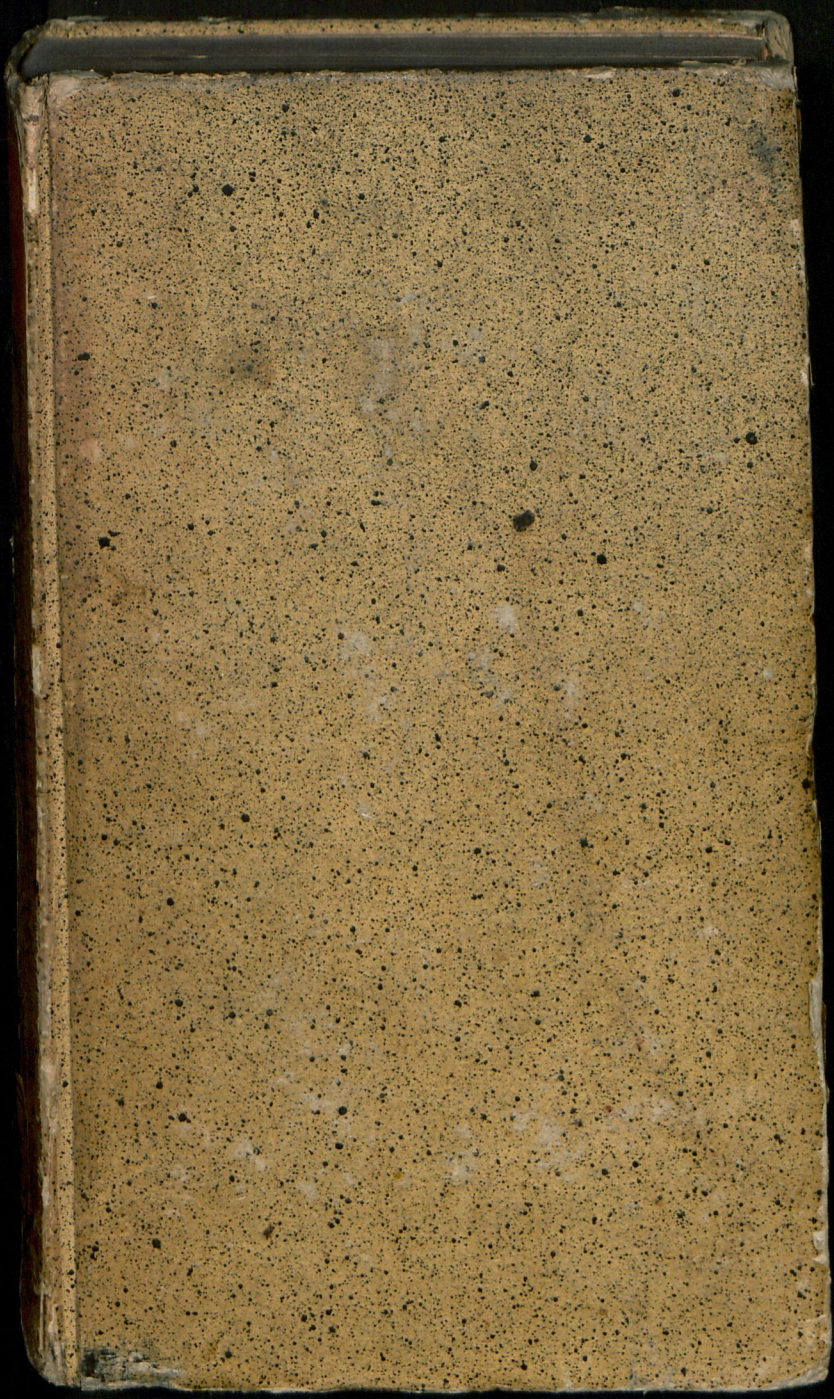

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-725713-p0001-5

Rb. 24a
4.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-725713-p0002-0

Handbuch

des

im Königreiche Sachsen

geltenden

Civilrechts.

Vierter Theil.

Des dritten Buches zweite und dritte Abtheilung.

Leipzig,
im Schwickertschen Verlage
1819.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-725713-p0005-7

KOEN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE

Vorrede.

Dieses von dem Herrn Appellationsrath Curtius unternommene, und durch sein Verdienst so allgemein beliebt gewordene Handbuch, hat seit seiner ersten Unterbrechung mannigfaltige Schicksale gehabt. Nachdem der folgende Bearbeiter, der damalige Consistorialassessor, nunmehrige Königl. Preußische Regierungsdirector, D. Richter, den dritten Band geliefert hatte, durch Veränderung seiner Stelle aber bewogen worden war, die weitere Fortsetzung ebenfalls aufzugeben, so erhielt den Auftrag dazu D. Karl August Haase, der aber, noch ehe er fast Hand angelegt hatte, durch einen beklagenswerthen frühen Tod der Wissenschaft entrissen wurde. So ist die Beendigung des Werkes an mich gekommen, und es erscheint hiermit die zweite Abtheilung des dritten Buches, welche die noch übrigen Verträge in sich faßt, und nebst der dritten Abtheilung, welche, wo möglich, bis zur nächsten Michaelismesse nachfolgen, und die Ursachen der Aufhebung der Verbindlichkeiten, nebst dem Sachregister, enthalten wird, den vierten und letzten Theil ausmacht.

*

Nicht ohne Grund habe ich den mir gebliebenen Stoff noch in zwey Abtheilungen getheilt weil die Herausgabe des Ganzen mir jetzt unmöglich war, und ich doch das Publicum, das so lange vergeblich darauf gewartet hat, nicht länger ohne einen thätlichen Beweis, daß mit Ernst daran gearbeitet würde, lassen wollte.

Ueber den Erfolg meiner Bestrebungen enthalte ich mich jedes Urtheils; es kann, in Vergleichung mit den ersten Bänden, nur unbefriedigend für mich ausfallen. In Rücksicht des Systems habe ich wenig freye Hand gehabt, sondern nach dem, was die Anlage des dritten Theils mir vorschrieb, mich richten müssen.

Ich schließe mit dem Wunsche, daß diese Arbeit für ihre Bestimmung wenigstens brauchbar seyn möge, und werde mich freuen, wenn sachkundige Rechtsgelehrte etwas mehr, als den bloßen guten Willen, ein so schätzbares Werk zu seinem Ende zu führen, daran zu billigen finden werden.

D. Friedrich Hänel,
Privatdocent an der Universität
Leipzig.

Inhalt.

Des ersten Abschnitts, von Hauptverträgen

Zweite Unterabtheilung. Von den Verträgen, durch welche gleich Anfangs beide Contrahenten Rechte und Verbindlichkeiten erlangen.

Erstes Capitel. Vom Kaufcontract. Seite 1

Erster Titel. Von den Erfordernissen des Kaufcontracts. 4

Zweiter Titel. Von den Wirkungen des Kaufcontracts. 33

Dritter Titel. Von der Wiederaufhebung des Kaufcontracts. 54

Vierter Titel. Von verschiedenen Nebenverträgen des Kaufcontracts. 57

Zweites Capitel. Vom Tauschcontract. 90

Drittes Capitel. Vom Pacht- Mieth- und Verdingungscontract. 95

Erster Titel. Von der Verpacht- und Vermiethung an Sachen. 96

Zweiter Titel. Von der Dienstvermiethung. 138

Dritter Titel. Von der Verdingung. 153

Anhang. Von den operis liberalibus. 167

Viertes Capitel. Vom Erbzinscontract. 170

Fünftes Capitel. Vom Societätscontract. 172

Sechstes Capitel. Von dem Bücherverlagscontract. 197

Dritte Unterabtheilung. Von den Verträgen, wo ein Theil gleich anfangs, der andere erst durch hinzukommende Umstände, verpflichtet wird.

Erstes Capitel. Vom Auftrag. 264
Zweites Capitel. Vom Trödelcontract. 238
Drittes Capitel. Vom Verwahrungscontract. 245
Viertes Capitel. Vom Leihcontract. 263

Vierte Unterabtheilung. Von Glücksverträgen.

Erstes Capitel. Von Spielen. 271
Zweites Capitel. Von Wetten. 282
Drittes Capitel. Vom Versicherungsvertrag 283
Viertes Capitel. Von Verträgen, bey welchen die Leistung von der Lebensdauer des einen Contrahenten abhängt. 294

Zweiter Abschnitt. Von Nebenverträgen.

Erstes Capitel. Von der Bürgschaft.
Erster Titel. Von der Bürgschaft überhaupt 298
Zweiter Titel. Von der Intercession der Weibspersonen insbesondere. 319
Zweites Capitel. Vom Pfandcontract. 327
Drittes Capitel. Vom Mäklercontract. 330

Zweite Unterabtheilung.

Von den Verträgen, durch welche gleich Anfangs beide Contrahenten Rechte und Verbindlichkeiten erlangen.

Erstes Capitel.

Vom Kaufcontract.

§. 1358.

Der Kaufcontract ist der Vertrag, durch welchen jemandem eine Sache für einen in Gelde bestimmten Preis zum Eigenthume überlassen wird. Die Absicht dieses Vertrags ist immer Uebertragung des Eigenthums. a) Doch gehört es nicht zum Wesen desselben, daß diese Absicht auch wirklich erreicht wird. Denn der Verkäufer braucht nur den ungestörten Besitz der Sache zu gewähren. Wenn er also Eigenthümer war, so wird durch den Kauf auch das Eigenthum übertragen: Im entgegengesetzten Falle aber kommt der Käufer bloß in den Stand, zu usucapiren. b)

a) l. 80. §. ult. ff. de contrah. emt.

b) l. 25. §. 1. l. 74. D. de contr. mt. l. 11. §. 2. l. 30. §. 1. D. de act. emti et vend. l. 1. D. de rer. permutat. l. 3. C. de evictionib. Glück Comment. Th. XVI. §. 972. S. 7. ff. Gmelin u. Elsässer gemeinnütz. juriſt. Beobachtungen 2. B. No I. Bynkershork observ. L. VI. cap. 24. Wenn der

Verkäufer ausdrücklich das Eigenthum versprochen hat, so liegt dieses schon außer den Gränzen des wahren Kaufcontracts. l. ult. D. de condict. caus. dat. Thibaut Pandectenrecht §. 855.

§. 1359.

Dieser Vertrag unterscheidet sich folglich 1) vom Miethcontracte darin, daß bei letzterm für ein bestimmtes Geld nur die Benutzung der Sache, als ein persönliches Recht, bey jenem hingegen die Sache selbst, überlassen wird. 2) vom Tauschcontracte darin, daß bey diesem nicht baares Geld, sondern Sachen für Sachen gegeben werden. Beym Kaufe kann es zwar auch geschehn, daß für den verkauften Gegenstand neben einer Summe Geldes gewisse Sachen versprochen werden. Wenn aber nur der größere Theil des Preises in Gelde besteht, oder die Sachen statt Zahlung gegeben werden, so bleibt es Kaufcontract. Hingegen ein Tausch ist es, wenn die Sachen mehr, als an Gelde zugegeben wird, betragen, und gleich Anfangs versprochen sind. a) 3) Der Erbzinscontract unterscheidet sich vom Kaufe darin, daß es bey ihm nicht auf Erlangung des völligen Eigenthums abgesehen, auch kein eigentlicher Kaufpreis bezahlt wird. 4) Endlich, wenn man bey einem Künstler oder Handwerker für eine bestimmte Geldsumme eine Arbeit verfertigen läßt, so ist dieß für einen Kauf zu achten, sobald der Handwerker selbst das Material zu der Arbeit liefert. Wenn man ihm aber das Material dazu giebt, und ihm bloß die Arbeit bezahlt, so ist es ein Mieth- oder Dienstcontract. b)

a) §. 2. J. de emt. vend. l. 6. §. 1. 2. D. de act. emt. et vend. l. 9. C. de rescind. vend. Wernher P. IX.

obs. 60. Westphal Lehre des gemeinen Rechts von Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinscontract. Leipz. 1789. §. 2. 3. Thibaut Pand. §. 857. Im Zweifel muß auf die Absicht der Contrahenten, welches Geschäft sie schließen wollten, gesehen werden. Von Entrichtung der Lehnwaare in einem solchen Falle s. oben §. 628.

b) §. 4. J. locati. l. 65. D, de contr. emt. l. 2. §. 1. D. locati. Westphal a. a. O. §. 7.

§. 1360.

Die bey dem Kaufe vorkommenden Personen sind der Käufer, welcher gegen Bezahlung des Preises die Sache erhält, und der Verkäufer, welcher die Sache für diesen Preis hingiebt. Alle Personen können einen Kauf schließen, welche überhaupt sich verbindlich machen, (§. 1125. ff.) und frey über ihr Vermögen disponiren können. Als besondre Ausnahmen sind zu bemerken: 1) das Verbot, daß ein Vormund oder Obervormund die Sachen des Unmündigen und ein Hospitalvorsteher die Grundstücke des Hospitals, nicht erkaufen kann. (§. 358.) a) 2) daß Personen des Bauernstandes keine Rittergüter, (§. 219.) und 3) Personen vom Bürger- oder Adelsstande keine Bauergüter kaufen sollen. (s. jedoch §. 275.) 4) daß Juden keine unbeweglichen Güter kaufen dürfen. b) 5) desgleichen, daß sie weder Silbergeschirr, noch anderes Silber, durch Kauf an sich bringen können. c) — Hingegen zwischen dem Arzt und dem Kranken gilt der Kauf, sobald nur der erstere keine Drohung oder Hinterlist gebraucht hat. (§. 1237. not. b.) Auch bezieht sich der Grundsatz, daß den Adelichen der Kleinhandel d), den Geistlichen aber aller Handel verboten ist, e) nicht auf den Kaufcon-

tract an sich, sondern nur auf das gewerbsmäßige Handeln. (§ 241.)

a) General Artik. 33. C. A. I. 702.
b) Landtagsabschied von 1718. C. A. I. 399. Dasselbe galt auch ehedem von den der Augsburgischen Confession nicht zugethanen christlichen Religionspartheyen. (§. 309.) Seitdem haben sie aber mit den Lutheranern gleiche Rechte erlangt; die Katholiken durch das Patent vom 16. Febr. 1807., die Reformirten durch das Mandat vom 18. März 1811., und die griechischen Christen durch ein Gouvernementspatent v. 22. April 1814.
c) Münzmandat vom 9. July 1732. §. 2. C. A. 1ste Forts. I. 1702. Verordnung vom 6. März 1755. ibid. 1429.
d) s. oben §. 242. not. b.
e) cap. 15. 16. X. de vita et honestat. clericor. Mich. Grassi dis. de negotiatione clericorum prohibita. Kirch. Ordn. art. gen. 16. C. A. I. 690. C. G. Hommel princip. jur. eccl. protest. C. IV. §. 8.

§. 1361.

Bey dem Kaufcontracte wird nun zuerst von den Wirkungen, hierauf von der Wiederaufhebung des Kaufcontracts, und endlich von verschiedenen Nebenverträgen die Rede seyn.

Erster Titel.

Von den Erfordernissen des Käufcontracts.

§. 1362.

Es sind drey Haupterfordernisse des Kaufcontracts: 1) ein Gegenstand, welcher verkauft wird. 2) ein Preis, welcher dafür bezahlt wird, und 3) die

Uebereinkunft der Interessenten, welche beides bestimmt. (res, pretium, et consensus.)

I. von dem Gegenstande des Kaufs.

§. 1363.

Der Gegenstand des Kaufs wird im kaufmännischen Verkehr Waare genannt. Es können aber nicht bloß bewegliche, sondern auch unbewegliche Sachen, und selbst Rechte und Gerechtigkeiten, verkauft werden. Ausgenommen sind I) Alle Dinge, die ihrer Natur nach nicht in commercio sich befinden, als 1) res communes (§. 423.) 2) öffentliche Sachen, auf deren Benutzung jeder einzelne Staatsbürger ein Recht hat, z. B. öffentliche Flüsse und Landstraßen [a]) 3) Kirchengüter (§. 426.), welche nur dann verkauft werden können, wenn eine rechtmäßige Ursache dazu vorhanden ist und das Decret des consistorii ertheilt wird. [b]) Kirchenstühle sind nicht in commercio, wenn es nicht erbliche sind oder solche, die zu einem Grundstück gehören, oder endlich Capellen. [c])

a) §. 5. J. de emt. vend. l. 6. pr. D. de contr. emt.
b) Synodaldecret vom 15. Sept. 1673. §. 77. C. A. I. 837. Schaumburg Einl. Th. 1. ex. III. §. 71. C. G. Hommel a. a. O. cap. XVI. §. 38. 39.
c) Kirch. Ordn. art. gen. 36. C. A. I. 707. Wernher P. III. obs. 119. C. G. Hommel a. a. O. cap. XIII. §. 11. sqq. Kees Handbuch des protest. Kirchenrechts. S. 255. ff.

§. 1364.

4) Gemeindegüter können bloß mit der Be

schränkung verkauft werden, daß sämmtliche Gemeindeglieder zusammenberufen worden, wenigstens zwei Drittheile davon erschienen seyn, und die Mehrzahl der Anwesenden für den Kauf gestimmt haben müssen [a]) Bey Stadtgemeinden muß noch überdieß die Bestätigung der Landesregierung dazu kommen. [b]) Es ist daher am Tage, daß weder der Stadtrath allein befugt ist, Kämmereigüter zu verkaufen, noch die Zustimmung der Viertelsmeister dazu hinreicht. [c]) Wenn einzelne Mitglieder durch den Verkauf einen besondern Nachtheil vor den übrigen leiden, so ist ihre ausdrückliche Einwilligung nöthig, und sie können nicht gezwungen werden, mit einer Entschädigung sich zu begnügen. [d]) 5) öffentliche Aemter, und alle die Rechte, welche nicht cedirt werden können. [e])

a) l. 3. C. de vendend. reb. civitat. Struk de cautelis contract. Sect. I. c. 3. §. 17. Wernher P. III. obs. 6. Eine eidliche Versicherung ist nicht nöthig, so wenig als die Subhastation. Ferd. Aug. Hommel diss. de solennibus venditionum Lips. 1737. §. 7.

b) Bey Dorfgemeinden ist dieß nicht nöthig. l. 3. C. cit. arg. Resc. v. 17. July 1794. C.A. 2te. Forts. I. p. 539.

c) Leyser spec. 676.

d) Hommel obs. 187. J. L. Gaudlitz, de finibus inter jus singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804. p. 35. sqq. Das Rescript vom 9. Jun. 1789, welches die Theilung einer Gemeindehutung, mit verhältnißmäßiger Entschädigung der widersprechenden Interessenten gestattet, läßt sich auf andere Veräußerungen nicht ausdehnen.

e) Beyspiele von Rechten, die nicht cedirt werden können s. oben §. 1189. Daher gehört auch die Braugerechtigkeit, in so fern sie ohne das Haus, und Frohndienste, in so fern sie ohne das Rittergut verkauft werden sollen. Generalverordn. v. 13.

Aug. 1717. C. A. I. 1875. Zachariä liber quaestionum. qu. 20.

§. 1365.

II. Es giebt auch besondre gesetzliche Verbote, wodurch gewisse Sachen vom Handel und Wandel ausgenommen sind, als 1) verbotene Bücher. a) 2) nachgedruckte Bücher. b) 3) Getreide, so lange es noch auf dem Halme steht, und nicht mit dem Felde zugleich verkauft wird. c) 4) Einzelne Theile von Grundstücken, ohne Erlaubniß zur Dismembration (§. 590. ff.) 5) Der Verkauf des Kobalds ist in so weit beschränkt, daß die Gewerkschaften ihn bloß an die inländischen Blaufarbenwerke absetzen dürfen. d) 6) Eine gleiche Bewandniß hat es mit den Silbererzen, welche an die Generalschmelzadministration abgeliefert werden, e) und 7) mit den in Sachsen aufgefundenen Edelsteinen, an welchen das geheime Finanzcollegium den Vorkauf ausübt. f) 8) Endlich ist auch der Handel mit Arsenik und andern Giften, großen Beschränkungen unterworfen. g) Diejenigen Sachen, welche zwar innerhalb Landes im freyen Verkehr sind, aber nur nicht ausgeführt werden dürfen, gehören nicht hierher. h)

a) l. 4. §. 1. D. Fam. hercisc. Augsburg. Reichsabschied v. 1530. §. Und nachdem durch. Mandat wider Tumult und Aufruhr v. 8. Jan. 1791. §. 27. in der 2ten Forts. d. C. A. I. 996.
b) Mandat den Buchhandel betr. v. 18. Dec. 1773. §. 4. C. A. 2te Forts. I. 41.
c) Reichspolizeyordn. v. J. 1548. tit. 17. §. 1. Generale vom 23. July 1805. in Zachariä Anna-

len der sächs. Gesetzgebung B. I. S. 42., und Befehl v. 27. Juny 1817. Heineccius, D. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738. und in dessen opp II. 275.

d) Mandat vom 24. Sept. 1723. C. A. II. 485. Mand. vom 15. Nov. 1701. C. A. II. 371.

e) Declaration wegen erhöhter Berg-Brand-Silberbezahlung v. 10. Jun. 1765. in der 1sten Forts. d. C. A. I. 1469.

f) Mandat v. 2 May 1732. C. A. I. 1359.

g) Rescr. v. 31. Jan. 1798. in der 2ten Forts. d. C. A. I. 1115.

h) Schott institut. jur. Sax. p. 373. Berger oecon. jur. III. V. 4. 2. Schmieders Polizeyverfassung T. I. p. 572 ff. — Das Verbot des römischen Rechts, daß res litigiosae nicht verkauft werden dürfen, findet heutzutage keine Anwendung. Hommel obs. 683. Berger oecon. jur III. V. 5. 20. Wernher P. V. obs. 184. Winkler D. discrimen inter litis contest. juro veteri et hodierno. in dessen opusc. Vol I. P. II. p. 358. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XVII. §. 2.

§. 1366.

Wenn einer dem andern eine Sache, die nicht in commercio ist, verkauft hat, so ist zwar der Kauf in so fern ungültig, daß er nicht vollzogen werden darf, oder, wenn er schon vollzogen ist, Geld und Waare zurückgegeben werden muß. a) In Einem Falle kann jedoch das Geschäft einige Wirkung haben, nämlich, wenn der Käufer die Beschaffenheit der Sache aus einem schuldlosen Irrthum nicht gewußt hat. Da kann er gegen den Verkäufer actione emti auf Entschädigung klagen, b) statt daß er in andern Fällen, wenn er es gewußt hat, nur die condictio sine causa hat, um das Kaufgeld zurückzufordern. c) — Wenn aber die Sache nur nicht in commercio des Abkäufers sich befindet, und von diesem nicht er-

worden werden darf, d) so kommt es auf folgende Puncte an: 1) Haben beide Theile das Hinderniß gewußt, so ist der Kauf nichtig und hat keinen Anspruch zur Folge. 2) Ist der Käufer in Irrthum über die Beschaffenheit der Sache gewesen, so muß der Verkäufer ihn entschädigen. 3) Lag aber der Irrthum darin, daß der Verkäufer die persönliche Eigenschaft des Käufers, die ihn erwerbsunfähig macht, nicht wußte, so muß er vom Käufer entschädigt werden. e) 4) War endlich der Irrthum von beiden Seiten, so heben sich beide Ansprüche gegen einander auf. f)

a) l. 22. 23. l. 34. §. 1. D. de contr. emt. Hat der Verkäufer schon die Sache übergeben, so kann er selbst sie zurückfordern. Denn ob man gleich sonst seine eignen Handlungen nicht anfechten kann, so macht doch hier das öffentliche Interesse, um dessen willen die Veräußerung verboten ist, eine Ausnahme l. 1. §. 5. D. de except. rei vend. et trad. Leyser Sp. 190. m. 1. Daß übrigens das Gesetz den Handel ausdrücklich für nichtig erklärt habe, ist unnöthig. Denn wenn es ihn verboten hat, so folgt die Ungültigkeit desselben daraus von selbst. l. 5. C. de legibus Wernher P. II. obs. 372. No. 5.

b) l. 4. 5. D. de contr. emt. l. 62. §. 1. eod. §. 5. J. de emt. et vend. Glück Commentar XVI. §. 975. p. 48. 49. L. Menken Pand. L. XVIII. Tit. I. §. 11.

c) l. 23. D. de contr. emt.

d) Beyspiele hierzu s. oben §. 1361. Auch gehört daher der Fall, wenn eine Sache, welche auszuführen verboten ist, an einen Ausländer verkauft wird. Leyser Sp. 190. m. 3. Zuweilen läßt sich das Hinderniß durch Dispensation heben. Wenn nun der Abkäufer sie zu suchen versprochen hat, so muß er im Unterbleibungsfalle den Verkäufer entschädigen. Umgekehrt aber, wenn er die Dispensation erlangt, es sey mit oder ohne Vorwissen des Verkäufers, so kann er diesen zur Erfüllung des Contracts anhalten. Bauer responsa. Vol. II. resp. 78.

e) Bauer a. a. O.

f) vergl. noch Leyser a. a. O. med. 6. Wenn erst nach geschlossenem Kauf das gesetzliche Verbot eintritt, so ist der Verkäufer zur Uebergabe nicht verbunden, muß aber das Kaufgeld zurückgeben. Leyser a. a. O. med. 2. 3. Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien B. IX. No. 468.

§. 1367.

Wenn die Sache an sich in commercio ist, aber der Verkäufer durch ein Testament verpflichtet ist, sie nicht zu veräußern, so gelten folgende Grundsätze: 1) Wenn beide Contrahenten das Verbot gewußt haben, so kann zwar keiner auf Vollziehung des Geschäfts klagen. Allein, wenn es einmal vollzogen ist, so kann auch keiner es anfechten, sondern es muß erwartet werden, ob diejenigen, zu deren Besten die Veräußerung verboten ist, die Sache vindiciren werden. a) In diesem Falle bekommt der Käufer sein Kaufgeld zurück, ohne weitere Entschädigung. b) 2) Wenn der Verkäufer das Verbot gewußt hat, der Käufer nicht, so kann der letztere wegen Betrugs den Kauf anfechten, und vom erstern Entschädigung verlangen. c) 3) Wenn beiden das Verbot unbekannt war, so braucht der Verkäufer nur im Evictionsfall die Gewähr zu leisten. 4) Wenn der Käufer allein es wußte, so ist der Verkäufer seiner Seits an den Kauf nicht gebunden, und kann sogar die Sache zurückfordern. (§. 1136. 1137.)

a) arg. l. 28. D. de contr. emt. l. 69. §. 3. D. de legat. II. l. ult. §. 3. C. communia de legat. l. 2. C. de usucap. pro emt. Glück Comm. Th. XVI. §. 976. Hof-

acker princ. §. 890. Das Veräußerungsverbot muß aber einen vernünftigen Grund haben, und die Personen, zu deren Besten es gereichen soll, bestimmen. l. 114. §. 14. D. de legat. I. s. oben §. 797.

b) l. ult. §. 4. C. communia de legat. Wenn jedoch der Verkäufer ausdrücklich die Gewährleistung versprochen hat, so muß er den Käufer vollständig entschädigen. l. 27. C. de evict.

c) l. 30. § 1. D. de act. emt. et vend. Ueberhaupt ist dieser Fall nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die Veräußerung fremder Sachen. (§. 1369.) l. ult. §. 4. C. cit.

