Werk

Titel: Abhandlungen

Jahr: 1842

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?751898589|LOG_0010

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Abhandlungen.

1. Ueber Pfändungen bei Hütungs-Contraventionen auf Feldern, Wiesen, Weideplätzen und in Wäldern in civilrechtlicher Beziehung.

Verordnung wider das Austreiben des Viehes ohne Begleitung eines Hirten für Ost- und Westpreußen vom 1. Mai 1803. (Rabe Samml. Preuß. Gesetze Band 7. S. 448.)

Forstordnung für Ostpreußen und Litthauen vom 3. December 1775 (Rabe Samml. Preuß. Gesetze 1. Bd. 6. Abtheilung. S. 81. folg.)

Forst- und Jagd-Ordnung für Westpreußen und den Netz-District vom 8. Octbr. 1805. (Rabe Samml. Preuß. Gesetze Bd. 8. S. 354 folg.)

(Mitgetheilt vom Herrn Oberlandesgerichts-Rathe Ernst in Insterburg.)

Pfändung ist nach §. 413. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. die eigenmächtige Besitznehmung einer fremden Sache, Behufs Sicherstellung des Ersatzes eines erlittenen Schadens, oder Behufs Abwendung künftiger Schäden und Rechtseingriffe.

Sie ist erlaubt, wenn ohne dieselbe entweder dieser Zweck durch richterliche Hülfe nicht erreicht, oder der Beweis der Beschädigung oder Beeinträchtigung nicht geführt werden kann, §. 414—416. l. c. und darf nur auf frischer That, und innerhalb der Gränzen der Feldflur, auf welcher die Beschädigung oder Störung erfolgt ist, oder innerhalb des Districts, auf welchem das beein-

trächtigte Recht ausgeübt werden darf, vorgenommen werden. §. 419 — 422. l. c.

Der Ausdruck „Feldflur" hat zu mannigfachen Zweifeln Anlaß gegeben, und ist bald dahin ausgelegt worden, daß darunter, namentlich bei noch nicht separirten Ortschaften, die gesammten Gemeinde-Ländereien, bald dahin, daß darunter nur das gesammte Besitzthum des Beschädigten zu verstehen sei. Für die Gesammtheit der Ländereien einer Ortschaft ist jedoch Feldmark die richtige Bezeichnung, und letztere dieser Interpretationen deshalb unrichtig, weil bei vereinzelt liegenden Ländereien eines Besitzers in einer Feldmark, es unangemessen und der Vorschrift der Besitzergreifung in flagranti nicht entsprechend sein würde, die Pfändung auf einem besondern Ackerstücke für eine Contravention zu gestatten, welche auf einem andern Ackerstücke vorgefallen, also in einem solchen Fall schon ganz vollendet und vergangen ist. Unter Feldflur ist daher hier derjenige Theil der Feldmark zu verstehen, welcher dem beeinträchtigten Nutzungs- oder Gebrauchs-Rechte des Beschädigten dergestalt zusammenhängend unterworfen ist, daß dieser zu dessen Ausübung überall darauf hingelangen kann, ohne eine fremde Grundfläche passiren zu müssen.

Dies ergiebt sich auch aus den §§. 421. 422. l. c., wo der District oder das Revier, — beides nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in sich zusammenhängende Flächen, — worauf Jemand ein Recht auszuüben hat, als der erlaubte Pfändungs-Bezirk angegeben wird.

Als Pfändungs-Berechtigter ist daher nicht immer der Eigenthümer der Grundfläche, auf welcher die Contravention vorgefallen ist, sondern derjenige anzusehen, dessen Recht durch dieselbe verletzt ist.

Gegenstand der Pfändung, wobei weder gefährliche Waffen noch reißende Hunde gebraucht werden dürfen, sind in der Regel nur Vieh und andere bewegliche Sachen, unter gewissen Beschränkungen aber auch Personen. §. 423 — 430. l. c.

Sofort nach erfolgter Pfändung muß der Pfänder das Pfand den Ortsgerichten oder, wenn der Gerichtshalter nicht gegenwärtig ist, den Dorfsgerichten, — (auch der Gutsherrschaft, wenn diese dabei nicht interessirt ist, Zus. 25. Ostpreuß. Pro-

vinzialrecht) zur Verwahrung überliefern, §. 431. 432. l. c. Diese haben den Schaden unter Zuziehung des Gepfändeten, event. gegen ihn in contumaciam abzuschätzen, den Entschädigungs-Anspruch summarisch zu instruiren und zu entscheiden, und, falls der Gepfändete nicht anderweit Ersatz leistet, drei Tage darauf das Pfand zu versteigern, und aus dem Erlöse dem Pfänder den abgeschätzten Betrag des Schadens, so wie das in den Provinzial-Gesetzen näher bestimmte Pfandgeld, oder, wenn er sich mit Letzterem allein begnügt, nur dieses zu berichtigen. §. 433 — 445. l. c.

Widerspricht der Gepfändete der Rechtmäßigkeit der Pfändung und provocirt er auf rechtliches Gehör, so sollen ihm die Pfandstücke, vorbehaltlich des Rechts des Pfänders, allenfalls gegen Caution herausgegeben, die Sache sodann aber im ordnungsmäßigen Prozeß-Verfahren erörtert und entschieden werden. §. 446 — 450 l. c.

Ist keine Beschädigung erfolgt, die Pfändung vielmehr nur zum Schutz gegen Beeinträchtigungen eines vermeintlichen Rechts vorgenommen worden, so kann der Pfänder nur Pfandgeld und Ersatz der Kosten fordern. Die Sache wird summarisch erörtert, die Pfandstücke werden dem Gepfändeten allenfalls gegen Caution herausgegeben, dem Pfänder auf Verlangen eine Recognition über die erfolgte Pfändung ꝛc. ertheilt, über die Rechtmäßigkeit der Pfändung, und „was dem anhängig ist," aber erst in dem Erkenntniß über den von dem Pfänder gleichzeitig anzustellenden Prozesse in der Hauptsache, d. h. in dem Possessorien-Prozesse mit entschieden. §. 451 — 457. l. c.

Excesse bei der Pfändung Seitens des Gepfändeten, werden mit dem duplo oder quadruplo des Pfandgeldes, und nach dem Grade des Widerstandes nöthigenfalls nach den Criminalgesetzen bestraft, wogegen der Pfänder, welcher unrechtmäßig gepfändet hat, nicht allein das Pfand dem Gepfändeten kostenfrei zurückliefern und ihm vollständige Genugthuung geben muß, sondern auch bei etwanigen Excessen seiner Seits ähnliche Strafen verwirkt hat. §. 458 — 465. l. c.

Die oben erwähnten nähern Bestimmungen über den Betrag des Pfandgeldes sind im Zusatz 26. des Ostpreuß. Provinzial-Rechts (für den 1. Theil und die 4 ersten Titel des 2. Theils des allgem. Landr. am 4. August 1801 emanirt) erlassen.

So schien die Rechtsmaterie von der Pfändung vollständig abgehandelt, man überzeugte sich jedoch bald, daß diese und die §. 80. seq. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. enthaltenen Vorschriften zur Vorbeugung der den Grundbesitzern durch „das „Hüten des Viehes auf den Feldern, Wiesen und Weideplätzen „erwachsenden Beschädigungen" nicht ausreichten, und fand es für nöthig, eingreifendere Maßregeln zu treffen.

Dies rief die Verordnung vom 1. Mai 1803 hervor, welche häufig jedoch ganz unrichtig verstanden und angewandt wird.

Die Verordnung unterscheidet vor allen Dingen:

I. ob bei dem Vieh kein tüchtiger Hirt gehalten ist,

II. ob ein solcher dabei gehalten ist.

Hiervon ist nicht allein die Höhe des Anspruchs des Beschädigten, sondern auch die Art desselben, — Pfandgeld oder Schadensersatz, oder Beides, — endlich aber auch die Frage abhängig, gegen wen der Anspruch zu verfolgen ist.

Wer für einen „tüchtigen" Hirten zu achten sei, wird nicht positiv bestimmt, sondern im §. 8. nur gesagt:

„Zu Hirten und Aufsehern über das Vieh sollen nicht „unerwachsene Kinder, sondern überall nur solche Per„sonen genommen werden, welche im Stande sind, „dasselbe von Beschädigungen abzuhalten."

Was ist ein unerwachsenes Kind? Nach §. 25. Tit. 1. Thl. I. allgem. Landr. ist im rechtlichen Sinne derjenige ein Kind, welcher das siebente Lebensjahr noch nicht überschritten hat. In dieser Altersklasse kennt das allgem. Landr. keinen weitern Unterschied, das Beiwort „unerwachsen" erscheint daher entweder überflüssig, oder die Bezeichnung „Kind" nicht richtig. Bei der Wahl dieses letzten Ausdrucks scheint jedoch nicht sowohl der vom Gesetz, sondern der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch damit verbundene Sinn berücksichtigt worden zu sein, in welchem unter „Kinder" gewöhnlich unerwachsene Personen verstanden werden, und hiermit steht denn auch die fernere Bezeichnung: „solche Personen, welche im Stande sind, das Vieh von Beschädigungen abzuhalten," im Einklang.

Für einen tüchtigen Hirten wird daher nur derjenige zu achten sein, dessen Geisteskräfte nicht allein so weit ausge-

bildet sind, um beurtheilen zu können, ob das ihm anvertraute Vieh das Eigenthum eines Andern zu beschädigen droht, sondern der auch so viel Körperkräfte besitzt, um die dagegen zu ergreifenden Maßregeln zur Ausführung zu bringen.

Eine bestimmte Gränzlinie nach dem Lebensalter läßt sich füglich zwar hier nicht ziehen, man wird jedoch schwerlich fehl gehen, wenn man Personen unter 12 Jahren für durchaus untüchtige Aufseher achtet, — wie dies auch im §. 37. der Forst- und Jagd-Ordnung für Westpreußen und den Netz-District vom 8. October 1805 angenommen ist, — bei denen über 12 Jahren aber nach ihrer Individualität und nach der Gattung des zu hütenden Viehes die Tüchtigkeit abmißt, im Fall eines Zweifels aber geeignete Personen als Sachverständige hört.

ad I.

Ist bei dem Vieh kein tüchtiger Hirt gehalten worden, so ist der Eigenthümer des Viehes aus den Beschädigungen desselben verantwortlich. §. 6. der Verordn.

Eigentlich wohl der Besitzer, mag er vollständiger oder unvollständiger, redlicher oder unredlicher Besitzer sein. Denn der Eigenthümer haftet bei von Natur unschädlichen Thieren nur für den Schaden, welcher aus der versäumten Aufsicht über sie entspringt. §. 73. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr. Hat der Eigenthümer auf gesetzliche erlaubte Weise den Besitz einem Andern übertragen, sich also seines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, so darf er den daraus einem Andern entstandenen Schaden nicht ersetzen. §. 94. Einl. z. allgem. Landr. §. 36. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr. Bei Thieren ist er also in diesem Falle der Aufsicht über dieselben entbunden, es kann daher von einer Verabsäumung derselben in Bezug auf ihn nicht die Rede sein. Dasselbe muß gelten, wenn ein Anderer den Besitz einer Sache mala fide ergriffen hat, da dies nur gegen den Willen des Eigenthümers erfolgen kann, dieser sich eigenmächtig in den Besitz der ihm entkommenen Sache nicht setzen darf, bis dahin, wo sie

ihm durch den Richter wieder verschafft wird, er aber keine Aufsicht über dieselbe führen kann.

Welche Ansprüche dem Eigenthümer gegen den Besitzer für den durch dessen Vernachlässigung der Aufsicht an der Sache entstandenen Schaden zustehen, tangirt die Rechte des durch die Sache, resp. das Thier Beschädigten nicht.

Bei Stadt- und Dorfs-Heerden tritt eine Ausnahme ein, indem bei Beschädigungen durch diese, diejenigen Communal-Beamten, denen die Sorge für die Feld-Polizei obliegt, (Polizei-Bürgermeister, Feldherrn, Schulzen, Gerichtsmänner, auch die Gutsherrschaft oder deren Stellvertreter, falls deren Vieh bei der Heerde ist,) principaliter, und die Eigenthümer (Besitzer) des Viehes nur in subsidium haften.

Ist mehreren Personen die Aufsicht über die Feld-Polizei übertragen, so haften sie in solidum, was auch beim Eintritt der subsidiarischen Verhaftung der Eigenthümer des Viehes der Fall ist.

Der Beschädigte hat hiernächst die Wahl, ob er

A. Pfandgeld allein, oder

B. Schadensersatz und Pfandgeld

fordern will. §. 3. und §. 7. der Verordnung.

ad A. Fordert er nur Pfandgeld, so bedarf es zuvörderst zur Substantiirung dieses Anspruchs keiner wirklichen Pfändung, sondern es genügt der Nachweis, daß das Vieh auf fremdem Reviere gewesen ist. §. 4. der Verordnung.

In diesem Falle beträgt das Pfandgeld:

1. wenn das Vieh auf bestellten und besäten Aeckern, oder ungemähten Wiesen betroffen wird:
   a. für ein Pferd oder Stück Rindvieh 1 Rthlr.
   b. für ein Schwein . . . . . 15 Sgr.
   c. für ein Schaf oder anderes kleines Vieh . . 10 =

2. wenn das Uebertreten auf unbestellte Aecker, gemähte Wiesen, oder „andere" Weideplätze (nicht etwa „gehegte" Weideplätze, da diese zu den bestellten und besäten Ackerstücken zu rechnen sind, §. 119. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr.) erfolgt:
   a. für ein Pferd oder Stück Rindvieh, so wie für ein Schwein . . . . . 10 Sgr.
   b. für ein Schaaf oder anderes kleines Vieh . 5 Sgr.

In dieser Beziehung sind in neuerer Zeit sehr häufig unrichtige Klage-Anträge und unrichtige Entscheidungen vorgekommen, welche sich in der Regel auf die Bekanntmachung des Königl. Ober-Präsidii, d. d. Königsberg, den 24. November 1836 (Amtsbl. de 1836 S. 1015) stützten.

Die Veranlassung zu dieser Bekanntmachung liegt in dem Allerhöchsten Landtags-Abschiede für die Preußischen Provinzial-Stände vom 31. December 1834. Hier wurde sub. № II. A. 3. bestimmt, daß vom Ober-Präsidio ein Gesetzes-Entwurf, wodurch die bisherigen Verordnungen über die Beschädigungen der Feldfluren durch fremdes Vieh vervollständigt und geschärft würden, ausgearbeitet werden solle. Interimistisch sollten jedoch die Regierungen der Provinz Preußen

„die deshalb bestehenden Vorschriften des Landes-Cultur-„Edicts vom 14. Septbr. 1811 von Neuem einschär-„fen, und durch polizeiliche Verordnungen innerhalb der „Gränzen der Regierungs-Instruction vom 23. October „1817 §. 11. und des allgem. Landr. Thl. II. Tit. 20. „§. 33. 35. und 240. die Strafen der Uebertretung „bestimmen und bekannt machen.

