer vindiciren kann. Es hat also ein solcher Deponens es bloß seiner Unvorsichtigkeit zuzuschreiben, wenn er zu den Kosten etwas geben muß.

3) *Respublica creditrix.* Publica utilitas erfordert es, daß der Fiscus und andere öffentliche Kassen gesichert sind. Dannenhero dürfen auch die Administratores derselben heut zu Tage nicht nach ihrem Willkühr mit den öffentlichen Geldern wirthschaften. Es dürfen dieselbe solche nicht ohne Bestellung gerichtlicher Hypotheken ausleihen, und wenn sie solches doch thun, und die Cassen werden gefährdet: so hält man sich an die Administratores selbst, welche Caution wegen der Administration stellen müssen. Bey einer solchen Einrichtung also können die öffentlichen Cassen keine Gefahr laufen, und leidet mithin publica utilitas nicht, wenn von einem solchen Credito zu den Kosten etwas abgezogen wird, sondern der Administrator büßet die Strafe seiner Unvorsichtigkeit.

3) Die



3) Die Creditores, welche ein Schiff zu bauen, zu kaufen, zu bewahren, oder zu repariren Geld oder Materialien hergeliehen haben. Nicht in allen Ländern wird dieser Fall vorkommen. Wo er aber vorkommt, da ist in Betracht zu ziehen, daß ein Creditor nicht vorsichtig genug handelt, wenn er jemanden ohne hinlängliche Sicherheit an beständigern Gütern zu haben, auf dergleichen Stück, das so vielen Gefahren unterworfen ist, Geld leihet. Hätte er sich nicht können ein Unterpfand constituiren lassen, um wegen seines Anlehns sicher zu seyn? Hatte aber der Debitor keine liegende Gründe, die er zur Hypothek setzen konnte: so hat es sich der Creditor abermals bezumessen, daß er jemand Geld geliehen hat, der kein Vermögen hatte, und also kann er sich nicht beklagen, wenn er etwas durch seine Unvorsichtigkeit verliert.

4) Die Braut, die ihren Brautshaf vor der Hochzeit pränumeriret, und nach nicht erfolgter Ehe wieder zurückfordert. Eine solche Person empfängt die Strafe ihrer Thorheit, wenn sie nicht alles wieder bekommt. Die Gesetze haben ihr nach vollzogener Ehe die größten Vortheile, Vorrechte und hinlängliche Sicherheit versprochen. Konnte sie diesen Zeitpunkt nicht abwarten? Und ist es



nicht ihre Schuld, daß sie einem Verschuldeten ihr Vermögen in die Hände gab?

In der fünften Classe kommen endlich die Chirographarischen Gläubiger. Diese können sich gar nicht beklagen, wenn sie die Kosten von demjenigen, was sie aus dem Concurse wieder erhalten, bezahlen müssen. Denn sie haben keinen andern Grund ihrer Forberung, als daß sie der Ehrlichkeit des Debitoris zu viel getrauet haben. Hätten sie sich nach seinen Umständen erkundigt: so würden sie hinter die Wahrheit gekommen seyn, daß dem Debitori nicht zu trauen sey.

Aus dieser Untersuchung erhellet also, daß es weit billiger sey, daß die Gläubiger der ersten Classen, die alle Vorsicht gebraucht haben, ohne einigen Abzug der Kosten befriediget, und mithin die Kosten vorweg genommen werden, jedoch dergestalt, daß nicht ein Gläubiger der vierten oder fünften Classe solche allein bezahlen müste, sondern daß es billig sey, daß solche den Gläubigern der vierten und fünften Classe pro rata ihrer Befriedigung abgezogen werden, welches in Ansehung der letztern nach der Art, wie sie befriediget werden, ohnehin nicht anders seyn kann. Es könnte zwar dagegen eingewand werden, daß es billiger sey, daß die Concurskosten ganz vorweg genommen würden, und von dem Ueberbleibenden sodann ein Gläubiger nach dem andern seine Befriedigung erhielte, so weit es zureichen wollte, wenn
auch