§. 1368.

Beruht hingegen das Veräußerungsverbot nur auf einem Vertrage, so gilt das bisher gesagte nur in folgenden Fällen: 1) Wenn der Käufer gewußt hat, daß der Verkäufer die Sache wegen eines Vertrags mit dem vorigen Eigenthümer nicht veräußern dürfe. 2) Wenn der vorige Eigenthümer das pactum de non alienando so geschlossen hat, daß, wenn demselben zuwider gehandelt würde, das Eigenthum für nicht übertragen gelten solle. 3) Wenn der, der sich die Nichtveräußerung bedungen, deswegen sich eine Hypothek an der Sache vorbehalten hat. In allen andern Fällen wird durch das pactum de non alienando der Uebergang des Eigenthums nicht gehindert, daher gilt auch der Kauf, und der Käufer kann auf Vollziehung desselben klagen. a)

a) Glück Comm. Th. XVI. §. 976. S. 62. ff. Schilter Exerc. 40. §. 49. Mevius Dec. II. 300. n. 5. Cujacius Comm. ad L. 122. D. de verb. obl. d. e. f. in Opp. T. II., vorzüglich Wernher P. II. obs. 372.

§. 1369.

III. Ferner ist auch der Kauf über eine gestohlene Sache ungültig, wenn beide Theile diese Eigenschaft wußten. Keiner hat also eine Klage gegen den andern; keiner kann auch das gegebene zurückfordern. a) Hingegen ist das Geschäft gültig, wenn wenigstens einer von den Contrahenten es nicht weiß, daß die Sache gestohlen sey. Man unterscheide: 1) Ist der Verkäufer in bona fide, der Käufer aber nicht, so kann ersterer, nach erfolgter Uebergabe, auf Auszahlung des Kaufgeldes klagen; der letztere hingegen hat keine Klage, weder auf Vollziehung des Contracts, noch auf Gewährleistung. b) 2) Wenn der Verkäufer es wußte, der Käufer aber nicht, so findet von beiden Seiten eine Verbindlichkeit statt; der Käufer kann sogar, noch ehe die Entwährung erfolgt ist, von dem Verkäufer Entschädigung verlangen, daß er ihn betrogen hat. c) 3) Waren beide Theile in bona fide, so treten unter ihnen die gewöhnlichen Wirkungen des Kaufs ein. — Jedoch hat alles dieses auf den wahren Eigenthümer keinen Einfluß, sondern dieser kann die Sache von dem Käufer vindiciren. d) Der letztere muß sogar den Werth derselben ersetzen, wenn er sie mala fide consumirt, oder weiter verkauft hat. War er aber in bona fide, und die Sache ist nicht mehr vorhanden, so braucht er nur so viel herauszugeben, als er bey dem Handel gewonnen hat. e)

a) l. 34. §. 3. D. de contr. emt. Westphal vom Kauf §. 77.

b) l. 34. §. 3. cit. Selbst das Kaufgeld kann der Käufer nicht zurückfordern, wenn ihm die Sache entwährt wird,

In so fern unterscheidet sich der Kauf einer bloß fremden oder gestohlenen Sache von dem eines Fideicommisses (§. 1368.) l. 27. C. de evict. Carpzov P. II. c. 34. def. 25. Meyer colleg. Argentorat. L. XXI. T. 2. §. 6. Hofacker §. 1922. Hellfeld jurispr. for. §. 1118. Brunnemann Comm. in l. 27. C. cit. Anderer Meinung ist Perez comm. in Cod. L. VIII. T. 45. §. 25.

c) l. 30. §. 1. D. de act. emt. et vend. Glück a. a. O. §. 975. p. 36.

d) l. 28. D. de contr. emt. Obgleich diese und die vorerwähnten Stellen nur von fremden Sachen reden, so müssen sie doch, in so fern sie gegen den Kauf sind, noch viel mehr bey den gestohlnen Anwendung finden. cf. l. 2. C. de furtis.

e) l. 36. pr. l. 68. D. de rei vind. Decis. 87. v. J. 1661.

§. 1370.

IV. Auch solche Sachen, die dem Käufer selbst gehören, können nicht Gegenstand des Kaufes seyn, und das Geschäft ist ungültig, der Käufer mag nun gewußt haben, daß die Sache sein sey, oder nicht. Wenn jedoch schon etwas dafür bezahlt worden ist, so macht es einen Unterschied, ob er es gewußt hat; denn in diesem Falle kann er das bezahlte nicht zurückfordern. a) Das absichtliche Kaufen einer eignen Sache muß als eine verschleyerte Schenkung angesehen werden. b) — In gewissen Fällen läßt sich jedoch ein solcher Kauf als gültig denken: 1) Wenn ein fremder die Sache besitzt, und der Eigenthümer ihm Geld dafür giebt, um in die Possess zu gelangen. c) 2) Wenn man durch Rückkauf oder auf andre Weise die Sache zu verlieren fürchtet, und, um sie zu behalten, denjenigen, welcher Anspruch darauf macht, mit einer Summe abfindet. d)

a) l. 16. D. de contr. emt. l. 45. D. de reg. jur. Menken Pand. Tit. de contrah. emt. §. 16.
b) l. 10. C. de contr. emt. Brunnemann comm. ad l. 10. cit.
c) l. 34. §. 4. D. de contr. emt. Glück a. a. O. p. 40.
d) l. 61. D. de contr. emt. l. 4. C. eod. Westphal a. a. O. §. 84. Noodt comm. in Tit. D. de contr. emt. in f., indessen opp. T. II. p. 396. Wenn man eine fremde Sache kauft, und nachher durch einen letzten Willen, oder sonst aus einem andern Rechtsgrunde, das Eigenthum davon erhält, so wird hierdurch der Contract aufgehoben, und der Käufer kann das Kaufgeld zurückfordern. l. 29. D. de act. emt. et vend. §. 6. J. de legatis.

§ 1371.

Eine besondre Erwähnung verdient der Fall, wenn die verkaufte Sache zur Zeit des abgeschlossenen Contracts nicht mehr existirte, z. B. das Haus abgebrannt ist. 1) Wenn beide Theile davon unterrichtet waren, so gilt der Contract gar nicht, und kein Theil hat eine Klage. 2) Wenn beide es nicht wußten, so gilt das Geschäft eben so wenig, und das gezahlte Kaufgeld kann zurückgefordert werden. Nur muß die Sache ganz oder zum größten Theil untergegangen seyn, oder wenigstens diejenigen Bestandtheile verloren haben, worauf die Hauptabsicht des Käufers gerichtet war. Ist nur die Hälfte, oder der geringere Theil untergegangen, so besteht der Handel, der Schaden wird taxirt, und der Preis darnach gemindert. a) 3) Wenn der Verkäufer es wußte, der Käufer aber nicht, und die ganze Sache ist vernichtet, so kann zwar der Kauf nicht bestehen, der Verkäufer muß aber den Käufer entschädigen. b) Ist die

Sache zum Theil noch da, so kommt es darauf an, ob das fehlende ein wesentliches Stück des ganzen, und also ein dolus dans causam vorhanden ist, oder nicht. Im erstern Fall ist der Kauf nichtig, im letztern bleibt er bey Kräften, und der Kaufpreis wird bloß vermindert. (§. 1138.) 4) Wenn es der Käufer wußte, und der Verkäufer nicht, so gilt das Geschäft, und der erstere muß das ganze Kaufgeld bezahlen. c)

a) l. 15. pr. l. 57. pr. §. 3. l. 58. D. de contr. emt. Noodt de forma emend. dol. mal. cap. XI. in dessen opp. T. I. p. 369. ff. Wenn mehrere Gegenstände zusammen um Einen Preis verkauft sind, und Einer von ihnen hat vor Abschluß des Kaufs zu seyn aufgehört, so wird dadurch der Handel nichtig, es müßte den das verlorene nur einen sehr geringen Theil des ganzen ausgemacht haben. l. 44. l. 54. D. eod. Westphal a. a. O. §. 58.

b) l. 8. pr. l. 57. §. 1. D. eod. Westphal §. 56.

c) l. 57. §. 2. D. cit. Denn, was er wissentlich für nichts versprochen hat, ist als ein Geschenk anzusehn. Meyer colleg. Argentor. L. XVIII. Tit. 1. §. 72. Wenn beide es wissen, kann der Verkäufer deswegen nichts verlangen, weil er selbst in dolo ist. l. 57. §. 3. cit.

§. 1372.

Gegenstand des Kaufs können aber seyn: I. fremde Sachen, selbst wenn beide Contrahenten es wissen; nur müssen sie keine diebischen Absichten dabey haben, sonst ist der Kauf ungültig. a) Wenn nur einer von beiden in mala fide war, so wird es so gehalten, wie oben §. 1368 von gestohlnen Sachen bemerkt worden ist. b) II. gemeinschaftliche Sachen. Wenn diese von einem Theilhaber ohne Bewilligung des andern verkauft werden, so kann der letztere nur

seinen Antheil vindiciren. c) III. zukünftige Sachen, und zwar entweder solche, auf welche nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sich rechnen läßt, z. B. die Früchte eines Grundstücks (emtio rei speratae), oder solche, deren Gewinn von einem bloßen Glücksfall abhängt, wie z. B. ein Fischzug, ein Lotterieloos (emtio spei). Die Grundsätze von beiden sind im allgemeinen Theil §. 1141 abgehandelt. d)

a) Menken Pand. L. XVIII. T. I. §. 15. Höpfner Commentar §. 866. 867.
b) l. 34. §. 3. D. de contr. emt. l. 30. §. 1. D. de act. emt. Jedoch alles dieses dem wahren Eigenthümer unbeschadet. l. 28. D. de contr. emt. l. 3. C. de rei vind. Ulr. Huber Ennomia Rom. ad l. 28. cit. p. 663.
c) l. 3. 4. 5. C. de commun. rer. alienat.
d) Doch darf der Verkauf zukünftiger Früchte dann nicht geschehn, wenn sie schon auf dem Halme stehn. (§. 1366.) Stryk de cautel. contr. Sect. II. c. 8. §. 11.

§. 1373.

III. Auch Erbschaften können verkauft werden, sowohl nach dem Tode dessen, der beerbt wird, als bey seinen Lebzeiten. (§. 830.) a) Der Kauf wird also entweder über eine schon angefallene (§. 642.) oder über eine noch nicht angefallene Erbschaft geschlossen. A. Im ersten Falle bestehn die Verbindlichkeiten des Verkäufers in folgendem: 1) Er muß dem Abkäufer die Erbschaft mit allem, was zur Zeit des Kaufs dazu gehört, überlassen; b) also nicht bloß die vorhandenen Erbschaftssachen, sondern auch das, was er aus verkauften Erbschaftssachen gelöst hat, und die zur Erbschaft gehörigen Forderungen und Klagen; endlich den Werth alles

dessen, was durch seine Schuld aus dem Nachlasse fehlt. c) 2) Was er nach Abschluß des Kaufs noch, als zu dem erkauften Nachlaß gehörig, erhält, z. B. eingehende Schulden, muß er nachliefern. d) Hingegen das accrescirende Erbtheil eines Miterben braucht er dem Käufer nur dann zu überlassen, wenn dasselbe entweder beym Abschluß des Kaufs schon accrescirt war, oder doch in den Kauf mit eingeschlossen worden ist. e) 3) Was er dem Erblasser schuldig war, muß er sich mit anrechnen lassen. f) 4) Für die Erbschaft überhaupt muß er Gewähr leisten, nicht aber für einzelne Erbschaftssachen. g) — Der Abkäufer hingegen übernimmt alle Schulden und Lasten der Erbschaft, namentlich auch die Begräbnißkosten und die Auszahlung der Legate. h) Auch was der Verkäufer selbst von dem verstorbenen zu fordern hatte, muß er ihm bezahlen. i) Wegen des rückständigen Kaufgeldes hat der Verkäufer ein Rententionsrecht an den Erbschaftssachen. k)

a) Selbst ohnedessen Einwilligung. Denn gegen das römische Recht (l. 1. D. de hered. vel act. vendit. l. ult. C. de pactis) treten hier die deutschen Grundsätze von Erbverträgen ein. S. außer den § 830. angeführten Juristen noch Westphal deutsches Privatrecht Th. II. Abh. 71. §. 3. Hofacker §. 1940. Thibaut Pand. Recht §. 839. D.

b) l. 2, §. 1. D. de hered. vel act. vend.

c) l. 2. §. 3. D. eod. Joh. Mich. Beseke de alienatione hereditatis, ad explicandam l. 2. D. de hered. vel act. vendit. Hal. 1774. 8. Doch haftet der Erbe in Rücksicht dessen, was vor dem Kaufe geschehen ist, nur für dolum u. culpam latam. Nachher muß er für das geringste Versehen stehn. l. 2. §. 5. cit. Noodt comm. ad Tit. de hered. vel act. vend.

§. Porro. in opp. T. II. p. 402. Westphal vom Kauf §. 840.

d) l. 2. pr. u. §. 4. eod.

e) Cujacius obs. L. XII. cap. 13. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 5. not. 1. Meyer colleg. Argent. L. XVIII. Tit. 4. §. 13. Glück Com. §. 1014. p. 341 — 367. L. G. Madihn D. de jure accrescendi post venditam hereditatem. Hal. 1772. Püttmann D. de jure accrescendi ad emtorem hereditatis haud pertinente. Lips. 1780. Aschenbrenner D. de jure accrescendi vendita hereditate penes venditorem remanente. Bamberg. 1802. Andrer Meinung sind Meditat. zweyer Rechtsgelehrten über verschiedene Rechtsmaterien B. I. Med. 8.

f) l. 20. D. de hered. vel act. vend.

g) l. 8. D. eod. l. 1. C. de evict. Hofacker §. 1941. Doch braucht nur das Daseyn der Erbschaft, nicht aber ihre Quantität gewährt zu werden, wenn nicht der Verkäufer auch dießfalls sich verbindlich gemacht hat. l. 14. §. 1. l. 15. D. de hered. vel act.

h) l. 2. §. 9. 16. 17. D. eod.

i) l. 2. cit. §. 18.

k) l. 21. D. eod.

§. 1374.

In Bezug auf dritte Personen gilt immer der Verkäufer noch als Erbe. Er kann also von den Erbschaftsgläubigern belangt werden, hat aber wegen dessen, was er ihnen bezahlt, den Regreß an den Käufer. a) Dieser kann wider seinen Willen nicht gezwungen werden, mit den Erbschaftsgläubigern sich einzulassen, außer, wenn der Verkäufer insolvent, oder wenn der Fiscus Erbe ist. b) Zu Eintreibung der Activschulden, so wie zu Vindication der Erbschaft und der dazu gehörigen einzelnen Sachen hat der Käufer actiones utiles. Daher können auch die Erbschaftsschuldner dem Verkäufer, welcher sie in An-

spruch nehmen will, die exceptio doli entgegensetzen. c)

a) l. 18. D. de hered. vel act. vend. l. 2. C. eod. l. 2. C. de legatis.
b) l. 2. C. de hered. vel act. l. 1. C. eod. Wernher P. V. obs. 55. Berger a. a. O. Mevius decis. P. V. dec. 15.
c) l. 5. C. eod. l. 54. pr. D. de heredit. petit. l. 1. C. de evict. l. 16. D. de pactis.

§. 1375.

B. Wenn aber eine noch nicht angefallene Erbschaft verkauft wird, so ist dieß entweder 1) als Kauf einer bloßen Hoffnung geschehn, in welchem Falle der Käufer keine Entschädigung fordern kann, wenn auch der Verkäufer nicht Erbe wird, oder kein Nachlaß da ist; nur muß er nicht in dolo gewesen seyn: a) Oder 2) der Verkäufer hat für den Anfall der Erbschaft zu stehn versprochen. In diesem Falle muß er den Käufer entschädigen, wenn er nicht Erbe wird, und ihm entweder den Werth der Erbschaft, oder, wenn nichts vorhanden ist, das Kaufgeld nebst den erweislichen Schäden erstatten. Wenn aber zwar das Erbrecht des Verkäufers gegründet, aber kein Nachlaß da ist, so wird bloß das Kaufgeld zurückgegeben. b)

a) l. 10. 11. 12. D. de hered. vel act.
b) l. 7. 8. 9. eod.

II. Von dem Kaufpreise.

§. 1376.

Der Kaufpreis muß A. in baarem Gelde be-

stehn, oder, wenn Sachen statt dessen gegeben werden, wenigstens in Gelde gerechnet seyn. (§. 1359) a) B. Er muß bestimmt seyn (pretium certum). b) Dieß kann 1) durch das Gesetz selbst bewirkt werden, nämlich bey solchen Sachen, die durch Polizeyverordnungen ihre gewisse Taxe haben. Hier sind beide Theile an diesen Preis gebunden, und was der Käufer mehr gegeben hat, kann er zurückfordern. c) 2) In Ermangelung einer solchen Taxe muß der Preis durch die Uebereinkunft der Contrahenten festgesetzt werden. Haben sie nichts darüber bestimmt, oder ist es bloß dem Käufer überlassen, wie viel er zu geben für billig hält, so gilt der Kauf nicht. (§. 1141.) d) 3) Hingegen braucht nicht allemal die Summe selbst angegeben zu werden, sondern es ist eine mittelbare Bestimmung möglich, z. B. so theuer als es der Verkäufer selbst gekauft hat, um den Ladenpreis, um den Marktpreis. e) Im lezteren Falle wird der Mittelpreis darunter verstanden. f) 4) Wenn ein Kaufmann von dem andern Waaren verschreibt, ohne zu bestimmen, wie viel er dafür geben will, so macht er sich zu dem Preise anheischig, womit diese Waaren am Orte des Verkäufers bezahlt zu werden pflegen. ff) 5) Wenn einer die Sache um eine gewisse Summe, und so viel als er sie theurer verkaufen wird, annimmt, so gilt die benannte Summe als unbedingter Kaufpreis, und die Bezahlung des übrigen bleibt ausgesetzt, bis der Käufer die Sache wieder verhandelt hat. g) 6) Wenn ausgemacht wird, daß ein dritter die Sache taxiren soll, so muß dieser dritte genannt seyn: An seine Taxe

sind nun die Contrahenten gebunden, so fern sie nicht eine enorme Läsion enthält. (§. 1141.) h)

a) l. 1. §. 1. D. de contr. emt. §. 2. J. de emt. et vend.
b) §. 1. J. eod.
c) Keineswegs aber sind Handwerksinnungen befugt, ihre Arbeiten durch Verabredung auf gewisse Preise zu setzen, und die Mitglieder der Innungen, die dergleichen Ungebührnis begehn, werden um 50 Thlr. bestraft. Generalinnungsartikel cap. III. §. 33. C. A. in dessen 2ter Forts. S. 778.
d) l. 35. §. 1. D. de contr. emt. Glück Com. Th. XVI. §. 980. S. 81. f. Günther princ. jur. Rom. T. II. §. 956. not. k.
e) l. 7. §. 1. D. eod.
f) Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 6. n. 3.
ff) Struben rechtliche Bedenken B. II. Bed. 65.
g) l. 7. §. 2. D. eod.
h) §. 1. J. de emt. et vend. l. ult. C. de contr. emt. Berger a. a. O. Noodt comm. ad Tit. D. de contr. emt. §. Altera quaestio., in opp. T. II. S. 390. f. Ulr. Huber Prael. ad Inst. L. III. T. 24. §. 6.

§. 1377.

Bey Sachen, die in einer Mehrheit bestehn, kann der Preis entweder im ganzen (in Bausch und Bogen, per aversionem, ad corpus) oder nach Maaß, Zahl und Gewicht (ad pondus et mensuram) bestimmt werden. I. Im ganzen wird er bestimmt, wenn für die ganze vorhandene Menge Ein Preis überhaupt gesetzt wird, und dieß geschieht wiederum entweder 1) ohne Angabe des Inhalts, oder 2) mit Anzeige der Quantität, die darin enthalten seyn soll. Im erstern Fall erhält der Käufer die ganze ihm angewiesene Quantität ungemessen, und der

Preis wird dadurch, daß er mehr oder weniger darin findet, als er geglaubt hat, weder erhöht noch vermindert. a) Im andern Fall aber erhält zwar der Käufer auch das ganze, wenn aber weniger sich darin findet, als der Verkäufer angegeben hat, so wird so viel an dem Preise abgerechnet b) II. Wenn der Kauf nach Maaß, Zahl oder Gewicht geschlossen wird, so kann dieß wieder auf doppelte Art geschehn: Entweder so, daß eine gewisse Anzahl, ein gewisses Maaß, als Gegenstand des Kaufs angegeben wird, z. B. 100 Scheffel Korn à 3 Thaler (genus ad mensuram); oder so, daß eine Quantität im ganzen verkauft, der Preis aber nach Maaß und Gewicht bestimmt wird, z. B. sämmtliches in des Verkäufers Scheune vorräthiges Heu, den Centner zu einem Thaler (species ad mensuram). In beiden Fällen muß gemessen, gewogen, oder gezählt werden, im erstern, um das Individuum vom genus zu sondern, im zweiten, um den Preis für das ganze zu wissen. c) Bey beweglichen Sachen wird das Maaß und Gewicht verstanden, was an dem Orte gilt, wo der Contract geschlossen wird, bey unbeweglichen dasjenige, was in loco rei sitae gebräuchlich ist. d)

a) l. 35. §. 5. 6. D. de contr. emt. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 2. Hofacker §. 1903.

b) l. 2. pr. l. 4. §. 1. l. 42. D. de act. emt. et vend. l. 69. §. 6. D. de evict. Cocceji jus controvers. L. XVIII. T. I. qu. 8. Bey Landgütern geht zwar die gemeine Meinung dahin, wenn der Kauf ad corpus geschlossen sey, so brauche der Verkäufer die angegebene Ackerzahl nicht zu gewähren, und dieselbe sey nur demonstrationis causa hinzugefügt. Leyser

Sp. 206. med. 7. Berger a. a. O. not. 3. 4. Allein, wenn auch der Preis im ganzen bestimmt ist, so hindert doch das den Verkäufer nicht, für eine gewisse Größe des Grundstücks sich verbindlich zu machen, und dieß geschieht, sobald er die Ackerzahl angiebt. Die oben angeführten l. 42. u. l. 69. §. 6. setzen einen Kauf per aversionem voraus, und machen doch den Verkäufer für die angezeigte Ackerzahl verbindlich. Bloß dann, wenn die Absicht des Verkäufers, nicht dafür zu haften, aus den Worten hervorgeht, ist eine Ausnahme. Ein Beyspiel s. in Stryks caut. contr. Sect. II. c. 8. §. 30. vergl. auch Pufendorf obs. jur. un. Vol. I. obs. 132. §. 3. 4. Struben rechtliche Bedenken, Th. I. Bed. 96., und Paul Lud. Kritz D. de erroris facti in emtione effectibus. Lips. 1813. §. 24. Insonderheit muß der Verkäufer dann Vergütung leisten, wenn ein Anschlag zum Grunde gelegt, und darin der Flächeninhalt größer angegeben ist, als sich wirklich findet. Dieß gesteht selbst Leyser a. a. O. med. 9.

c) l. 34. §. 5. l. 40. §. 2. D. de contr. emt.

d) Berger a. a. O. th. 2. n. 2. Menken Pand. L. XVIII. T. 1. §. 3. Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien B. VIII. no. 415.

§. 1378.

Der Preis muß C. in der Absicht bestimmt seyn, um die Sache wirklich damit zu bezahlen (pretium verum). Wenn daher zwar ein Preis ausgemacht, aber dabey festgesetzt ist, daß er nicht bezahlt werden solle, so ist es ein Scheinkauf, der ganz nach den Regeln der Schenkung beurtheilt werden muß. a) Dasselbe ist der Fall, wenn ein weniges als Preis angenommen wird, das gegen den Werth der Sache in keinen Betracht kommt (venditio uno nummo, nummo sestertio facta). b) Hingegen wenn man aus Freundschaft für den Käufer ihm nur die Sache wohlfeiler

läßt, so gilt es als ein wahrer Kauf unter den Contrahenten (venditio gratiosa). Nur müssen dritte Personen (z. B. die Gläubiger, Notherben) durch diese Begünstigung des Käufers nicht verlezt werden, und unter Ehegatten gilt es auch nicht, weil wenigstens zum Theil eine Schenkung darin versteckt liegt. c) Auch kann es sich zutragen, daß die Contrahenten zum Schein ein höheres Kaufgeld festsetzen. Hier kann der Käufer dem Verkäufer, welcher das ganze fordert, die exceptio simulationis, oder pacti de non petendo, entgegen setzen. d) — Endlich muß der Preis auch D. verhältnißmäßig (pretium justum) seyn, d. i. er muß nicht weniger als die Hälfte, und nicht mehr als noch einmal so viel von dem betragen, was die Sache eigentlich werth ist. Widrigenfalls behält zwar das Geschäft seine Natur als Kauf, kann aber ex l. 2. C. de rescind. vend. angefochten werden. (§. 1299. 1300.) Bey Sachen, die eine gesetzliche Taxe haben, macht diese das justum pretium aus, daher sich hier die Contrahenten nicht einmal bis auf die Hälfte bevortheilen können. e)

a) l. 36. D. de contr. emt. l. 3. l. 9. C. eod. l. 1. C. Plus valere quod agitur. Daher ist ein solches Geschäft unter Personen, die sich nichts schenken können, ungültig, daher muß es, wenn der Werth über 500 Ducaten beträgt, gerichtlich geschehn. (§. 1338.) Daher kann auch der Widerruf wegen Undanks hier eintreten. Wernher P. V. obs. 84.

b) l. 46. D. locati. l. ult. C. de donat. Noodt a. a. O. §. Satis. p. 388. Ehedem war es bey Geradekäufen gewöhnlich. Decis. 18. v. J. 1746. Winkler ad Bergeri oec. jur. L. III. T. V. th. 6.

c) l. 38. D. de contr. emt. u. oben §. 129.

d) l. 11. C. de rescind. vend. Tit. C. Plus valere, quod agitur. Wernher a. a. O. obs. 72.
e) Berger a. a. O. th. 6. n. 4. C. L. Krell Exerc. jur. de pretio legali. Viteb. 1756. §. 4.