Das Landes-Cultur-Edict enthält keine besondern Strafbestimmungen, sondern nur wiederholte Verbote gegen die Hütungs-Contraventionen, und sind die Regierungen nach den angeführten Gesetzen befugt, Polizeistrafen bis zu 50 Rthlr. oder 6 wöchentlichem Gefängniß zu verhängen.

Das oben erwähnte hohe Pfandgeld ist nun eigentlich wohl keine Strafe, vielmehr soll nach §. 7. der Verordnung darin der Ersatz für den durch das übergetretene Vieh verursachten Schaden begriffen sein. So weit es jedoch diesen Entschädigungs-Betrag übersteigt, ist es eigentliches Pfandgeld, gleichwie das kleine Pfandgeld, welches neben dem besonders aufgestellten Anspruch auf Schadens-Ersatz (ad B.) gefordert werden darf, und dieses hat, wenn es eigentlich wohl nur eine Entschädigung für die Bemühung des Einfangens des Viehes und der Aufbewahrung desselben bis zur Zurückholung Seitens seines Besitzers ist, doch die größte Aehnlichkeit mit der Privatstrafe

der Römer, welche bei denselben ex lege Aquilia gefordert werden durfte. Freilich enthält die Verordnung auch noch besondere öffentliche Strafen für das culpose oder dolose Hüten auf fremden Grundflächen, §§. 5. u. 10.; es scheint jedoch nicht zweifelhaft, daß das wiederholte Einschärfen und Bekanntmachen der „Strafen der Uebertretung" nicht blos auf diese öffentlichen Strafen sich bezog, sondern auch auf das Pfandgeld. Denn im Fall einer bloßen culpa trifft den Eigenthümer des Viehes keine öffentliche Strafe, nichtsdestoweniger fallen solche Seitens des Eigenthümers des Viehes blos culpose Contraventionen am häufigsten vor, und diesen sollte doch gewiß auch durch erneute Einschärfung der betreffenden Vorschriften Einhalt geschehen.

Nach dem Eingange des Publicandi des Ober-Präsidii scheint dasselbe nicht blos Gesetzes-Entwurf zu sein, vielmehr ergiebt die Bezugnahme auf die den Regierungen gegebenen Weisungen, daß dasselbe die nach dem Allerhöchsten Landtags-Abschiede von diesen zu treffenden interimistischen Anordnungen enthalten sollte, was jedenfalls nur als zweckmäßig angesehen werden kann, da auf diese Weise etwanigen Differenzen in den einzelnen Anordnungen der Regierungen vorgebeugt wurde.

Die Befolgung dieses Publicandi kann jedoch immer nur in dem Maaße verlangt werden, welches die Polizei-Verordnungen der Regierungen überhaupt fordern können.

Nach §. 11. der erwähnten Regierungs-Instruction sind die Regierungen zur Festsetzung von Strafen dann befugt, wenn das Verbot an sich durch ein Gesetz feststeht, in Letzterem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist.

In den §§. 34 und 35. des Landes-Cultur-Edicts ist allerdings das Verbot der Hütungs-Contraventionen ohne ausdrückliche Bestimmung einer Strafe enthalten; diese §§. nehmen jedoch gleichzeitig auf die schon bestehenden Verordnungen Bezug und erneuern nur dieselben, und deshalb muß bei der Frage, in wiefern die Regierungen demzufolge Strafen anordnen können, darauf gesehen werden, ob die älteren, wieder in Erinnerung gebrachten, Verordnungen schon solche Strafen festsetzen. Da, wo dies der Fall ist, ist diese Befugniß der Regierung ausgeschlossen,

und daraus folgt von selbst, daß sie eben so wenig befugt ist, schon bestehende Strafen zu schärfen oder zu mildern.

Das Publicandum giebt folgende Sätze für das den Schadenersatz mit begreifende Pfandgeld an:

ad 1. wenn das Vieh auf bestellten und besäten Aeckern oder ungemähten Wiesen betroffen wird:

a. für ein Pferd oder Stück Rindvieh 1 Rthlr.
b. für ein Fohlen oder Kalb unter einem Jahre 15 Sgr.
c. für ein Schwein oder eine Ziege . . . 15 Sgr.
d. für ein Schaaf . . . . . 10 Sgr.
e. für anderes kleines Vieh, welcher Gattung es sei, z. B. Gänse ꝛc. pro Stück . . 1 Sgr.

ad 2. wenn das Vieh auf unbestellten Aeckern, gemähten Wiesen, oder auf andern Weideplätzen betroffen wird:

a. für ein Pferd oder Stück Rindvieh 15 Sgr.
b. für ein Fohlen oder Kalb unter einem Jahre . . . . . 7 Sgr. 6 Pf.
c. für ein Schwein oder eine Ziege . 10 Sgr.
d. für ein Schaaf . . . . . 5 Sgr.
e. für anderes kleines Vieh, welcher Gattung es sei, z. B. Gänse ꝛc. pro Stück . . . . . 6 Pf.

Der Satz ad 1. a. ist mit dem der Verordnung conform, der ad 2. a. jedoch um 5 Sgr. geschärft, wozu die Regierungen Allerhöchsten Orts nicht authorisirt sind, so daß es also hier bei dem Satze der Verordnung von 10 Sgr. verbleiben muß.

Ad 1. b. und ad 2. b. ist eine ganz neue Position „für Fohlen und Kälber unter einem Jahre" creirt. Nach der Gattung ist ein Fohlen und ein Kalb zu den Pferden und zum Rindvieh zu rechnen, dem Wortsinne nach dürften sie jedoch nicht zu dem ad 1. a. und ad 2. b. aufgeführten Vieh gerechnet sein, da man unter einem Stück Rindvieh nicht ein Kalb unter einem Jahre zu verstehen pflegt, auch ein ähnlicher Unterschied bei der Bezeichnung der Pferde im gemeinen Leben gemacht wird. So junge Thiere beschädigen die Felder offenbar weit weniger, als ausgewachsene, in der Verordnung ist daher entweder eine

Lücke oder eine Unbilligkeit enthalten. Zu dem sogenannten kleinen Vieh gehören Fohlen und Kälber unter einem Jahre auch nicht, und so ist es allerdings wünschenswerth, dafür ein besonderes Pfandgeld bestimmt zu sehen.

Die Regierungen sind jedoch nicht zu einer solchen Vervollständigung authorisirt, und wenn auch dem Ober-Präsidio dieselbe Behufs des neuen Gesetz-Entwurfes aufgegeben war, so bleibt eine solche, von dem Letzteren ausgegangene Bestimmung doch immer eben nur Entwurf, und hat vor der bis jetzt nicht ertheilten Allerhöchsten Sanction deshalb keinen Anspruch auf Befolgung.

Ad 1. c. und ad 2. c. ist es gegen klare Bestimmung der Verordnung, wenn Ziegen mit den Schweinen in eine Klasse gesetzt werden. Ziegen werden nicht nur allgemein zum kleinen Vieh gerechnet und den Schaafen paralleliſirt, (confer. §. 1. Zus. 26. Ostpreuß. Provinzialrecht) sondern sie sind auch nur da besonders schädlich, wo sich Holzanwuchs befindet, (confer. §. 130. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr.) es ist daher kein Grund vorhanden, sie rücksichts der Beschädigungen der Feldfluren den viel schädlicheren Schweinen gleichzustellen.

Der Satz für Schweine ist der Verordnung conform, die Ziegen sind dagegen dem Satze ad 1. c. und 2. b. der Verordnung unterworfen, und demnach das Publicandum in dieser Beziehung unanwendbar.

Ad 1. d. und ad 2. d. ist der Verordn. gleich, dagegen ad 1. e. und 2. e. die Herabsetzung des Pfandgeldes für „anderes kleines Vieh" von resp. 10 Sgr. auf 1 Sgr. und von 5 Sgr. auf 6 Pf. nicht allein gegen die klare Bestimmung der Verordnung, sondern auch gegen die klare Allerhöchste Intention, die bisherigen Vorschriften zu schärfen.

Das Publicandum des Ober-Präsidii ist daher überall, wo es hier von der Verordnung vom 1. Mai 1803 abweicht, ohne rechtliche Wirkung.

Das Publicandum enthält hiernächst noch eine dritte Bestimmung für den Fall, daß das Vieh auf anderweiten Plätzen fremder Privat- oder öffentlicher Grundstücke und resp. auf Land- oder Dorfstraßen betroffen wird.

Diese Bestimmung gehört eigentlich der Orts- und Wege-Polizei an, nicht aber der Feld-Polizei, worüber hier nur gehandelt wird. Die Regierungen sind nach §. 10. Tit. 17. Thl. II. allgem. Landr. verpflichtet, die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Daraus folgt ohne Zweifel ihr Recht, das aufsichtslose Umhertreiben des Viehes auf den hier berührten Grundflächen zu untersagen, und Strafen dagegen festzusetzen, und wird daher diese Bestimmung so weit zu befolgen sein, als nicht anderweite gesetzliche Strafen dagegen angeordnet sind. Dergleichen finden sich nur für die Beschädigungen in Obstgärten, oder an andern Orten, die befruchtet sind, so wie für Beschädigungen der Wälder, wovon bei den Forst-Hütungs-Contraventionen weiter unten Erwähnung geschehen wird, im §. 4. Zus. 26. des Ostpreuß. Provinzialrechts, wo für jedes Stück Groß-Vieh 10 Sgr. und für jedes Stück Klein-Vieh 3 Sgr. 4 Pf. an Pfandgeld festgesetzt ist, (vergleiche auch Publicandum vom 21. Septbr. 1796) sonst aber nicht. Selbst die Wege-Reglements für Westpreußen und den Netz-District vom 4. Mai 1796, und für das Königreich Preußen vom 24. Juni 1764, schweigen darüber, und nur in den Gesetzen wegen Anlegung und Unterhaltung der Staats-Chausseen — das neueste ist vom 29. Februar 1840 Gesetz-Samml. de 1840 S. 94. — ist deshalb etwas Näheres bestimmt.

Ad B. Fordert der Beschädigte eigentlichen Schadens-Ersatz, — welcher Anspruch nach den gewöhnlichen Prozeß-Vorschriften zu begründen ist, — so kann er außerdem auch noch Pfandgeld fordern, §. 7. der Verordnung, jedoch nur für die wirklich gepfändeten Stücke.

Er darf sich also nicht blos damit begnügen, den Uebertritt des Viehes durch Zeugen oder Eid ꝛc. zu beweisen, sondern muß dasselbe in seinen Pfandbesitz nehmen. Auch darf er nicht das oben bestimmte hohe, sondern nur das niedrige Pfandgeld fordern, worunter das im §. 1. Zus. 26. des Ostpreuß. Provinzialrechts bestimmte, nämlich für jedes Pferd, Rind und

Schwein 1 Sgr., für Schafe, Ziegen und Gänse 6 Pf. von jedem Stücke, zu verstehen ist.

Das Publicandum vom 24. November 1836, versteht darunter §. 11. §. 14. dasjenige Pfandgeld, welches für denjenigen Fall bestimmt ist, wenn das Vieh auf einem unbestellten Acker, einer gemähten Wiese, oder andern Weideplätzen betroffen ist. Diese Annahme ist jedoch jedenfalls unrichtig.

Nach §. 7. der Verordnung ist in der Regel in dem „oben festgesetzten Pfandgelde" der Ersatz für den durch das übergetretene Vieh verursachten Schaden mit begriffen.

Ein Unterschied zwischen dem §. 3. №. 1. und dem №. 2. angeordneten Pfandgelde ist hier nicht gemacht, konnte auch nicht gemacht werden, weil sonst angenommen sein müßte, daß das Vieh auf unbestellten Aeckern, gemähten Wiesen und Weideplätzen keinen Schaden verursachen könne. Dies ist der Natur der Sache zuwider, mit Rücksicht darauf jedoch, daß der Schaden auf solchen unbestellten Aeckern ꝛc. ohne Zweifel geringer als auf bestellten und besäten Flächen ist, schon im §. 3. das Pfandgeld dafür ermäßigt. Immer umfassen aber sowohl die №. 1. als die №. 2. bestimmten Sätze den eigentlichen Schadens-Ersatz, und wenn dieser besonders gefordert wird, so würde der Beschädigte ihn doppelt erhalten, wenn die Contravention auf unbestellten Aeckern ꝛc. vorgefallen ist, und er dann noch das für diesen Fall angeordnete, schon nach dem Sinne der Verordnung die Entschädigung enthaltende Pfandgeld fordern dürfte. Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß bei Beschädigungen besäter Aecker oder ungemähter Wiesen unter dem niedrigen Pfandgelde das §. 3. №. 2. bestimmte gemeint sei.

Welches Pfandgeld die Verordnung unter dem niedrigen versteht, ergiebt sich aus §. 11. derselben. Hier ist über denselben Anspruch des Beschädigten auf Schadens-Ersatz und Pfandgeld gehandelt, und nur insofern ein Unterschied gemacht, daß hier der Hirt, dort der Eigenthümer als eigentlicher Beschädiger angesehen wird, was jedoch weder auf die Qualität, noch die Quantität des Anspruchs selbst Einwirkung hat. Hier bezeichnet jedoch die Verordnung das zu fordernde

Pfandgeld, im Gegensatz zu dem „vorhin bestimmten hohen," als das „sonst gewöhnliche," und dies kann nach §. 3. Einleitung zum allgem. Landr. kein anderes als das im Ostpreuß. Provinzial-Rechte festgesetzte sein. Dieser Grundsatz ist auch bisher von dem Ober-Landesgericht Marienwerder unter dem Einverständniß der Regierungen zu Danzig und Marienwerder in judicando dort vielfach festgestellt worden, wiewohl in einem Ministerial-Rescripte vom 9. Mai 1823 die Ansicht aufgestellt wird, daß in jedem besondern Falle die Gewohnheit jedes Ortes ermittelt, und danach das kleine Pfandgeld bestimmt werden müsse.

Als Ausnahme von der Regel, daß das Vieh der Aufsicht eines tüchtigen Hirten übergeben werden soll, gestattet die Verordnung im §. 9., daß Pferde und anderes Zug-Vieh, welches bei Nacht geweidet wird, in gehörig eingehegte und sichere Nachtkoppeln oder Roßgärten eingetrieben werden dürfen.

Geschieht dies nicht, so ist zwar nicht gesagt, welche Folgen den Besitzer des Viehes dann treffen sollen. Da Letzterer sich jedoch dann derselben Nachlässigkeit schuldig macht, als wenn er das Vieh keinem tüchtigen Hirten anvertraut, so folgt von selbst, daß ihn dann auch dieselben Nachtheile treffen müssen.

Gleichergestalt ist denn auch klar, daß, wenn der Besitzer des Viehes seine Verpflichtung erfüllt, und das Vieh in gehörig sichere Nachtkoppeln eingetrieben hat, dasselbe aber dennoch ohne seine Schuld ausbricht, er nur dasjenige zahlen darf, was er bei dem Vorhandensein eines tüchtigen Hirten würde erlegen müssen, nämlich das niedrige oder sonst gewöhnliche Pfandgeld, und zwar nur für jedes wirklich gepfändete Stück.