auch schon der letztere Gläubiger der vierten, oder die sämtlichen Gläubiger der fünften nichts, oder diese nur wenig erhielten, indem denenselben die größte culpa und Unvorsichtigkeit bezumessen sey, weil sie dem Debitori etwas geliehen, da er gar nicht mehr solvendo war. Allein obgleich die Creditores der fünften Classe nur eine bloße Anforderung, und also kein dingliches Recht an den Gütern des Debitoris communis haben, so haben doch die Creditores der vierten Classe dieses ebenfalls nicht, sondern nur ein privilegium personale, mithin gründet sich derselben Anforderung ebenfalls bloß in jure personali; da auch hiernächst den nachfolgenden Gläubigern dieser Classen keine größere Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit bezugemessen werden kann, als den erstern, indem in diesem Falle die Unvorsichtigkeit des nachfolgenden Gläubigers darin besteht, daß er sich nicht nach den auf dem Vermögen des Schuldners haftenden Schulden erkundigt, in so weit er solche erfahren können, welches in Ansehung der gerichtlich confirmirten Schulden, des Dotis und der übrigen eingebrachten Güter der Ehefrau, wie auch in Betracht derjenigen, die fremde Güter verwalten, im Gerichte und sonst gehörigen Orts zu erfahren ist, in Ansehung der in der vierten und fünften Classe enthaltenen Gläubiger aber dieses sehr schwer und oft gar



nicht zu erfahren stehet, weil solche Schulden öfters heimlich gehalten zu werden pflegen, auch der Gläubiger nicht weiß, bey wem er sich erkundigen soll, mithin, wenn er sich nach den Schulden des Debitoris, die in die ersten drey Classen gehören, erkundigt, und befunden hat, daß des Debitoris Vermögen nach Abzug derselben noch zu seiner Befriedigung hinlänglich genug sey, nicht unvorsichtiger gehandelt, als ein älterer Gläubiger der vierten und fünften Classe, der dieses auch gethan, indem er die Schuldforderung dieses nicht erfahren können, und dann öfters ein bloßer Chirographarius eine ältere Anforderung haben kann, als die Creditores der vierten Classe, ferner oft ein jüngerer Creditor simplex der Billigkeit halber eher befriedigt werden müsse, als ein anderer in der vierten oder älteren in der fünften Classe, weil durch sein Creditum, zum Beyspiel: durch die von den Handwerksleuten verfertigte Mobilien, welche nach entstandenen Concurß verkauft und zu Gelde gemacht werden, die Concurßmasse vermehrt wird: so ist es billiger, wenn einer so wohl als der andere Gläubiger der vierten und fünften Classe zu den Kosten das Seinige geben muß.

Damit nun aber noch ein jeder Gläubiger mit Gewisheit erfahren könne, wenn er sicher et-
was



was hinleihen könne, oder nicht: auch ferner ein Gläubiger der letztern beiden Classen nicht durch die Anforderungen der Gläubiger in den erstern Classen wider sein Verschulden lädirt werde: so würde annoch zu Aufrechthaltung des Credits der Privatleute und Vermeidung des Unterschleiffs verschiedenes zu beobachten seyn, und zwar in der ersten Classe ist es sehr gut, wenn

a) in Ansehung der Begräbniskosten das Nöthige wegen der Summe, so darauf verwendet werden darf, festgesetzt wird, wie in den hiesigen Landen durch die Landesherrliche Verordnung vom 12ten Oct. 1756 sehr heilsamlich geschehen ist;

b) Wegen der öffentlichen Abgaben und onerum muß die nachdrückliche Verordnung gemacht werden, daß die Einnehmer derselben solche nicht viele Jahre nach einander stehen lassen, sondern die Restanten jedesmal zur Verfallzeit der Obrigkeit zur Execution anzeigen, und wenn die Onera länger als ein Jahr rückständig sind, aus dem Zhrigen dafür haften müssen, wenn sie nicht sofort klar machen können, daß sie solche der Obrigkeit angezeigt haben, aber durch die verhängte Execution nichts zu erhalten gewe.



gewesen sey. Dieser Fall kan sich gar wohlzutragen, wenn jemand schon so verarmet ist, daß kein objectum executionis an Mobilien vorhanden, und man doch demselben die Grundstücke wegen rückständiger Onerum von ein oder zwey Jahren nicht so fort anschlagen will.