III. Von der Abschließung des Kaufs.

§. 1379.

Die Abschließung des Kaufs geschieht durch die bloße Uebereinkunft der Contrahenten, sobald sie über die Sache und den Preis einig sind. a) Man bemerke: 1) Auch unter entfernten Personen kann, durch Briefe und Boten, der Kauf geschlossen werden, und zwar ist derselbe dann für perfect zu achten, sobald der, welchem der erste Antrag geschah, ein äußeres Zeichen seiner Einwilligung gegeben hat. (§. 1239.) b) 2) Eine mündliche Verabredung ist hinreichend, wenn nicht die Contrahenten entweder ausdrücklich erklärt haben, daß sie ohne schriftlichen Aufsatz nicht gebunden seyn wollen, oder die nähere Bestimmung der Kaufsbedingungen der schriftlichen Auseinandersetzung vorbehalten worden ist. c) 3) Auch ist, um die Contrahenten gegenseitig zu verbinden, weder das Zumessen, Zuwiegen oder Zuzählen, noch die gerichtliche Belehnung, noch das obrigkeitliche Decret nothwendig, sondern in den Fällen, wo diese Dinge zur Gültigkeit des Kaufs gehören, (§. 1377. 540. 356. 357. 1364.) ist der Verkäufer für deren Realisirung zu sorgen, der Käufer aber bis dahin das Kaufgeld bereit zu halten verbunden. d) 4) Eben so, wenn ein Dritter den Preis bestimmen soll, ist jeder Theil im Voraus an dessen Ausspruch gehalten, ohne von dem Geschäft

abgehen zu können. e) 5) Hingegen bey Eß- und Trinkwaaren, welche gekostet zu werden pflegen, wird der Handel im Zweifel erst dann richtig, wenn der Käufer gekostet, und die Waare annehmbar gefunden hat. f) 6) Endlich kann die Einwilligung auch stillschweigend gegeben werden, z. B. wenn jemand geschehen läßt, daß seine Sache von einem andern in seiner Gegenwart verkauft wird. g) (§. 1242. 1243.)

a) pr. J. de emt. et vend. l. 1. §. 2. D. de contr' emt.

b) l. 1. §. 2. cit. l. 9. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine etc.

c) s. oben §. 1247. Leyser Sp. 272. med. 1. 2.

d) Das Zumessen und Zuwiegen begründet nicht erst die Verbindlichkeit der Contrahenten, sondern bloß, daß das periculum auf den Käufer übergeht. Berger a. a. O. th. 2. Hofacker §. 1903. Das obrigkeitliche Decret aber ist als eine Bedingung zu betrachten, von welcher die Gültigkeit des Geschäfts abhängig ist.

e) Westphal vom Kauf §. 148.

f) l. 34. §. 5. D. de contr. emt. l. 1. pr. l. 4. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. Hofacker §. 1907. Der Käufer kann aber auch darauf Verzicht leisten, wenn er z. B. die Waare annimmt, ohne gekostet zu haben, oder sich auf geradewohl die Waare schicken läßt. vgl. auch Stryk Tract. de jure sensuum. Diss. V. cap. 1. §. 9. fgde. u. cap. 2.

g) l. 12. D. de evict. s. auch Leyser Sp. 188. med. 1. Ob in dem Fall, wenn die Contrahenten in einem Irrthum sich befinden, die Einwilligung gültig sey, s. oben §. 1135 — 1137. und Kritz angeführte Dissert. de erroris facti in emtione venditione effectibus.

§. 1380.

Eine besondere Art, den Kauf abzuschließen, ist

die Subhastation und Auction. Subhastation ist der öffentliche Verkauf eines Grundstücks an den Meistbietenden. Sie ist entweder nothwendig oder freiwillig. Nothwendig heißt sie, wenn sie auf Antrag der Gläubiger Schulden halber vorgenommen wird; a) freywillig hingegen, wenn sie auf des Eigenthümers freyen Antrieb geschieht. Beide müssen gerichtlich geschehn, und zwar vor dem Richter des Orts, wo das Grundstück gelegen ist. Wenn zu einem Hauptgute noch Pertinenzstücken gehören, die unter einer andern Gerichtsbarkeit liegen, so geschieht die Subhastation derselben von dem Richter des Hauptgutes zugleich mit, und es hat derselbe bloß der Obrigkeit des erstern Orts Nachricht von der bevorstehenden Subhastation zu geben, mit der Erklärung, daß es ihr an ihren Gerichten unschädlich seyn solle. b)

a) Diese setzt allemal einen Rechtsstreit voraus, in dessen Folge den Gläubigern zu ihrem Rechte verholfen wird. Die ausführliche Darstellung dieser Lehre gehört daher in den Proceß.

b) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 11. Da der Grund dieser Vorschrift nicht in der Litispendenz, noch in der nothwendigen Befriedigung der Gläubiger, sondern in der Unzertrennbarkeit des Gegenstandes liegt, so kann sie auf die freywilligen Subhastationen angewendet werden.

§. 1381.

Die Art und Weise, wie bey nothwendigen Subhastationen verfahren werden soll, ist in der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 11 — 15., und in dem Mandat vom 26. August 1732, (C. A.

1te Forts. S. 295.) vorgeschrieben. Das Contractsverhältniß selbst ist folgendes: 1) Die Contrahenten sind einer Seits der Richter, welcher hierbey anstatt der Gläubiger handelt, andrer Seits die Licitanten. a) 2) die Sache, welche verkauft wird, ist bestimmt durch das vorhergegangene Subhastationspatent, und die demselben beygefügte Consignation. 3) den Preis bestimmt das höchste Gebot. 4) Der Abschluß geschieht durch den Zuschlag (addictio); denn, wenn gleich der Verkäufer schon im Voraus seinen Entschluß, die Sache an den Meistbietenden zu verkaufen, bekannt gemacht hat, so giebt er doch erst durch den Zuschlag zu erkennen, daß er das letzte Gebot für das höchste, und den, der es gethan, für den meistbietenden annehmen wolle. b) 5) Jeder Licitant ist so lange an sein Gebot gehalten, bis einem andern der Zuschlag ertheilt wird. c) Sobald aber dieß geschehen ist, hört seine Verbindlichkeit auf, selbst in dem Fall, wenn der mehrbietende nicht bezahlen kann. d)

a) Carpzov P. I. const. 32. def. 35. Hommel obs. 586. no. 28.

b) Daher darf auch nunmehr der Richter kein höheres Gebot mehr annehmen. Hommel a. a. O. n. 2. 3. 10. 11. Auch trägt von nun an der Ersteher die Gefahr der Sache. Carpzov P. I. const. 32. def. 46. 47.

c) Das bloße Ueberbotenwerden allein befreit ihn noch nicht. Denn es steht dem Verkäufer frey, das höhere Gebot nicht anzunehmen. Thibaut Pand. Recht §. 958. n. 3.

d) Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien Bd. II. n. 55. Georg Friedr. Deinlin D. de

primo apud hastam licitatore post acceptum secundum statim liberato. Altorf. 1748. Das jus primi liciti, vermöge dessen der erste Licitant sich zu demselben Gebote, das ein späterer gethan, offeriren, u. dadurch diesen verdrängen kann, ist aufgehoben. Erl. Proc. Ordn. a. a. O. §. 16.

§. 1382.

6) Wer das höchste Gebot hat, übernimmt die Rechte und Pflichten eines Käufers. Das Kaufgeld (Erstehungsquantum) wird an den Richter bezahlt, und die Bedingungen in Rücksicht der Abtragung derselben sind gesetzlich bestimmt. Nämlich vor dem Adjudicationstermin muß wenigstens der zehnte Theil bezahlt, oder durch Bürgen oder Pfänder gesichert seyn. Im Adjudicationstermin, oder, wenn um Nachsicht gebeten wird, spätestens 4 Wochen nach der nächsten Leipziger Oster- oder Michaelismesse, muß bey Rittergütern die Hälfte, bey Bauergütern der 4te, und bey andern Grundstücken der 3te Theil der ganzen Kaufsumme baar erlegt werden. Das übrige wird in Terminen bezahlt, die aber nicht über 10 Jahre hinausgesetzt werden dürfen. Wenn der Käufer diese Verbindlichkeiten nicht erfüllt, so verliert er sein erlangtes Recht, nebst dem 10ten Theil der Summe, und das Gut wird anderweit subhastirt. a) 7) Der Richter seiner Seits erfüllt den Contract durch die Uebergabe, Adjudication und Lehnsreichung. b) Doch leistet er für die Sache, und ihre Mängel, keine Gewähr, sondern dafür haftet der Schuldner, dem das Grundstück gehört, und die Gläubiger, in so fern,

als sie bey erfolgter Eviction das erhaltene Kaufgeld herausgeben müssen. c) 8) Ist eine von den vorgeschriebenen Solennitäten vernachlässigt worden, so macht dieß die Subhastation ungültig, und der Richter, welcher den Fehler begangen hat, muß den Käufer entschädigen. d)

a) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 16. 17. angez. Mand. v. 1732. Wenn jedoch der Kauf aus diesem Grunde zurückgeht, so braucht der Käufer die erhobenen Nutzungen nicht mit zu erstatten. Kind quaest. T. I. S. 179. vergl. auch oben §. 1268.

b) Doch muß die Adjudication u. Lehnsreichung der Pertinenzstücke, die unter andre Gerichte gehören, bey dem Richter, darunter sie gelegen, gesucht werden. Erl. Proc. Ordn. a. a. O. §. 18.

c) Philippi Tract. de subhastationibus. cap. IV. comma 17.

d) Philippi a. a. O. n. 6 — 10. u. comm. 20.

§. 1383.

Die freywilligen Subhastationen kommen vorzüglich vor bey Erbtheilungen (§. 935.) und überhaupt, so oft das Interesse anderer concurrirt, welches dem Veräußernden die Verpflichtung auflegt, nach dem höchstmöglichen Preise zu verkaufen. a) Der Richter, unter dessen Autorität die Versteigerung geschieht, hat dabey, wenn nicht die Interessenten ein anderes wünschen, dasselbe Verfahren zu beobachten, das die Gesetze bey nothwendigen Subhastationen vorschreiben. Auch das Contractsverhältniß ist das nämliche, der Richter contrahirt mit den Licitanten als mandatarius des Eigenthümers. b) Hingegen unterscheidet sich die freywillige Subhastation von der nothwendigen darin:

1) Daß die Interessenten die Kaufsbedingungen selbst bestimmen, und in so fern von der gesetzlichen Vorschrift abweichen können. Nur müssen diese Bedingungen vor der Versteigerung selbst den Licitanten bekannt gemacht werden. c) 2) In dem Fall, wenn der Ersteher resp. den dritten oder vierten Theil, oder die Hälfte nicht zur rechten Zeit bezahlt, so ist der schon angezahlte zehnte Theil nicht verfallen. d) 3) Zur Adjudication eines freywillig subhastirten Gutes ist die Auflassung der Lehn erforderlich, nicht aber, wenn es Schulden halber subhastirt ist. e) 4) Endlich erlöschen auch durch die nothwendige Subhastation alle auf dem Grundstücke haftende Hypotheken, was bey der freywilligen nicht der Fall ist. f)

a) z. B. wenn der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat, bey Mündelgütern, Dotalgütern, u. s. w.
b) Auch kommen beide Gattungen darin überein, daß sie nicht wegen Verletzung über oder unter die Hälfte, angefochten werden können. (§. 1300.) Biener systema processus §. 222. not. 3.
c) Hommel obs. 358. u. 586. n. 25.
d) Resc. vom 6. Februar 1738, in der 2ten Forts. d. C. A. p. 323.
e) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 18.
f) Die übrigen auf einem Gute haftenden Reallasten, als Auszüge, Servituten, Erbzinsen u. dergl. gehn auch durch die nothwendige Subhastation nicht verloren. Philippi a. a. O. cap. IV. comm. 18. n. 40. sq. Leyser Sp. 236. med. 7.

§. 1384.

Die Auction unterscheidet sich von der Subhastation in folgenden: 1) Sie findet bey beweglichen Dingen Statt, die Subhastation bey unbeweg-

lichen. 2) Die Auction kann, so fern sie freywillig ist, auch außergerichtlich, und von Privatpersonen, gehalten werden. 3) Selbst die nothwendigen Auctionen werden häufig nicht von dem Richter selbst, sondern von besonders verpflichteten Auctionatoren gehalten. Die letztern haben sich dabey nach der Instruction der Obrigkeit zu richten, bey welcher sie zu diesem Geschäft verpflichtet sind. a) 4) Das Verfahren bey Versteigerung der Mobilien, und die vorhergehende Bekanntmachung, ist einfacher, und richtet sich nach Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 9.

a) In Leipzig ist hierüber eine Rathsverordnung wegen der Bücherauctionen vom 13. Juny 1680., zu finden in den Statuten der Stadt Leipzig S. 237. Wegen Dresden s. Schwarzens Wörterbuch s. v. Auctionator.

§. 1385.

In der Regel muß die Einwilligung des Verkäufers frey und ungezwungen seyn. In gewissen Fällen ist jedoch eine rechtliche Nothwendigkeit zur Veräußerung vorhanden, nämlich: 1) Wenn die Sache verpfändet, oder die Hülfe darein vollstreckt ist. a) 2) Wenn man eine Sache unter der Bedingung, sie wieder zu verkaufen, erworben, oder sonst ein pactum de vendendo abgeschlossen hat. b) 3) Wenn die Sache mehrern gehört, und einer von ihnen auf Theilung provocirt, ohne daß eine physische Theilung möglich ist. c) 4) Wenn das allgemeine Beste den Verkauf erfordert, z. B. beym Straßenbau,

wo die Besitzer der anliegenden Grundstücke zu Hebung der Gräben und zur Straße selbst den nöthigen Raum nach landwirthschaftlicher Taxe hergeben müssen. d)

a) §. 1. J. quibus alienare licet. (§. 1086.) Von verstandenen Pfändern s. §. 1163.
b) s. oben §. 1241. Conr. Wilh. Strecker D. de venditione necessaria. Erford. 1729. Zach. Hesse D. de pacto emendi et vendendi. Regiom. 1710.
c) l. 13. §. 17. D. de act. emt. et vend. l. 1. §. 2. l. 5. §. ult. D. de rebus eorum, qui sub tutela etc.
d) Mandat den Straßenbau betr. vom 28. April 1781. cap. I. §. 1. 2. u. 11., in d. 2ten Forts. d. C. A. II. S. 671. ff.

Zweiter Titel.

Von den Wirkungen des Kaufcontracts.

§. 1386.

Die Uebertragung des Eigenthums wird zwar durch den Kauf beabsichtigt, aber nicht immer bewirkt; denn dieß geschieht nur, wenn der Verkäufer selbst Eigenthümer war. (§. 1358.) Aber auch in diesem Falle ist die Uebertragung des Eigenthums keine unmittelbare Folge des Kaufs an sich, sondern vielmehr der Uebergabe, und der Berichtigung des Kaufgeldes a). Es ist also zu unterscheiden zwischen den Wirkungen, die die Vollziehung des Kaufs, und denen, die die Abschließung desselben hat. Die leztern bestehen bloß in den Verbindlichkeiten, welche beide Contrahenten durch den Vertrag auf sich nehmen und

dem Uebergange der Gefahr und Benutzung der verkauften Sache.

a) l. 20. C. de pactis. §. 41. J. de rerum divis.

I. Von den Verbindlichkeiten des Verkäufers.

§. 1387.

Der Verkäufer ist schuldig 1) dem Käufer die Sache nebst allen Zubehörungen zu übergeben. 2) Die Sache vor dem Abschluß des Kaufs bis zur Uebergabe wohl zu bewahren, und den durch seine Unachtsamkeit entstandenen Schaden zu ersetzen. 3) Gewähr für dieselbe zu leisten, im Falle sie evincirt wird. 4) Für die Mängel derselben zu stehen. Von den beiden leztern ist oben (§. 1283. fde. und 1291. fgde) im allgemeinen gehandelt worden. Wegen der Eviction ist nur noch folgendes zu erinnern: Daß der Verkäufer nicht eher eine Entschädigung zu leisten braucht, bis die Entwährung wirklich erfolgt ist. Wenn daher gleich der Käufer erfährt, daß die Sache dem Verkäufer nicht gehört habe, so kann er doch deswegen noch keinen Anspruch gegen ihn machen, sondern höchstens nur Caution wegen der Gewährleistung fordern. a) Im Fall jedoch lezterer gewußt hat, daß die Sache fremd sey, so kann er noch vor der Entwährung des Betrugs wegen belangt werden. b)

a) l. 11. §. 8. l. 30. §. 1. D. de act. emti et vend. l. 3. C. de evict. Leyser Sp. 208. med. 2.
b) l. 30. §. 1. cit. s. oben §. 1369.

§. 1388.

Der Verkäufer ist also A. die Sache zu übergeben schuldig. Dieses kann: 1) entweder durch die eigentliche Uebergabe, oder mittelst einer rechtlichen Fiction geschehen. (§. 457.) a) Die bloße Erklärung des Verkäufers aber, daß er die Sache hiermit übergeben wolle, ist nicht hinreichend, wenn nicht eine körperliche Handlung hinzukommt. b) 2) Das Zeichnen oder Versiegeln der Waare durch den Käufer, mit Vorwissen des Verkäufers, wird auch als Uebergabe betrachtet, in Bezug auf die Erlangung des Eigenthums, und die Vortheile des Besitzes gegen dritte Personen. Dem Verkäufer bleibt aber noch die Verbindlichkeit der Verabfolgung übrig. Wenn indeß der Käufer bloß in der Absicht, die Vertauschung zu verhüten, das Siegel darauf gesetzt hat, so kann es nicht als Uebergabe gelten. c) 3) Unkörperliche Sachen, z. B. Forderungen, werden durch die Cession übergeben (§. 458.). 4) Bey Grundstücken muß noch die Lehnsauflassung hinzukommen. (§. 543.) d) 5) Unter entfernten Personen gilt die Uebergabe für geschehen, sobald der Käufer den Frachtbrief erhalten hat. dd) 6) Der Käufer kann sich nicht eigenmächtig in Besitz der Sache setzen, ohne ein Spolium zu begehen. e) Wenn er indessen auf eine fehlerfreye Weise dazu gelangt ist, so kann ihm der Verkäufer die Sache unter dem Vorwande, daß sie noch nicht übergeben sey, nicht wieder abfordern; vorausgesetzt, daß der Käufer bereit ist, den Contract zu er-

füllen, und sonst keine Ursache, weswegen ihm die Uebergabe verweigert werden könnte, vorhanden ist. f)

a) l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. l. 51. D. de acquirend. vel amitt. pos.
b) Leyser Sp. 207. med. 2.
c) l. 1. §. 2. l. 14. §. 1. D. de peric. et commod. rei vend. G. F. von Martens Grundriß des Handelsrechts §. 15. Stryk de cautel. contr. Sect. II. cap. 8. §. 34. Thibaut Pandectenrecht §. 304. Hommel obs. 689. n. 16. C. F. Chr. Wenck D. de traditione inter possessionis et proprietatis transferendae modum fluctuante. Lips. 1809. p. 51.
d) Wenn der Verkäufer nach Abschluß des Handels in Concurs fällt, so kann der curator bonorum angehalten werden, die Lehn aufzulassen; s. oben §. 544.
dd Martens a. a. O.
e) l. 33. D. de acquir. vel amitt. pos. Leyser a. a. O. Wernher P. IV. obs. 250.
f) l. 1. §. 5. D. de except. rei vend. et trad. Westphal §. 160.

§. 1389.

Der Besitz, den der Käufer auf diese Art erlangen soll, muß frey (possessio vacua) seyn, d. i. es darf niemand anders, auch nicht als possessor naturalis, sich darin befinden, auch niemand durch possessorische Rechtsmittel den Käufer daraus verdrängen können. a) Wenn ein Pachter oder Abmiether sich darin befindet, so kommt die Ermission desselben nicht dem Verkäufer, welcher durch seinen Contract gebunden ist, sondern dem Käufer zu, und da die bloße Detention des Pachters den Uebergang des Civilbesitzes (§. 446.) auf den Käufer nicht hindert, so kann dieser

auch possessorische Rechtsmittel brauchen. Der Verkäufer muß ihm aber alle Schäden und Unkosten ersetzen, die er dadurch, daß der Besitz nicht frey war, gehabt hat. Daß der Verkäufer in diesem Falle ausdrücklich versprochen habe, ihm vacuam possessionem zu verschaffen, ist nicht nöthig. b) Endlich versteht es sich, daß auch der Verkäufer selbst den Käufer nicht an dem ruhigen Besitz der Sache hindern darf. c)

a) l. 2. §. 1. l. 3. pr. l. 11. §. 13. D. de act. emt. et vend.
b) l. 16. D. de peric. et comm. rei vend. Müller ad Struvii Syntagma jur. civ. Exerc. XXIII. §. 109. not. 4. Biener quaestiones juris. no. 57.
c) l. 25. D. eod. Westphal §. 169.

§. 1390.

Es muß aber 1) Die Sache auch in der Beschaffenheit übergeben werden, wie sie dem Käufer beym Abschluß des Handels gezeigt oder versprochen worden ist. Bey Sachen, welche bloß nach Qualität und Quantität verkauft werden, z. B. Wein, muß die abgelieferte Waare probemäßig seyn. Ist keine Probe gegeben worden, so muß sie wenigstens von der versprochenen Gattung, und unverdorben seyn. (§. 1291. fgde) 2) Sie muß frey seyn von allen ungewöhnlichen Lasten, welche nicht vom Verkäufer ausdrücklich angezeigt worden sind. Hat er welche davon verschwiegen, so muß er sie entweder wegschaffen, oder sich so viel am Kaufgelde kürzen lassen, als dadurch die Sache weniger werth ist. a) Daher gehören a) alle Servituten, welche nicht

von selbst in die Augen fallen. [b]) Der Vorbehalt, daß er für keine Servituten stehen wolle, kommt dem Verkäufer nur in Rücksicht derer zu statten, die er selbst nicht gewußt hat. [c]) b) Hypotheken. [d]) c) Alle außerordentliche Steuern und Abgaben. Für die ordentlichen, welche auf allen Sachen dieser Art haften, braucht man nicht zu stehn, denn der Käufer sollte es wissen, und sich nach dem Betrag erkundigen. [e]) 3) Die Sache muß mit allem Zubehör übergeben werden. Wenn der Contract darüber nichts bestimmt, so sind die Regeln zu befolgen, welche überhaupt von den Zubehörungen gelten. (§. 408 — 412.) [f]) 4) der Verkäufer muß den Käufer zugleich gehörig anweisen, ihn mit den Gränzen, und andern rechtlichen Eigenschaften der Sache bekannt machen. [g]) Hat er ihm Gerechtigkeiten, die der Sache zustehn, verschwiegen, so daß sie durch den Nichtgebrauch verloren gehn, so muß er ihn entschädigen. [h]) Auch die Urkunden, welche auf die Sache Bezug haben, muß er ihm vorlegen. [i]) 5) Endlich muß die Uebergabe auch zur rechten Zeit geschehen, sonst haftet der Verkäufer für allen Schaden, welcher aus dem Verzug entsteht. [k])

a) Ja, wenn er sie wissentlich verschwiegen hat, so muß er alle Schäden ersetzen, die der Käufer irgend dadurch gehabt hat. arg. l. 13. pr. D. de act. emt. et vend. Struve syntag. jur. civ. Ex. XXIII. §. 109. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 15. not. 4.

b) l. 66. pr. D. de contrah. emt. l. 61 D. de aedil. edict. l. 75. D. de evict. Winkler ad Bergeri oec. a. a. O. Glück Comm. Th. XVI. §. 985. S. 125. f.

c) l. 1. §. 1. D. de act. emt. et vend. l. 69. §. 5. D. de evict. Müller ad Struv. a. a. O. n. 7. u. Exerc. XXVII. §. 20. not. x.

d) l. 52. §. 1. D. de act. emt. l. 5. C. de evict.

e) l. 13. §. 6. l. 21. §. 1. l. 41. D. de act. emt. et vend. l. 9. C. eod. Leyser Sp. 208. med. 4 — 6. Westphal vom Kauf §. 235. 236. Wollte der Verkäufer das Gut ohne alle Beschwerungen verkaufen, und die darauf haftenden Abgaben auf sich nehmen, so würde dieser Vertrag selbst unter den Contrahenten nichtig seyn. l. 2. 3. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. Decis. 17. v. J. 1746. Von Dismembrationen ist oben gehandelt worden (§. 591. fgde). Allein dasselbe gilt auch von dem Fall, wenn ein Grundstück ganz verkauft wird. Berger a. a. O. Kind quaest. for. T. IV. qu. 43.

f) Vorzüglich gehören dem Käufer die Früchte, welche zur Zeit des geschlossenen Kaufs noch mit dem Erdboden zusammenhängen, wenn sie nicht ausdrücklich von dem Contract ausgenommen sind. l. 13. §. 10. D. de act. emt. et vend. l. 13. C. eod. Was also das sächsische Landrecht u. die Constit. 32. Th. III. von der Feldbestellung verordnen (§. 416.), ist auf den gegenwärtigen Fall nicht anzuwenden. Leyser Sp. 209. med. 7. Das Inventarium bleibt dem Verkäufer, wenn es nicht ausdrücklich in den Kauf mit eingeschlossen ist. (§. 411.) Dasselbe gilt von den Vorräthen; nur der Dünger u. das Stroh ist als Zubehör zu betrachten, in so fern es zum Bedürfniß des Gutes selbst, und nicht zum Verkauf bestimmt ist. l. 17. §. 2. D. de act. emt. et vend. Berger a. a. O. n. 5. Carpzov P. II. const. 33. def. 19.

g) l. 48. D. de act. emt. et vend. Bey Grundstücken müssen auch die Nachbarn angegeben werden. l. 35. §. ult. D. de contr. emt.

h) l. 66. §. 1. eodem.

i) l. 48. D. cit. Von Steuerquittungen, u. andern Urkunden, die dem Käufer als jetzigen Besitzer nöthig sind, kann dieser die Herausgabe der Originalien verlangen. l. 52. pr. D. de act. emt. et vend. Hingegen von solchen, die der Verkäufer noch im Fall einer Eviction gebrauchen kann, bekommt er bloß Abschriften. Carpzov P. II. const. 33. def. 18. Wernher P. III. obs. 210.

k) l. 3. §. 3. l. 21. §. 13. D. de act. emt. et vend. l. 10. C. eod. Bewegliche Dinge muß der Käufer abholen.