Das Publicandum setzt §. 7. für das Austreiben des Viehes zur Nachtzeit auf ungeschlossenen Plätzen eine Strafe von 1 Rthlr. für jedes Stück Groß-Vieh, und von 10 Sgr. für jedes Stück Klein-Vieh, im Unvermögensfalle aber verhältnißmäßiger Gefängnißstrafe fest, bedroht auch den Wiederholungsfall mit Verdoppelung der Strafe, wenn auch keine Beschädigung erfolgt ist.

Auch diese Bestimmung darf nicht beachtet werden. Läßt Jemand sein Vieh ohne Hirten auf einem ungeschlossenen Felde weiden, und betritt dasselbe in Folge dieser Nachlässigkeit fremde Grundstücke, so setzt die Verordnung im §. 3. dafür ein Pfandgeld fest. Ein Unterschied, ob die Contravention bei Tage oder bei Nacht vorgefallen ist, wird nicht gemacht, daraus folgt aber, daß auch für den dem §. 9. entgegengesetzten Fall die nachtheilige Folge der Contravention in dem allegirten §. 3. angeordnet ist. Nach dem oben Gesagten ist also die Befugniß der Regierung, für einen solchen Fall noch eine andere Strafe zu verhängen, suspendirt, die Anordnung derselben Seitens des Ober-Präsidii aber nur Gesetzes-Entwurf. Treibt Jemand sein Vieh dagegen **dolose** auf eines Andern Grundstück, so setzt der §. 5. der Verordnung dafür eine viel härtere Strafe fest, deren Milderung wieder weder der Regierung, noch dem Ober-Präsidio zusteht.

Uebrigens werden an vielen Orten nicht allein das eigentliche Zug-Vieh, sondern auch Kühe, Bullen und Kälber des Nachts in Koppeln oder Roßgärten eingetrieben, und würde es der **ratio** der Vorschrift des §. 9. widersprechen, — die in den Worten: „welches bei Nacht geweidet wird," ohne Zweifel andeuten wollte, daß im Allgemeinen dasjenige Vieh bezeichnet werden sollte, welches nach jeglicher Orts-Gewohnheit in Nachtkoppeln eingetrieben zu werden pflegt und demzufolge eingetrieben wird, — für dieses Vieh jene Begünstigung nicht gelten zu lassen. Ausnahmen von einer Regel, — und eine solche ist der §. 9. in Bezug auf die generelle Vorschrift, daß alles zur Weide gelassene Vieh der Aufsicht eines tüchtigen Hirten anvertraut werden soll, — sollen zwar **strictissime** interpretirt werden, die Ausnahme liegt hier jedoch nicht in der Bezeichnung des Viehes, sondern in der Bezeichnung der Art seiner Bewachung, und wenn auch die Zulänglichkeit dieser stringent nach §. 9. zu beurtheilen ist, so wird eine **analoge** Anwendung dieser Vorschrift in Betreff des Viehes doch zulässig sein.

ad II.

Ist bei dem Vieh ein tüchtiger Hirt gehalten worden, so ist

zu unterscheiden, ob dasselbe auf fremden Grundstücken Schaden angerichtet hat oder nicht. §. 10. 11. der Verordnung.

A. Hat es fremde Grundstücke beschädigt, so ist der Beschädigte berechtigt

a. vom Hirten Schadensersatz,

b. vom Eigenthümer resp. Besitzer das sonst gewöhnliche Pfandgeld für jedes wirklich gepfändete Stück Vieh zu verlangen. §. 11. der Verordnung.

Zur Begründung des Anspruchs auf Schadens-Ersatz bedarf es dieser körperlichen Besitznahme des Viehes nicht, wohl aber zur Begründung des Anspruchs auf Pfandgeld.

Daß unter dem „sonst gewöhnlichen" Pfandgelde nur das im §. 1. Zus. 26. des Ostpreuß. Provinzialrechts festgesetzte zu verstehen sei, und daß das Publicandum vom 24. November 1836 auch dieserhalb unrichtige Bestimmungen im §. 14. aufstellt, ist schon oben ad I. B ausgeführt.

B. Hat das Vieh fremde Grundstücke nicht beschädigt, so soll nach §. 11. der Verordnung „unter Nachbaren" keine Pfändung stattfinden, wenn dasselbe in „ungeschlossenen Feldern" blos „übertritt".

Bei dieser Bestimmung drängen sich die Fragen auf:

a. was ist unter „ungeschlossenen Feldern,"

b. was unter „Nachbaren" und

c. was unter dem „bloßen Uebertreten" zu verstehen?

Ein Feld wird häufig dann als geschlossen angesehen, wenn es zugesäet ist, indem nach §. 109. 110. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. Wiesen nicht dann als geschlossen angesehen werden, wenn sie örtlich befriedet sind, sondern wenn ihr Graswuchs so weit gediehen ist, daß dessen Abweiden der Heuerndte nachtheilig wird; eine andere Meinung hält dasselbe jedoch nur dann im Sinne der Verordnung für geschlossen, wenn es durch Gräben, Hecken, Zäune ꝛc. dergestalt befriedet ist, daß dasselbe nicht ohne Mühe betreten werden kann. Letzteres ist wohl das Richtigere, wie aus dem gebrauchten Ausdruck „übertreten" ersichtlich wird. Nach dem Wortsinne kann man unter dem „bloßen Uebertreten, ohne Schaden zuzufügen," wie es heißt, nur ein augenblickliches Betreten des fremden Feldes, welches entweder von dem Thiere selbst, oder durch die

Wachsamkeit des Hirten sogleich redressirt wird, und mit welchem daher theils wegen seiner kurzen Dauer, theils wegen der geringen Fläche, die demzufolge nur betreten werden kann, kein oder ein nur so geringfügiger Schaden verbunden ist, daß er keine Beachtung verdient, verstehen. Ein solches Uebertreten, dessen Möglichkeit bei aller Aufmerksamkeit des Hirten bei frei weidenden Thieren vorausgesetzt und welches vom Gesetz entschuldigt wird, kann auf besäten Feldern, welche mit dem rechtmäßigen Weide-Terrain ohne örtliches Hinderniß zusammenhängen, sehr wohl vorkommen, dagegen auf Feldern, welche in der angegebenen Art befriedet sind, nicht, wenn nicht der Hirt seine Aufsicht vernachlässigt. Nur Fahrlässigkeit oder Vorsatz wird dem Handelnden angerechnet, und deshalb kann in jenem Fall eben so wenig, wie bei unbesäten zusammenhängenden Flächen, dem Hirten ein Vorwurf gemacht werden. Hieraus folgt aber, daß ein blos zugesätes Feld kein geschlossenes, im Sinne der Verordnung ist, und daß ungeschlossene Felder überall da vorhanden sind, wo dieselben nicht in der obigen Art befriedet sind.

Ein solches augenblickliches Betreten oder Uebertreten kann ohne Vernachlässigung der Aufsicht Seitens des Hirten auch nur auf dem, unmittelbar an das rechtmäßige Weide-Terrain gränzenden Feldstücke vorkommen, und daraus ergiebt sich denn ferner, daß unter Nachbarn nicht die in der Dorfs-Lage neben einander wohnenden Grundbesitzer, oder gar sämmtliche Einwohner einer Ortschaft, welche in vielen Gegenden allgemein als Nachbarn bezeichnet werden, sondern nur diejenigen Personen verstanden werden, die ein an das rechtmäßige Weide-Terrain des Vieh-Besitzers unmittelbar gränzendes Stück Land besitzen.

Ex argumeno a contrario folgt übrigens aus obiger Bestimmung, daß bei nicht erfolgender Beschädigung

aa. wenn das Vieh weiter als bis auf das ungeschlossene Nachbarfeld geht, also nicht blos übertritt,

bb. daß, wenn es sich auf dem Nachbarfelde selbst länger, als zu seiner augenblicklichen Zurückholung nöthig ist, aufhält,

cc. daß, wenn es auf geschlossene Felder läuft, ohne Rücksicht, ob der Hirt dabei ein Versehen begangen hat oder nicht, oder ob er sich sogleich anschickt, das Vieh zurückzuholen,

die Pfändung zulässig ist.

Außer vorstehend erörterten privatrechtlichen Folgen der Hütungs-Contraventionen, wozu auch noch der Anspruch wegen etwaniger Aufbewahrungskosten, dessen am Schlusse der Forst-Hütungs-Contraventionen gedacht werden wird, tritt, bestimmt die Verordnung auch noch eine öffentliche Strafe, §. 5. §. 10. wobei jedoch ein Unterschied gemacht wird, ob die Contravention nur aus Fahrläßigkeit, oder aus Vorsatz begangen ist.

Waltet nur Fahrläßigkeit vor, so ist

1. wenn kein Hirt bei dem Vieh gehalten ist, gegen den Eigenthümer oder Besitzer desselben keine Strafe angeordnet;
2. dagegen, wenn ein Hirt dabei gehalten ist, dieser nach Verhältniß seiner Fahrlässigkeit mit körperlicher Züchtigung, oder wenn diese nicht Anwendung findet, mit Gefängniß von 24 Stunden bis zu 4 Wochen, abwechselnd bei Wasser und Brod zu bestrafen, der Eigenthümer dagegen schuldig auf Verlangen des Beschädigten den Hirten sofort zu entlassen, und einen andern an dessen Stelle anzunehmen.

Ist dagegen böser Vorsatz die Ursach der Contravention, so soll

1. der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes, wenn er keinen Hirten gehalten hat, nach Verhältniß der Anzahl des Viehes und der Größe der Beschädigung mit Gefängniß- oder Zuchthausstrafe von 4 Wochen bis 3 Monat belegt, und diese Strafe im Wiederholungsfalle allenfalls bis zu einem Jahre oder körperlicher Züchtigung verschärft werden;
2. wenn dagegen ein Hirt gehalten ist, so soll dieser in der eben angeführten Art bestraft, derselbe auch vom Eigenthümer, wie oben, entlassen werden.

Diese Vorschriften werden leider in den meisten Fällen ganz außer Acht gelassen, wiewohl es zu deren Anwendung nach §. 38. Tit. 35. Thl. I. allgem. Gerichts-Ordn. keines besondern Antrages des Beschädigten bedarf, indem Vergehungen, welche zu einer fiscalischen Untersuchung sich qualificiren, — und hierzu gehören Hütungs-Contraven-

tionen rücksichts ihrer öffentlichen Strafbarkeit, da sie nur zu den geringeren Vergehungen zu zählen sind, das vorstehend angeordnete Strafmaß sie auch dahin weist, — von Amtswegen zu rügen sind, sobald sie den Gerichten in Prozessen oder sonst glaubhaft bekannt werden.

Nach dem Resc. vom 19. October 1801 (N. A. Bd. 2. S. 493.) soll jedoch zuvörderst der Ausfall des Civilprozesses abgewartet werden, ehe wegen der Untersuchung etwas zu verfügen ist, und muß daher in allen Fällen, in denen sich im Civil-Prozesse Vorsatz des Eigenthümers oder Hirten, oder Fahrlässigkeit des Letzteren herausstellt, nach beendigter Sache das Weitere wegen Einleitung der Untersuchung verhängt werden. Welcher Behörde hiebei die Cognition zusteht, so wie, welches Untersuchungsverfahren dabei Platz greift, muß hier unerörtert bleiben, da die Beantwortung dieser Fragen nicht von provinzialrechtlichen Bestimmungen abhängig ist.

Außer den Contraventionen beim Hüten auf den Feldern, Wiesen und Weideplätzen, gedenkt der §. 12. der Verordnung vom 1. Mai 1803 auch noch des unerlaubten Hütens in den Forsten und Schonungen, verweist jedoch hinsichts der hierbei eintretenden Strafen auf die bestehenden hinlänglich bekannt gemachten Gesetze.

Außer den allgemeinen Vorschriften §. 170 — 186. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. und §. 33. des Cultur-Ed. vom 14. Sept. 1811 finden sich diese:

I. für Ostpreußen und Litthauen in der Forst- und Jagd-Ordnung vom 3. December 1775 (Rabe Samml. Pr. Gesetze Bd. 1. Abtheilung 6. S. 81. folg.) und in dem Ostpreuß. Provinzialrecht;

II. für Westpreußen und den Netz-District in der Forst- und Jagd-Ordnung vom 8. Oktober 1805, (Rabe Samml. Pr. Gesetze Bd. 8. S. 354 folg.) und in denjenigen Theilen Westpreußens, worin das Ostpreußische Provinzialrecht gilt, in subsidium in diesem, da die Forst-Ordnung das spätere Gesetz ist.

Das allgem. Landr. so wie das Cultur-Edict haben hauptsächlich den Schutz der Schonungen im Auge, und treffen gegen

die bloßen Waldhütungs-Contraventionen keine speciellere Anordnungen. Die gedachten Forstordnungen, welche sowohl für Königliche als Privat-Waldungen gelten, so wie das Ostpreuß. Provinzialrecht berühren jedoch auch diesen Gegenstand.

Die Bestimmungen derselben weichen in mehreren Punkten von einander ab, weshalb dieselben separat zusammenzustellen sind.

I. Ostpreußen und Litthauen.

Eine Hütungs-Contravention in der Forst ist dann vorhanden:

1. wenn das Vieh eines Hütungs-Berechtigten, mit welchem ihm die Weide in der Forst zusteht, ohne Hirten darin betroffen wird, sei es in einer Schonung, oder außerhalb derselben, §. 9. Tit. XIV. Forst-Ordn. de 1775;
2. wenn das Vieh eines nicht zur Waldhütung Berechtigten, oder das Vieh eines dazu Berechtigten, wofür ihm jedoch die Waldweide nicht zusteht, (fremdes Vieh, zum Handel erkauftes Vieh, und Vieh von zur Hütung nicht privilegirten Gütern,) — wozu auch die Ziegen gehören, deren Eintreiben bei Strafe der Confiscation zu Gunsten des Wald-Eigenthümers, ohne daß übrigens außerdem noch ein Pfandgeld zu zahlen wäre, gänzlich verboten ist, §. 11. Tit. XIV. Forst-Ordn. §. 9. ibid. Zus. 84. des Ostpr. Provinzialr. — sei es mit oder ohne Hirten, in der Schonung oder außerhalb derselben in der Forst auch in der Eichel- und Buchmast, — und
3. wenn das Vieh eines Hütungs-Berechtigten, womit ihm die Waldweide zusteht, sei es mit oder ohne Hirten, in einer gehörig bezeichneten Schonung, §. 10. Forst-Ordn. de 1775., §. 3. Zus. 26. Ostpr. Provinzialr.

betroffen wird.

Nach §. 8. Tit. III. der Forst-Ordn. ist in Betreff des Hütens der neu besäte oder besaamte Theil eines Waldes so lange Schonung, als das Vieh die Spitzen des jungen Aufschlages mit den Mäulern erreichen kann, und sollen die Schonungen, nach §. 12. Tit. II. Forst-Ordn. an den Triften und Straßen mit Gräben, an den übrigen Seiten mit Warnungstafeln bezeichnet werden.

Die Hütungs-Contraventionen unterscheiden sich hiernach vorzüglich:

A. in Schonungs-Contraventionen,
B. in bloße Wald-Hütungs-Contraventionen.

Ad A. Schonungs-Contraventionen.