- c) Eben dieses findet auch in Ansehung der onerum realium und dergleichen praestandorum statt. Es müssen solche nicht so sehr auffsummen, damit nicht andere Gläubiger dadurch gefährdet werden, die dieses nicht wissen können. Es wäre also nicht unbillig, wenn durch ein Landesherrl. Gesetz verordnet würde, daß diejenigen, so selbige erhalten, sie nicht über drey Jahr auffsummen lassen sollen, widrigenfalls aber, wenn sie nicht beybringen können, daß sie deren Beytreibung bey der Obrigkeit gesucht haben, gewärtigen sollen, daß sie damit in die fünfte Classe kommen.
- d) Würde es sehr heilsamlich seyn, wenn durch ein Gesetz festgesetzt würde, daß diejenigen, welche Erbschaftsgelder zu fordern behalten, die Erbtheilungsrecessse im Gerichte produciren, und ihre Forderung, jedoch ohne alle

Nova



Novation, sondern mit behaltender Eigenschaft der Erbgelder in die Hypothekbücher eintragen lassen müsten, dergestalt, daß, wer solches nicht thäte, des Vorzugsrechts bey entstandenen Concurs nicht zu genießen haben sollte. Die Vormünder und Curatores, welche dieses verabsäumten, müsten den Verlust ihrer Pflegbefohlenen aus ihren eigenen Mitteln ersetzen, jedoch müste den Minorennen das beneficium restitutionis in integrum vorbehalten werden, im Falle daß ihre Tutores und Curatores nicht solvendo wären. Die Eintragung könnte per modum registraturae nach chronologischer Ordnung geschehen. Diese Eintragung hätte den Nutzen, daß jemand, der Geld ausleihen will, erfahren könnte, ob vorgehende privilegirte Schulden auf den Gütern dessen, der es erborget, haften, und er mithin sicher sey, oder nicht.

In Ansehung der zweyten Classe würde folgendes annoch zu merken seyn:

- a) wäre es sehr gut, wenn durch ein Gesetz verordnet würde, daß diejenigen Creditores, welche zu Anschaffung oder Ausbesserung der Güter Geld herliehen, sowol in Städten als
auf



auf dem Lande, und sich ein Unterpfand constituiren ließen, wie auch diejenigen, so zur Reparation eines Hauses Geld hergeliehen, solches bey Verlust des Unterpfands gerichtlich anzeigen müßten, damit einer, der Geld ausleihen will, erfahren könne, was für Schulden auf des Debitoris Gütern haften.

- b) Wie überall die Vormünder und Curatores die Gelder ihrer Pflēgbesohlenen nicht anders als auf sichere Pfänder oder Pfandverschreibungen ausleihen dürfen, Nov. 72. C. 6. so würde es ebenfalls aus der nur angeführten Ursach gut seyn, wenn auch überhaupt diejenigen, welche ihre Pupillengelder zu Anschaffung eines Guts herliehen, durch ein Gesetz angewiesen würden, solches noch vor Auszahlung des Geldes zu melden. Denn das Gericht siehet es zwar aus den jährlich abzulegenden Rechnungen, allein es kann bis zu Einlangung derselben keine Nachricht davon haben, mithin jemand, der einem Geld verleihen will, auch keine davon geben, dieser aber dadurch veranlaßt werden, daß er sein Geld einem unsichern Debitori leihet, weil er aus dem Gerichte

die



die Nachricht erhalten, daß derselbe keine Schulden auf seinen Gütern habe.

Wegen der dritten Classe wäre annoch zu bemerken:

a) Daß es sehr gut seyn würde, wenn überhaupt verordnet würde, daß alle Hypotheken die contrahirenden Theile möchten vornehm oder geringe, Stadt- oder Landleute, oder sonst von was Stande und Würden seyn, gerichtlich angezeigt und eingetragen werden müsten. Daneben müsten die Gerichte angewiesen werden, daß sie in das Hypothekenbuch registriret, wenn jemand als Vormund oder Administrator rerum publicarum von ihnen constituiert worden, mit hin dessen Güter mit einem stillschweigenden Unterpfande behaftet wären. Zu diesem Ende müsten auch die Obrigkeiten, welche jemand außer ihrer Jurisdiction zu dergleichen bestellten, dem *Judici rei litae* Nachricht davon geben.

b) Ob es schon heißt: *Jura vigilantibus sunt scripta*, so ist es doch höchst billig, der
Ein.