Der Verkäufer hat daher genug gethan, wenn er die Sache in Bereitschaft gehalten hat; wenn nicht etwas andres festgesetzt worden ist. l. 3. §. 4. D. eod. l. 1. §. 3. D. de peric. et comm. rei vend. Dinge, die noch mit Grund u. Boden zusammenhängen, z. B. Steine und schlagbares Holz, können nicht eher übergeben werden, bis sie davon getrennt sind, u. dafür hat der Käufer zu sorgen. l. 9. D. eod. J. P. Schröter D. (praes. Crell) de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium. Viteb. 1743.

§. 1391.

Uebrigens ist noch zu bemerken: 1) Wenn nicht auf Credit verkauft ist, so braucht der Verkäufer nicht eher die Sache zu übergeben, bis ihm das Kaufgeld bezahlt wird. Sonst kann er die exceptio nondum adimpleti contractus entgegensetzen. Doch ist nicht gerade erforderlich, daß die Bezahlung vorhergehe, wenn nur der Kläger in der That dazu bereit ist, oder Sicherheit stellt. [a]) 2) Wenn der Verkäufer den Contract nicht hält, so muß er dem Käufer vollständigen Ersatz leisten. [b]) Keineswegs aber steht es in seinem Belieben, welches von beiden er thun will, sondern er ist schlechterdings zur Herausgabe der Sache verbunden. [c]) 3) Wenn einer dieselbe Sache an verschiedene Personen verkauft hat, so geht der unter ihnen vor, dem die Sache zuerst übergeben ist. [d]) Nur muß er sie bona fide bekommen haben, d. h. ohne zu wissen, daß sie schon einem andern verkauft ist. [e]) Ist sie noch keinem übergeben, so hat der erste Käufer den Vorzug. Bey unbeweglichen Gütern kommt es weniger auf die außergerichtliche Uebergabe, als auf die gerichtliche Lehnsreichung an (§. 468. 547).

a) l. 13. §. 8. D. de act. emt. et vend. Wernher P. VI. obs. 337.

b) l. 1. pr. D. de act. emt. et vend. l. 4. C. eod. l. 17. C. de fide instrument.

c) l. 6. C. de rescind. vendit. Ulr. Huber Eunomia Rom. ad l. 25. §. 1. D. de contr. emt. §. 3. 4. S. 657. fgde. d'Avezan Lib. II. contract. Tr. I. p. 94. (in Meermann thes. jur. T. IV.) Meditat. über versch. Rechtsm. B. II. n. 97. Lud. Menken D. de venditore ad rei venditae necessariam traditionem obligato. Lips. 1698. Der Käufer kann also nur factisch in die Nothwendigkeit versetzt werden, mit dem Ersatz sich zu begnügen, nämlich wenn die Sache beym Verkäufer nicht mehr vorhanden, oder ruinirt ist.

d) l. 15. C. de rei vindicat. l. 31. §. 2. D. de act. emt. et vend.

e) Leyser Sp. 444. med. 3. Berger Supplem. ad Electa discept. for. P. II. Tit. 5. obs. 40. Wernher P. II. obs. 370.

§. 1392.

B. der Verkäufer haftet auch für alle nachtheilige Veränderungen, die durch seine Schuld noch vor der Uebergabe mit der Sache vorgehen. a) Man unterscheide: 1) In Rücksicht der Beschädigungen und Verderbnisse, denen die Sache ausgesezt ist, hat er culpam levem zu prästiren (§. 1164 b). Er muß daher auch die nöthigen Kosten zur Erhaltung der Sache verlegen, die er sodann vom Käufer wiederfordert. b) Einen solchen Schaden aber, der weder absichtlich von ihm verursacht ist, noch durch gewöhnliche Aufmerksamkeit abgewendet werden konnte, braucht er nicht zu ersetzen. c) 2) In Rücksicht der Aufbewahrung der Sache hat er die höchste Wachsamkeit zu gebrauchen. d) Ist sie ihm mit Gewalt entrissen, oder

auf eine solche Art gestohlen worden, die er durch keine Vorsicht verhüten konnte, so braucht er zwar nichts zu ersetzen, muß aber dem Käufer die zur Wiedererlangung nöthigen Klagen cediren. e) 3) Wenn der Käufer in mora accipiendi ist, so braucht der Verkäufer nur noch für dolum und culpam latam zu haften. f)

a) l. 13. §. 16. D. de act. emt. et vend. §. 3. J. de emt. et vend. Joh. Just. Schierschmidt D. imputatio culpae circa emt. vendit. Lips. 1735.

b) l. 13. §. 22. l. 36. D. de act. emt. l. 11. D. de peric. et com. rei. vend. Leyser Sp. 206. med. 4.

c) Ausgenommen, wenn er in mora tradendi ist. l. 4. pr. D. de per. et com. rei vend. l. 4. C. eod. Westphal vom Kauf §. 573. 574.

d) l. 2. §. 1. l. 3. D. eod. l. 35. §. 4. D. de contr. emt.

e) l. 35. §. 4. cit. l. 31. pr. D. de act. emt. l. 14. pr. D. de furtis. l. 21. in f. D. de haered. vel act. vend. Dieser Cession bedarf es aber nicht, wenn nur eine Zubehörung abhanden gekommen, die Hauptsache aber dem Käufer bereits übergeben ist. Hommel obs. 648. Der Käufer muß diese Klagen auf seine Gefahr übernehmen. Wenn jedoch die Sache einem andern gehört, und er deswegen abgewiesen wird, so muß er vom Verkäufer entschädigt werden, weil die Klage, die er ihm cedirt hat, nicht gegründet war. l. 35. §. 4. cit. l. 80. pr. D. de furtis.

f) l. 5. l. 17. D. de per. et com. rei v. — Uebrigens sind diese Grundsätze schon im allgemeinen Theil (§. 1165 b. lit. e. u. not. d.) berührt worden.

§. 1393.

Wegen aller dieser Verbindlichkeiten des Verkäufers steht dem Käufer die Contractsklage (actio emti) zu, welche von ihm und seinen Erben gegen den Verkäufer und dessen Erben angestellt werden

kann. Von der actio redhibitoria und quanti minoris ist oben (§. 1291. fgde) gehandelt worden. Die Realklagen kann der Käufer erst nach der Uebergabe anstellen, oder, wenn sie ihm der Verkäufer cedirt hat.

II. Verbindlichkeiten des Käufers.

§. 1394.

Die Verbindlichkeiten des Käufers bestehen darin: A. daß er das versprochene Kaufgeld bezahlt, und, wenn dieß nicht zur rechten Zeit geschieht, landübliche Verzugszinsen davon entrichtet. Hierbey kommt es darauf an, ob Credit gegeben worden ist, oder nicht. a) 1) Im leztern Falle tritt die Verbindlichkeit der Zahlung mit der des Verkäufers zur Uebergabe zu gleicher Zeit ein; daher muß das Kaufgeld gleich beym Empfang der Sache (Zug für Zug) berichtigt, oder von dieser Zeit an verzinst werden. b) Dem Verkäufer, welcher das Geld fordert, und doch zur Uebergabe nicht bereit ist, steht die exceptio nondum adimpleti contractus entgegen. c) 2) Ist hingegen Credit gegeben, so ist wiederum zu unterscheiden, ob ein Termin zur Zahlung festgesetzt, oder auf ungewisse Zeit geborgt ist. Im erstern Fall muß das Kaufgeld mit Eintritt des Termins bezahlt werden; im leztern Fall aber, sobald der Käufer darum gemahnt wird. d) Doch gilt bey Kaufmannswaaren der Grundsatz, daß, wenn kein Zahlungstermin bestimmt ist, die Verzugszinsen erst nach sechs Monaten von dem Empfang der Waaren, oder, wenn

der Verkäufer den Käufer deswegen eher belangen will, nach der erhobenen Klage zu laufen anfangen. (§. 1174.) e)

a) Ob Credit gegeben worden sey, muß aus dem, was verabredet worden, erhellen. Im Zweifel ist die Präsumtion dagegen. Wenigstens kann aus der bloßen Uebergabe das Creditgeben noch nicht gefolgert werden. Stryk de cautel. contract. Sect. II. cap. 8. §. 24. Meditat. über versch. Rechtsmat. B. VIII. med. 416.

b) l. 13. § 20. D. de act. emt. et vend. l. 2. C. de usuris. Wenn jedoch ein Tag zur Uebergabe bestimmt ist, und der Verkäufer die Sache bereit hielt, der Käufer aber sie nicht abholte, so befindet sich der letztere von diesem Tage an in mora, noch ehe die Uebergabe wirklich erfolgt ist. Ist gar keine Zeit bestimmt, so kommt der Käufer in Verzug, sobald ihm der Verkäufer die Sache angeboten, und er sie anzunehmen sich geweigert hat. l. 5. l. 17. D de per. et com. rei vend. Müller ad Struvii Synt. Ex. XXIII. §. 105. n. 7. d. Hingegen kann der Käufer auch ohne mora genöthigt seyn, das Kaufgeld zu verzinsen, wenn er die Sache erhalten hat, aber durch ein praeceptum de non solvendo zu zahlen verhindert wird. Hier liegt der Grund darin, weil er nicht zugleich die Sache, und auch das Geld, benutzen soll. l. 5. C. de act. emt. et vend. Leyser Sp. 211. med. 1. u. 5 Carpzov P. II. const. 30. def. 6. Gottl. Wilh. Dinkler D. de termino, a quo usurae pretii tardius soluti currant. Lips. 1715.

c) l. 25. D. de act. emt. et vend.

d) l. 32. D. de usuris. Ist auf Rechnung verkauft, so tritt der Lauf der Zinsen nicht gleich mit dem Empfang der Rechnung, sondern erst nach erfolgter Mahnung ein.

e) Decis. 15. v. J. 1746. Dieses Gesetz ist jedoch nicht auf andere Käufe, als die mit Kaufleuten geschlossen sind, zu erstrecken. Bauer Erl. der neuesten Decisionen Th. I. Dec. 15. §. 16. Kind quaest. T. I. qu. 51. Chr. Gotth. Freyh. v. Gutschmidt D. Jura mercatorum in exigendis usuris ex mora, in solvendo mercium pretio facta. Lips. 1751. Eine

bloß außergerichtliche Mahnung ist nicht hinreichend. Auch ist darauf zu sehen, wie es bei frühern Geschäften zwischen Käufer und Verkäufer gehalten worden ist. Wenn ersterer, nach dem Handelsgebrauch, allemal in der folgenden Messe erst bezahlt hat, so wird diese Uebereinkunft jetzt stillschweigend vorausgesetzt, und der Verkäufer kann vor Ablauf dieser Zeit nicht klagen. Bauer a. a. O. §. 13. — Uebrigens kann der Verkäufer nicht, statt der Verzugszinsen, die erweislichen Schäden fordern, wenn er gleich mehr durch den Verzug verloren hat, als die Zinsen betragen. l. 19. D. de per. et com. rei vend. (s. oben §. 1174. not. c) Anderer Meinung ist L. Menken Pand. L. XIX. Tit. I. §. 17., und Kind a. a. O.

§. 1395.

Das Kaufgeld muß auch 1) in der Art bezahlt werden, daß der Verkäufer Eigenthümer desselben wird. a) Wenn es daher fremdes Geld ist, das der Eigenthümer abfordert, so muß ihm der Käufer statt dessen andres geben. b) Ist aber gar mit des Verkäufers eignem Gelde bezahlt worden, so ist dieß für den Käufer ohne Wirkung, und er muß noch einmal bezahlen. c) 2) Das Geld muß ohne Abzug bezahlt werden, selbst dann, wenn die Sache nach Abschluß des Kaufs durch einen Unglücksfall verloren oder zu Grunde gegangen ist. d) 3) Hingegen bezahlt der Käufer auch nicht mehr, als ausgemacht worden, wenn ihm, nach eingegangenem Contracte, Vortheile zugehen, bey welchen, wenn sie vom Anfange da gewesen wären, der Verkäufer nicht so wohlfeil verkauft hätte. e) 4) Wenn Eviction zu befürchten ist, so kann zwar der Käufer das Geld zu seiner Sicherheit zurückbehalten; allein er muß es indessen ver-

zinsen, und ist verbunden, es herauszugeben, sobald der Verkäufer auf andere Weise Caution stellt. f) 5) Wenn der Verkäufer Nachsicht giebt, so kann er vor der Uebergabe, keine Sicherheit von dem Käufer verlangen, es müßte denn dieselbe gleich ausbedungen, oder eine hinreichende Ursache dazu vorhanden seyn. g)

a) l. 11. §. 2. D. de act. emt. et vend. l. 1. D. de rerum permutat. Noodt comm. in Pand. L. XIX. Tit. I. §. sequitur in opp. T. II. p. 420.

b) Die Vindication ist so lange möglich, als das Geld sich noch in natura beysammen findet. Sobald aber der Verkäufer es mit seinem übrigen Gelde vermischt hat, ist er durch die Commixtion Eigenthümer geworden. l. 78. D. de solutionibus. Hugo Donellus Commentarii de jure civili. Lib. IV. cap. 22. §. 2. fgde. Zachariä Annalen der churſächsischen Gesetzgebung B. I. S. 249. Derjenige, welcher auf diese Art um sein Geld gebracht worden, kann sich an den Verkäufer nur dann halten, wenn dieser in mala fide gewesen ist. Gegen den Käufer aber hat er eine persönliche Klage auf Ersatz des Geldes. l. 1. l. 8. C. siquis alteri vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. An der verkauften Sache selbst bekommt er kein Recht, außer in folgenden Fällen: 1) Wenn der Vormund auf seinen Namen mit dem Gelde des Mündels etwas erkauft hat, wo nicht er, sondern der Mündel das Eigenthum erlangt. l. 2. D. quando ex facto tutoris etc. 2) Daſſelbe gilt von den Verwaltern der Kirchen und milden Stiftungen. 3) Wenn von dem Gelde einer noch ungetheilten Erbschaft, oder von dem Sondergute eines Sohnes Sachen erkauft sind, so werden sie als zur Erbschaft oder dem peculium gehörig, betrachtet. (s. oben §. 21 u. 956.) In wie fern eine von der Mitgift der Frau erkaufte Sache zur dos gehöre, s. oben §. 119. not. b. u. Hugo Donellus a. a. O. L. V. cap. 2. §. 17. fgde.

c) l. 7. C. de act. emt. et vend.

d) §. 3. J. de emt. et vend. verb. „cui necesse est.“ l. ult. C. de peric. et com. rei vend.

e) l. 18. pr. D. de per. et commod. Westphal vom Kauf §. 552.
f) l. 18. §. 1. D. de per. et com. rei. v. l. 24. C. de evict. Carpzov P. II. const. 34. def. 38. Berger oec. per. L. III. Tit. V. th. 16. n. 4.
g) z. B. wenn er der Flucht verdächtig ist, oder in grossem Verfall der Nahrung sich befindet. Bülow und Hagemann practische Erörterungen. B. V. Abh. 6.

§. 1396.

Der Käufer muß auch B. dem Verkäufer alle die Auslagen erstatten, die er in Bezug auf die Sache, seit dem Abschluß des Handels, gehabt hat. Daher gehören theils die Kosten, welche auf die Erhaltung der Sache gewendet werden müssen, theils die Abgaben, welche auf der Sache haften, und von dem Verkäufer entrichtet worden sind. a)

a) l. 13. §. 22. D. de act. emt. et vend. l. 13. l. 16. C. eod. In der l. 13. cit. sind unter functionum gravamen die Abgaben zu verstehen.

§. 1397.

Der Verkäufer bedient sich, um diese Obliegenheiten des Käufers zur Erfüllung zu bringen, der Contractsklage, welche von seiner Seite actio venditi heißt, und von beiden Seiten auf die Erben übergeht. a) Auch auf diejenigen Leistungen ist sie gerichtet, welche auf Nebenverabredungen beruhen. b) Die Verzugszinsen des Kaufgeldes können nur mit dem Hauptstamme selbst, nicht aber vermittelst einer besondern Klage gefordert werden; aber wohl die versprochnen Zinsen. c) Eine Realklage gegen den Käu-

fer hat der Verkäufer nicht, außer wenn er das Eigenthum oder die Hypothek an der Sache sich vorbehalten, oder ihm bloß den precären Besitz derselben gestattet hat. d)

a) l. 13. §. 19. D. de act. emt. et vend.
b) l. 2. C. de pactis inter emtorem et venditorem compos. Selbst, wenn die lex commissoria eintritt, kann der Verkäufer zu Wiederaufhebung des Geschäfts und Rückgabe der Sache sich dieser Klage bedienen. l. 2. C. eod. l. 6. C. de act. emt. et vend.
c) l. 5. C. de pactis inter emt. et vend. Westphal a. a. O. §. 556. s. auch oben §. 1173. 3. u. 1175.
d) l. 1. C. de act. emt. et vend. l. 3. C. de pact. int. emt. et vend.

III. Von Gefahr und Nutzen der verkauften Sache.

§. 1398.

Gefahr der verkauften Sache (periculum rei venditae) ist der Verlust, der ohne menschliches Verschulden an derselben sich ereignet. Nutzen derselben aber (commodum rei vend.) begreift jeden Vortheil in sich, der aus der Sache hervorgeht. Beides, sowohl Nutzen, als Gefahr, kommt besonders in der Zwischenzeit, von Abschluß des Contracts bis zur Uebergabe, in Frage. Die Regel ist, daß beides auf den Käufer übergeht, sobald das Geschäft vollendet ist (emt. vend. perfecta) a) Man muß aber den Abschluß des Kaufs, womit die verbindende Kraft desselben anfängt, und wovon oben gehandelt worden ist (§. 1379. fgde), von derjenigen Vollendung des-

selben unterscheiden, durch welche das periculum auf den Käufer übergeht. Diese tritt nämlich erst dann ein, wenn 1) der Kauf unbedingt, 2) der Betrag des Kaufgeldes festgesezt, und 3) der Gegenstand individuell bestimmt ist. [d])

a) l. 8. pr. D de per. et commod. rei vend. l. 1. C. eod. §. 3. J. de emt. vend. Glück Com. Th. XVII. §. 1033. S. 126. fgde. Chr. Heinr. Drewer D. aequitas legum Romanarum circa peric. rei vend. Lips. 1727. Gottl. Wernsdorf D. de peric. et com. praedii venditi ante resignationem judicialem. Viteberg. 1773.
b) l. 8. pr. D. cit. Glück a. a. O. §. 1034. S. 151. fgde.

§. 1399.

Hieraus folgt I. So lange das Geschäft noch von einer Suspensivbedingung abhängt, trägt die Gefahr der Verkäufer. [a]) Nun kommt es darauf an: 1) Wenn die Bedingung nicht erfüllt wird, so ist es, als wenn nie ein Kauf geschlossen worden wäre, und jeder Verlust trift den Verkäufer. 2) Tritt aber die Bedingung ein, so muß man wieder unterscheiden: a) Ob die Sache ganz verloren und zu Grunde gegangen ist; dadurch wird der Kauf aufgehoben, und der Käufer seiner Verbindlichkeit entledigt: Oder b) ob die Sache bloß schlechter geworden ist. Dieß geht dem Käufer in sofern zu Schaden, als er die Sache, wie sie ist, annehmen, und doch den bedungenen Preis bezahlen muß. [b]) II. So lange der Preis noch durch Taxation, oder ein ähnliches Mittel, bestimmt werden soll, geht die Gefahr auf Rechnung des Verkäufers. [c]) III. In Rücksicht des Gegenstandes ist zu bemerken: 1) Wenn es eine species ist, die um einen Aversional-

preis gekauft ist, so gehört die Gefahr gleich von dem Abschluße an dem Käufer. d) 2) Ist es ein genus, so daß das individuum erst ausgesucht werden muß, so kann die Gefahr erst nach der Wahl den Käufer treffen. 3) Wenn alternative von zwey Gegenständen einer verkauft ist, so geht der erste von ihnen dem Verkäufer verloren, welcher nun den andern übergeben muß; wenn aber beide zu Grunde gehn, so ist es der Schade des Käufers. e) 4) Wenn von einer gewißen Gattung etwas nach Maaß, Zahl oder Gewicht verkauft ist, so geht die Gefahr erst dann über, nachdem es dem Käufer zugemessen, zugewogen, oder zugezählt worden ist. f) 5) Wenn der Kauf unter Personen, die entfernt von einander wohnen, über ein genus oder eine quantitas geschlossen ist, so geht die Gefahr von der Zeit an auf Rechnung des Käufers, wo der Verkäufer die Waare abgesendet hat. g)

a) l. 5. C. de per. et commod. Bey Resolutivbedingungen ist der Contract von Anfang für unbedingt zu halten. (§. 1270.)

b) l. 8. pr. D. de per. et com. Noodt com. ad Dig. Tit. de peric. et commod. §. Satis. in Opp. T. II. p. 415. Bey Sachen, die nach dem Geschmack verkauft werden, kann dem Käufer weder der Untergang, noch das Verderben der Waare schaden, bis er sie gekostet hat. Wenn aber ein Tag zum Auskosten bestimmt gewesen ist, und der Käufer dieß aus eigner Schuld unterlassen hat, so geht von nun an die Gefahr auf seine Rechnung. Endlich, wenn der Käufer die Waare übernommen hat, ohne sie zu versuchen, so hat er es sich selbst beyzumessen, wenn sie in der Zwischenzeit verdorben ist. l. 1. pr. l. 4. pr. §. 1. l. 15. D. eod. l. 35. §. 5. D. de contr. emt. Struve Synt. jur. civ. Ex. XXIII. §. 501.

c) Also auch dann, wenn eine Menge von Dingen Einer Gattung in specie verkauft, und nur der Preis derselben von dem Maaß oder Gewicht, das darin enthalten, abhängig gemacht ist. l. 35. §. 6. D. de contr. emt. Glück a. a. O. §. 1036. S. 171. fgde.

d) l. 5. C. de per. et com. Dasselbe gilt also auch von einer Quantität, wenn sie in Bausch u. Bogen verkauft ist. l. 2. C. eod.

e) l. 34. §. 6. D. de contr. emt.

f) l. 35. §. 5. 7. D. eod. l. 1. §. 1. D. de per. et com. l. 2. C. eod. Doch ist dann eine Ausnahme, wenn der Käufer in mora accipiendi ist, so daß es ihm zur bestimmten Zeit nicht zugemessen werden konnte. Dann trägt er die Gefahr von der mora an. l. 5. D. de per. et com. l. 2. C. eod. Ja, es ist dem Verkäufer, wenn er den Ort, wo die Sache liegt, nicht länger entbehren kann, erlaubt, nach vorgängiger Verwarnung des Käufers, die Sache anderweit zu verkaufen, oder sich ihrer auf irgend eine Art zu entledigen. l. 1. §. 3. D. de per. et com. Leyser Sp. 206. med. 2. 3.

g) Hommel obs. 608. 689. Struben rechtliche Bedenken Th. II. Bed. 65. Ist der Gegenstand eine species, so würde der Verkäufer schon dann das periculum von sich abgewendet haben, sobald er den Brief, welcher seine Einwilligung enthält, abgesendet hat. s. §. 1379.

§. 1400.

Ausnahmen, wo auch nach vollendetem Contract die Gefahr dem Verkäufer zur Last fällt, sind: 1) Wenn dieser sie ausdrücklich bis zur Uebergabe übernommen hat. a) 2) Wenn er in mora ist. b) 3) Wenn die Sache durch einen innern Fehler verdirbt oder untergeht, der schon vor dem Abschluß vorhanden, und dem Käufer unbekannt war. c)

a) l. 1. pr. D. de per. et com.

b) l. 4. pr. D. eod. l. 4. l. 6. C. eod.

c) l. ult. C. eod. Daß der Fehler alt gewesen sey, wird im Zweifel präsumirt, sobald die Sache in den nächsten drey Tagen nach abgeschlossenem Contract daran zu Grunde geht. (s. oben §. 1293.) Hat der Verkäufer gewußt, daß die Sache sich nicht halten wird, u. doch den Käufer nicht gewarnt, so muß er ihn sogar entschädigen. l. 15. D. de per. et com. vergl. Meditat. über versch. Rechtsmat. B. IX. Med. 455.

§. 1401.

Welcher Theil die Gefahr hat, hat auch den Nutzen der Sache. Daher gehören dem Käufer von der Vollendung des Contracts an 1) Alle Accessionen der Sache. a) 2) Alle natürlichen Früchte, welche nach dieser Zeit erhoben werden. b) 3) Die fructus civiles. Hier sind die Pacht- und Miethgelder von andern Einkünften zu unterscheiden. Nämlich: a) Pachtgelder für Aecker, Wiesen und dergl. gehören dann dem Käufer, wenn die Früchte, wofür sie bezahlt werden, zur Zeit des Contracts noch nicht geerndet sind. b) Hingegen Pacht- und Miethzinsen für Häuser, Vieh, und andere Dinge, deren Nutzen an keine Erndezeit gebunden, sondern fortdauernd ist, werden nach Maaßgabe der Zeit getheilt. c) Endlich andere Einkünfte, z. B. Erbzinsen, gehören, wenn sie vor dem Contract fällig waren, dem Verkäufer, sind sie aber erst nachher fällig geworden, dem Käufer. c)

a) l. 7. D. de per. et commod. l. 4. §. 1. D. de usuris. Ein auf dem Grundstücke gefundener Schatz gehört vor der Uebergabe jure accessionis dem Verkäufer. s. oben §. 516. Struve Synt. jur. civ. Ex.

XXIII. §. 103. Meditat. über versch. Rechtsmat. B. V. Med. 308. Anderer Meinung ist Glück a. a. O. Th. XVII §. 1038. S. 190. fgde.

b) l. 13. §. 10. D. de act. emt. et vend. l. 2. l. 13. l. 16 C. eod. Müller ad Struv. a. a. O. not. β.

*) Struve a. a. O. Noodt ad Dig. Tit. de perie. et commod. §. Nunc de ejus.

IV. Wirkungen des erfüllten Kaufcontracts.

§. 1402.