Nach §. 3. Zus. 26. des Ostpr. Provinzialr. soll
a. für jedes in einer Schonung betroffene Pferd oder Rind . . . . . 1 Rthlr.
b. und für jedes Schaaf oder Schwein . . . 10 Sgr.
an Pfandgeld gezahlt werden.

Es ist gleichgültig, ob das Vieh unter einem Hirten gestanden oder nicht, ob es einem Hütungs-Berechtigten gehört oder nicht, und ob damit die Waldweide gestattet ist oder nicht. Die Schonung muß jedoch kenntlich bezeichnet sein. Dies folgt nicht allein aus §§. 179. 180. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr., sondern auch aus §. 10. Tit. XIV. der Forst-Ordn., wonach diejenigen gepfändet werden sollen, deren Hirten „der Warnungstafeln ungeachtet" in die Schonungen treiben. Das Ostpreuß. Provinzialr. giebt nicht an, was für eine Schonung zu achten sei, mithin muß auf jene Vorschriften recurrirt werden.

Dieses Pfandgeld muß der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes, vorbehaltlich seines Regresses an den Hirten, erlegen. §. 10. Tit. XIV. Forst-Ordn. und §. 184. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr.

Zur Begründung eines solchen Anspruchs auf Pfandgeld ist nirgends die wirkliche Pfändung des Viehes vorgeschrieben, aus der Bezeichnung des Ostpr. Provinzialr. „für jedes in der Schonung betroffene Stück" folgt vielmehr deutlich, daß hier dieselben Grundsätze Anwendung finden, welche bei den Hütungs-Contraventionen auf bestellten und besäten Aeckern und ungemähten Wiesen gelten.

Statt dieses hohen Pfandgeldes ist nach §§. 183. 185. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. dem Beschädigten erlaubt, besondere Entschädigung zu verlangen, wofür der Hirt, der Besitzer des Viehes aber nur insofern haftet, als er nach §. 56. seq. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr. den durch einen Andern verursachten Schaden erstatten muß. Der Besitzer des Viehes hat außerdem dann nur „das ordinaire Pfandgeld" zu entrichten.

Abweichungen von dieser Bestimmung sind weder in der Forstordn., noch im Ostpr. Provinzialr. vorhanden. Dieselbe ist mit der generellen Vorschrift des §. 439. Tit. 14.

Thl. I. allgem. Landr. conform, unter dem ordinairen Pfandgelde also auch, wie bei den Hütungs-Contraventionen auf Aeckern und Wiesen im Fall einer besondern Entschädigungsforderung, nur das im §. 1. Zus. 26. des Ostpr. Provinzialr. bestimmte kleine Pfandgeld zu verstehen. Die Vorschrift der Verordn. vom 1. Mai 1803, daß dieses niedrige Pfandgeld auch nur für jedes wirklich gepfändete Stück gefordert werden darf, greift jedoch bei Forst-Hütungs-Contraventionen nicht Platz, weil dieselbe als lex specialis nur für Aecker- und Wiesen-Hütungs-Contraventionen gegeben ist.

Die Forstordn. enthält im §. 10. Tit. XIV. für den Wiederholungsfall noch die besondere Vorschrift, daß außer dem „gewöhnlichen Pfandgelde" keine Geldstrafe weiter gefordert, sondern die Hirten und Schäfer das zweite Mal mit 6 monatlicher, und bei mehrmaliger Wiederholung, mit 2jähriger Festungs-Arbeit bestraft werden sollen.

Diese Vorschrift ist nirgends modificirt, also noch in voller Kraft. Daß jetzt nach dem Rescript vom 6. December 1809 (Mathis Bd. 8. S. 560) in der Regel statt der Festungsarbeit auf Zuchthausstrafe zu erkennen sein wird, bedarf keiner Ausführung. Dagegen ist es nicht unerheblichem Zweifel unterworfen, welches Pfandgeld hier der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes als das „gewöhnliche" erlegen soll.

Erwägt man, daß Wiederholungen eines Vergehens nach den allgemeinen Prinzipien eine härtere Ahndung nach sich ziehen, als der erste Fall, so mögte man sich dafür entscheiden, darunter das für den ersten Schonungs-Contraventionsfall bestimmte Pfandgeld von resp. 1 Rthlr. oder 10 Sgr. zu verstehen.

Wenn jedoch im §. 10. Tit. XIV. Forstordn. für diesen ersten Fall angeordnet wird, es solle resp. 1 Rthlr. oder 10 Sgr. erlegt, „aber alsdann kein besonderes Pfandgeld bezahlt" werden, und im Gegensatz hiezu für den Wiederholungsfall bestimmt ist, es solle „außer dem „gewöhnlichen" Pfandgelde keine Geldstrafe weiter" gefordert, sondern der Hirt mit Freiheitsstrafe belegt werden, so folgt hieraus, daß die Forstordn., gleichwie später die Verordnung

vom 1. Mai 1803 nur einen Theil jener Beträge als eigentliches Pfandgeld, den Rest aber als Privatstrafe ansah, und dieses gewöhnliche Pfandgeld, im Gegensatz zu jenen hohen Beträgen, kann jetzt, wie schon oben ad I. B. ausgeführt, nur das §. 1. Zus. 26. Ostpr. Provinzialr. bestimmte sein. Daß der Beschädigte durch die Bestrafung des Hirten auch für den erlittenen Schaden abgefunden sein sollte, läßt sich nicht annehmen, da die Forstordn. nur die Einforderung einer weitern Geldstrafe untersagt, der Civil-Anspruch wird ihm dieserhalb also auch im Wiederholungsfalle unter den §. 183. 185. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. angedeuteten Modificationen bleiben.

Ad B. Waldhütungs-Contraventionen.

Nach §. 4. Zus. 26. des Ostpreuß. Provinzialrechts hat der Beschädigte hier die Wahl, ob er Entschädigung und eigentliches Pfandgeld, oder ein höheres Pfandgeld fordern will.

1. Fordert er das höhere Pfandgeld allein, so soll
   für jedes, einem Hütungs-Berechtigten gehörige und zur Weide privilegirte, ohne Hirten in der Forst betroffene, und
   für jedes zur Weide nicht privilegirte, mit oder ohne Hirten betroffene
   a. Pferd oder Rind, (oder großes Vieh) 10 Sgr.
   b. Schaaf oder Schwein (oder kleines Vieh) 3 Sgr. 4 Pf.
   erlegt werden, auch wenn das Uebertreten länger als 24 Stunden gedauert hat, für jede folgende 24 Stunden die Hälfte zu verlangen gestattet sein.

   Der §. 11. Tit. XIV. Forstordn. enthält, ausschließlich der letztern Bestimmung wegen einer längeren als 24stündigen Dauer der Contravention, eine gleiche Anordnung. Wirkliche Pfändung ist auch hier nicht vorgeschrieben, um den Anspruch auf dieses Pfandgeld zu substantiiren.
2. Fordert er Entschädigung und Pfandgeld, so darf, da Beides durch den ad 1. aufgeführten höheren Satz vertreten wird, als eigentliches Pfandgeld allein, wie früher schon ausgeführt, auch hier nur das §. 1. Zus. 26. des Ostpr. Provinzialrechts bestimmte, gefordert werden.

Sowohl dies niedrige als jenes höhere Pfandgeld muß, in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Ostpr. Provinzialrechts, sowohl nach §. 184. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr., als nach §. 9 — 11. Tit. XIV. Forstordn., wo der Eigenthümer des Viehes überall als der zu Pfändende bezeichnet ist, von diesem resp. dem Besitzer des Viehes erlegt werden, wogegen rücksichts der Entschädigung die schon bei den Schonungs-Contraventionen aufgeführten Grundsätze über die Verhaftung des Hirten resp. Eigenthümers auch hier anzuwenden sind.

II. Westpreußen und Netzdistrict.

Zuvörderst ist hier zu bemerken, daß ein Theil des Lauenburg-Bütowschen Kreises auch der Jurisdiction des Oberlandesgerichts zu Marienwerder unterworfen ist. In diesem Kreise gilt nach dem Rescr. vom 14. December 1833 die Pommersche Forstordn. vom 24. Dezember 1777 und die Verordnung vom 22. Juni 1800. (Rabe Samml. Pr. Ges. Bd. 1. Abtheil. 6. S. 271 folg. und Band 6. S. 141 folg.) Da diese Verordnungen jedoch nicht dem Westpreußischen Provinzial-Rechte angehören, so müssen dieselben hier unerörtert bleiben.

Die in den übrigen Theilen des Oberlandesgerichts-Departements Marienwerder gültige Forst- und Jagd-Ordnung vom 8. October 1805 characterisirt im Allgemeinen eine Forst-Hütungs-Contravention eben so, wie die Ostpr. Forstordn. de 1775.

Sie rechnet dazu jedoch auch noch:

1. wenn das zur Weide privilegirte Vieh eines Hütungs-Berechtigten nur der Aufsicht eines Kindes von noch nicht 12 Jahren anvertraut ist; §. 5. Tit. II.
2. wenn das Vieh überhaupt zur Nachtzeit im Walde betroffen wird; ibid.
3. wenn die Mitglieder Hütungs-Berechtigter Gemeinen, auch der Guts- oder Vorwerks-Besitzer desselben Ortes, ihr zur Weide privilegirtes Vieh nicht zusammen unter einem Hirten, sondern in einzelnen Haufen eintreiben. §. 6. Tit. II.

Auch die Forstordn. de 1805 unterscheidet hauptsächlich:

A. Schonungs-Contraventionen,

B. bloße Wald-Hütungs-Contraventionen.

Ad A. Schonungs-Contraventionen.

Nach §. 12. Tit. II. hat der Waldeigenthümer die Wahl, ob er

a. Pfandgeld, oder
b. Entschädigung und Pfandgeld

fordern will.

Ad a. Fordert er Pfandgeld allein, so soll für alles in den gehörig bezeichneten Schonungen betroffene Vieh, und zwar

1. für jedes Pferd oder Stück Rindvieh, groß oder klein . . . . . 1 Rthlr.
2. für jedes Schaaf oder Schwein . . . . 10 Sgr.

erlegt werden.

Nach §. 11. Tit. II. sind nur diejenigen Schonungen für gehörig bezeichnet zu achten, welche durch Hügel, Warnungstafeln oder markirte Bäume bezeichnet, auch wo sie an Triften und Wege stoßen, mit Gräben umgeben sind. Auch sollen dieselben durch die Forstbedienten, Waldwärter oder andere zur Aufsicht über den Wald bestellte Personen, sämmtlichen Hütungs-Interessenten an Ort und Stelle angezeigt werden.

Diese Anzeige ist zur Constatirung einer Schonungs-Contravention nicht wesentlich nöthig, weil das Gesetz durch die Bestimmung §. 12. Tit. II., daß alles in der Schonung betroffene Vieh gepfändet werden dürfe, annimmt, daß auch Nicht-Hütungs-Berechtigte sich einer Schonungs-Contravention schuldig machen können, denen eine solche Anzeige nicht gemacht sein kann. Sie dient vielmehr nur als vorbereitende Maßregel, um dem Hütungs-Berechtigten den Einwand abzuschneiden, daß er sich keines vertretbaren Versehens bei einer durch seinen Hirten erfolgten Beschädigung schuldig gemacht habe, indem nach §. 14. Tit. II. der Hütungs-Berechtigte seinem Hirten die Schonungen an Ort und Stelle anweisen soll, wenn er sich nicht eines groben Versehens schuldig machen will.

Ob ein Hirt bei dem Vieh gewesen oder nicht, und ob wirklich eine Pfändung vorgenommen ist oder nicht, ist zur Begründung dieses Anspruchs auch nach diesem Gesetz unerheblich, da es schon genügt, wenn das Vieh nur in der Schonung „betroffen" und dieses nachgewiesen wird.

Dieses Pfandgeld hat der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes, vorbehaltlich seines Regresses an den Hirten, zu erlegen. §. 13. Tit. II.

Dasselbe gebührt jedoch nicht dem Waldeigenthümer ausschließlich, sondern nur zur Hälfte, und zur andern Hälfte dem Denuncianten. §. 38. Tit. IV.

Ad fundandam actionem ist es daher unerläßlich bei jeder Pfändungs-Klage eines Waldeigenthümers festzustellen, ob er durch einen Denuncianten von dem Contraventionsfall unterrichtet worden ist, da ihm die Befugniß, diesen rücksichts seines Antheils an dem Pfandgelde zu vertreten, nicht beiliegt.

Ad b. Fordert er Entschädigung und Pfandgeld, so ist der Entschädigungs-Anspruch nach den gewöhnlichen Prozeß-Vorschriften zu substantiiren. Der Eigenthümer des Viehes haftet für das Verschulden des Hirten, wenn ein solcher bei dem Vieh gewesen ist, nur insofern, als Jemand den durch Andere verursachten Schaden erstatten muß. §. 13. Tit. II. §. 56. seq. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr.

Es soll jedoch als ein grobes Versehen des Eigenthümers des Viehes angesehen werden, wenn dieser, es sei ein einzelner Wirth oder eine ganze Gemeine, es unterläßt, dem Hirten die Schonungen an Ort und Stelle anzuweisen, ihnen das Hüten darin mit Bekanntmachung der gesetzlichen Strafen zu untersagen, und dieselben, falls sie dennoch dawider handeln, zu bestrafen, oder der Behörde zur Bestrafung anzuzeigen. §. 14. Tit. II.

Die Folge dieser Unterlassung ist demnach, (§. 29. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr.) daß der Eigenthümer des Viehes mit dem Hirten in solidum für den durch Letzteren entstandenen Schaden Ersatz leisten muß. Bei Gemeinen ist also jedes einzelne Mitglied verpflichtet, dafür zu sorgen, daß dem Hirten diese Anweisung ertheilt werde, und dient es ihm nicht zur Entschuldigung, wenn etwa die Schulzen oder Gerichtsmänner, oder auch die Gutsherrschaft, hierbei etwas verabsäumt haben sollten. Auf der andern Seite muß es aber auch genügen, um den Vorwurf eines solchen groben Versehens abzuwenden, wenn auch nur ein einziges Gemeine-Mitglied dem Hirten diese Anweisung wirklich ertheilt hat. Ist das Vieh ohne Hirten gewesen,

so sind die Mitglieder einer Gemeine in Bezug auf den Schadens-Ersatz nach §. 29. seq. Tit. 6. Thl. I. allgem. Landr. zu beurtheilen.

Das Pfandgeld, welches neben dem Schadens-Ersatz gefordert werden darf, ist in der Forst-Ordn. de 1805 Tit. II. §. 12. und Tit. IV. §. 39.,

1. für jedes Pferd oder Stück Rindvieh, ohne Unterschied des Alters, auf 10 Sgr.,
2. für jedes Schaaf oder Schwein auf 3 gute Groschen oder 12 Gr. Preuß.

bestimmt.

Auch dieses Pfandgeld hat der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes, aber ohne weitere Regreß-Berechtigung, zu erlegen, §. 13. Tit. II., und steht dasselbe zur Hälfte dem Waldeigenthümer, zur andern Hälfte dem Denuncianten zu. §. 39. Tit. IV.