Einfalt der Unwissenden zu Hülfe zu kommen. Der des Rechts Unkundige, vornemlich der einfältige Landmann, weiß sich nicht genug vorzusehen. Er glaube, wenn er Gerichts Hand und Siegel hat: so sey er ganz gesichert. Dannenhero wäre es sehr gut, wenn der Einfalt zu Rechte geholfen, und durch ein Gesetz festgesetzt würde, daß:

- 1) Wenn ein Verheiratheter Geld borgen wolle, die Obrigkeit, wenn die Interessenten erscheinen, und eine gerichtliche Schuld, und Pfandverschreibung niederschreiben lassen wollten, jederzeit dem Ausleiher eröffnen müßte, daß die Ehefrau eines Schuldners wegen ihrer eingebrachten Dotal- und Paraphernalgüter das Vorgehen und zwar wegen der letztern vor den jüngern Hypothekschulden habe, es mithin zu seiner Sicherheit gereiche, wenn er sich sorgfältig erkundige, ob die Ehefrau desjenigen, dem er etwas leihen wolle, ihrem Ehemanne dergleichen Güter zugebracht habe. Um diese Sache mit Gewisheit zu erfahren, müßte dem Ausleiher freygelassen seyn zu bitten,



ten, daß des Borgenden Ehefrau vor Gericht gefordert, und daselbst befraget würde, ob sie ihrem Ehemanne etwas zugebracht habe, und wie viel es sey? Erklärte sie nun gerichtlich, daß sie demselben nichts eingebracht habe, so müste sie alsdenn sowohl als ihre Erben dem Ausleiher in Ansehung seiner Forderung nachgehen, und wenn sie oder ihre Erben auch die *Illata existente concursu plenissime* beweisen, weil sie vor ihre Person in *dolo* ist, auf ihre Erben aber kein größeres Recht übergehen kann, als sie selbst hat. Wegen der übrigen hypothekarischen Gläubiger aber könnte ihr dieses kein *Praejudicium* machen. Erklärte sie sich hingegen, daß sie ihrem Ehemann so viel zugebracht, (welche Erklärung jedoch bey etwa entstandenem *Concurs* zum Präjudiz anderer nichts *relediren* könnte, sondern der Beweis ihrer *illatorum* würde ihr allezeit obliegen) so würde es auf den Ausleiher ankommen, ob er diesem ohnerachtet ihrem Ehemann das Geld verleihen, oder ob er ihre Bürgschaft verlangen, und ohne dieselbe nichts auszahlen wolle. Wenn er sich

C

nun



nun erklärte, daß er diesem ohnerachtet
 das Geld ausleihen wolle: so müste der
 ganze Vorgang sowohl, daß er wegen
 der Illatorum der Frau und deren Vor-
 rechts erinnert, als auch die Erklärung
 desselben der auszufertigenden Schuld
 und Pfandverschreibung inseriret werden,
 damit sich ein solcher Creditor bereinst
 nicht beschweren, sondern seines unvor-
 sichtigen Verfahrens durch die producirte
 Obligation, dieser auch in hoc passu
 praejudiciali agnosciren muß, überfüh-
 ret werden könnte, und sich nicht beklag-
 te, wenn er die Concurstkosten allein tra-
 gen müste, falls das Vermögen des Cri-
 darii nicht weiter zureichte. Dieses würde
 auch den Nutzen haben, daß ein solcher
 Creditor nicht etwa dadurch, daß er seine
 gerichtliche Obligation und Hypothekver-
 schreibung an jemand als ein Pfand ver-
 setzte, den neuen Ausleiher hinter das
 Licht führte.