Mit der Uebergabe und Berichtigung (Zahlung, Sicherstellung, oder Creditirung) des Kaufgeldes geht alles Recht, was der Verkäufer an der Sache hatte, auf den Käufer über. a) Hieraus folgt 1) Daß bis dahin der Verkäufer sich noch der Publicianischen, oder Vindicationsklage bedienen kann. Nachher aber findet dieß nicht mehr Statt, außer in dem Falle, wenn der Verkäufer hinterlistig vermocht worden ist, den Handel einzugehen, und Credit zu geben. b) Zum Beweise dieser betrügerischen Absicht ist zwar in der Regel nicht hinreichend, darzuthun, daß der Käufer zur Zeit des abgeschlossenen Kaufs insolvent gewesen c); allein, wenn derselbe binnen zwey Monaten darauf in Concurs fällt, so wird der Betrug präsumirt, und der Verkäufer kann die creditirten Waaren, so fern sie noch vorhanden sind, aus der Masse vindiciren. d) 2) Mit den Rechten, die der Verkäufer an der Sache hatte, gehen auch die darauf haftenden Lasten auf den Käufer üb er. *) Bloß persönliche Verbindlichkeiten aber,

die der Verkäufer in Bezug auf die Sache übernommen hat, gehn dem Käufer nichts an, wenn nicht ein dingliches Recht deshalb bestellt worden ist. f)

a) l. 19. l. 53. D. de contr. emt. §. 41. J. de rer. divis.

b) Denn in diesem Falle wird das Geschäft wegen des dolus aufgehoben, und das Eigenthum in Rücksicht auf den Käufer für nicht übertragen geachtet.

d) Wernher P. IV. obs. 226.

) Banquer. Mand. v. 1724. §. 16. C. A. I. 2380. Gesch. Banqu. Mand. v. 1766. §. 20. C. A. 1ste Forts. I. 936. Gegen einen dritten, der, ohne von dem Betrug zu wissen, die Sache aus den Händen des Verkäufers erhalten hat, findet die Vindication nicht statt. Vergl. §. 1138. l. 10. C. de rescind. vend. Noodt de forma emend. doli mal. cap. 15. in dessen opp. T. I. p. 379. Martin Rechtsgutachten des Spruchcollegii zu Heidelberg B. I. p. 293 — 319.

e) l. 54. l. 175. §. 1. l. 177. pr. D. de reg. jur.

f) z. B. das Versprechen, gewisse Zinsen oder Naturalprästationen von einem Gute zu entrichten, geht nur dann auf den Käufer über, wenn entweder eine Hypothek deswegen bestellt, oder diese Leistungen in einem gerichtlich bestätigten Kaufe, als auf der Sache haftend, reservirt worden sind. Rescr. v. 28. Febr. 1726. C. A. 1ste Forts. I. 275. Kind quaest. T. III. qu. 41.

Dritter Titel.

Von der Wiederaufhebung des Kaufcontracts.

§. 1403.

Die Wiederaufhebung dieses Contracts kann entweder durch das Gesetz selbst, oder durch die Contrahenten geschehen.) Das leztere ist der Fall

I. Wenn sich ergiebt, daß die freye Einwilligung gefehlt hat, z. B. wegen Irrthums oder Betrugs. II. Wenn beide Theile freywillig wieder davon abgehen (mutuus dissensus). b) III. Wenn einer von beiden gerechte Ursache hat, den mit vollkommener Einwilligung geschlossenen Kauf, einseitig wieder aufzuheben. c) Im ersten Fall wird der Kauf für null und nichtig erklärt. Daher muß auch die übergebene Sache nebst den erhobenen Früchten, das Kaufgeld aber mit Zinsen zurück gegeben worden. d) Im zweiten Falle ist zu unterscheiden, ob der Contract schon erfüllt war, oder nicht. War er noch nicht erfüllt (re integra), so werden durch die entgegengesezte Uebereinkunft die beiderseitigen Verbindlichkeiten erlassen, und es ist, als ob nie ein Kauf geschlossen worden wäre. Hingegen, wenn schon entweder die Bezahlung des Kaufgeldes, oder die Uebergabe, oder beides, geschehen ist, so bewirkt zwar der mutuus dissensus so viel, daß jeder das erhaltene zurückgeben muß. Es ist aber nun, wie ein neuer Contract, anzusehen; daher kann sowohl die Lehnwaare nochmals gefordert, als auch der Retract von neuem ausgeübt werden. e)

a) Ein Beyspiel, wo der Kauf durch die Gesetze rescindirt wird, giebt das Mandat wegen derer Unterthanen, so zum Behuf der schwedischen Contribution ihre Güter veräußern müssen, vom 20. July 1707. C. A. I. 1746, u. dessen Erleut. Befehl v. 28. Febr. 1727. C. A. 1ste Forts. I. 338. Winkler ad Berg. oec. jur. L. III. Tit. V. th. 7. n. 7.

b) l. 58. D. de pactis. l. 80. D. de solutionibus. l. 35. D. de regul. jur.

c) Ohne gerechte Ursache kann kein Theil wider des andern Willen wieder abgehen. l. 8. C. de contr. emt. l. 6. C. de act. emt. l. 3. l. 6. 7. C. de rescind. vend.

d) l. 1. 3. 8. 10. C. de rescind. vend. Wenn aber der, dessen freye Einwilligung fehlte, den Handel nachher genehm hält, so bleibt derselbe bey Kräften. l. 4. C. de his quae vi metusve causa etc. Noodt de forma emend. dol. mal. cap. 9. §. Non tamen. Es wird also der Handel erst dann aufgehoben, wenn der betrogene oder gezwungene Theil darauf anträgt; aber die Wiederaufhebung hat rückwirkende Kraft. vergl. oben §. 1131. 1132. 1136. 1138.

e) l. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. D. de rescind. vend. l. 8. C. de pactis inter emt. et vend. l. 1. 2. C. quando liceat ab emtione discedere. Wernher P. V. obs. 133. Hofacker §. 1973.

§. 1404.

Endlich die einseitige Rescission eines Kaufs kann in folgenden Fällen Statt finden: 1) Wenn einer von den Contrahenten über die Hälfte verlezt worden ist. 2) Wenn eine nothwendige Subhastation anberaumt, aber entweder nur Ein oder gar kein Licitant erschienen ist, so daß der Richter entweder mit dem Licitanten sich um einen billigen Preis verglichen, oder das Gut nach vorgehender Würderung den Gläubigern in solutum gegeben hat. Hier steht es dem Schuldner frey, binnen sechs Monaten von der Adjudication, entweder das Gut selbst wieder einzulösen, oder einen bessern Käufer zu verschaffen. Jedoch kann derjenige, welcher das Gut bereits angenommen hat, gegen Erlegung des mehrern, was geboten wird, selbst das Gut behalten. a) — So oft aus einer von

diesen beiden Ursachen der Kauf rescindirt wird, so wird er bis zum Augenblick der Wiederaufhebung als gültig betrachtet, und es werden daher von beiden Seiten weder Zinsen noch Früchte erstattet (§. 1299). Die Verbesserungen, die der Käufer mittlerweile auf die Sache gewendet hat, muß er im ersten Falle ersezt bekommen, nicht aber im zweiten. [b]) 3) Wenn sich Mängel an der Sache finden, die den Käufer zur actio redhibitoria berechtigen. (§. 1292. 1295) In diesem Fall verliert das Geschäft alle Wirkungen, als wenn es von Anfang an nichtig gewesen wäre. [c])

a) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 19.
b) Erl. Proc. Ordn. a. a. O. Griebner Discurs zur Erleuterung ꝛc. ꝛc. Tit. eod. §. 19. verb. „Meliorat.“
c) l. 23. §. 1. l. 60. D. de aedilit. edict. Uebrigens können zur Wiederaufhebung des Contracts auch die actiones emti et venditi gebraucht werden. l. 11. §. 5. 6. D. de act. emt. et vend. Glück Comm. Th. XVII. §. 1029. S. 68. fgde.

Vierter Titel.

Von verschiedenen Nebenverträgen des Kaufcontracts.

§. 1405.

Zu den Nebenverabredungen, welche beym Kauf gewöhnlich sind, gehört I. Das pactum reservati dominii vel hypothecae, wodurch der Verkäufer sich zur Sicherheit des rückständigen Kaufgeldes die Hypothek oder das Eigenthum an der Sache vorbehält. [a]) Hiervon ist zu bemerken: 1) Daß bey

unbeweglichen Gütern der Vorbehalt des Eigenthums auch nichts anders, als ein unterpfändliches Recht bewirkt, wodurch der Verkäufer wegen des Kaufgeldes einen Vorzug vor den übrigen Gläubigern erhält. Daher hat derselbe bey entstandenem Concurs kein Vindicationsrecht, sondern muß seine Forderung liquidiren. [b]) 2) Daß, ungeachtet des vorbehaltenen Eigenthums, doch die Gefahr der Sache auf Rechnung des Käufers geht [c]) 3) Daß, ohne einen solchen ausdrücklichen Vorbehalt, und dessen gerichtliche Anmerkung in den Consensbüchern, die Kaufgelder im Concurs gar kein Vorzugsrecht haben. 4) Daß bey beweglichen Sachen zwar das Eigenthum, aber nicht die Hypothek vorbehalten werden kann. (§. 1065.) [d])

a) Joh. Bernh. Friesen D. de pacto dominium in emtione venditione usque ad pretii solutionem reservante. Jenae 1706. Joh. Nic. Hert D. de reservatione dominii vel hypothecae in re venlita. Giessae 1706, in dessen Commentat. et opusc. V. II. T. 3. p. 155. sq. Glück Com. Th. XVI. §. 1100. S. 229. fgde.

b) Alte Proc. Ordn. Tit. XLII. §. 3. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 42. §. 7. Griebners Discurs ad Tit. 42. §. 3. O. V. verb. „Eigenthum vorbehalten," u. ad T. 42. §. 7. O. R. verb. „gerichtlich vorbehalten." Berger oec. jur. L. III. Tit. 5. th. 7. no. 6. Der Verkäufer wird zunächst nach den Schulden locirt, die bey Abschließung des Kaufs schon auf der Sache hafteten. Erl. Pr. Ord. a. a. O. §. 6. 7.

c) Berger a. a. O. Stryk de caut. contr. Sect. II. cap. 8. §. 25. Meditat. über versch. Rechtsmat. B. I Med. 53.

d) Auf diesen Fall bezieht sich die Vorschrift der Proc. Ordnung nicht. cf. l. 16. D. de peric. et commod. l. 20. D. de precario.

§. 1406.

II. Das pactum displicentiae, wodurch der Käufer sich vorbehält, von dem Handel wieder abgehen zu können, wenn ihm die Sache nicht gefällt. a) Gewöhnlich wird eine Zeit bestimmt, wie lange dieß dem Käufer frey stehen soll. Allein wenn nichts bestimmt ist, so hat er zwey Monate Zeit. b) Der Kauf gilt vom Anfang für unbedingt, und wird erst durch die Erklärung des Käufers, daß er die Sache zurückgeben wolle, wieder aufgehoben. Daher hat der Käufer bis dahin Eigenthum, Gefahr und Nutzen der Sache. Nach wieder aufgehobenem Handel aber muß er die Nutzungen herausgeben, wogegen er vom Verkäufer das empfangene Kaufgeld mit Zinsen zurück erhält. c)

a) l. 6. D. de rescind. vendit.

b) Dieß ist nämlich die Dauer der actio redhibitoria, wenn der Verkäufer nicht für die Mängel einzustehn versprochtn hat. l. 31. §. 22. D. de aedilit. edict., vergl. mit l. 28. D. u. l. 4. C. eod. Noodt comm. ad Tit. Dig. de aedilit. edict. §. Tertia causa. (s. oben §. 1297.) Doch kann auch, in derselben Zeit, die actio emti angestellt werden.

c) l. 3. D. de contr. emt. l. 2. §. 5. D. pro emtore. Der Reukauf unterscheidet sich übrigens von diesem Vertrag dadurch: 1) daß er nur so lange statt findet, als der Kauf nicht erfüllt ist. 2) daß er auch von dem Verkäufer ausgeübt werden kann. 3) daß der abgehende Theil ein gewisses Reugeld erlegen muß. s. oben §. 1147.

§. 1407.

III. Das pactum addictionis in diem, wo-

durch der Verkäufer sich vorbehält, von dem Kaufe abzugehen, wenn sich in einer gewissen Zeit ein beßerer Käufer findet. a) Dieser Vertrag kann auf doppelte Weise eingegangen werden: 1) Als Resolutivbedingung, nämlich, wenn in gewißer Zeit ein beßerer Käufer sich finden würde, so solle der Handel ungültig seyn. Diese Absicht wird, wenn die Worte des pacti unbestimmt gefaßt sind, vermuthet. b) Die Folge ist nun, daß der Kauf für geschlossen angesehen wird, und also Eigenthum, Gefahr und Nutzen der Sache auf den Käufer übergeht. Werden aber von einem andern bessere Bedingungen geboten, so hebt sich hierdurch der Kauf wieder auf, und der Verkäufer kann die Sache nebst den erhobenen Nutzungen durch die Contractsklage zurückfordern. c) 2) Als Suspensivbedingung, daß der Kauf erst dann richtig seyn solle, wenn die Zeit verflossen ist, ohne daß ein andrer mehr geboten hat. In diesem Falle kommt der Handel nicht eher zu Stande, bis die Zeit verstrichen ist. Daher geht weder das Eigenthum, noch die Gefahr, noch der Nutzen der Sache eher auf den Käufer über, und wenn mitlerweile ein besserer Käufer sich findet, so bleibt das Geschäft ungültig. d)

a) l. 1. D. de in diem addictione.
b) l. 1. l. 2. pr. D. eod. l. 2. §. 4. D. pro emtore.
c) l. 2. §. 1. l. 4. §. 3. 4. l. 6. pr. D. de in diem addict. Das Vindicationsrecht gegen dritte Personen kommt, so lange keine bessern Bedingungen angeboten werden, dem Käufer, nachher aber dem Verkäufer zu, an welchen sodann das Eigenthum zurückfällt. l. 41. D. de rei vindicat. Cocceji jus controvers. L. XVIII. Tit. 2. qu. 5. Struve Synt. jur.

civ. Ex. XXIII. §. 34. Die Dispositionen, die der erste Käufer mit der Sache getroffen hat, z. B. Verpfändungen, bleiben so lange bey Kräften, bis der Handel wieder aufgehoben wird. l. 4. §. 3. D. de addict. in diem.

d) l. 4. pr. D. de in diem addict. Noodt com. ad Tit. de in diem addict. §. haec si addictio. Ist die Sache eventualiter schon übergeben worden, so muß auch hier der erste Käufer dem Verkäufer die Früchte herausgeben. l. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend., verb. „quodsi pendente conditione" etc. Westphal vom Kauf §. 743.

§. 1408.

In beiden Fällen ist zu bemerken: 1) daß ein besserer Käufer nicht bloß der ist, der eine höhere Summe bietet, sondern auch der, welcher durch bequemere und promtere Bezahlung, oder auf andre Weise, dem Verkäufer mehr Vortheile gewährt. a) 2) Der erste Käufer hat den Vorzug, wenn er eben soviel zulegen will, als der andere mehr bietet. Daher muß ihn der Verkäufer von dem geschehenen bessern Gebot benachrichtigen. b) 3) Der Vertrag dient zum Besten des Verkäufers. Daher steht es in seiner Macht, ob er die bessern Bedingungen annehmen will, oder nicht. c) Hat er aber einmal erklärt, daß er sie annehmen wolle, so ist der vorige Käufer seiner Verbindlichkeit ledig, auch wenn der spätere Handel nicht zu Stande kommt. d) 4) Sobald der erste Kauf rückgängig wird, muß der Verkäufer das erhaltene Kaufgeld nebst Zinsen zurückgeben, auch dem Käufer die auf die Sache verwendeten nöthigen und nützlichen Kosten erstatten. 5) Wenn der Verkäufer bloß vorspiegelt,

beßere Bedingungen zu haben, oder einen falschen Käufer anstellt, so kann ihm der Eid darüber angetragen werden. f) 6) Bey Subhastationen findet stillschweigend die addictio in diem statt. g)

a) l. 4. §. ult. l. 5. D. de in diem addict. Deswegen aber, daß der neue Käufer die Früchte, die der erste in der Zwischenzeit gezogen hat, nicht mit bekommt, gilt sein Gebot nicht für besser; so wie auch dann nicht, wenn er zwar mehr giebt, aber dafür Sachen, die eben so viel werth sind, hinzu bekommt. l. 14. §. 5. l. 15. §. 1. D. eodem.

b) l. 7. l. 8. D. eod. In diesem Fall bekommt der Verkäufer auch die Früchte, die zwischen dem ersten und dem zweiten Gebot erhoben worden sind; wenn nicht ein andres verabredet ist. Denn es ist ein neuer Kauf, wenn gleich unter denselben Personen. l. 6. §. 1. D. eodem.

c) l. 9. l. 14. §. 1. D. de in diem addict. Westphal a. a. O. §. 732. 733. Der Käufer seiner Seits hat nicht das Recht, wegen eines bessern Gebots wieder abzugehen, wenn es nicht ausdrücklich so ausgemacht ist. l. 9. cit.

d) Westphal §. 739.

e) l. 16. D. eodem. Gegen den neuen Käufer aber hat der vorige keine Klage, um sein Geld wieder zu erlangen, wenn er nicht von dem Verkäufer jura cessa hat. l. 20. D. eod.

f) l. 4. §. 5. D. eod. Glück Comm. Th. XVI. §. 1003. S. 260. Hellfeld juris pr. for. §. 1003. Thibaut Pand. Recht. §. 958. in f.

g) Bey jedem Licito bleibt der Zuschlag durch diese Bedingung suspendirt. Der terminus addictionis aber ist der dreymalige Ausruf nach 12 Uhr, bis wohin noch Gebote angenommen werden. Mandat wegen der Subhastationen von 1732. C. A. 1ste Forts. I. 296. Wenn jedoch der vorige Licitant die Sache behalten will, muß er den spätern überbieten, was bey der addictio in diem im gewöhnlichen Verkauf anders ist. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 16. Coc-

ceji jus controvers. L. XVIII. T. 2. qu. 10. Westenberg princ. jur. sec. ord. Dig. L. XVIII. T. 2. §. 9.

§. 1409.

IIII. Der Vertrag des Rückkaufs, oder Wiederkaufs (pactum de retrovendendo), wodurch der Käufer sich verbindlich macht, dem Verkäufer auf sein Verlangen die Sache wieder käuflich abzutreten. Dieser Vertrag ist zum Besten des Verkäufers, welcher dadurch berechtiget wird, die Sache wieder an sich zu kaufen, auch wenn der Käufer gesonnen wäre, sie zu behalten. a) Die Wirkung ist nicht die Wiederaufhebung des vorigen Kaufcontracts, sondern die Abschließung eines neuen. Wenn daher der Wiederkauf ausgeübt wird, so braucht der Käufer die bisher erhobenen Nutzungen nicht herauszugeben, und die Verfügungen, die er als Eigenthümer mit der Sache getroffen hat, bleiben bey Kräften. b) Auch kann der Verkäufer wegen Wiedereinlösung der Sache bloß die Contractsklage gegen den Käufer, nicht aber die Vindication gegen einen dritten anstellen. c) Denn der Käufer konnte als Eigenthümer das Eigenthum übertragen; aber, da er dem Contract zuwider gehandelt hat, so muß er den Verkäufer entschädigen. d) Bloß in folgenden Fällen kann sich der leztere selbst der Realklagen gegen dritte Personen bedienen: 1) Wenn er sich wegen seines Wiederkaufsrechts die Hypothek vorbehalten. 2) Wenn er sich ausbedungen hat, daß durch das Anerbieten zur Wiedereinlösung die Sache von selbst wieder an ihn zurückfallen solle. e)

3) Wenn der jetzige Besitzer entweder sich der Bedingung des Wiederverkaufs an den ersten Verkäufer unterworfen, oder doch gewußt hat, daß demselben der Wiederkauf zusteht. f)

a) Hierdurch unterscheidet sich der Wiederkauf vom Vorkauf, welcher nur dann ausgeübt werden kann, wenn der Käufer die Absicht hat, zu veräußern.

b) z. B. die auf die Sache gelegten Hypotheken und Servituten. Winkler ad Bergeri oec. jur. L. III. T. 5. th. 8. n. 4b. — Hierdurch unterscheidet sich auch dieser Vertrag von dem pactum addictionis in diem, welches, so wie es in Wirksamkeit tritt, alle Wirkungen des vorigen Kaufs aufhebt. Von diesem sagt man daher: Emtio resolvitur ex tunc: von dem Wiederkauf aber: Emtio resolvitur ex nunc.

c) Carpzov P. II. const. 1. def. 16. Meditat. über versch. Rechtsm. B. III. Med. 180.

d) In jedem Wiederkaufsvertrag ist das Versprechen des Käufers, die Sache nicht zu veräußern, stillschweigend enthalten. Allein wenn demongeachtet die Veräußerung geschehen ist, so ist sie in Bezug auf den dritten, der die Sache bona fide erworben hat, nicht ungültig. Carpzov a. a. O. Struve Synt. jur. civ. Ex. XXIII. §. 43.

e) Oder wenn sonst mit ähnlichen Worten dieselbe Absicht ausgedrückt ist. Man nennt dieß verba directa, resolutiva. Berger a. a. O. th. 8. Wernher P. IV. obs. 130. Thibaut Pand. Recht §. 957.

f) Carpzov a. a. O. def. 17. n. 3. Wernher Suppl. ad P. II. obs. 425.

§. 1410.

Der Preis, um welchen der Käufer die Sache wieder hergeben muß, ist entweder in dem Vertrage bestimmt, oder nicht. 1) Ist er nicht bestimmt, so muß im Zweifel so viel dafür gegeben werden, als der

Käufer selbst dafür gegeben hat. a) Wenn er aber die Sache verbessert hat, so müssen ihm die darauf gewendeten Kosten vom Wiederkäufer vergütet werden. b) Die Kosten, die nur auf die Früchte, oder auf die nothwendige Erhaltung der Sache verwendet sind, werden ihm nicht erstattet; die bloßen Verschönerungen darf er, in so fern es ohne Nachtheil der Sache geschehen kann, wegnehmen c) Wenn aber im Gegentheil durch seine Schuld die Sache an Werth verloren hat, z. B. durch Belastung mit Hypotheken und Servituten, so muß er sich dieß am Kaufgelde kürzen lassen. d) 2) Wenn eine gewisse Summe im voraus als Wiederkaufspreis bestimmt ist, so hat es hierbey sein Bewenden. 3) Wenn aber ausgemacht ist, daß die Sache nach ihrem Werthe bezahlt werden soll, so muß sie taxirt werden; in diesem Falle werden daher die Meliorationen oder Deteriorationen nicht besonders in Anrechnung gebracht. e) — Die Nutzungen des lezten Jahres werden allemal zwischen Wiederkäufer und Wiederverkäufer pro rata temporis getheilt. f)

a) Nicht aber kommt es darauf an, was die Sache zur Zeit der Wiedereinlösung werth ist. Schon nach gemeinem Recht ist diese Meinung vorzuziehen. Der Hauptgrund für dieselbe ist die vermuthliche Absicht der Paciscenten, welche darauf geht, bey demselben Preise stehen zu bleiben. Der Verkäufer will, indem er unter der Bedingung des Rückkaufs die Sache verkauft, sich der Sache nicht auf immer entäußern, sondern bloß sie gebrauchen, um ein Geldbedürfniß zu befriedigen; daher ist die Wiedereinlösung um die nämliche Summe, nach der Analogie des Darlehns, das natürlichste. Carpzov P. II, const. 1, def. 22. Strus

ve Synt. Ex. XXIII. §. 45. u. Müller ibid. not. β. Berger oec. j. L. III. Tit. 5. th. 8. n. 4. Pufendorf obs. jur. univ. t. II. obs. 75. Thibaut Pand. Recht §. 957. Medit. über versch. Rechtsmat. B. V. M. 299. Christ. Thomasius D. de usu practico accuratae distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, et contractum pignoratitium. Hal. 1707. cap. III. §. 1. In Sachsen ist dieser Grundsatz gesetzlich anerkannt: 1) durch das Mandat wegen Bezahlung der während der Münzzerrüttung ausgestellten Verschreibungen, vom 18. Juny 1763. C. A. 1ste Forts. I. 1625. §. 7. In diesem ist das pactum de retrovendendo zu denjenigen Handlungen gerechnet, wobey das Absehn auf eine gewisse Summe Geldes, oder den zur Zeit der Abhandlung habenden und nach der Münze sich hauptsächlich regulirenden Werth der Sache, gerichtet wird. Es soll daher bey Beurtheilung der Münzsorten, in denen die Wiedereinlösung geschieht, auf das tempus contractus gesehen, und die schuldige Zahlung in derselben Maaße u. Verhältniß, wie in demselben Gesetz §. 2. u. 3. von Darlehnen verordnet ist, geleistet werden. 2) die Vormundschaftsordnung cap. XVI. §. 7. verordnet, daß, wenn der Wiederkauf von einem Unmündigen ausgeübt wird, der Wiederverkäufer diejenigen Verbesserungen vergütet erhalten soll, die er mit Genehmigung des Richters gemacht hat. Wenn aber nicht der vorige Kaufpreis angenommen würde, könnte von Erstattung der Besserungskosten nicht die Rede seyn. 3) In den Consultationen (Illustres, aureae etc. decisiones et discussiones. P. I. Qu. 40. Fol. 40b.) heißt es: Ob man in Wiederkaufen das Kaufgeld, nach der Zeit des vorerst getroffenen Kaufs, oder nach Zeit des Wiederkaufs, anschlagen soll? Ob es wohl disputirlich, dennoch so halten wir es, daß nach der Zeit des ersten Kaufs, das Geld sey anzuschlagen. Vergl. auch Bauer Erl. der neuesten Decis. ad dec. 27. §. 15. 16. Am ausführlichsten aber hat die Gründe für diese Meinung aus einander gesezt Gottlieb Wernsdorf in seinem Programm zu Pfotenhauers D. de judiciis a quibus et

ad quae provocare licet etc. Viteberg. 1795. Die entgegengesezte Meinung vertheidigen Leyser Sp. 191. m. 19. u. Hommel obs. 326. Allein, wenn der leztere auf das Mandat vom 26. Juny 1732. (C. A. 1ste Forts. II. 157.) sich stützt, so hat er nicht bedacht, daß darin nicht von Wiederkauf, sondern vom gesetzlichen Vorkaufsrecht an dismembrirten Pertinenzstücken die Rede ist, wo ganz andere Grundsätze eintreten.

b) Carpzov a. a. O. def. 27. Auch kann der Wiederverkäufer, so lange sie ihm nicht erstattet sind, das Retentionsrecht ausüben. Leyser Sp. 191. med. 14. 15. u. 18. Vormundsch. Ordn. cap. XVI. §. 7. Von der Entrichtung des laudemii s. oben §. 627.

c) Leyser a. a. O. med. 13. u. 16.

d) Dan. Rettelbladt D. de expensarum et pretii restitutione in retroventitione. Hal. 1776. c. IV. §. 48. Struve a. a. O. §. 43.

e) Leyser a. a. O. med. 12. Glück Comm. Th. XVI. §. 999. S. 220. f.

f) Carpzov a. a. O. def. 20. Berlich concl. pract. P. II. concl. 2. n. 66—79. Berger a. a. O. th. 8. n. 3.