Die Höhe dieses eigentlichen Pfandgeldes ist auffallend. Nach den früher entwickelten allgemeinen Principien läßt sich, neben dem besonders geltend gemachten Anspruch auf Schadens-Ersatz, als eigentliches Pfandgeld immer nur das §. 1. Zus. 26. des Ostpr. Provinzialrechts bestimmte rechtfertigen. Hier beträgt dasselbe sogar mehr, als das den Schadens-Ersatz mit umfassende Pfandgeld einer bloßen Waldhütungs-Contravention. Es handelt sich hier jedoch nicht de lege ferenda, und kann man es nur dankend anerkennen, daß den, andern Orts in dieser Beziehung aufkommenden nicht unerheblichen Zweifeln, hier durch eine positive Bestimmung ein Ende gemacht ist, zumal durch diese schärfere Verordnung jedenfalls der Schutz der Schonungen in einem höheren Grade gefördert wird.

Bei dem ad 2. aufgeführten Satze geräth man jedoch hinsichts der jetzigen Geldrechnung nach Silbergroschen in den Zweifel, welcher Betrag gegenwärtig erkannt werden soll. Drei gute Groschen sind drei Silbergroschen und neun Pfennige, 12 Gr. preuß. aber 4 Sgr. Man wird dem letztern Satze den Vorzug geben müssen, da zur Zeit der Emanation der Forst-Ordnung nicht gute, sondern preußische Groschen in der Provinz Preußen die rechnungsmäßige Münzsorte waren, gute- oder Courant-Groschen (24 auf 1 Rthlr.) aber in den Rechnungen in der Regel

gar nicht, und selbst im bürgerlichen Verkehre sehr selten vorkamen.

Auch hier ist es gleich, ob ein Hirt bei dem Vieh gewesen ist oder nicht, und bedarf es zur Substantiirung des Anspruchs auf Schadens-Ersatz und Pfandgeld eben so wenig der wirklichen Pfändung.

Für den Wiederholungfall sind keine schärferen Strafen angeordnet.

Bei Einleitung der Klage auf dieses Pfandgeld wird eben so, wie bei dem hohen Pfandgelde, die Befugniß des Klägers zu dessen vollständiger Einziehung zu prüfen und festzustellen sein.

Ad B. Waldhütungs-Contraventionen.

Nach §. 37. und §. 39. Tit. IV. muß hierbei unterschieden werden:

a. ob das Vieh einem Hütungs-Berechtigten gehört, und zur Waldweide privilegirt ist, oder
b. ob dasselbe einem Nicht-Hütungs-Berechtigten gehört, oder ob es einem Hütungs-Berechtigten zwar gehört, aber zur Waldweide nicht privilegirt ist.

Ad a. versteht es sich von selbst, daß wenn das zur Waldweide privilegirte Vieh eines Hütungs-Berechtigten unter einem tüchtigen Hirten, und in Gemeinschaft mit dem etwa noch übrigen rechtmäßig vorzutreibenden Vieh außerhalb der Schonungen zur Waldweide eingetrieben wird, von einer Contravention nicht die Rede sein kann.

Wird solches Vieh jedoch ohne tüchtigen Hirten, oder zur Nachtzeit, oder in einzelnen Haufen, sei es mit oder ohne einen tüchtigen Hirten, zur Waldhütung eingetrieben, so soll an Pfandgeld

1. für jedes Stück großes Vieh . . . . . 5 Sgr.
2. für jedes Stück kleines Vieh . . . . . 3 Sgr.

erlegt werden.

Es ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, daß der Eigenthümer des Viehes dieses Pfandgeld zu zahlen hat, nach der Fassung des §. 37. läßt sich dieses jedoch nicht in Zweifel ziehen.

In den Königlichen-, Kämmerei-, Bürger- und Dorfs-Heiden fällt dieses Pfandgeld dem Denuncianten zu. §. 37. Tit. 11.

Wie soll es damit in Privat-Waldungen gehalten werden, auf denen doch eben so gut Hütungsservituten lasten können?

Die im §. 37. erwähnten Waldungen waren früher nach §. 4 und 5. Tit. 1. der Forstordn. der besondern Aufsicht der Kriegs- und Domainen-Kammer unterworfen, und daraus erklärt sich diese zu alleinigen Gunsten des Denuncianten getroffene Disposition über das Pfandgeld. Privatwaldungen unterliegen einer solchen besondern Aufsicht jedoch nicht, §. 1 u. 7. Tit. 1., vielmehr sind deren Besitzer darüber, ohne Einschränkung Seitens des Staats, zu verfügen berechtigt, und wird es daher rücksichts ihrer bei der allgemeinen Regel verbleiben, und dem Waldeigenthümer dieses Pfandgeld zufallen.

Ad b. Für das einem Nicht-Hütungs-Berechtigten oder einem Hütungs-Berechtigten gehörige, aber zur Weide nicht privilegirte Vieh, daher auch für alles Vieh, welches zur Eichel- und Buchmast nicht eingepfehmt ist und darin betroffen wird, sei es unter Aufsicht eines tüchtigen Hirten oder nicht, ist

1. für jedes Pferd oder Stück Rindvieh, ohne Unterschied des Alters, 10 Sgr.
2. für jedes Schaaf oder Schwein 3 gute Groschen oder 12 Gr. preuß.

an Pfandgeld zu erlegen. §. 39. Tit. IV.

Auch hier kann nach der Fassung dieser Vorschrift nur der Eigenthümer resp. Besitzer des Viehes allein derjenige sein, welcher dieses Pfandgeld zu zahlen hat.

Dasselbe gebührt zur Hälfte dem Wald-Eigenthümer, zur andern Hälfte dem Denuncianten.

Die bei dieser Vorschrift entstehenden Zweifel sind schon vorher ad A. b. erörtert worden, weshalb auf das dort Gesagte Bezug genommen wird.

Bei den Waldhütungs-Contraventionen in Westpreußen und dem Netzdistrict entsteht jedoch allgemein noch die Frage, ob dem Wald-Eigenthümer nicht eben so, wie dies bei den Schonungs-Contraventionen in der Forstordn. de 1805 und im allgem. Landrecht ausdrücklich nachgelassen

ist, statt des hier bestimmten Pfandgeldes, Schadens-Ersatz und ein geringes Pfandgeld fordern dürfe.

In denjenigen Theilen Westpreußens, in welchen das Ostpr. Provinzialrecht Kraft hat, kann die affirmative Beantwortung dieser Frage keinem Zweifel unterliegen, da der §. 4. Zus. 26. Ostpr. Provinzialr. dem Wald-Eigenthümer diese Wahl gestattet, hier also dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, welche in diesem Falle für Ostpreußen und Litthauen gelten.

In den übrigen Theilen muß dem Wald-Eigenthümer aber auch diese Wahl zugestanden werden. Das allgem. Landrecht im Culm- und Michelauschen Kreise jetzt allein geltend, spricht sich über Waldhütungs-Contraventionen überhaupt nicht bestimmt aus, stellt jedoch in den Vorschriften von Pfändungen hauptsächlich als Grundsatz auf, daß Schadens-Ersatz und das in den Provinzial-Gesetzen näher bestimmte Pfandgeld gefordert und aus dem gelösten Kaufgelde des Pfandes entnommen werden dürfe.

Erwägt man, daß Pfändungen gesetzlich dann nicht zulässig sind, wenn ohne dieselben der Zweck der Sicherstellung wegen eines schon erlittenen Schadens oder der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen erreicht werden kann, wenn der Beschädiger bekannt, sicher, auch ein Inländer ist, und der Beweis der geschehenen Beeinträchtigung oder des erlittenen Schadens auch ohne eigentliche Pfändung geführt werden kann, so darf man nicht etwa annehmen, daß jene Berechtigung auf Schadens-Ersatz und Pfandgeld nur allein von der wirklichen Pfändung abhängig sei, vielmehr muß gefolgert werden, daß das allgem. Landr. diesen Anspruch auch ohne Letztere gestattet. In den übrigen Districten ausschließlich der Stadt Danzig, für welche die Danziger Willkühr und das Culmische Recht gilt, aber nichts Abweichendes bestimmt, gilt überall das Preußische Landr. vom 27. Juni 1721 als Provinzialrecht, und dieses stellt im Art. VI. Tit. XI. Lib. VI. gleiche Principien auf. Die in diesem Buche des Preußischen Landrechts („von peinlichen Sachen,") geordneten Strafen, dürfen zwar nach §. XVIII. des Publ. Patents zum allgem. Landr. vom 5. Febr. 1794, auf die nach diesem Zeitpunkte

begangenen Vergehen nicht mehr angewandt werden; die vorstehende Bestimmung gehört jedoch auch nicht eigentlich dem Straf-Rechte, sondern dem Privat-Rechte an, das darin ausgesprochene privatrechtliche Prinzip wird daher um so mehr noch Anwendung finden, als es mit den Grundsätzen des allgem. Landrechts übereinstimmt. Als eigentliches Pfandgeld wird aber auch hier, wie früher, nur das niedrige des §. 1. Zus. 26. des Ostpreuß. Provinzialrechts (confer. Bemerkung bei den Feld-Hütungs-Contraventionen ad l. B.) zugebilligt werden dürfen.

Es ist nach den vorangeführten Vorschriften ferner nur bei den Wald-Hütungs-Contraventionen in Ostpreußen und Litthauen, und bei denen Westpreußens mit privilegirtem Weide-Vieh §. 37. Forstordn. de 1805 des kleinen Viehes im Allgemeinen gedacht. Bei den Schonungs-Contraventionen und den Waldhütungs-Contraventionen in Westpreußen mit nicht zur Weide privilegirtem Vieh dagegen findet sich nur für Schaafe und Schweine ein Pfandgeldsatz. Die Möglichkeit, daß auch Gänse und anderes kleines Vieh, welches zur Weide getrieben zu werden pflegt, sich namentlich nicht in den Schonungen antreffen lassen können, ist nicht ausgeschlossen, dagegen auch nicht anzunehmen, daß da, wo nur der Schaafe und Schweine gedacht ist, das übrige kleine Vieh ungeahndet weiden könne, da in den Forst-Ordnungen den Waldbesitzern generell die Befugniß beigelegt ist, alles Vieh, welches nicht unter den gesetzlichen Beschränkungen in der Forst sich betreffen läßt, zu pfänden. Es ist mindestens bedenklich, da, wo besondere Vorschriften über das kleine Vieh mangeln, die Sätze für Schaafe und Schweine analog zur Anwendung zu bringen, und wird daher nur übrig bleiben, in einem solchen Falle auf Entschädigung und das kleine Pfandgeld zu klagen.

Bei Schonungs-Contraventionen soll endlich nach §. 186. Tit. 22. Thl. I. allgem. Landr. gegen Hirten, Schäfer und anderes Gesinde, welche sich derselben schuldig machen, außer dem Schadens-Ersatze, nachdrückliche Leibes- und allenfalls Festungsstrafe, nach näherer Bestimmung des Criminalrechts eintreten. (Thl. 2. Tit. 20. Abschn. 16.)

Da, wo der Abschn. 15. Tit. 20. Thl. II. des allgem. Landr. allegirt ist, ist dies nach der Minist.-Verfügung vom 29. December 1837 (v. Kamptz. Bd. 50. S. 469. seq.) ein Druckfehler. Nicht der Abschn. 15, sondern der Abschn. 16. handelt von Beschädigungen des Vermögens aus Rache, Bosheit und Muthwillen. Schonungs-Contraventionen aus bloßer Fahrlässigkeit sind daher diesen besondern Strafen nicht unterworfen. Durch specielle Verordnungen in den Provinzial-Gesetzen ist übrigens diese Vorschrift nicht aufgehoben.

Schließlich ist noch in Bezug auf alle Hütungs-Contraventionen zu bemerken, daß in denjenigen Landestheilen, worin das Ostpr. Provinzialrecht Gesetzeskraft hat, bei allen Pfändungen nach §. 5. Zus. 26. in dem Falle, daß das „gepfändete" Vieh über Nacht in der Gewahrsam des Pfänders bleibt, außer dem Anspruch auf Entschädigung für Futter, noch eine Forderung für die Wartung des Viehes für jede Nacht:

1. für ein Pferd oder Rindvieh . . von 1 Sgr.
2. für jedes Stück kleineres Vieh . . . . . 4 Pf.

Statt findet.

Erfüllt der Pfänder die ihm nach §. 431. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. obliegende Verpflichtung, das gepfändete Vieh sofort den Gerichten des Orts zu überliefern, so wird nur selten Gelegenheit zu diesem Anspruche sein, noch seltener aber derselbe sich auf einen längeren Zeitraum als eine Nacht erstrecken. An sich gründet sich derselbe auf die versio in rem; auch im Pfandstalle der Ortsgerichte müssen die Aufbewahrungskosten erstattet werden, und werden dieselben daher auch in den übrigen Theilen Westpreußens, wenn gleich nur nach dem Betrage der wirklich geschehenen und besonders zu liquidirenden Verwendungen, gefordert werden dürfen.

Was endlich die Excesse bei Pfändungen §. 458. seq. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. betrifft, so verordnen die Provinzialgesetze:

a. rücksichts der Hütungs-Contraventionen auf Feldern, Wiesen und Weideplätzen nichts;

b. rücksichts der Forst-Hütungs-Contraventionen ist dagegen zu beachten, daß Pfandkehrungen und thätliche Widersetzlichkeiten bei der Pfändung nach der Forst-Ordnung für Ost-Preußen und Litthauen Tit. XIV. §. 39. mit 3monatlicher bis 2jähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe, nach der Forst-Ordnung für West-Preußen und den Netzdistrict Tit. IV. §. 65. aber mit körperlicher Züchtigung, oder Gefängniß-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe von 14 Tagen bis zu 1 Jahre bedroht sind.

Prozeß-Verfahren

über die Civil-Ansprüche in vorstehend erörterten Pfändungssachen.

I. Bei Hütungs-Contraventionen auf Feldern, Wiesen oder Weideplätzen.

Das allgem. Landrecht unterscheidet bei dem Verfahren in Pfändungssachen §. 433. seq. und §. 451. seq. Tit. 14. Thl. I., ob wegen Beschädigung oder wegen Besitzstörung gepfändet ist. Durch die Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 11. April 1839, (Amtsblatt der Regierung zu Gumbinnen de 1839, S. 639 seq.) sind jedoch für die Hütungs-Contraventionen auf Feldern, Wiesen oder Weideplätzen die darauf bezüglichen Bestimmungen des Reglements vom 20. August 1802, für die Unter-Gerichte der Provinz Westpreußen auch in Ostpreußen und Litthauen eingeführt, und durch das Justiz-Ministerial-Rescript vom 30. Januar 1834 dieselben mit Rücksicht auf die gegenwärtige Verfassung declarirt.

Hiernach ist zu unterscheiden, ob nur Pfandgeld, oder Pfandgeld und Entschädigung gefordert wird.

A. Wird nur Pfandgeld gefordert, — mag eine Besitznahme des Pfandes erfolgt sein oder nicht, — so soll allemal

1. die erste Cognition den Local-Polizei-Behörden zustehen.