2) Würde sehr heilsamlich durch ein Gesetz
 verordnet werden, daß die Obrigkeit je-
 derzeit dem Ausleiher sagte, wie hoch die
 Güter



Güter desjenigen, der borgen will, besage des Lagerbuchs erkauft oder angenommen, was für Hypothecae tacitae & expressae bereits darauf hafteten, und wie viel gerichtlich confirmirte Schulden darauf stünden. Hiernach könnte sich sodann der Ausleiher achten, ob er entweder, weil er glaubt, daß die Grundstücke noch so viel werth, er mithin Sicherheit genug habe, das Geld darauf leihen, oder solches nicht anders thun wolle, als wenn sie durch vereidete Taxatores wardiret würden, oder ob er es gar nicht thun wolle. Erstern und zweyten Falles müste dieser ganze Vorgang samt der Erklärung des Ausleihers aus der sub No. I. angeführten Ursach abermals der Schuld- und Pfandverschreibung inseriret werden.

In der vierten Classe wäre annoch

in Ansehung des Fisci und anderer öffentlichen Cassengelder, auf welche die Jura Fisci extendiret worden, durch ein besonders Gesetz zu verordnen, daß die Admini-



nistratores derselben keine Gelder ohne gerichtliche Hypothekverschreibung ausleihen dürfen, und ehe sie solche ausleihen, zuvörderst bey der Obrigkeit^m desjenigen, der sie zu erborgen gewillet, sich erkundigen müsten, ob desselben Güter schon mit vorgehenden Schulden beschweret wären, welchenfalls ihnen denn das Ausleihen zu untersagen seyn würde. Wobey ihnen zu injungiren wäre, daß sie die vorrätigen Gelder, welche zu nothwendigen Ausgaben nicht erforderlich, und sie sicher auszuleihen, keine Gelegenheit hätten, ad depositum judiciale liefern sollten, widrigenfalls solche auf ihre Gefahr bey ihnen liegen würden, wie dieses in Ansehung der den Kirchen und andern piis corporibus gehörigen Gelder schon in der Landesherrl. Verordnung vom 28ten May 1746 heilsamlich verordnet worden,

Wenn auf solche Weise verfahren wird: so ist es nicht leicht möglich, daß ein Creditor der drey ersten Classen ohne seine Schuld verkürzet werden könne. Denn die in der ersten und zweyten Classe



Classe befindliche Forderungen, die dem Gerichte unbekannt bleiben, können, der Frauen Illata (welche er jedoch erkunden kann) ausgenommen, von einem so großen Belang nicht seyn, daß die hypothekarischen Gläubiger dadurch verleset werden könnten. Die Hypothecae tacitae aber sind den Gerichten größtentheils bekannt, die übrigen hingegen können durch eine geringe Nachfrage erforschet werden. Ratione paraphernalium kann ein Ausleiher solches bey der Frau, und wenn diese nicht mehr am Leben ist, und Kinder hinterlassen hat, bey deren Eltern oder andern nahen Blutsfreunden erfahren. Ob jemand öffentliche Cassen unter Händen hat, kann man auch leicht wissen, und so weiter. Sollte nun also das Vermögen des Cridarii, wenn die Concurstkosten vorweggenommen werden, bis zur Befriedigung der letztern hypothekarischen Gläubiger nicht zureichen: so ist es ihre eigene Schuld, daß sie die Warnung ihrer Obrigkeit, die es ihnen vorgehalten hat, was der Debitor im Vermögen habe, und was er schuldig sey, sie auch dabey belehret, welche Schulden ihnen vorgehen, nicht genuset, und ihr Geld behalten haben. Wenn also auch ein, zwey, drey oder mehrere der letzten hypothekarischen Gläubiger die Concurstkosten allein bezahlen müsten, und



und deßhalb von ihren Forderungen nichts bekommen: so können sie sich nicht beklagen, sie haben ihr Geld auf Verlust hingethan, und sie empfinden die Folgen ihrer Unvorsichtigkeit, da es hingegen widerrechtlich seyn würde, wenn die ältern und vorsichtigeren Gläubiger ihrenthalben etwas missen sollten.



de.
sie
sie
da
ie
en



W 0

Ko 3218

ULB Halle

3

005 472 377





12 Bra. 23. num. 38e

Rechtliche
Untersuchung

wie die

Concurskosten

am billigsten zu bezahlen

nebst

einigen zur Erhaltung des Credits der
Privatleute sonderlich des Landmannes
gethanen Vorschlägen

von

Leopold Friedrich Frederisdorff

Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Justizamtmann des
Stifts: Amts Walkenred.

P. 487. Ho. 3218



Le m g o,

in der Meyerschen Buchhandlung, 1774.