§. 1411.

Ueber die Zeit, wenn das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden kann, ist im Contract entweder etwas bestimmt, oder nicht. Im erstern Falle kann die Bestimmung wieder von doppelter Art seyn: Entweder als dies a quo, so daß das Einlösungsrecht nach Ablauf der bestimmten Zeit erst anfängt, oder als dies ad quem, so daß mit dessen Eintritt das Einlösungsrecht aufhört. Wenn es in dem Contracte heißt: auf drey Jahr wiederkäuflich, so ist darunter ein dies a quo zu verstehen. a) Man bemerke: 1) Wenn eine Zeit, binnen welcher der Rückkauf statt finden soll, bestimmt ist, so erlischt derselbe nach deren Verfluß,

und der Käufer wird unwiderruflicher Eigenthümer. 2) wenn aber entweder nur ein dies a quo, oder gar keine Zeit bestimmt ist, so kann das Wiedereinlösungsrecht noch jederzeit ausgeübt werden, und ist unverjährbar. [b] 3) der Wiederkauf, wenn er nicht ausdrücklich auf die Personen eingeschränkt ist, geht auch von beiden Seiten auf die Erben über. Wenn daher der Abkäufer unmündige Erben hinterläßt, und der Verkäufer oder dessen Erben das Gut zurückverlangen, so wird dessen Wiederabtretung als rechtliche Nothwendigkeit betrachtet, und kein Decret dazu erfordert. [c]

a) Also erst nach Verlauf der drey Jahre kann die Wiedereinlösung geschehen. Carpzov. P. II. const. 1. def. 9. Leyser Sp. 191. med. 7. Schilter D. de pacto retrovenditionis in dessen Praxis artis analyticae in jurispr. P. III. p. 215.

b) Constit. 1. P. II. Manche wollen dieß zwar nur von dem Falle verstanden wissen, wenn ausgemacht sey, der Verkäufer solle den Wiederkauf ausüben können, wenn es ihm beliebe. Schott instit. jur. Sax. p. 364., u. desselben D. de praescriptione juris bona sub pacto de retrovendendo alienata reluendi, ad const. Sax. Elect. 1. P. II. Lips. 1767. in dessen opusc. p. 279. fgde. Allein das Gesetz unterscheidet nicht. Berger oec. jur. L. III. T. 5. th. 8. n. 1. Schaumburg Einl. zum sächs. Recht. Th. III. Sect. II. exerc. 4. §. 16. Bauer Respons. 48. S. 12.

c) Carpzov a. a. O. def. 10. Leyser a. a. O. med. 5. 6. Vorm. Ordn. cap. 16. §. 13. Auch kann das Wiedereinlösungsrecht an einen Dritten cedirt werden. Carpzov. def. 12.

§. 1412.

Uebrigens gelten folgende Grundsätze: 1) Wenn

jemand ein Gut wiederkäuflich an sich gebracht hat, und hierauf in Concurs fällt, so kann doch da Wiederkaufsrecht noch ausgeübt werden, nur muß es in dem Kaufe gerichtlich confirmirt seyn. Der Richter, wo der Concurs anhängig ist, muß nun dem Verkäufer dießfalls seine Erklärung abfordern, und dieser sie binnen einer sächsischen Frist ertheilen. Will er von seinem Rechte Gebrauch machen, so hat er binnen sechs Monaten von der Erklärung an das Kaufgeld baar zu erlegen; wo nicht, so wird sodann mit der Subhastation verfahren, durch welche der Wiederkauf erlischt. [a]) 2) Wenn das Wiederkaufsrecht mehrern gemeinschaftlich zusteht, und einer von ihnen gegen Bezahlung des ganzen Kaufgeldes die Sache zurück verlangt, so ist der Wiederverkäufer verbunden, sie ihm zu überlassen. Der Wiederkäufer muß ihn aber gegen die Ansprüche der übrigen Interessenten vertreten, und diesen auf ihr Verlangen ihren Antheil an der Sache einräumen. [b]) 3) Da der Wiederkaufsvertrag in seinen Wirkungen fast ganz mit dem Nutzungspfande (§. 1071. 1108.) übereinkommt, so ist auch bey ihm darauf zu sehen, daß kein unerlaubter Wucher zum Grunde liege. Sonst ist der ganze Contract ungültig, und der Richter muß nicht allein die Confirmation desselben verweigern, sondern auch, wenn sich der Verdacht erst nach erfolgter Confirmation ergiebt, ihn ex officio rescindiren. [c]) Ein unerlaubter Wucher ist aber besonders dann zu vermuthen, wenn entweder der Wiederkaufspreis viel höher, als der erste Kaufpreis, bestimmt, oder der

Preis überhaupt so gering ist, daß die Nutzungen, welche der Käufer gewinnt, die Zinsen des Kaufgeldes übersteigen. d) Im Zweifel kann auch der Käufer zur eidlichen Bestärkung angehalten werden, daß er dadurch keinen unzulässigen Wucher zu erlangen gesucht habe.

a) Decis. 27. v. J. 1746. In diesen sechs Monaten muß die Wiedereinlösung geschehn, wenn gleich durch den Vertrag eine längere Frist gesetzt seyn sollte. Der Wiederkäufer braucht auch im Liquidationstermin sich nicht zu melden, sondern kann die Aufforderung des Richters erwarten. Doch ist um mehrerer Sicherheit willen das Liquidiren anzurathen. Bauer Erl. der neuesten Decis. ad Dec. 27. §. 17. Durch die Subhastation, es sey in oder außerhalb dem Concurs, erlischt aber das Wiederkaufsrecht nur dann, wenn der Wiederkäufer zuvor davon benachrichtigt worden, u. sich seines Rechtes in der gesetzlichen Frist nicht bedient hat. Carpzov. a. a. O. def. 25. vergl. mit Bauer Erl. der angez. Decis. §. 20. 21.

b) Carpzov a. a. O. def. 11.

c) Decis. 22. v. J. 1746. Die Wiederkäufe kamen vorzüglich dann in Gebrauch, als durch das canonische Recht verboten wurde, Geld auf Zinsen zu leyhen. Es wurde daher das Geschäft in einen Wiederkaufscontract eingekleidet, so daß der Verkäufer durch den Kaufpreis das benöthigte Geld, der Käufer aber durch die Sache einstweilige Sicherheit, und durch die Nutzungen derselben Entschädigung für die Zinsen erhielt. Thomasius angez. Diss. cap. II. Da nun die 22ste Decision dem creditor antichreticus verbietet, mehr an Nutzungen zu gewinnen, als die gesetzlichen Zinsen des Capitals betragen, so hat sie den Wiederverkäufer in dieser Hinsicht ihm gleich gestellt. Wenn daher ein Wiederkaufscontract des Wuchers wegen wieder aufgehoben wird, so kann der Wiederverkäufer wegen der Nutzungen Rechnung abzulegen gezwungen werden. Bauer Erl. zu Decis. 22. §. 11. u. 18.

d) Thomasius a. a. O. cap. IV. §. 10. Leyser Sp. 191. med. 10. Bauer a. a. O. §. 17. 18.
e) angez. Decis. 22. am Ende.

§. 1413.

Von dem vorhergehenden unterschieden ist das pactum de retroemendo, wodurch der Verkäufer sich verpflichtet, die Sache auf des Käufers Verlangen wieder käuflich anzunehmen. Dieser Vertrag wird zum Besten des Käufers beygefügt, und berechtigt ihn, die Sache an den Verkäufer, auch wider dessen Willen, wieder zu verkaufen. a) Der Käufer wird auch hier Eigenthümer, und alle Verfügungen desselben bleiben bey Kräften, wenn der Rückverkauf eintritt. b) Die Vorschriften der Constit. 1. P. II. und der 22sten und 27sten neuesten Decision können aber auf diesen Vertrag nicht angewendet werden. Daher ist auch der Rückverkauf der gewöhnlichen Verjährung unterworfen.

a) Struve Synt. Ex. XXIII. §. 46. Günther princ. jur. Rom. T. II. §. 1066. Thibaut Pand. Recht §. 957.
b) Dadurch unterscheidet sich dieß pactum von dem pactum displicentiae, welches den Kauf rückwärts ungültig macht.

§. 1414.

IV. Der Vorkaufsvertrag (pactum protimiseos), wodurch der Verkäufer an der verkauften Sache sich das Vorkaufsrecht bedingt. Das Vorkaufsrecht aber (Nähergeltung, jus protimiseos)

ist das Recht, vermöge dessen der Besitzer einer Sache dieselbe, wenn er sie verkaufen will, einer gewissen Person zuerst anbieten, und ihr vor andern Käufern den Vorzug geben muß. a) Es beruht entweder auf einem Vertrag, oder auf einem Testament, oder auf dem Gesetz, daher es in das conventionelle, testamentarische, und gesetzliche eingetheilt wird. Ueberdieß ist es, seiner Wirkung nach, entweder bloßes Vorkaufsrecht (Einstand), oder Retractsrecht (Abtrieb, Losung, jus retractus). Das erstere kann nur so lange ausgeübt werden, als die Sache nicht dem neuen Käufer übergeben und in Lehn gereicht ist; nachher begründet es nur einen Schädenanspruch gegen den Verkäufer, nicht aber eine Zurückforderungsklage gegen den dritten Besitzer. Der Retract hingegen giebt das Recht, die Sache von dem neuen Käufer, gegen Erlegung dessen, was er dafür gegeben und darauf gewendet hat, abzufordern. b) Wir werden zuerst von beiden besonders handeln, sodann aber die gemeinschaftlichen Grundsätze folgen lassen.

a) Carl Friedr. Walch das Näherrecht systematisch entworfen, Jena 1795. Buch I. Hauptst. 1. §. 4. Bonavent. Gauer D. de retractuum jure in genere. Basil. 1609. Dieses Recht unterscheidet sich also vom Wiederkaufsrechte dadurch, daß bey ihm der Besitzer, wenn er nicht ohnedieß veräußern will, nicht dazu gezwungen werden kann. Geiger u. Glücks merkwürd. Rechtsfälle B. II. Abh. 21.

b) Georg Sam. Madihn D. de jure protimiseos, ejusque a jure retractus discrimine. Hal. 1758. Doch werden die Ausdrücke Retract u. Vorkaufsrecht auch oft gleichbedeutend genommen, z. B. in der Constit. 32. P. II. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 9. n. 1.

A. Vom bloßen Vorkaufsrecht.

§. 1415.

Das conventionelle Vorkaufsrecht kann entweder durch einen Vorbehalt beym Verkauf einer Sache, oder auch durch eine besondre Verabredung festgesetzt werden. Es geht auch auf die Erben der Paciscenten über; ja es kann sogar andern cedirt werden. a) So lange der Eigenthümer die Sache nicht schon einem andern Käufer übergeben hat, kann dieß Recht geltend gemacht werden, und ist bis dahin keiner Verjährung unterworfen. b) Wenn aber die Uebergabe einmal erfolgt ist, so kann der Vorkaufsberechtigte nicht den jetzigen Besitzer in Anspruch nehmen, sondern hat bloß die Contractsklage gegen seinen Mitcontrahenten auf Entschädigung. Diese Klage verjährt, vor Zeit der geschehenen Uebergabe an, in der gewöhnlichen Zeit von 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen. c) Bloß dann kann auch gegen den neuen Käufer geklagt werden, wenn entweder 1) der, welcher den Vorkauf stipulirte, sich deswegen eine Hypothek hat bestellen lassen d); oder 2) wenn der jetzige Käufer wußte, daß ein andrer das Vorkaufsrecht habe, und also in dolo war. e) In diesen Fällen nimmt das bedungene Vorkaufsrecht die Natur des Retractes an; die Rückforderungsklage findet aber noch 31 Jahre, 6 Wochen und 3 Tage statt. f)

a) Carpzov P. II. const. 32. def. 20. 21.
b) Constit. 32. P. II. verb. „Wann aber." Carpzov. a. a. O. def. 10.

c) angez. Const. verb. „Aber da dießfalls u. s. w.
Carpzov a. a. O. def. 8.
d) angez. Const. verb. „Da aber das Gut.“
e) Carpzov a. a. O. def. 12. Berger III. V. th. 14. n. 1. Wernher P. II. obs. 425.
f) angez. Const. in f.

§. 1416.

Bey Dismembrationen steuerbarer Grundstücke muß der, welcher das abgetrennte Stück übernimmt, dem Besitzer des Hauptguts den Vorkauf an dem avulso zugestehen, und zwar noch ehe der Bericht an das Obersteuercollegium abgeht. a) Ohnerachtet dieß gesetzlich anbefohlen ist, so bleibt es doch nur ein conventionelles Vorkaufsrecht, daher auch der, welcher sich darauf beziehet, im Leugnungsfall den Beweis zu führen hat. Nur in Rücksicht der Dismembrationen, die vor dem Jahr 1746 geschehen sind, kommt dem Besitzer des Hauptguts dieß Recht ipso jure zu. b) Wenn übrigens der Besitzer des avulsi dasselbe weiter verkauft, so geht die Verbindlichkeit auf den neuen Besitzer nicht über, sondern es findet nur gegen den erstern die Entschädigungsklage statt. c)

a) Resc. vom 24. Dec. 1740. Generale vom 15. Aug. 1766. C. A. 1ste Forts. II. 201. u. 345. Generale v. 4. May 1784. in der 2ten Forts. d. C. A. II. 979. s. oben §. 591. u. 595.
b) Decis. 17. v. J. 1746. Ein gleiches ist zwar in dem Mandat vom 26. Jan. 1732. verordnet; allein, da die angezeigte Decision später ist, so muß dasselbe auch von denjenigen Veräußerungen gelten, die in den Jahren von 1732 — 1746 vorgefallen sind. Bauer Erl. der Decisionen, Dec. 17. §. 19.

c) Hierdurch, und dadurch, daß h. z. T. dieses Vorkaufsrecht eines ausdrücklichen Vorbehalts bedarf, unterscheidet es sich von dem in manchen Gegenden herkömmlichen Gefyldерecht, welches ein gesetzlicher Retract ist. Kind T. III. quaest. 37. Beides ist wieder von dem, im 593sten §. erwähnten Reunionsrecht verschieden. s. Schott inst. jur. Sax. ed. Haubold. p. 367.

§. 1417.

Wenn der Testirer in seinem Testamente an einer ihm zugehörigen Sache jemandem das Vorkaufsrecht vermacht, so ist dieß ein testamentarisches Verkaufsrecht. Es erwächst also hieraus für den Erben die Verbindlichkeit, wenn er die Sache veräußern will, sie zuerst dem vorkaufsberechtigten anzubieten. Ist aber die Veräußerung ohne dieses geschehen, so kann gegen den dritten Besitzer nicht auf die Abtretung geklagt werden, außer wenn 1) das Vorkaufsrecht mit einer Hypothek versichert, oder 2) der Käufer von der Existenz des Vorkaufsrechts unterrichtet gewesen ist. (§. 1415.) a)

a) Hier hat die testamentarische Nähergeltung die Wirkung eines Retracts. Außer diesen Fällen aber findet dieß nicht statt. Anderer Meinung sind zwar Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 14. n. 1. Leyser Sp. 196. corrol. 3. Schaumburg Einleit. zum sächs. Recht Th. III. Sect. 2. Ex. 4. §. 22. Glück Comm. Th. XVI. §. 991. S. 169. fgde. Und nach gemeinem Recht verdient ihre Meinung den Vorzug. Denn, wenn gleich der vorkaufsberechtigte kein Eigenthum an der Sache hat, und die Sache selbst nicht als Fideicommiß betrachten kann, so steht ihm doch die hypothecarische Klage zu, welche nach l. 1. C. communia legatorum, stets mit der actio personalis ex testamento concurrirt.

Allein in Sachsen ist durch die Erl. Proc. Ordn. die stillschweigende Hypothek der Vermächtnißnehmer u. Fideicommissarien aufgehoben (§. 1085.), daher bey uns jene Gründe wegfallen. vergl. auch Carpzov P. II. const. 32. def. 9. u. Schott inst. jur. Sax. p. 366.

§. 1418.

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet statt: 1) bey Erbzinsgütern (praediis emphyteuticis). Nämlich der Erbzinsmann, welcher das Gut veräußern will, muß die vorhabende Veräußerung dem Erbzinnsherrn anzeigen, nebst Angabe der Kaufsumme, die ihm dafür geboten ist. Der leztere hat nun zwey Monate Zeit, zu überlegen, ob er den Kauf genehmigen, oder unter denselben Bedingungen das Gut selbst annehmen will. [a]) Leztern Falls hat er den Vorzug vor jedem andern Käufer, der nicht vom Bauernstande ist. [b]) Giebt er aber seine Einwilligung in den Kauf, oder erklärt sich in der gesetzlichen Frist gar nicht, so kann er von dem Vorkaufsrecht weiter keinen Gebrauch machen. Wenn endlich der Erbzinsmann, ohne es dem Gutsherrn anzuzeigen, die Veräußerung vorgenommen, und das Gut übergeben hat, so kann, bey nicht erfolgter Bestätigung des Kaufs, die Privationsklage gegen ihn angestellt werden (§. 618. 632.). Bey schlechten Zinsgütern (bonis censiticis) findet alles dieses nicht statt. [c]) 2) Der königliche Fiscus hat den Vorkauf an den silberhaltigen und seigerwürdigen Erzen. [d]) 3) Derselbe an den im Lande aufgefundenen Perlen und Edel-

gesteinen (§. 1366.). 4) Die ältern Gewerken, die ihre Zubuße berichtigt haben, an den in das Retardat verfallenen Kuxen. e) 5) Hierher gehören auch die Polizeyverordnungen, wodurch der Aufkauf mancher Landesproducte, so lange sich noch inländische Käufer finden, verboten ist. So haben die Zeug- und Leinweberinnungen den Vorkauf an den inländischen Garnen. f) Hingegen das Vorkaufsrecht, welches nach gemeinem Recht bey Subhastationen der erste Licitant gegen den spätern hat, ist in Sachsen aufgehoben (§. 1381. not. d.).

a) l. 3. C. de jure emphyteutico.

b) Die l. 3. C. cit. leidet bey uns durch den Unterschied der Stände, und das darauf beruhende Verbot, daß Personen vom Adel oder Bürgerstande keine Baueraüter an sich bringen sollen, eine Einschränkung. Dieses Verbot ist nicht bloß zum Besten des landesherrlichen oder gerichtsherrlichen Interesses, sondern auch zum Besten des Bauernstandes selbst, gegeben. Kind quaest. T. I. qu. 112. S. 443. f. Daher kann das Vorkaufsrecht des domini directi, auch nicht mit landesherrlicher Dispensation, gegen Personen vom Bauernstande ausgeübt werden (§. 275.). Noch weiter geht Schaumburg (in der Einleit. zum sächß. Recht Th. III. Sect. 2. ex. 3. §. 17. und ex. 4. §. 18.) welcher die heutige Gültigkeit des Vorkaufsrechts an den Erbzinsgütern ganz leugnet.

c) Carpzov a. a. O. const. 31. def. 7. Wernher P. II. obs. 428. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 10. n. 2.

d) s. oben §. 1366. u. Schott inst. jur. Sax. p. 213. Berger a. a. O. th. 10. n. 5.

e) Bergresolution vom 7. Jan. 1709. §. 20. C. A. II. 383.

f) Generale vom 17. Sept. 1763. C. A. 1ste Forts. I. 865.

§. 1419.

6) Die Descendenten haben ein Vorkaufsrecht an den Stammgütern ihrer Adscendenten. Unter Stammgütern sind hier solche zu verstehen, die wenigstens von den Großeltern des Verkäufers an bey der Familie gewesen sind. [a]) Dieses Vorkaufsrecht ist dasjenige, was von dem gemeinrechtlichen retractus gentilitius (Erblosung) in Sachsen übrig geblieben ist, und auch mit diesem Namen belegt wird. Es ist aber kein wirklicher Retract, sondern ein bloßes Vorkaufsrecht, denn es kann nur so lange ausgeübt werden, als das Gut nicht dem Käufer übergeben, und in Lehn gereicht ist. [b]) Nachher findet weder eine Retractsklage, noch ein Schädenanspruch mehr statt. [c]) Wir bemerken: 1) Dieses Vorkaufsrecht gilt sowohl von Allodial- als Lehngütern. [d]) 2) Daß die Descendenten Erben des Verkäufers werden, hindert die Ausübung desselben nicht.. [e]) 3) Wenn Descendenten mehrerer Grade vorhanden sind, so gehen die nähern den entferntern vor. [f]) 4) Sind mehrere Descendenten da, von denen einige sich des Rechtes nicht bedienen wollen, so accrescirt ihr Antheil den übrigen, welche es ausüben. [g]) 5) Dieses Näherrecht kann weder an andere cedirt, noch auch zum Besten eines Fremden ausgeübt werden. [h]) 6) Seitenverwandte haben es gar nicht. Wenn jedoch mehrere Brüder ein Gut gemeinschaftlich besitzen, so kann der Sohn des einen es wegen sämmtlicher Antheile ausüben.

a) Carpzov P. II. const. 31. def. 14. Berger a. a. O. th.

13. n. 1. Der Hauptgrund für diese Erklärung liegt in der Constit. 12. P. II. Die entgegengesetzte Meinung, welche aber in den Gerichten nicht angenommen ist, vertheidigt Wernher P. I. obs. 151.

b) Constit. 31. P. II. Carpzov a. a. O. def. 12. Die bloße außergerichtliche Uebergabe schließt dieses Recht nicht aus, so lange nicht die wirkliche Lehnsreichung hinzugekommen ist. Carpzov a. a. O. def. 13.

c) Denn die Constitution giebt nur den Kindern die Freyheit, in die Käufe, ehe die Güter tradirt und aufgelassen, zu treten, legt aber nicht den Eltern die Verbindlichkeit des Anbots auf.

d) Dieß erhellt aus der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 40. §. 3. in f. Zachariä Handbuch des churfächs. Lehnrechts §. 157. Joh. Ernst v. Globig comm. de rebus dubiis in jure feud. obs. 19. S. 150.

e) Carpzov a. a. O. def. 11. n. 2. 3. 4. Hommel obs. 267. Schaumburg a. a. O. ex. 4. §. 20.

f) Und findet hier kein Repräsentationsrecht statt. Berger a. O. th. 13. n. 3. Andrer Meinung ist v. Globig a. a. O. S. 153.

g) Berger a. a. O. n. 2. Wenn jeder das Gut für sich allein kaufen will, so muß das Loos entscheiden. Carpzov a. a. O. def. 10.

h) Carpzov def. 19. Berger a. a. O. th. 13. n. 10. Leyser Sp. 193. m. 6. 7. 8. Denn der Zweck ist, die Güter bey dem Geschlechte zu erhalten.

§. 1420.

7) Den Mitbelehnten, und dem Lehnsherrn kommt das Vorkaufsrecht an den Lehngütern zu, im Fall dieselben an einen Fremden veräußert werden. a) In der Ausübung gehn aber die Mitbelehnten dem Lehnsherrn vor. b) Unter den erstern wird dieselbe Ordnung beobachtet, wie sie zur Succession selbst gelangen; ja das Recht kann sogar

von dem nähern ausgeübt werden, im Fall das Lehn an einen entferntern verkauft wird. c) Dieser Vorkauf ist schon im gemeinen Recht gegründet, hat aber nur die Eigenschaft eines bloßen Einstandsrechtes. d) Er findet von Seiten des Lehnsherrn selbst bey veräußerlichen Lehnen statt, sobald er nicht in einen gewißen Fall besonders eingewilligt hat, oder den Contract bestätigt. e) Hingegen bey den Mitbelehnten ist durch die in den Lehnsreversen ertheilte Einwilligung zur Veräußerung überhaupt, auch die Nähergeltung ausgeschlossen. f) Endlich kann dieses Vorkaufsrecht von den Mitbelehnten so wenig, als das der Descendenten, an Fremde cedirt werden; der Lehnherr aber kann es, nach vorher eingezogener Erkundigung, und mit der Einschränkung, daß der, welchem es verliehen worden, es nicht weiter cediren darf. g)

a) II. Feud. 9. 1. II. Feud. 3. 1. L. Menken D. de jure protimiseos domino directo in quavis feudorum alienatione secundum jus Saxonicum competente. Viteb. 1738. v. Globig a. a. O. S. 149.

b) II. Feud. 9. 1. Sam. Stryk, de jure retractus domini per simultanee investitos excluso, in Zepernik's Annal. jur. feud. T. II. obs. 13. Wernher P. VIII. obs. 257.

c) Zachariä a. a. O. §. 157. Anm. — Wenn die Mitbelehnten mit den Descendenten in der Ausübung des Vorkaufs in Collision kommen (§. 1419. 1.) so gehn die letztern vor. v. Globig a. a. O. S. 150. 150.

d) Ein wahrer Abtrieb kommt nur den Mitbelehnten zu. s. den folg. §.

e) Georg Ludw. Böhmer pr. jur. Feud. §. 279. Wernher P. I. obs. 209.

f) Reſcr. v. 6. Oct. 1719. C. A. I. 1201. C. S. Gehe D. de retractus gentilitii renunciatione per generalem consensum in feudi alienationem. Lips. 1777.

g) Erled. der Landesgebr. v. J. 1661. Tit. von Justit. S. §. 71. C. A. I. 235. Zachariä a. a. O. §. 158. not.* Schaumburg Einl. Th. III. Sect. 2. ex. 4. §. 23.

B. Vom Abtriebsrechte.

§. 1421.