Als solche sind in dem Westpr. Untergerichts-Reglement die Polizei-Bürgermeister, Domainen-Beamten und Dorfsgerichte bezeichnet.

Die Erstern werden diese Cognition aber nur dann haben, wenn ihnen pro persona die Polizei-Verwaltung übertragen ist, sonst aber die Magistrate.

Die Domainen-Beamten scheiden, nachdem durch die Verordnung vom 27. Juli 1808 den Domainen-Einsassen das volle Eigenthum ihrer Grundstücke verliehen, und der Verband zwischen ihnen und den Domainen-Aemtern aufgelöst ist, aus.

Die Dorfsgerichte sind dagegen noch jetzt competent.

Diese Local-Polizei-Behörden haben die Contravention zu constatiren, und dann durch eine Resolution das verwirkte Pfandgeld festzusetzen.

Ist ein Pfand in Besitz genommen worden, so ist dasselbe,

a. da auf dem flachen Lande der Richter des Orts in der Regel an dem Orte der Pfändung nicht anwesend ist, (§. 431. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr.) nach §. 432. l. c. den Dorfsgerichten, oder auch, wenn die Gutsherrschaft bei der Contravention kein unmittelbares Interesse hat, dieser, Zus. 25. Ostpr. Prov.-Recht.

b. bei Pfändungen auf städtischem Territorio aber dem Orts-Bürgermeister (Rescript v. 24. Decbr. 1816, v. Kamptz Jahrb. Bd. 8. S. 243.)

einzuliefern.

Daß diejenige Local-Polizei-Behörde die competente ist, in deren Bezirk die Contravention Statt gefunden hat, kann nicht zweifelhaft sein. Denn dieselbe Behörde soll bei Beschädigungen den Schaden untersuchen und abschätzen, was ihr in einem anderm Bezirke nicht zusteht.

Ist die Contravention zwischen Einsassen verschiedener Dörfer, — oder richtiger, verschiedener Local-Polizei-Behörden, da nicht jedes Dorf sein Dorfsgericht hat, — erfolgt, so darf der Beschädigte wider seinen Willen sich der Entscheidung durch die Dorfsgerichte nicht unterwerfen, sondern kann auf die Entscheidung der diesen vorgesetzten Polizei-Behörde, d. h. des Landraths-Amtes, bestehen.

Dasselbe findet Statt, wenn Hütungs-Contraventionen zwischen benachbarten Gutsbesitzern, welche mit der Polizeigewalt versehen sind, vorfallen, oder dabei ein solcher Gutsbesitzer wenigstens von einer Seite interessirt.

Beruhigt sich der Contravenient bei dieser Resolution, so haben die Polizei-Behörden selbige entweder selbst oder durch Requisition zu vollstrecken, und wenn die Besitznahme eines Pfandes erfolgt, dasselbe auch nicht gegen Caution ausgelöst ist, solches im Wege der Execution zu verkaufen, und aus dem Erlöse, resp. der etwa eingelegten Caution das Pfandgeld nebst sämmtlichen übrigen Kosten zu berichtigen, den etwanigen Rest aber dem Contravenienten herauszuzahlen.

Ist der Besitzer des Viehes nicht bekannt, so findet selbstredend dann keine Klage Statt, wenn nicht wirklich gepfändet ist. Ist dies in solchem Falle geschehen, — was wohl äußerst selten vorkommen möchte, — so wird nach Analogie des §. 438. Tit. 14. Thl. I. Landr. das Pfand dem ordentlichen Richter des Orts abzuliefern, und von diesem bei nicht erfolgender Meldung des Besitzers nach 3 Tagen zu verkaufen, mit dem Erlös aber, wie vor, zu verfahren sein.

Sind Heerden in den Pfandbesitz genommen, so dürfen davon nur so viel Stücke verkauft werden, als zur Berichtigung des ganzen Pfandgeldes und sämmtlicher Kosten erforderlich ist. §. 442. Tit. 14. Thl. I. Landr.

2. Glaubt eine der bei einer Hütungs-Contravention betheiligten Personen sich bei der Resolution der Local-Polizei-Behörde nicht beruhigen zu können, so steht ihr nicht der Recurs an die vorgesetzte Polizei-Behörde, sondern nur die Provocation auf rechtliches Gehör zu. (Justiz-Ministerial-Rescript vom 12. October 1839 an das Oberlandes-Gericht zu Königsberg.)

Bei den Resolutionen der Dorfsgerichte und Magistrate ressortirt sodann die gerichtliche Instruction und Entscheidung vor das competente Untergericht, bei Resolutionen der Landrathsämter aber vor das betreffende Oberlandes-Gericht, gegen deren Erkenntnisse sodann die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind.

Ist der Contravenient hierbei Provocat, so ist, wenn er auch sein persönliches forum nicht bei dem Gerichte des Ortes der Contravention haben sollte, dieses doch zum gerichtlichen Verfahren competent. Denn nach §. 437. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. ist der Beschädiger allemal schuldig auf die Entschädigungsklage sich bei den Gerichten des Orts, wo die Pfändung, also auch die Contravention vorgefallen ist, einzulassen. Das hohe Pfandgeld, — §. 3. der Verordnung vom 1. Mai 1803, — enthält zugleich den Schadens-Ersatz; das niedrige (§. 7. § 11. dieser Verordnung) kann nur da gefordert werden, wo ein besonderer Anspruch auf Entschädigung formirt wird, dieser Anspruch zieht den auf das kleine Pfandgeld nach sich, in beiden Fällen tritt also der Gerichtsstand für die Entschädigungsklage ein.

Die Frist, innerhalb deren auf rechtliches Gehör provocirt werden mußte, betrug früher 10 Tage. Die Verordnung vom 5. Mai 1838 (Gesetz-Samml. de 1838 S. 273.) handelt jedoch nach §. 1. von „allen Civilprozessen," und nach §. 10. von „jedem zulässigen Rechtsmittel," mithin wird die darin bestimmte 6wöchentliche und resp. die nach Art. 13. der Declaration vom 6. April 1839 (Gesetz-Samml. de 1839 S. 126.) angeordnete 12wöchentliche Frist auch hier zur Anwendung kommen müssen.

Daraus folgt aber wieder, daß auch die Entscheidungen der Local-Polizei-Behörden den Partheien nach Vorschrift der Verordnung vom 5. Mai 1838 zu insinuiren sind.

Ist eine Besitznahme des Pfandes erfolgt, so kommen bei Provocation auf gerichtliche Erörterung wegen Herausgabe desselben ohne oder gegen Caution die §§. 448. seq. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. zur Anwendung.

B. Wird Pfandgeld und Schadens-Ersatz gefordert, so haben die Local-Polizei-Behörden nur den Schaden zu untersuchen und abzuschätzen, die Verhandlungen dem competenten Unter- oder Ober-Gerichte, — deren Competenz sich nach dem ad A 2. Gesagten ergiebt, — einzureichen, und diese sodann im ordnungsmäßigen Prozeß-Verfahren die Sache zu instruiren

und salvis remediis zu entscheiden, mit etwanigen Pfandstücken aber nach §. 448. seq. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. zu verfahren.

II. Bei Hütungs-Contraventionen in den Forsten.

Hierbei ist kein Unterschied gemacht, ob blos Pfandgeld oder auch Entschädigung gefordert wird.

Bei Hütungs-Contraventionen in den Domanial-Forsten sollten die diesfälligen Ansprüche nach §. 1. Tit. XV. der Forst-Ordnung für Ostpreußen und Litthauen von der Kriegs- und Domainen-Kammer, bei Contraventionen in Privatforsten aber nach §. 2. l. c. von den ordentlichen Gerichten, und zwar blos summarisch erörtert werden. §. 6. l. c.

Dasselbe verordnet die Forst-Ordnung für Westpreußen und den Netzdistrict, Tit. V. §. 2. 3. und 5., und werden hier bei Contraventionen in Privatforsten ausdrücklich die Civil-Gerichte des Orts als competent bezeichnet, wo die Contravention begangen, oder die Pfändung geschehen ist.

Die Rechtspflege der Kammer hat aufgehört, es haben also jetzt in allen diesen Sachen die ordentlichen Gerichte des Orts, wo die Contravention begangen, oder die Pfändung vorgenommen ist, zu instruiren und zu erkennen, mit dem etwa abgenommenen Pfande aber, wie §. 448. seq. Tit. 14. Thl. I. allgem. Landr. vorgeschrieben ist, zu verfahren.

2. Auslegung des Zusatzes 226. des Ostpreuß. Provinzial-Rechts, die Unterhaltung der Wege betreffend.

(Mitgetheilt vom Herrn Oberlandesgerichts-Rathe M..... b. in J.)

Das allgem. Landrecht Theil II. Tit. 15. §§. 13 u. 14. stellt als Regel auf:

> Die Einwohner der an der Straße liegenden Gegend sind nach gemeinen Rechten zur Arbeit mit Hand- und Spanndiensten bei Unterhaltung und Besserung der Wege nach der Anordnung des Staats verbunden.
>
> Diese Verbindlichkeit erstreckt sich auf alle Einwohner durch deren District, Kreis oder Kirchspiel dergleichen Landstraße geht, und die nach den Gesetzen oder Landesverfassungen zur Gemeinearbeit verpflichtet sind.

An diese Regel schließt sich der Zusatz 226. §. 1. im Ostpr. Provinzial-Recht wie folgt:

> Wo die Unterhaltung eines Weges oder Dammes nach bisheriger Verfassung und Gewohnheit auf Dorfschaften, welche nicht an der Straße belegen sind, mit vertheilt und von dieser bisher die Kosten dazu hergegeben, oder Hand- und Spanndienste geleistet worden, da muß dies auch ferner geschehen.

Ueber die Auslegung dieses Zusatzes haben sich zwei Ansichten gebildet. Nach der ersten Ansicht

verpflichtet der §. 1. Zusatz 226. cit. nur die unmittelbar an der Straße belegenen Grundbesitzer zur Leistung von Hand- und Spanndiensten, dergestalt, daß diejenigen, welche die Erfüllung dieser Verpflichtung auch von den entfernter liegenden Dorfschaften verlangen, eine dieselbe begründende Verfassung oder Gewohnheit besonders nachweisen müssen;

mit andern Worten:

es wird angenommen, der §. 1. Zus. 226. cit. sei eine Einschränkung der im §. 14. allgem. Landr. aufgestellten Regel.

Nach der zweiten Ansicht

schränkt §. 1. Zus. 226. cit. keineswegs den §. 14. allgem. Landr. cit. ein, dehnt vielmehr denselben grade aus, so, daß falls eine Observanz nachgewiesen wird, auch noch solche Dorfschaften zu Diensten herangezogen werden können, welche an der Landstraße entfernter liegen, als §. 14. allgem. Landr. cit. bemerkt.

Die Vertheidiger der zweiten Ansicht verwerfen die erste Ansicht, weil man sie nicht annehmen könne, ohne dem Provinzial-Recht einen Redactionsfehler zur Last zu legen; und da dieses unzuläßig sei, wenn sich eine andere ungezwungene Auslegung ergebe, die zweite Ansicht aber eine solche ungezwungene Auslegung sei, so müsse schon deshalb der letztern der Vorzug gegeben werden. Denn das Ostpr. Wege-Reglement v. 24. Juni 1764 welches dem §. 1. Zus. 226. cit. zum Grunde liege, enthalte zwei Festsetzungen im §. 9.

a. die Regel, daß die Wege ꝛc. von denen unterhalten werden sollen, auf deren Grenzfluren solche belegen sind;
b. die Ausnahme, daß auch andere zutreten müssen, wenn solches bisher Gebrauch gewesen.

Nun sei in dem §. 1. Zus. 226. cit. nur diese Ausnahme und nicht jene Regel aus dem §. 9. des Wege-Reglements cit. aufgenommen, was nur unter der Voraussetzung erklärlich sei, daß die Redactoren des Prov.-Rechts die Regel schon in dem allgem. Landr. zu finden geglaubt und deshalb hinsichts ihrer eine Bestimmung im Prov.-Recht für überflüßig erachtet hätten. Deshalb

könne §. 1. Zuſ. 226. cit. nur eine Ausnahme zu §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. ſein, und daraus folge von ſelbſt, daß die Regel:

daß im Mangel beſonderer Verfaſſung die Wege-Unterhaltung blos den Dorfſchaften obliegt, welche an der Straße belegen ſind,

nur in dem Sinne der §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. genommen werden könne. Gegen die erſte Anſicht ſpreche auch der Umſtand, daß der §. 1. Zuſ. 226. cit. wenn er die Regel des allgem. Landr. hätte einſchränken ſollen, nothwendig nicht ſo wie geſchehen, ſondern ſo hätte gefaßt werden müſſen:

„Nur da, wo die Unterhaltung ꝛc."

Dem Verfaſſer dieſes Aufſatzes will die letztre Auslegung des §. 1. Zuſ. 226. cit. nicht ganz frei von allem Zwange erſcheinen. Sie verſchafft zwar dem Wortſinne der §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. die volle Geltung, aber ohne ein Gleiches dem §. 1. Zuſ. 226. cit. widerfahren zu laſſen, vielmehr auf Koſten des letztern. Denn einmal deutet im §. 1. Zuſ. 226. cit. ſchon das Wort „Dorfſchaft", wie unten in andrer Beziehung näher darzuthun ſein wird, auf ein von den §§. 13. 14. allgem. Landr. cit. ganz abweichendes heterogenes Princip der Wege-Unterhaltungslaſt hin;

und dann giebt §. 14. allgem. Landr. cit. in den Worten:

„Diſtrict, Kreis oder Kirchſpiel"

den Complexus aller zur Beſſerung und Unterhaltung einer ſpeziellen Wegeſtrecke Verpflichteten geographiſch ſchon ſo weit extendirt an, daß die Ausdehnung, welche §. 1. Zuſ. 226. cit. verbis:

„Dorfſchaften, welche nicht an der Straße belegen ſind"

gemacht haben ſoll, in jenem durch §. 14. allgem. Landr. cit. viel größer geſtellten geographiſchen Umfange gänzlich verſchwindet, weil letzter ſchon durch die Regel viel ausgedehnter gegeben iſt, als ihn der §. 1. Zuſ. 226. cit. jemals hat geben können und wollen.

Unzweifelhaft iſt §. 1. Zuſ. 226. cit. nur ein Extract aus dem Wegereglem. v. 24. Juni 1764, alſo ein altes zur Zeit der Redaction des Oſtpreuß. Prov.-Rechts ſchon vorhanden geweſenes, aber nicht erſt durch dieſe Redaction geſchaffenes, neues Prov.-Geſetz; er

wird aber nothwendig zu einem neuen Provinzial-Gesetz umgeändert, wenn man auf ihn die zweite Interpretation anwendet; da ihm, als Ausnahme, in dem Wege-Reglem. cit. §. 9.*) nur die Dorfschaften und Communen, welche an der Straße belegen sind, als die in der Regel Verpflichteten gegenüber gestellt waren, wogegen ihm im §. 14. allgem. Landr. cit. die Einwohner des an der Landstraße gelegenen Districts, Kreises oder Kirchspiels, als die in der Regel Verpflichteten gegenüber gestellt werden. Im Sinne des §. 14. allgem. Landr. cit. spräche §. 1. Zus. 226. cit. also von Dorfschaften, welche nicht zu dem an der Landstraße gelegenen District, Kreise oder Kirchspiele gehören, also von ganz andern Hülfsverpflichteten, als denen, von welchen er früher in seiner Quelle d. h. im Wegereglement vom 24. Juni 1764 gesprochen hatte; und daraus folgte dann nothwendig, daß er seine frühere Gesetzesgestalt umgewandelt hätte. Angenommen nun aber, die zweite Interpretation müßte dessenungeachtet als richtig gelten, so lassen doch die Worte im §. 1. Zus. 226. cit.