Als ein wirkliches Abtriebsrecht ist in den sächsischen Landesgesetzen bloß der Retract der Mitbelehnten an den Lehngütern anerkannt. a) Nämlich, wenn ohne ihre Einwilligung das Lehn verkauft ist, können sie noch bey Lebzeiten des Verkäufers, und ehe die Succession an sie gelangt, das Lehn revociren, wenn sie das dafür bezahlte Kaufgeld erstatten. b) — Uebrigens können durch Statuten oder Localgewohnheiten auch andere Arten des Retracts eingeführt seyn, die aber von dem, der sich darauf bezieht, bewiesen werden müssen. Daher gehört das Gespilderecht (Spaltrecht, jus congrui), vermöge dessen der Verkäufer eines abgerissenen Grundstücks, und dessen Nachfolger, den Retract daran ausüben können, die Markloſung (jus incolatus), welche den Einwohnern desselben Dorfes, und das Nachbarrecht (jus vicinitatis), welches den Feldnachbarn zusteht. Das erstere ist in vielen Gegenden Thüringens in Rücksicht der walzenden Grundstücke eingeführt. c) Ein conventioneller

oder testamentarischer Retract kann nur in den §. 1415 und 1417, unter 1. und 2. angeführten Fällen vorkommen.

a) Constit. 48. 49. P. II. Torgauisches Ausschreiben Tit. Welchergestalt die Agnaten §. So viel erstlich. Nach diesen Gesetzen muß man den Retract von der Vindication des Lehns unterscheiden. Die letztere geschieht ohne Erstattung des Kaufgeldes, sie kann auch erst dann ausgeübt werden, nachdem die Successsion an den vindicirenden Mitbelehnten gekommen ist.

b) Die Descendenten haben diesen Retract nicht, wenn nicht ihr Name ausdrücklich in den Lehnbriefen genannt, oder dem Vater das Lehn des Sohnes wegen ist verliehen worden. Torgauisch. Ausschr. a. a. O. §. Was aber die Söhne ꝛc. ꝛc. Sonderl. Constit. 4.

c) Kind quaest. T. III. qu. 37. Carl Sal. Zachariä liber quaestionum. Viteb. 1803. quaest. 13. Wenn es in dem Generale vom 15. Aug. 1766. (C. A. 1ste Forts. II. 345.) heißt, die Dismembrationen walzender Grundstücke sollen unter der Bedingung des Spaltrechts geschehn, so ist damit bloß dasjenige Vorkaufsrecht gemeint, was bey geschlossenen Gütern auch vorbehalten wird, und die Wirkung des Retracts nicht hat. Kind a. a. O. Von dem Nachbarrecht s. derselbe T. IV. qu. 47., u. von der Marklosung Chr. Heinr. Breuning D. de usu juris incolatus in Saxonia. Lips. 1766.

§. 1422.

Von dem Lehnsretract sowohl, als dem auf Statuten und Gewohnheitsrecht beruhenden, ist zu bemerken: 1) daß er binnen Jahresfrist ausgeübt werden muß [a]). Dieß Jahr ist ein gewöhnliches von 365 Tagen, und läuft, wenn dem Retractsberechtigten

die vorhabende Veräußerung ist angezeigt worden, vom Abschluß des Kaufs an [b]); außerdem aber erst von der Zeit, wo er den geschehenen Verkauf erfahren hat. [c]) 2) Die Retractsklage kann nicht bloß gegen den ersten Käufer, sondern auch gegen den zweiten und dritten angestellt werden, wenn mehrmalige Veräußerungen vorgefallen sind. [d]) 3) Der Besitzer, welchem die Sache abgetrieben wird, muß von dem Retrahenten nicht bloß sein Kaufgeld, sondern auch die übrigen bey den Kaufe gehabten Unkosten, und den auf die Besserung der Sache gemachten Aufwand, erstattet bekommen, [e]) dafür hat er aber keinen Evictionsanspruch gegen den Verkäufer. [f]) 4) Die erhobenen Früchte braucht er nicht zu erstatten, als von der Zeit an, wo der Retrahent das Geld ihm angeboten, oder gerichtlich deponirt hat. [g]) 5) Wenn er der 3te Besitzer ist, so wird ihm nicht das, was er für die Sache gegeben, sondern was der erste Verkäufer dafür erhalten hat, vom Retrahenten bezahlt. Verliert er dabey, so kann er von seinem Vormann Entschädigung fordern. [h])

a) Constit. 32. P. II. Torg. Ausschr. Tit. Welchergestalt §. So viel erstlich.

b) Carpzov P. II. const. 32. def. 3. 4. Andre rechnen die Verjährungszeit erst von der Uebergabe an, und in der Theorie hat diese Meinung mehr für sich. Berlich conclus. practic. P. II. concl. 40. n. 18. sqq. Wernher P. IX. obs. 128. Walch a. a. O. B. I. Hauptst. 5. §. 14. Allein in praxi ist die strengere Meinung angenommen. Berger oec. j. L. III. T. V. th. 13. n. 9. Schott inst. jur. S. S. 366.

c) Carpzov a. a. O. d. 6. Leyser Sp. 195. m. 3. Schott a. a. O. Walch vom Näherrecht B. I. Hptst. 5. §. 15.

d) Walch a. a. O. Hptst. 3. Abschn. 1. §. 5. Glück Com. Th. XVI. §. 991. S. 173.

e) Constit. 32. P. II. Berger Elect. disc. for. Tit. 40. obs. 5. n. 3. u. oec. jur. L. III. T. V. th. 9. n. 3. Die nothwendigen Reparaturen werden nicht vergütet, wenn sie nicht einen außerordentlichen Aufwand erforderten. Carpzov a. a. O. def. 7. Walch a. a. O Hptst. 3. Abschn. 3. §. 18. Von der Lehnwaare s. oben §. 627.

f) Leyser Sp. 193. med. 11. 12. Mevius P. V. decis. 312. Wenn aber der Verkäufer ausdrücklich versprochen hätte, daß die Sache nicht retrahirt werden solle, so würde die Gewährleistung eintreten. Walch a. a. O. Hptst. 4. §. 9.

g) Bülow u. Hagemann pract. Erört. Bd. III. Erört. 2. Die stehenden Früchte gehören dem Retrahenten. Walch a. a. O. Hptst. 3. Abschn. 3. §. 21.

h) Carpzov P. II. const. 33. def. 6. Walch a. a. O. §. 7. not. 4.

C. Gemeinschaftliche Grundsätze.

§. 1423.

Sowohl der Retract, als das bloße Vorkaufsrecht, haben folgendes mit einander gemein: A. Daß sie nur beym wirklichen Verkauf der Sache geltend gemacht werden können. Daher finden sie nicht statt 1) wenn die Sache vertauscht wird. a) 2) Bey Vererbungen. b) 3) Wenn der Eigenthümer das Gut an seinen nächsten Intestaterben verkauft, in welchem Falle es nicht wie ein reiner Verkauf, sondern wie eine anticipirte Vererbung zu betrachten ist. c) Dieß gilt selbst dann, wenn der Schwiegersohn der Käufer ist, vorausgesetzt, daß die Ehe mit des Käufers Tochter noch besteht, oder Kinder daraus vorhanden sind. d) 4)

Wenn die Sache verschenkt, oder aus Freundschaft für einen sehr geringen Preis überlassen wird. e) 5) Bey Erbtheilungen f) 6) Wenn mit dem Verkauf des Guts ein Leibzuchtcontract verbunden ist, in welchem Falle auf die persönlichen Eigenschaften des Käufers gesehen wird. g) 7) Bey Vergleichen. h) 8) Wenn die Contrahenten, ehe der Kauf zur Vollziehung kommt, wieder davon abgehen i) Hingegen tritt die Nähergeltung ein: 1) Bey Subhastationen. Nämlich nach beendigter Subhastation wird das Gut dem, der den Vorkauf hat, mit dem höchsten Gebot offerirt, und dieser kann nun bis zum Adjudicationstermin von seinem Rechte Gebrauch machen. k) Eine Ausnahme ist in dem Falle, wenn ein Lehngut subhastirt wird, wo die Kinder sowohl als die Mitbelehnten ihr Vorkaufsrecht nur bis zu Ablauf des Licitationstermins ausüben können. l) 2) Bey Mengekäufen, d. i., wenn die Sache, woran jemandem der Vorkauf zusteht, mit mehrern andern um Einen Preis verkauft wird. Hier wird diese Sache von den übrigen getrennt, und der Werth derselben durch Taxation ausgemittelt. m) Wenn jedoch der Käufer die übrigen Stücken allein nicht behalten will, so muß sie der Retrahent auch mit annehmen. n) 3) Wenn das Gut wiederkäuflich veräußert wird. o)

a) Struve synt. j. c. Ex. XXIII. th. 62. Leyser Sp. 195. cor. 3. Carpzov P. II. const. 32. def. 14. Walch vom Näherrecht B. I. Hptst. 3. Abschn. 2. §. 20. Medit. über versch. Rechtsm. B. VI. Med. 317.
b) Carpzov a. a. O. def. 16. 17.

c) Carpzov a. a. O. def. 19. Hommel obs. 537. Dieß darf jedoch nicht zu weit ausgedehnt, u. nicht von allen Blutsfreunden verstanden werden. Leyser Sp. 192. m. 1, Walch a. a. O. §. 28. Auch geht die Verbindlichkeit des Vorkaufs auf den Erben mit über, im Fall er die Sache weiter veräußern will. Leyser a. a. O med. 4.

d) Befehl vom 7. Jun. 1752. C. A. 1ste Forts. I. 381.

e) Leyser Sp. 194. med. 2. Walch a. a. O. §. 23. u. 29. Gottl. Eus. Oelze D. an in venditione gratiosa jus protimiseos locum habeat. Jen. 1767.

f) Berger oec. L. III. T. V. th. 13. n. 7. Carpzov a. a. O. def. 17. Walch a. a. O. §. 22.

g) Leyser Sp. 194. med. 3. 4. Winkler ad Berg. oec. III. V. th. 14. n. 2b. Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 126. Medit. über verſch. Rechtsm. B. VIII, m. 429.

h) Leyser Sp. 194. n. 5. Walch a. a. O. §. 21.

i) Denn nun fehlt von Seiten des Eigenthümers die Absicht zu verkaufen. Sobald aber die Uebergabe erfolgt ist, ist diese Absicht schon erreicht, u. die Wiederaufhebung ist als ein neuer Kaufcontract zu betrachten. s. oben §. 1403. Berger Elect. disc. for. Tit. XI. obs. 5. not. 2. u. oec. jur. III. V. th. 13. n. 9. Leyser Sp. 195. m. 9. Andrer Meinung sind Pufendorf T. III. obs. 40. §. 5. u. Glück Com. Th. XVI. §. 996. S. 198.

k) Carpzov. P. II. const. 31. d. 18. Leyser a. a. O. med. 8. Medit. über verſch. Rechtsm. Th. III. Med. 112. Der Zuschlag geschieht daher, in diesem Falle, bedingt, die Adjudication aber unbedingt. Anderer Meinung ist J. P. Riedel Hat das Näherrecht bey Subhastationen vor oder nach der Adjudication statt? Anspach 1781., welcher den Retract noch nach der Adjudication zuläßt, u. Hommel obs. 688. u. 749, welcher schon nach beendigtem Licitationstermin die Ausübung des Vorkaufs oder Retracts ausschließt.

l) Erl. Proc. Ordn. ad Tit XL. §. 3. in f. Wenn es in dieser Stelle heißt: „in diesem Fall", so ist

darunter der Fall zu verstehn, wenn ein Lehngut wirklich sub hasta ist erstanden worden. Auf Allodialgüter ist es nicht auszudehnen. Das Erstehen aber geschieht, nach dem Sinne des Gesetzes, durch den Zuschlag im Licitationstermin.

m) Diese Meinung ist im Appellationsgericht angenommen, Berger oec. III. V. th. 13. n. 5. Kind quaest. T. I. qu. 52. Das Gegentheil vertheidigen Wernher P. V. obs. 221. Hommel obs. 43. u. 206. n. 14. u. Winkler ad Berg. III. V. th. 14. n. 2b.

n) Walch vom Näherrecht, im Anhang, Rechtsfall 15. 24. u. 25.

o) Berger a. a. O. th. 9. n. 2. Walch a. a. O. B. I. Hptst. 3. Abschn. 2. §. 15.

§. 1424.

B. Wer den Vorkauf oder Retract ausüben will, muß eben so viel geben, und dieselben Kaufsbedingungen erfüllen, die ein anderer geboten hat. a) Doch bemerke man: 1) das Gebot des Käufers muß aufrichtig seyn. Wenn also betrüglicher Weise ein höheres Kaufpretium angegeben wird, um den Vorkäufer abzuschrecken, so ist er daran nicht gehalten, und kann sogar den beiden Contrahenten über die Richtigkeit ihrer Anzeige den Eid antragen. b) 2) Wenn der andere Käufer sich zur baaren Zahlung verstanden hat, so ist der Verkäufer ebenfalls dazu verbunden, und kommt mit einer bloßen Caution nicht weg. Compensation gilt jedoch statt Zahlung. c) 3) Eine Ausnahme kann Statt finden beym conventionellen Vorkauf, wenn man auf eine bestimmte Summe übereingekommen ist, für welche der Vorkauf ausgeübt werden soll. Nur

im Concurs wird darauf nicht geachtet, wo der Vorkäufer allemal zu dem höchsten licito sich verstehen muß. d)

a) Constit. 33. P. II. Dieß gilt also nicht bloß von der Kaufsumme selbst, sondern auch von der Zahlungszeit, den Geldsorten, und den übrigen Nebenleistungen. Carpzov P. II. const. 33. def. 1. 7. Walch a. a. O. B. I. Hptst. 3 Abschn. 3 §. 4. 10. u. 13.

b) angez. Constit. 33. Carpzov a. a. O. def. 2. Hommel obs. 296. n. 4.

c) Müller ad Struv. exerc. XXIII. th. 63. α. Berger oec. III. V. th. 13. n. 8. Walch a. a. O. §. 12.

d) angez. Const. 33. Bülow u. Hagemann pract. Erört. B. III. Erört. 31. Carpzov a. a. O. def. 3.

§. 1425.

C. Vorkaufsrecht und Retract erlöschen theils durch die Verjährung, theils durch Entsagung. a) Von dem Verjährungszeitraum ist bey jedem einzeln gehandelt worden. Die Entsagung kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend, entweder vor, oder nach dem Verkauf geschehn. b) Eine stillschweigende Entsagung kommt vor: 1) Wenn man den Verkauf der Sache an einen andern genehmigt, ohne die Nähergeltung sich vorzubehalten. c) 2) Wenn man sich Bedenkzeit nimmt, und binnen derselben über die Ausübung seines Rechtes sich nicht erklärt. Wenn keine gewisse Bedenkzeit bestimmt ist, so kann, beym Retract, die Erklärung noch binnen Jahresfrist erfolgen; d) beym bloßen Vorkaufsrecht aber hat man, von der erhaltenen Anzeige an gerechnet, dreyßig Tage. e) Ist gar keine Anzeige vorausgegangen, so kann aus dem bloßen Stillschweigen die Entsagung

nicht gefolgert werden. Auch ist es keine Verzichtleistung, wenn dem Vorkaufsberechtigten die Sache überhaupt, und ohne eines andern Käufers zu gedenken, angeboten wird, und er sie zu kaufen sich weigert. f) Endlich geht die Entsagung nur auf den jetzigen Fall, wenn nicht, wie bey der Erblosung und dem bedungenen Vorkauf, durch die Uebereignung an einen dritten, das Recht selbst aufgehoben wird. g)

a) Constit. 32. P. II. im Anf. Carpzov P. II. const. 32. def. 1.
b) Das letztere hat bey dem bloßen Vorkaufsrechte die Wirkung, daß nun die Entschädigungsklage wegfällt.
c) z. B. wenn man dem neuen Käufer zu dem Handel Glück wünscht, die Kaufsurkunde selbst niederschreibt, u. dergl. m. Die bloße Gegenwart beym Abschluß des Kaufs aber ist nicht hinreichend. Carpzov a. a. O. Walch a. a. O. Hptst. 5. §. 7.
d) angez. Const. 32.
e) Die sächsischen Gesetze bestimmen hierüber nichts. Da aber doch eine gewisse Gränze seyn muß, so kommen die Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung. K. Friedrichs I. Verordnung in lib. V. Feud. Tit. 13. Leyser Sp. 195. med. 2. Walch a. a. O. §. 6. in f.
f) Müller ad Struv. Ex. XXIII. th. 65. n. d. Walch a. a. O. §. 6. Vgl. auch Mevius P. III. decis. 324.
g) Walch a. a. O. §. 9. u. Rechtsfall 17.

§. 1426.

Zu den Nebenverträgen, welche beym Kaufcontract vorkommen, gehört auch V. der Reukauf, wodurch einer oder beide Contrahenten sich vorbehalten, gegen Erlegung eines gewißen Reugeldes vom Kaufe wieder abgehen zu dürfen. VI. Die lex commissoria,

welche hier zum Besten des Verkäufers hinzugefügt wird, im Fall der Käufer nicht zur rechten Zeit bezahlt; und VII. der Leibzuchtscontract. Allein von dem ersten ist bereits oben §. 1147., von dem zweiten §. 1266. fgde. und von dem dritten §. 280. fgde, gehandelt worden, daher sie hier übergangen werden können. Endlich VIII. Bisweilen wird, außer der eigentlichen Kaufsumme, noch eine Zugabe an Gelde bedungen; welche bey Gebäuden das Schlüsselgeld, beym Viehhandel das Halftergeld heißt. Ohne ausdrücklichen Vorbehalt kann es aber der Verkäufer nicht fordern. a)

a) Runde deutsches Priv. R. §. 190. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungsregister, sub voce „Schlüsselgeld."

Zweites Capitel.

Vom Tauschcontract.

§. 1427.

Dem Kaufcontract sehr ähnlich ist der Tausch (placitum permutationis), d. i. der Vertrag, wodurch ein Contrahent dem andern eine gewiße Sache, gegen Empfang einer andern bestimmten Sache, eigenthümlich zu überlassen verspricht. a) Er unterscheidet sich vom Kauf, seinem Wesen nach, darin, daß bey ihm nicht Geld für Sache gegeben wird. (§. 1359.) b) In den Wirkungen unterscheidet er sich dadurch, 1) daß bey ihm durch die Uebergabe das Eigen-

thum übertragen wird, ehe noch die Gegenleistung erfolgt ist. c) 2) daß die Uebertragung des Eigenthums nothwendig ist. d) 3) daß die Gefahr der Sache erst mit der Uebergabe auf den neuen Eigenthümer übergeht. e) 4) daß beym Tausch weder Lehnwaare gefordert, noch das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann. f) Hingegen die Grundsätze des römischen Rechts, daß erst durch die Uebergabe der einen Sache für den andern Theil die Verbindlichkeit zu tauschen, entstehe; g) und daß der Theil, welcher zuerst seine Sache hingegeben hat, vor dem Empfang der andern sich wieder anders besinnen, und das seinige zurückfordern könne, h) sind heutzutage nicht anwendbar. i)

a) Nach römischem Recht ist dieser Vertrag ein pactum nudum, u. hat keine verbindliche Kraft. l. 1. §. 2. D. de rer. permutat. l. 3. C. eod. Die Römer kennen also den Tausch nur in der Form eines unbenannten Realcontracts, welcher erst mit der Uebergabe der einen Sache seinen Anfang nimmt, u. permutatio genannt wird. Heutzutage aber wird er, so gut wie der Kauf, durch die bloße Uebereinkunft geschlossen. Leyser Sp. 39. m. 7. Schilter Praxis jur. Rom. Ex. 32. §. 11. Berger El. dic. for. Suppl. P. I. Tit. 5. th. 21. Bey Kaufleuten wird dieß Geschäft Baratto, Handel genannt.

b) l. 1. pr. D. de contr. emt. l. 1. pr. D. de rer. permut.

c) l. 4. C. eod. Thibaut Pand. R. §. 857. not. 9. Glück Com. Th. XVIII. §. 1070. S. 124. Wenn daher der andre die Sache veräußert, ehe er noch seiner Seits den Contract erfüllt hat, so kann man den dritten Besitzer nicht in Anspruch nehmen. Carpzov P. II. const. 33. d. 24.

d) l. 1. §. 3. D. de rer. permut. Ult. Huber Prael. ad Pand. L. XIX. T. 4. §. 3. in f. Gmelin u. Elsässer gemeinnütz. jur. Beobacht. B. II. Abh. 1.

e) Mevius P. IX. decis. 4. Wernher P. IX. obs. 60. Glück a. a. O. S. 127.

f) s. oben §. 628. u. 1423. Daher ist auch die Meinung derer zu verwerfen, welche die Frage, ob ein Kauf oder ein Tausch geschlossen sey, lediglich nach der Absicht der Contrahenten entscheiden wollen. Denn diese können das Geschäft für einen Tausch ausgeben, um die Ansprüche dritter Personen zu vereiteln.

g) l. 1. §. 2. D. de rer. perm.

h) Dieß hat der Tausch mit den übrigen contractibus innominatis gemein. l. 3. §. 2. D. de condict. caus. dat. Thibaut a. a. O. §. 165. Fernandez de Retez Opusc. L. II. Sect. III., in Meermann thes. jur. T. VI. p. 142.

i) Der Grund hiervon liegt darin, weil nach deutschem Recht pacta nuda verbindlich sind. Daher ist der, welcher den Vertrag erfüllt hat, auch ehe die Gegenleistung erfolgt ist, durch sein bloßes Wort gebunden. Leyser a. a. O. l. Menken Pand. L. XIX. Tit. 4. §. 2. Stryk de caut. contr. S. III. c. 5. §. 4. Joh. Friedr. Hertel D. de poenitentia in contractu innominato hodie non locum inveniente. Jen. 1733. Andrer Meinung ist Carpzov P. II. c. 33. def. 23. Mevius a. a. O. Hofacker §. 2058. u. Gottfr. Schilter D. de poenitentia illustrata potissimum ex contractibus innominatis. Lips. 1672. Cap. 4. §. 20. sqq.

§. 1428.

Gegenstand des Tausches kann alles seyn, was des Verkaufs fähig ist, also körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche, fungible und nicht fungible Sachen, auch genera und quantitates. a) Fremde Sachen können zwar vertauscht werden, allein der, der sie erhalten hat, ist berechtigt sie wieder zurückzugeben, und das seinige dafür zurückzu-

fordern. b) Kirchengüter dürfen nur mit Genehmigung des Consistoriums, und aus triftigen Gründen, vertauscht werden. c) Wenn baares Geld von beiden Seiten ausgetauscht wird, so erhält das Geschäft den Namen Geldwechsel.

a) l. 5. l. 7. C. de rer. perm. Barth. Leonh. Suendendörfer D. de permutatione. Lips. 1655. Th. 4. sq. 9.

b) l. 1. §. 3. D de rer. perm. Ulr. Huber eunomia Rom. L. XIX. S. 716. n. 3. Ant. Faber Conject. L. VI. c. 9. in f. verb. Superest. Zwar liegt der Grund, warum sich hierin der Tausch vom Kauf unterscheidet, in der Natur der unbenannten Contracte. Allein unsere Praxis hat den Unterschied beybehalten. Menken a. a. O. §. 4. Andrer Meinung sind Noodt Probabil. L. II. cap. 12. u. Thomasius in Schol. ad Huberi Prael. ad Pand. XIX. 4. 3.

c) Gen. Art. 28. Revidirtes Synodaldecret vom 15. Sept. 1673. §. 77. C. A. I. 698. u. 837. Nach gemeinem Recht wird behauptet, daß die Vertauschung der Kirchengüter, gegen andere von gleicher Güte, auch ohne solennitas ecclesiastica, erlaubt sey. cap. 1. X. de rer. permut. Leyser Sp. 222. m. 2.

§. 1429.

Der Abschluß des Geschäfts geschieht bloß durch die von beiden Seiten erklärte Einwilligung. Ob die Sachen auch nach ihrem Geldwerth angeschlagen werden oder nicht, ist gleichgültig, sobald nur vom Anfang Sache gegen Sache ist geboten worden. Wenn aber der eine seine Sache feilbietet, der Preis bestimmt, und statt desselben eine andere Sache dran gegeben wird, so ist es ein Kauf mit einer datio in solutum. Von dem Fall, wenn der eine Theil noch Geld zu-

giebt, ist oben gehandelt worden (§. 1359.). Die Verbindlichkeiten bestehen von beiden Seiten darin 1) daß jeder dem andern die versprochne Sache übergeben muß. Bey unbeweglichen Gütern muß, da der Tausch eine Veräußerung ist, auch die Lehnsauflassung hinzu kommen. 2) Jeder Theil muß dem andern das Eigenthum der übergebenen Sache gewähren. a) 3) Auch die Gewähr der Mängel, nach dem edicto aedilitio, findet statt. b) Kein Theil kann sich durch Rückgabe des empfangenen, und Leistung des id quod interest, von seiner Verbindlichkeit befreyen. c) Hingegen das remedium ex l. 2. C. de rescind. vend. wird auch hier zugelassen. d)

a) s. §. 1427. 1428.
b) l. 3. D. de rer. permut. l. 19. §. 5. D. de aedil. edict.
c) Glück Com. Th. XVIII. §. 1070. S. 125. f. de Retez a. a. O. L. II. Sect. 1. cap. 10. §. 2. (Meermann th. j. T. VI. p. 110.)
d) Wernher Vol. VII. Suppl. ad P. I. obs. 181. Menken a. a. O. §. 7.

§. 1430.

Die Klagen, welche beym Tauschcontract vorkommen, sind 1) die condictio ex moribus. 2) die actio praescriptis verbis, und 3) die condictio causa data causa non secuta. Durch die erstere wird auf Vollziehung des Tauschhandels geklagt, wenn noch von keiner Seite die Uebergabe erfolgt ist. a) Die zweite findet statt, wenn einer den Vertrag erfüllt hat, und nun die Gegenleistung fordert. b) Die dritte

endlich dient dazu, seine Sache zurückzufordern, wenn die Gegenleistung von der andern Seite verweigert, oder unmöglich gemacht wird. c) Alle diese Klagen gehen auf die Erben über.

a) Berger de usu actionum rei persecutoriarum. cap. III. §. 3. Ernst Gottfr. Schmidt Commentar über seines Vaters Lehrbuch von Klagen u. Einreden. B. III. §. 701. not a.
b) l. 4. l. 6. l. 8. C. de rer. permut.
c) l. 1. §. 4. D., l. 7. C. eod.

Drittes Capitel.

Vom Pacht- Mieth - und Verdingungscontract.

§. 1431.