„nach bisheriger Verfassung und Gewohnheit"

mit jener Interpretation sich weder gezwungen noch ungezwungen vereinigen. Denn die nach bisheriger Verfassung und Gewohnheit existirende Hülfspflicht der nicht an der Straße belegenen Dorfschaften konnte im Sinne des §. 1. Zus. 226. cit. doch nicht nach Maaßgabe des im §. 14. allgem. Landr. cit. als Districts-, Kreis- oder Kirchspielsweise principaliter zur Wege-Unterhaltung Verpflichteten, sondern lediglich für die im Wege-Reglement vom 24. Juni 1764 §. 9. genannten Städtischen oder Dorf-Communen, auf deren Grenzfluren die Landstraßen belegen sind, oder solche berühren, entstanden sein; es wäre also eine zum Besten der im §. 14. allgem. Landr. cit. angegebenen Haupt-Verpflichteten nach bisheriger Verfassung und Gewohnheit noch zur Hülfe verpflichtete Dorfschaft gar nicht vorhanden und nicht denkbar, und daraus folgt nothwendig, daß durch die zweite Interpretation der §. 1. Zus. 226 cit. schlechthin inan wird und als Prov.-Gesetz neben dem allgem. Landr. gänzlich verschwindet. Wenn demnach der Verfasser dieses Aufsatzes der zweiten Interpretation des §. 1. Zus. 226 cit.

*) Anmerkung. Den wörtlichen Inhalt derselben siehe unten Seite 140.

nicht beipflichten kann, so ist er hinwiederum doch auch nicht im Stande, der ersten Interpretation jener Provinzial-Gesetzesstelle das Wort zu reden.

Denn sollte §. 1. Zus. 226. cit. eine provinzialrechtliche Einschränkung der im §. 14. allgem. Landr. cit. aufgestellten Regel sein, so müßte ja jenes Prov.-Gesetz nothwendig eine andere restringirende Regel aufstellen, also wieder eine Regel sein.

Augenscheinlich aber ist §. 1. Zus. 226. cit. weder seiner ganzen Fassung im Ostpreuß. Provinzial-Rechte, noch seiner Quelle dem Wege-Reglement vom 24. Juni 1764 nach, eine Regel, sondern vielmehr durch und durch nur eine singulaire Ausnahme. Anderer unten aufzulegender Gründe hier nicht zu gedenken, scheint schon aus diesem formellen Grunde jene erste Interpretation des §. 1. Zus. 226. cit. verworfen werden zu müssen.

Welche Ansicht der Verfasser dieses Aufsatzes von der Sache hat, glaubt er nach dem bisher Gesagten, hier im Resultate schon hinreichend verständlich als Thema seiner nachfolgenden Ausführung dahin aussprechen zu können, daß entweder:

> die Redaktoren des Ostpreuß. Prov.-Rechts bei der Abfassung des §. 1. Zus. 226. cit. die in §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. aufgestellte Regel anders als die Redactoren des allgem. Landr. verstanden haben,

oder aber, daß

> bei der Abfassung des §. 1. Zus. 226. cit. ein wirkliches reines Versehen (ein Redactionsfehler) vorgefallen ist.

Das allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15. giebt außer den bereits oben als Regel wörtlich allegirten §§. 13 u. 14. noch im §. 15. folgende Vorschrift:

> Wo durch Provincial-Gesetze oder besondere Wegeordnungen die Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraße näher oder anders bestimmt ist, hat es dabei auch in Zukunft sein Bewenden.

Das Ostpreuß. Wege-Reglement vom 24. Juni 1764 (Edicten-Samml. ej. anni S. 439. Rabe Samml. Preußischer Gesetze 1. Bd. 3. Abtheilung S. 33. folg.) verordnete im §. 9. verbis:

> Müssen nach natürlicher Billigkeit die gemeinen Wege, Dämme und Brücken, von denen in guten Stand ge-

setzt und darin erhalten werden, auf deren Grenzfluren solche belegen sind oder solche berühren, es seien Städte, Aemter, Dorfschaften, geistliche und weltliche **corpora**, Communen, auch Particulier-Eigenthums-Herrn; ausgenommen, wenn die Unterhaltung eines Weges oder Dammes nach deren uralten Verfassungen und Gebräuchen auf andre Dorfschaften mitvertheilt und von diesen von jeher die Kosten dazu hergegeben oder Hand- und Spanndienste geleistet worden, wobei es auch ferner unveränderlich sein Bewenden behalten soll. Sonsten Wir aber durchgehends ꝛc. allen und jeden ꝛc., welchen die Wegebesserung zu thun obliegt ꝛc., befehlen, daß in jedem Jahre nach der Sommersaatzeit ein jeder in seinem District die schlimmen Wege, Dämme und Brücken, in denen Land- und Poststraßen ꝛc. in guten Stand setzen lassen, auch beständig darinnen ꝛc. erhalten solle ꝛc. Wie nun vorerwähntermaßen die natürliche Billigkeit erfordert, daß alle so an den Feldfluren ihr Antheil haben, auch **pro rata** die Wege ꝛc. in guten Stand bringen und auf dem platten Lande zu denen gemeinen Lasten kein andres **principium repartitionis** als der Hubenstand ist, so müssen die Kammer- und Landräthe solchen **principiis** auch folgen und danach die Eintheilung machen.

So weit die Nachrichten über die Redaction des Ostpreuß. Provincial-Rechts vom Jahre 180½ reichen, beabsichtigte man nun zum §. 15. allgem. Landr. cit. Folgendes im Provincial-Rechte zu sagen:

Wegen der Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen hat es in Preußen bei dem Wege-Reglement vom 24. Juni 1764 und dessen Declaration vom 3. October 1767 (Rabe Samml. Preußischer Gesetze 1. Band 3. Abtheil. S. 358.) sein Bewenden.

Diese Declaration konnte unerwähnt bleiben, sie betraf eigentlich nur das seit der Emanation der allgem. Gerichts-Ordnung beseitigte kurze Verfahren in Wegebesserungs-Streitigkeiten; dagegen aber hätte die zweite Declaration vom 30. April 1789

(Edict S. cj. a. S. 2477, Rabe Samml. Preußischer Gesetze Bd. 13. S. 180) betreffend die Uebertragung der Pfarrhuben von den übrigen Verpflichteten bei der Wegebesserung erwähnt werden müssen.

Solchergestalt hätte dann dieser Zusatz schon der Anforderung des §. 15. allgem. Landr. cit. genügt;
aber die Redactoren des Provincial-Rechts wollten wohl noch mehr thun, als das allgem. Landr. erheischte, nämlich einen Auszug aus dem Wegereglement vom 24. Juni 1764 und dessen Declarationen in das Provinzial-Recht einrücken, somit diese Verordnungen selbst in materiell-rechtlicher Hinsicht überflüssig machen; und so entstand der Zusatz 226. des Prov.-Rechts, in welchem die §. 1 u. 2. aus dem §. 9. des Wege-Reglem., die §§. 3 u. 4. aus der Declaration vom 30. April 1789 und die §§. 5 — 9, — welche speziell sich nur auf die Unterhaltung der Gräben an den Wegen, der Knüppeldämme, die Breite der Landstraßen und Brücken und die Bestrafung der Baumfrevel beziehen, — aus den §§. 12., 13., 14., 25 und 24. des Wege-Reglements entnommen sind.

Aus dem §. 9. des Wege-Reglements wurde in den §. 1. des Zus. 226 nur die Ausnahme in Betreff der Hülfspflichtigen Dorfschaften übernommen, welche im Provinzial-Recht, wie schon oben wörtlich angegeben, lautet. Es wurden von den Redactoren des Prov.-Rechts nur hinter dem Worte „Dorfschaften" die im Wege-Reglement zwar dem Sinne nach, aber nicht ausdrücklich enthaltenen Worte:

welche nicht an der Straße gelegen sind

eingeschaltet, offenbar nur deshalb, um die Wortfassung der des allgem. Landr. zu accomodiren, aber unbedenklich nicht deshalb, um in dem Sinne des Wege-Reglements etwas zu ändern.

Das im §. 9. des Wege-Reglements aufgestellte Princip dagegen ließ man bis auf einen kleinen Theil fallen, welcher sich im §. 2. Zus. 226 cit. wiederfindet verbis:

> Auch solche Güter, die zur Gemeindearbeit nicht verpflichtet sind, nämlich Königl. und Adlige Vorwerke, köllmische und ihnen gleiche Güter, müssen zur Wegebesserung zugezogen werden.

Im §. 14. allgem. Landr. cit. ist nämlich die Pflichtigkeit zur Gemeinearbeit als das Maaß und Kennzeichen der Pflichtigkeit zur Wegebesserung angegeben, und daraus läßt sich folgern, daß jeder nicht zum Gemeinde-Verbande gehörende oder nicht zu den Arbeiten der Gemeinde concurrirende Grundstücksbesitzer, wie dies namentlich von den großen selbstständigen Gutsbesitzern gilt, von den Wegebesserungs-Arbeiten befreit sei. Ob diese indirecte Befreiung wirklich bei der Redaction des allgem. Landr. beabsichtigt worden sei oder nicht, kann hier dahin gestellt bleiben; aber so viel ist unzweifelhaft, daß eben der §. 2. Zus. 226. cit. eine Lücke des allgem. Landr. hat ausfüllen sollen.

Es fragt sich nun, was die Redactoren des Ostpreuß. Prov.-Rechts bewogen habe, den größten Theil des im §. 9. des Wege-Reglements cit. enthaltenen Princips im Ostpreuß. Provincial-Recht auszulassen?

Zur Beantwortung dieser Frage aber ist es nöthig, den Unterschied scharf aufzufassen, welcher zwischen diesem Principe und der in den §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. enthaltenen Regel obwaltete. Gewöhnlich nimmt man an, daß vormals in Deutschland die Angariae und Parangariae d. h. Kriegsfuhren, Spanndienste zur Ausbesserung der Wege und Brücken ꝛc., solche Dienste waren, welche die Landesfürsten vermöge der in der Landeshoheit liegenden alten Grafengewalt fordern konnten, und welche zu der Landfolge (sequela territorialis) als eine Art der Landesfrohnden gezählt wurden.

Von diesem historischen Standpunkte ist man auch bei der Redaction des allgem. Landr. ausgegangen, wenn es im §. 11. allgem. Landr. l. c. heißt:

> Gegen den Genuß der dem Staate von den Landstraßen zukommenden Nutzungen ist er verpflichtet, für die Unterhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit derselben zu sorgen;

worauf dann die bereits oben erwähnten §§. 13 u. 14. allgem. Landr. l. c. bestimmen, daß

> die Einwohner der an der Straße liegenden Gegend zur „Arbeit mit Hand- und Spanndiensten" verbunden sind,

und diese Verbindlichkeit sich „auf alle Einwohner" erstreckt,

durch deren District, Kreis oder Kirchspiel die Straße geht und die zur Gemeinearbeit verpflichtet sind.

Wo jedoch Provincial-Gesetze oder besondre Wegeordnungen „die Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen" näher oder anders bestimmen, soll es nach §. 15. allgem. Landr. l. c. auch zukünftig dabei verbleiben. Im Sinne des allgem. Landr. sind also die Wegebesserungsdienste der Unterthanen ihrer Natur nach reine Personal-Landesfrohnden. Denn der Umstand, daß nach §§. 18 u. 20. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 7. nur die angesessenen Wirthe die Dorfgemeine constituiren, und nur sie nach §. 37. l. c. in der Regel zu den Gemeindearbeiten — welche §. 14. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15. als Merkmal und Maßstab der Pflichtigkeit zu den Wegebesserungs-Diensten annimmt — Dienste u. Beiträge leisten, ändert offenbar nichts in der Natur dieser Last. Ferner fordert der Staat die Leistung dieser Pflicht im Sinne des allgem. Landr. nicht mittelbar, sondern vielmehr unmittelbar von jedem pflichtigen Einwohner.

Alles andre aber, was außer den Hand- und Spanndiensten zur Wegeunterhaltung erforderlich ist, leistet nach §. 11. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15. der Staat.

Durchaus abweichend von diesen Principien hatte dagegen die Ostpreuß. Wegeordnung vom 24. Juni 1764 in dem bereits oben allegirten §. 9. (sogar mit Berufung auf ein von jenem historischen ganz verschiedenes vermeintliches Vernunftrechts- oder Naturrechts-Princip verbis „nach natürlicher Billigkeit") bestimmt:

> Müssen die gemeinen Wege, Dämme und Brücken von denen in guten Stand gesetzet und darin erhalten werden, auf deren Grenzfluren solche belegen sind, oder solche berühren, es seien Städte, Aemter, Dorfschaften, geistliche und weltliche corpora, Communen, auch Particulier-Eigenthums Herrn ꝛc. alle so an den Feldfluren ihr Antheil haben ꝛc. pro rata ꝛc.

Hier hatte also der Gesetzgeber den Staat von aller Sorge, Last und Leistung für die Wege befreit, und die ganze Last der Unterhaltung derselben den an der Straße gelegenen Ortschaften und Gütern obtrudirt. Die Last selbst war ihrer Natur nach

offenbar nicht eine Personal-, sondern eine Reallast, und ihrem Umfange nach nicht auf die Leistung der Hand- und Spanndienste beschränkt, sondern auf alle zu Wegebauten und Besserungen erforderlichen Leistungen, einschließlich der baaren Geldzahlungen, ausgedehnt. Der Art der Aufbringung nach aber wich sie auch von der Regel des §. 14. allgem. Landr. cit. dahin ab, daß sie von der überwiegenden Zahl der Corporationen und Communen, also in der Regel als Communal-Last und nicht als Last einzelner Grundbesitzer, wenn diese nicht außer dem Gemeine-Verbande standen, geleistet werden mußte.

Nimmt man hinzu, daß — wie schon oben auseinander gesetzt worden ist, — das Quantitative der Last in ihrer geographischen Ausdehnung nach der Wege-Ordnung cit. immer Feldmarksweise, d. h. so weit der Weg in oder an einer Feldmark lief, dagegen nach §. 14. allgem. Landr. cit. viel ausgedehnter, nämlich Districts-, Kreis- oder Kirchspielsweise, so weit der Weg in oder an einem Kreise, District oder Kirchspiel läuft, zugemessen ist;

so leuchtet klar die Unmöglichkeit ein, die Wege-Ordnung cit. ganz oder in ihren einzelnen Theilen mit der Vorschrift §. 11 — 14. allgem. Landr. ohne vorgängige Umschmelzung ihrer Worte und theilweis auch ihres Sinnes in einen systematischen Zusammenhang zu bringen.

Die Wege-Ordnung cit. hätte also entweder im Ganzen als Provincial-Gesetz beibehalten, oder ihre dem allgemeinen Landr. zur Seite als provinzielle Zusätze zu stellenden einzelnen Bestimmungen hätten dem Principe des allgem. Landr. in Sinn und Wort assimilirt werden müssen. Die Folgen der Nichtbeachtung dieser Nothwendigkeit ist, was den Wortsinn betrifft, schon oben berührt worden; die logische Interpretation des aus der Wege-Ordnung cit. gerissenen §. 1. Zus. 226. des Ostpreuß. Provincial-Rechts führt aber zu nicht minder auffallenden Kontrasten.

So z. B. spricht dieser von Dorfschaften, welche nicht an der Straße belegen sind und auf welche nach bisheriger Verfassung ꝛc. die Unterhaltung eines Weges mit vertheilt und von diesen bisher die Kosten dazu hergegeben sind ꝛc., obgleich die Regel §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. zu welcher §. 1. Zus. 226. die provincielle Abweichung sein soll, die Wegebaulast weder in solcher Art, nämlich als Real- und Communal-Last, noch in

solchem Umfange, nämlich als eine dem Unterthan allein ganz und gar für seinen District obliegende Unterhaltungslast, kennt.

Dies führt sogar zu der Widersinnigkeit, daß während durch die Abschaffung des Princips der Wege-Ordnung cit. die Hauptverpflichteten nach der nun auch provincialrechtlich als Regel geltenden Vorschrift §. 13. allgem. Landr. cit. nur zur Leistung von Hand- und Spanndiensten verpflichtet sind und übrigens der Staat die Wegebesserungs-Kosten trägt, die blos zur Hülfe verpflichtete Dorfschaft außer der Leistung von Hand- und Spanndiensten auch baare Kosten zahlen, also weit mehr als die Hauptverpflichteten, leisten soll.

Und ähnlich wird von den Kirchen- und Pfarrhufen, welche von den Kirchenvorstehern oder Predigern selbst bewirthschaftet werden, und deshalb nach §. 3. Zus. 226. cit. befreit sind, im §. 4. Zus. 226. bestimmt: daß

> alle auf diese treffende Hand- und Spanndienste sowohl, als Geldbeiträge

von der Kirchengemeine übertragen werden sollen, obgleich von Geldbeiträgen nach §. 13. allgem. Landr. cit. gar nicht die Rede sein konnte.

Auch §. 6. Zus. 226. cit. verbis:

> Zu den Knüppeldämmen müssen diejenigen, welche zur Wegebesserung verpflichtet sind, aus ihren Waldungen das erforderliche Holz unentgeltlich hergeben,

enthält insofern eine Widersinnigkeit, als nach der Regel §. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. die Anwohner der Straßen nicht zur Wegebesserung d. h. zur vollständigen Unterhaltung der Straße, sondern nur zu Hand- und Spanndiensten bei der Wegebesserung verpflichtet sind.

Früherhin wurde wohl dieserhalb in den Entscheidungen der Gerichte angenommen, daß das ganze Wege-Reglement vom 24. Juni 1764 durch das ostpreuß. Provincial-Recht de anno 1801/2 nicht aufgehoben sei, sondern noch gelte; aber ungefähr seit dem Jahre 1822 haben die Gerichte, so weit der Verfasser dieses Aufsatzes hierüber Nachrichten erlangen konnte, den gewiß richtigen Grundsatz beibehalten, daß das Wege-Reglement cit. durch das erste Public.-Pat. zum Ostpreuß. Prov.-Recht

Art. II. abgeschafft worden sei, so weit es materielle Rechtsvorschriften enthält und nicht bloße Finanz- und Polizei-Einrichtungen betrifft. Was dagegen die Schwierigkeiten in der Vereinbarung des Zus. 226. cit. als Auszuges aus dem Wege-Reglem. cit. mit den Grundsätzen des §. 13. ff. allgem. Landr. cit. betrifft, so sind diese nur in wenigen Prozessen und nur in einzelnen Beziehungen zur Sprache gebracht und meistens durch die oben erwähnte zweite Verbal-Interpretation, daß nämlich der §. 13. allgem. Landr. cit. durch den Zus. 226 cit. des Prov.-Rechts nicht aufgehoben, sondern vielmehr erweitert sei, sententionando beseitigt worden. Immer aber ist noch bei diesen Entscheidungen stillschweigend vorausgesetzt worden, daß der Gegensatz der im §. 1. Zus. 226. cit. als „Dorfschaften, welche nicht an der Straße belegen sind" bezeichneten Hülfsverpflichteten, die Hauptverpflichteten „an der Straße belegene Dorfschaften" seien, also immer noch ein ganz andres principaliter verpflichtetes Subject als die §§. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. unterstellen.

Auf jene noch ziemlich weit verbreitete unrichtige Supposition hinsichtlich des Hauptverpflichteten macht auch ein Rescript des Königl. Handels ꝛc.-Minist. vom 9. April 1824 (Kamptz Annal. Band 8. S. 598.) aufmerksam.

Nur in einer Prozeß-Sache*) hat der Verfasser dieses Aufsatzes in dem Appellations-Erkenntniße des Königl. Oberlandes-Gerichts in N. N. eine tiefer eingehende Ausführung gefunden, welche er hier nicht unberührt lassen kann. In diesem Erkenntnisse wird nämlich zur Beseitigung der erwähnten Schwierigkeiten angenommen, das Ostpreuß. Provincial-Recht enthalte in Ansehung eigentlicher Land- und Heerstraßen gar keine von dem allgem. Landr. abweichende Normen; die im §. 1. Zus. 226 cit. enthaltene Abweichung von der Regel des §. 14. allgem. Landr. cit. trete nur in Absicht der öffentlichen (Gemeinde-) Wege ein, welche da, wo es hergebracht sei, auch von Ortschaften mit zu unterhalten seien, die nicht an solchen Landstraßen im weitern Sinne belegen seien.

So plausibel dieses Auskunftsmittel, welches sich auf eine Distinction zwischen Landes-Landstraßen und Gemeinde-Land-

*) Anmerkung. cf. Acta des Königlichen Oberlandesgerichts in Insterburg rep. № 3876.

straßen zu stützen sucht, auf den ersten Blick erscheint, so zeigt es doch bei näherer Prüfung sich keinesweges als probehaltig. Denn die Wegeordn. vom 24. Juni 1764, aus deren §. 9. der Zus. 226. §. 1. cit. unstreitig nur ein Auszug ist, kennt eine solche Distinction nicht, erwähnt vielmehr ausdrücklich

die Wege, Dämme und Brücken in denen Land- und Poststraßen;

und dann ist ja der ganze Zus. 226. cit., wie seine örtliche Stellung und das ausdrücklich ihm beigefügte Allegat ergiebt, ein Zusatz zu den §§. 12 — 15. allgem. Landr. cit. und eben in diesen Vorschriften des allgem. Landr. wird ganz eigentlich von Land- und Heerstraßen und nur von solchen gehandelt. —

Wie man auch die fraglichen Gesetze drehen und wenden mag, immer bleibt das Resultat stehen, daß der §. 1. Zus. 226. in den Ausdrücken — „Unterhaltung eines Weges" und „Dorfschaften" und „Kosten" Momente enthält, welche ihn in einen logisch oder auch nur wörtlich richtigen Gegensatz zu §. 13 u. 14. allgem. Landr. cit. durchaus nicht bringen lassen; und man ist auf den ersten Anblick geneigt die Schuld dieser Unvereinbarkeit lediglich einer verunglückten Extrahirung des ganzen Zus. 226. cit. aus dem Wege-Reglement cit. und dessen Declaration cit. zur Last zu legen.

Aber der Verfasser dieses Aufsatzes kann nicht umhin, einen großen Theil dieser Unvereinbarkeit auch der Redaction des allgem. Landr. zuzuschreiben und zwar aus folgenden Gründen.

Die Vorschriften §. 11. und 13 — 15. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15., welche allein die Grundsätze der Wegebaulast enthalten, sprechen nirgend deutlich und directis verbis aus, wer eigentlich in Hinsicht des Totale der Unterhaltung, Besserung und Anlegung der Land- und Heerstraßen der Hauptverpflichtete sei.

Die Bestimmung im §. 11., daß der Staat gegen den Genuß der Nutzungen verpflichtet sei, für die Unterhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit derselben (der Landstraßen) zu sorgen, wird schon durch den Ausdruck „sorgen" sehr undeutlich, weil man nicht klar sieht, in wie weit sich diese Thätigkeit des Staats auf das nur noch in wenigen Provinzen und in schwachen Anklängen vorkommende Geleits- und Geleitsabgabe-Wesen, mit andern Worten, auf die

polizeiliche Aufsicht des Staats beschränkt oder auch die eigentliche Baupflichtigkeit des Staats andeuten soll. Auch das Marginale lautet nur unbestimmt „Pflicht des Staats." Im §. 13. dagegen ist nur von den Hand- und Spanndiensten der Anwohner der Landstraßen, also nur von Hülfsverpflichteten die Rede; und dessen ungeachtet lautet das Marginale neben §. 13. „Unterhaltung der Wege." Endlich ist im §. 15. nicht von der Hülfsverbindlichkeit, sondern von der:

Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen

nach Prov.-Gesetzen oder besondern Wegeordnungen die Rede.

Erst durch eine eben nicht einfache und klare Schlußfolgerung gelangt man aus der Zusammenstellung der §§. 11 — 15. allgem. Landr. cit. zu dem Grundsatze:

Alles, was außer den Hand- und Spanndiensten zum Landstraßenbau erforderlich ist, muß der Staat leisten,

obgleich grade dieser Grundsatz, durch welchen jene Vorschriften ihr wahres Licht erhalten, nicht klar und deutlich genug im allgem. Landr. hätte ausgesprochen werden können. Die eigentliche Ursache dieser Undeutlichkeit wollte dem Verfasser dieses Aufsatzes nicht erfindlich werden, bis ihm zufällig die zu Gesicht gekommenen Vorarbeiten zur Redaction des allgem. Landr. hierüber einen deutlichen Aufschluß gaben.

In dem gedruckten Entwurfe zum allgem. Gesetzbuche §. 9. war nämlich bestimmt:

die Einwohner, der an der Straße liegenden Gegend sind zur Unterhaltung und Besserung der Wege nach der Anordnung des Staates verbunden."

Hiebei wurde unter andern das Monitum gemacht, ob die Einwohner auch die Brücken und welche? bessern und unterhalten müssen. Suarez bemerkte hierauf in der revisio monitorum:

Nicht alle Kosten der Unterhaltung, sondern blos die Hand- und Spanndienste können gemeint sein.

Demgemäß wurde dem §. 9. die beschränkte Fassung gegeben, welche er jetzt im §. 13. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15. hat.

Ursprünglich lautete demnach der §. 13. allgem. Landr. cit. ganz anders als jetzt, er enthielt vielmehr das entgegengesetzte mit dem §. 9. Wege-Ordn. v. 24. Juni 1764 übereinstim-

mende Princip, nämlich, daß die ganze Wegebaulast den Anwohnern der Landstraße obliege; auch hatte demnach ursprünglich der §. 9. allgem. Landr. cit. nicht den Sinn, welchen er jetzt hat.

Dadurch aber, daß man nur die Wortfassung des §. 13. in Folge des Suarezschen Moniti revisi abänderte, erklärt es sich nun leicht, warum das ohne Zweifel in seiner ursprünglichen Fassung stehen gebliebene Marginale bei §. 13. von der „Unterhaltung der Wege" spricht, während jetzt im §. 13. von einer solchen nicht mehr die Rede ist; auch erklärt sichs demnach, weshalb im §. 15. von der Verbindlichkeit zur „Unterhaltung der Landstraßen" und nicht von der Arbeitsverbindlichkeit bei der Unterhaltung und Besserung der Wege nach Provincial-Gesetzen ꝛc. die Rede ist.

Es dürfte aber unter diesen Umständen eine nicht zu sehr gewagte Conjunctur sein, wenn der Verfasser dieses Aufsatzes annimmt, die Redactoren des Ostpreuß. Provincial-Rechts seien durch jene Undeutlichkeiten des allgemeinen Landrechts und namentlich durch die Fassung des Marginals bei §. 13. und des Inhalts des §. 15. allgem. Landr. cit. zu dem Glauben verleitet worden, das allgem. Landrecht enthalte im Betreff des Umfanges der Wegebaulast eben dasselbe im §. 9. Wege-Ordn. vom 24. Juni 1764 aufgestellte Hauptprincip und die Worte im §. 13. allgem. Landr. cit.

> Zur Arbeit mit Hand- und Spanndiensten bei Unterhaltung und Besserung der Wege

deuteten a potiori und nur spezificirend die ganze Wegebaulast der Einwohner an, weil sie nicht als Hülfsdienste und nicht die Person des Hauptverpflichteten angedeutet worden. Consequent, folgert der Verfasser dieses Aufsatzes dann weiter, muß die Bedeutung der im §. 13. allgem. Landr. cit. gegebenen Regel eine andere (und zwar ganz dem §. 9. des Wege-Regl. vom 24. Juni 1764 entsprechende) sein, als der §. 13. allgem. Landr. cit. in seiner eigenen Stellung als Satz des allgem. Landrechts wirklich besagt.

Nimmt man dies nicht an, setzt man also voraus, daß die Redactoren des Ostpreuß. Provincial-Rechts die Vorschriften §. 11. u. 13 — 14. allgem. Landr. cit. wirklich so verstanden

haben, wie diese jetzt wohl allgemein verstanden werden, so folgt dann schon nach dem Gesagten von selbst, daß bei der Fassung des Zusatzes 226. des Prov.-Rechts ein wirklicher Redactionsfehler vorgefallen ist, welcher dem Fiscus im Verhältniß zu seiner frühern viel günstigern Stellung nach dem Ostpreuß. Wege-Regl. vom 24. Juni 1764 in dem ganzen Bezirke des Ostpr. Prov.-Rechts ohne Zweifel manche Nachtheile schon verursacht hat, und noch verursachen wird.

Daß übrigens die allerdings nur einen Theil der Schwierigkeiten hebende vorerwähnte Unterscheidung in der Bedeutung, welche die Regel des §. 13. allgem. Landr. cit. als Princip für das Ostpreuß. Prov.-Recht hat, von der Bedeutung, welche der §. 13. allgem. Landr. cit. als Regel im allgem. Landr. selbst hat, nur theoretisch gemacht werden kann, aber praktisch nicht anwendbar und nicht durchzuführen ist, versteht sich von selbst.

Daraus folgt aber zugleich, daß die zwischen den Worten und dem Sinne des Zusatzes 226. des Ostpreuß. Prov.-Rechts einerseits und denen der §. 14 — 15. allgem. Landr. Thl. II. Tit. 15. andrerseits obwaltende Widersprüche als reine Redactionsfehler so unlösbar sind, daß sie nur auf legislativem Wege beseitigt werden können.