Der Vertrag, welchen das römische Recht mit dem Namen locatio conductio bezeichnet, ist derjenige, wodurch man entweder die Benutzung einer Sache, oder gewisse Dienstleistungen, jemandem für einen gewißen Lohn, verspricht. a) Der Gegenstand desselben bestehet also immer entweder in der Benutzung einer Sache, oder Benutzung menschlicher Thätigkeit, und nach dieser Verschiedenheit führt das Geschäft bey uns bald den Namen Pacht- bald Mieth- bald Verdingungscontract. Die Dienstleistungen aber, welche gedungen werden, können auf doppelte Art in Anschlag kommen, entweder nach Verhältniß der Zeit, in welcher man sich ihrer bedient, oder nach dem Erfolg, wenn für die Vollendung eines gewißen Unternehmens im Ganzen etwas versprochen wird. b) Man unterscheidet daher, außer der locatio

conductio rerum, eine locatio conductio operarum, und eine locatio conductio operis. Alle haben aber dieß mit einander gemein, daß eine gewisse Vergeltung (Lohn, Zins, merces, pensio, locarium) für den zu erwartenden Nutzen versprochen wird, welche in der Regel in baarem Gelde besteht, und in ihren rechtlichen Eigenschaften mit dem Kaufpreis überein kommt. c) Von den Contrahenten heißt der, welcher den Lohn verspricht, conductor, der andre aber, welcher dafür die Sache, oder seine Dienste hergiebt, locator, außer bey der locatio conductio operis, wo die Benennungen umgekehrt werden. d) Es wird hier von jeder Gattung besonders zu handeln seyn.

a) d'Avezan Lib. contractuum II. Tract. 2. in Meermanns thes. jur. Vol. IV. p. 96. Fried. Brummer exerc. de locatione conductione. Lips. 1664. cap. 1. §. 10. 11., in den Brummerianis p. 386. f. Westphal vom Kauf u. Pacht Th. 2. §. 889. fgde.

b) Günther princ. jur. Rom. 984.

c) pr. J. de loc. conduct. l. 2. pr. D. eod. Vinnius comm. Inst. L. III. T. 25. ad pr. n. 1.

d) Vinnius a. a. O. n. 2. Cujacius L. II. obs. 28. Hofacker princ. §. 1976. u. c.

Erster Titel.

Von der Verpacht- und Vermiethung an Sachen.

§. 1432.

Was die Personen betrifft, die diesen Vertrag eingehn können, so gehören dahin 1) als Verpachter und Vermiether alle die, welche das Be-

nutzungsrecht an einer Sache haben, also nicht bloß der Eigenthümer, sondern auch der Nutznießer, und der Pachter selbst. a) Der Ehemann z. B. kann, als Usufructuar, die Güter seiner Frau, auch ohne ihre Einwilligung verpachten. b) Wenn der Pachter selbst wieder an andere verpachtet, so nennt man dieß Afterpacht, Aftermiethe (sublocatio). In allen solchen Fällen dauert aber der Contract nur so lange, als das Benutzungsrecht des Verpachters besteht. c) Frauenzimmer brauchen zur Verpachtung ihrer unbeweglichen Güter den Beytritt des Curators (§. 374. not. c). 2) Pachten oder miethen kann jeder, welcher die freye Disposition über sein Vermögen hat. Doch bemerke man, a) daß Frauenzimmer hier ebenfalls, so fern es unbewegliche Güter sind, an den Beytritt des Curators gebunden sind (§. 374.); b) daß die Vorsteher der Hospitäler und milden Stiftungen die dazu gehörigen Güter nicht pachten sollen. d) c) daß, wenn ein Vormund die Güter des Mündels selbst pachtet, letzterem zu diesem Ende ein Specialvormund bestellt werden muß (§. 353.). — Es wird nun zuerst von den Erfordernissen dieses Contracts, dann von seinen Wirkungen, und endlich von seiner Wiederaufhebung die Rede seyn.

a) l. 7. D. loc. cond. l. 27. §. 1. D. de usufruct.
b) Wernher P. IX. obs. 206.
c) l. 26. D. de usufr. l. 9. §. 1. D. loc. cond.
d) General Art. 33. C. A. I. 702. Die Behauptung vieler Juristen, daß Handwerker, welche Geräusch verursachen, in der Nähe academischer Hörsäle sich nicht einmiethen dürfen, hat zwar in den Gesetzen

keinen Grund, ist aber von Polizey wegen zu berücksichtigen. Höpfner Commentar §. 885. Thibaut Pand. R. §. 861.

I. Von den Erfordernissen des Mieth- und Pachtcontracts.

§. 1433.

Die Erfordernisse sind: 1) Eine Sache, welche vermiethet, oder verpachtet wird. 2) Ein gewisses Mieth- oder Pachtgeld. 3) Die Uebereinkunft der Contrahenten, wodurch beides bestimmt, und das Geschäft geschlossen wird. — Gegenstand dieses Contracts können alle Sachen seyn, welche in commercio sind, und eine solche Benutzung zulassen, welche das Eigenthum selbst nicht aufhebt; also körperliche und unkörperliche, bewegliche (nicht fungible), und unbewegliche Sachen. Ausgenommen sind jedoch 1) Realservituten. [a]) 2) Das bloße Gebrauchsrecht. [b]) 3) Das Münzregale. Auch soll kein sächsischer Unterthan, bey 1000 Rthlr. Geld-, und dreyjähriger Gefängniß- Bau- oder Zuchthausstrafe, auswärtige Münzstätten pachten. [b]) 4) Die Fasanenjagd. [d]) 5) Res sacrae und religiosae, worunter auch die Kirchenstühle. [e]) 6) Die sogenannten spiritualia, vorzüglich der Beichtstuhl. [f]) 7) Die Pfarrwohnungen; es müßte denn seyn, daß der Pfarrer auf dem Filial eine besondere Behausung hätte, in welchem Fall jedoch der, der sie miethet, nicht sublociren darf. [g]) Hin-

gegen sind der Verpachtung fähig: 1) Die Kirchen- und Pfarräcker. Jedoch muß die Genehmigung des Consistoriums dazu kommen; bey deren Ermangelung kann der Pachter nicht auf Vollziehung des Contracts, sondern nur auf Entschädigung gegen seinen Mitcontrahenten klagen. h) Auch sollen diese Pachtungen stets nur auf gewiße Jahre geschlossen, und sodann entweder die Person des Pachters, oder wenigstens der Zins verändert werden. i) 2) Der Zehente. k) 3) Das Patronatrecht, die hohe, mittlere und niedere Jagd, die Gerichtsbarkeit, die Braugerechtigkeit, und andere Rechte dieser Art, in so fern sie mit den Gütern, worauf sie haften, zugleich verpachtet werden. l) 4) Mündelgüter, jedoch daß, wenn es ganze Häuser oder Güter sind, das richterliche Decret dazu komme. m)

a) l. 44. D. loc. conduct. Rud. Christ. v. Bennigsen öconomischjurist. Abhandl. vom Pacht u. Verpacht der Güter. Th. I. Cap. 2. §. 62.

b) Bennigsen a. a. O. §. 61. Vgl. oben §. 1040.

c) Berger oec. jur. L. III. Tit. 5. th. 22. n. 1. Schaumburg Einleit. Th. III. S. II. ex. 6. §. 49. Münzedict v. J. 1763. §. 3. C. A. 1ste Forts. I. 1607.

d) Mand. v. 7. März 1741. §. 7. C. A. 1ste Forts. I. 1495.

e) Res sacrae würden höchstens nur, zu gleichem Gebrauch, an eine andre Kirche vermiethet werden können. Bennigsen a. a. O. §. 50. Gottesäcker können zur Gras-, und Obstnutzung verpachtet werden. Derselbe §. 53. Die Vermiethung der Kirchenstühle vertheidigen zwar Leyser Sp. 218. m. 4. u. Bennigsen a. a. O. Allein das Gegentheil behaupten Küstner ad Deyling. p. 686. u. Chr. Gottl. Hommel jus eccles. Prot. cap. 13. §. 14.

f) Bennigsen §. 51. Schaumburg a. a. O.
g) Gen. Art. 32. verb. Es soll auch. C. A. I. 700. Bennigsen §. 52.
h) Gen. Art. 28. C. A. I. 698. Hommel a. a. O. c. 14. §. 8. Carpzov jurispr. eccles. L. II. def. 304.
i) Damit nicht durch Verjährung Erbgüter daraus gemacht werden. Doch fällt diese Vorschrift weg, wenn der Pfarrer selbst Kirchengüter pachtet. Gen. Art. 29. C. A. ibid. Carpzov a. a. O. def. 306.
k) Bennigsen a. a. O.
l) Bennigsen a. a. O. §. 57 — 60. Menken Pand. XIX. 2. §. 7. Die Gerichtsbarkeit in den Aemtern wird h. z. T. nicht mehr verpachtet. vgl. Reser. v. 31. März 1784. C. A. 2te Forts. I. 585.
m) Vorm. Ordn. C. 15. §. 4.

§. 1434.

Auch fremde Sachen kann man verpachten (§. 1432.). Wer dieses aber thut, ohne selbst ein Benutzungsrecht daran zu haben, der muß dem Pachter Gewähr leisten (§. 1287), und, im Falle der Eviction, ihn für die entbehrte Benutzung entschädigen. a) Diese Entschädigung fällt jedoch weg, wenn der Pachter die wahre Beschaffenheit gewußt hat; b) auch muß der Pachtzins in jedem Fall auf die Zeit vor der Eviction entrichtet werden. c) Seine eigne Sache kann man pachten, wenn der andere als Nutznießer oder antichretischer Gläubiger sie besizt. Wenn man aber selbst die Benutzung daran hat, so ist der Pacht ungültig. d) Aus demselben Grunde erlischt auch der Pacht, wenn im Verlaufe desselben der Pachter ein Realrecht an der Sache erwirbt, das die Nutzungen in sich begreift. e)

a) l. 7. 8. l. 9. pr. D. loc. cond. Cujacius ad Africanum tr. 8. ad l. 35. pr. D. loc. cond. verb. „adjicit Africanus." Glück Com. Th. XVII. §. 1051. S. 308. u. andre, unterscheiden hier, ob der Verpachter in bona oder mala fide gewesen sey, u. behaupten, daß er im ersten Fall keinen Ersatz zu leisten brauche, sondern bloß nach der Eviction kein Pachtgeld mehr fordern könne. Allein die l. 35. pr. D. loc. cond., worauf sie sich berufen, bestätigt diese Meinung keineswegs. Sie findet sich am besten widerlegt, von Vincentius Cabot Disput. L. I. c. 26., in Meermanns thes. T. IV. p. 612.

b) arg. l. 27. C. de evict.

c) Menken a. a. O. §. 8. Daß der Vermiether sich vom Schädenanspruch dadurch befreyen kann, wenn er dem Pachter eine andre, eben so nutzbare Sache giebt, kann nach l. 9. pr. D. cit. nur von Miethwohnungen verstanden werden.

d) l. 20. l. 23. C. loc. cond.

e) z. B. wenn sie ihm vermacht wird. l. 9. §. ult. D. loc. cond. Hier muß aber der Pachter bis zu der Zeit, wo ihm die Sache zugefallen ist, den Zins bezahlen.

§. 1435.

Der Pacht- oder Miethzins besteht in der Regel in einer baaren Geldsumme. Wenn indessen, statt dieser, gewisse Naturalprästationen versprochen werden, so ist es auch für einen Pacht zu halten. a) Noch weniger Schwierigkeit hat dieses, wenn anfangs der Zins in Gelde versprochen, und nachher die Naturallieferungen an dessen Stelle gesetzt worden sind. Es kann auch statt des Pachtgeldes ein verhältnißmäßiger Antheil (pars quota) der Früchte gegeben werden. In diesem Fall heißt das Geschäft ein Theilpacht

(colonia partiaria), und hat dieses mit dem Societätsvertrage gemein, daß Pachter und Verpachter Gewinn und Verlust zu ihren Antheilen gemeinschaftlich tragen. b) Im übrigen ist es nach den Regeln des Pachtes zu beurtheilen.

a) l. 21. C. de loc. et conduct. l. 20. §. 2. C. de agricolis, et censitis, et colonis. d'Avezan Lib. contract. II. Tract. 2. §. Verum pretium (Meerm. thes. IV. p. 27.) Bennigsen a. a. O. C. 6. §. 148. Schaumburg Einl. III. S. 2. ex. 6. §. 51. Thibaut Pand. §. 861.

b) l. 25. §. 6. D. loc. cond. Höpfner Comment. §. 887. Westphal vom Kauf u. Pacht §. 895.

§. 1436.

Der Pacht- oder Miethzins muß 1) als wirkliche Vergeltung, und nicht bloß zum Schein, bestimmt seyn (merces vera); widrigenfalls ist es kein Pacht, sondern eine Schenkung, oder ein andres unentgeldliches Geschäft, und nach diesen Grundsätzen zu beurtheilen (§. 1378.). a) 2) von der Art, daß eine Verletzung über oder unter die Hälfte ausgeschlossen ist (merces justa); sonst findet das remedium ex lege 2. C. de rescind. vend. statt (§. 1299. f.). aa) 3) Er muß genau bestimmt (merces certa) seyn, sowohl in Rücksicht der Summe, als der Zeit, für welche er zu entrichten ist, indem entweder jährlich, oder halbjährlich, oder für die ganze Pachtzeit überhaupt, ein Quantum festgesetzt wird. Zuweilen, vorzüglich bey beweglichen Dingen, und Wohnungen, ist ein gewißes Miethgeld taxmäßig bestimmt, welches

nicht überschritten werden darf. In solchen Fällen wird stillschweigend auf das vorgeschriebene Quantum contrahirt. b) Wo weder eine gesetzliche, noch vertragsmäßige Bestimmung vorhanden, und doch die Sache vom Abmiether benutzt worden ist, muß der Zins durch richterliches Ermessen bestimmt werden. c) Endlich, wenn ein Dritter das Pachtgeld bestimmen soll, muß es eben so, wie beym Kaufe §. 1376. bemerkt ist, gehalten werden. d)

a) l. 46. D. loc. cond. l. 52. D. de donat. int. vir. et ux. l. 10. §. ult. de acq. poss. Bennigsen a. a. O. §. 152. 153. Doch bleibt es Pacht, wenn der Verpachter den Zins erst in der Folge erläßt. l. 5. D. loc. cond. l. 24. §. 5. eod.

aa) Wernher P. X. obs 332. Kind quaest. T. III. p. 110. Carpzov P. II. const. 34. d. 10.

b) Schaumburg a. a. O. §. 46. u. oben §. 1376.

c) z. B. wenn man die Miethe geschlossen hat, in der Hoffnung, noch über den Zins einig zu werden, und dieses nicht geschieht. Doch ist es hier mehr als ein unbenannter Contract zu betrachten. arg. §. 1. J. de loc. cond. l. 22. D. de praescr. verb.

d) §. 1. J. cit. l. 25. pr. D. loc. cond.

§. 1437.

Der Abschluß des Geschäfts geschieht, wie beym Kaufe, durch bloße Einwilligung (§. 1379). Hierbey ist zu bemerken: 1) Ein schriftlicher Aufsatz ist, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht worden, zur Gültigkeit des Contracts nicht nöthig. a) 2) Kammergüter werden an den Meistbietenden verpachtet. b) Doch hat der bisherige Pachter, wenn er eben so viel bietet,

den Vorzug vor den übrigen Licitanten. c) 3) Auch durch stillschweigende Einwilligung kann der Contract geschlossen werden, wenn man z. B. jemandem, mit dem man in keinen besondern freundschaftlichen Verhältnissen, oder naher Verwandschaft steht, die Wohnung giebt, ohne zu erklären, daß es unentgeldlich geschehe. Hier wird ein billiger Zins durch richterliches Ermessen bestimmt. d) Von der stillschweigenden Relocation wird unten gehandelt werden. 4) Wenn jemand eine und dieselbe Sache an mehrere verschiedene Personen verpachtet hat, so geht der vor, welchem sie zuerst ist übergeben worden, oder, wenn sie noch nicht übergeben ist, der, welcher früher gepachtet hat. e)

a) Wernher P. VII. obs. 188.

b) l. 3. C. de locat. praed. civil. Bennigsen Cap. 4. §. 83. 84.

c) l. 4. C. eod. Dieses Näherrecht des alten Fiscal-Pachters vor den neuen Licitanten, wird h. z. T. zwar bezweifelt. Joh. Flor. Rivinus D. An et quatenus in locatione fundorum publicorum veteres possessores praeferendi sint. Lips. 1737. Allein die Gültigkeit desselben behaupten Carpzov P. II. c. 37. d. 8. Berger oec. jur. III. V. 25. n. 2. Leyser Sp. 215. med. 4. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. III. 30. Gottfr. Schwabe D. ad L. 4. C. de locatione praediorum civilium. Viteb. 1697. C. 2. §. 29. u. Bennigsen §. 142.

d) Wernher P. I. obs. 68. Leyser Sp. 213. m. 1. u. 6. Struben rechtl. Bedenken B. III. Bed. 58. Bauer Erleut. der neuesten Decisionen Th. II. p. 24. f. Von dem Fall, wenn die Sache zwar ausdrücklich vermiethet wird, aber ohne Bestimmung eines Zinses, s. den vor. §.

e) arg. l. 15. C. de rei vind. l. 6. C. de hered. vel act. vend. Hellfeld jurispr. for. §. 1065.

II. Wirkungen des Pacht- und Miethcontracts.

A. auf Seiten des Verpachters.

§. 1438.

Der Verpachter ist verbunden, I. dem Pachter die Sache mit allen Zubehörungen zu übergeben. Diese Uebergabe kann mit Zuziehung der Gerichte, oder außergerichtlich, geschehn, und verschaft dem Pachter den natürlichen Besitz. a) 1) In Rücksicht dessen, was übergeben werden soll, muß man sich nach dem Contract und dem Anschlag richten. Nämlich, wenn ein Pachtanschlag zum Grunde gelegt ist, so braucht der Verpachter zwar nicht den Betrag der Nutzungen, aber wohl die angezeigten Pachtstücke selbst, zu gewähren. b) Fehlt etwas davon, so muß der Pachter entschädigt werden. Daher gehört auch der Fall, wenn die Grundstücke nach dem Flächenmaaß, oder der Aussaat, angegeben sind, und es findet sich, daß sie weniger enthalten. c) Auch die einem Gute zustehenden Gerechtigkeiten, an Zinsen, Diensten u. s. w. hat der Verpachter, so wie sie aufgeführt sind, zu gewähren. cc) Endlich müssen die Sachen in dem Stande übergeben werden, daß sie zu dem bestimmten Gebrauch tauglich sind. d) 2) Auch zur rechten Zeit muß die Uebergabe geschehn, und zwar, wenn im Contract es nicht anders bestimmt ist, gleich zu An-

fang der Pachtzeit. Wenn die Uebergabe so lange verweigert worden ist, daß der Pachter sich dadurch genöthigt gesehen hat, anderswo sein Unterkommen zu suchen, so ist er nicht allein an den Contract nicht mehr gebunden, sondern kann auch das id quod interest fordern. e)

a) l 15. §. 1. D. loc. cond. Menken Pand. L. XIX. Tit. 2. §. 24. Bennigsen a. a. O. Cap. 8. §. 272. fgde.
b) Bennigsen Cap. 3. §. 75. u. C. 9. §. 303.
c) Struben rechtl. Bed. I. 96. u. IV. 51. Bennigsen a. a. O. §. 299.
cc) Winkler ad Berger. L. III. T. V. th. 23. n. 1b.
d) l. 15. §. 1. cit. Bennigsen §. 301. 302. Wenn jedoch der unbrauchbare Gegenstand im Anschlag nicht als brauchbar aufgeführt ist, oder dessen Untauglichkeit so in die Augen fällt, daß der Pachter vor Abschluß des Contracts sie bemerken mußte, so kann er, ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Herstellung, keinen Ersatz fordern. Medit. über versch. Rechtsmat. B. VI. M. 316. Leyser Sp. 216. med. 8.
e) l. 24. §. 4. D. loc. cond. Wenn jedoch der Einzug des Miethmannes durch eine nöthige Reparatur verzögert wird, so kann ihn der Vermiether dadurch an den Contract binden, daß er ihm indessen eine andere angemessene Wohnung anweist. l. 60. D. eod. Westphal vom Pacht §. 954. 955.

§. 1439.

II. Er muß dem Pachter die ungestörte Benutzung der Sache überlassen, und wenn er ihn darin beeinträchtigt, oder gar selbst die Früchte erhebt, Entschädigung leisten. Unter den Nutzungen ist auch die Aftermiethe mit begriffen, welche der Vermiether nicht wehren kann. Dagegen bleibt der After-

vermiether ihm für den Zins allein verpflichtet, und muß für die Facta seines Aftermiethmanns stehen. a) Ausgenommen von der Benutzung des Pachters sind 1) die Pachtreservate, das sind gewiße Stücke, welche der Verpachter im Contract sich zu seinem Gebrauch vorbehalten hat. b) 2) der Schatz, welcher zufällig auf dem Grundstück gefunden wird, und welchen der Pachter sich, nur als Finder, zur Hälfte zueignen kann. c)

a) l. 6. C. de loc. cond. Wildvogel D. de eo quod justum est circa sublocationem. Jen. 1727. Leyser Sp. 218. med. 1. 2. 3. Westphal vom Kauf u. Pacht §. 909. 910. Der Verpachter kann sich aber im Contract vorbehalten, daß die Sublocation nur mit seiner Genehmigung geschehen soll.

b) So können z. B. die Jurisdiction, das Patronatrecht, die Jagd, die Holzung, u. s. w., reservirt werden, welche sonst unter den Zubehörungen als mit verpachtet anzusehen sind. Carpzov P. II. c. 37. d. 22 Menken Pand. L. XIX. T. 2. §. 7. Struk de caut. contr. Sect. II. c. 9. §. 11. 12. Leyser Sp. 216. m. 4. Von den Vortheilen der Jurisdiction, welche sich der Pachter nicht anmaaßen darf, s. Bennigsen a. a. O. §. 246.

c) arg. l. 7. §. 12. D. solut. matrim. s. auch oben §. 516.

§. 1440.

III. Wegen der Schäden, welche der Pachter oder Abmiether erleidet, muß ihm der Verpachter culpam levem prästiren. a) Hiernach hat derselbe Entschädigung zu leisten, 1) wenn er selbst den Schaden zugefügt hat; 2) wenn durch die Schadhaftigkeit der

verpachteten Sachen dem Pachter ein Nachtheil entstanden ist; denn der Verpachter ist verpflichtet, sie in brauchbarem Stand zu erhalten. b) Nur muß der Pachter seiner Seits nichts verabsäumt, vorzüglich ersterem den Defect in Zeiten angezeigt haben. Auch kann er die Reparatur, wenn sie Eile hat, oder der Verpachter sich nicht dazu verstehen will, eigenmächtig unternehmen, und die Kosten diesem am Pachtzinse kürzen. c) Hingegen, wenn er durch die Reparatur selbst an der Benutzung gehindert worden ist, so kann er deswegen keinen Abzug machen, er müßte denn dadurch einen im Verhältniß zum Pacht sehr bedeutenden Verlust gehabt haben. d) 3) Wenn ein dritter den Schaden verursacht hat, so kommt es darauf an, ob der Verpachter es hätte verhindern können, oder nicht. Im ersten Fall muß er den Schaden ersetzen. Im letztern ist es als ein Unglücksfall zu betrachten und bewirkt bloß einen Remiß am Pachtgeld (§. 1450).e) Den Beweis der culpa hat der Pachter zu führen, außer, wenn jemand Behältnisse zur Aufbewahrung von Sachen vermiethet, und ein Wachgeld dafür genommen hat, wo er den casus beweisen muß. f)

a) s. oben §. 1164.b. f. l. 1. l. 28. C. de loc. cond. J. H. Böhmer Exercit. ad Pand. T. III. ex. 52. cap. 4. §. 1. sq. G. L. Böhmer D. de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae usum, in dessen Elect. jur. civ. T. I. Ex. X.

b) l. 15. §. 1. l. 19. §. 1. l. 25. §. 2. D. loc. cond. Sehr unbedeutende Reparaturen hat jedoch der Pachter billig selbst zu übernehmen. Es wird daher gewöhnlich im Contract eine Summe festgesetzt, welche die Re-

paratur erfordern muß, wenn sie auf Kosten des Verpachters gehen soll. Bennigsen §. 327.

c) Er muß aber die Nothwendigkeit derselben beweisen. Bennigsen §. 328. 329.

d) l. 27. pr. l. 35. D. loc. cond. Struben rechtl. Bedenken Th. 4. Bed. 52. §. 1.

e) l. 33. 34. 35. pr. l. 41. D. eod. J. H. Böhmer a. a. O. §. 2. Auch dann ist dem Verpachter die Schuld beyzumessen, wenn aus Feindschaft gegen ihn der Schade angerichtet worden ist. arg. l. 25. §. 4. D. eod. Bennigsen §. 305. Mevius P. VI. decis. 401

f) l. 40. D. eod.

§. 1441.

IV. Der Verpachter muß alle auf der Sache haftenden, ordentlichen und außerordentlichen, Lasten tragen. a) Doch kann es auch im Contract ausgemacht werden, daß der Pachter dieselben übernimmt, und dafür ein verhältnißmäßig geringeres Pachtgeld zahlt. Vorzüglich ist dieß in Rücksicht der ordinairen Steuern und der Naturalabgaben gewöhnlich, welche gleich im Anschlag von den Nutzungen des Gutes abgezogen werden. In diesen Fällen muß auch der Pachter die durch seine Säumniß verursachten Executionsgebühren tragen. b) Wenn er aber die Abgaben nicht übernommen hat, und hat sie entrichtet, so ist er befugt, sie von dem nächsten Pachttermine abzuziehen.

a) l. 13. D. de impens. in res dotal. fact. l. 39. D. de usufruct. l. 20. §. ult. C. de agricol. et censit. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 23. n. 6.

b) Bennigsen a. a O. §. 266.

c) Leyser Sp. 216. m. 9. pr.

§. 1442.

Eine besondre Erwähnung verdienen die Kriegsprästationen, worüber besondre gesetzliche Bestimmungen gelten. Man muß zwischen dem Pachte der Land- und Rittergüter, und der bloßen Hausmiethe, unterscheiden. Von dem erstern ist zu bemerken: 1) Alle Contributionen und Brandschatzungen, wenn sie nicht ausdrücklich auf die Person geschlagen worden, sind von dem Verpachter zu tragen. [a]) 2) Die während eines Kriegs von dem Gute geforderten Naturallieferungen muß der Pachter vorschießen; er kann aber seine Entschädigung deshalb beym Verpachter suchen, und zwar a) die zum Verkauf angeschlagenen Gutserzeugnisse sind nach den Anschlagspreisen, oder, wenn das Gut ohne Anschlag verpachtet worden, nach dem zur Zeit der Ablieferung in der nächsten Stadt gewesenen Marktpreise, zu vergüten; jedoch darf dieser Preis nicht mehr als 5 Rthlr. beym Weizen, 3 Rthlr. 12 Gr. beym Korn, 2 Rthlr. 12 Gr. bey der Gerste, und 1 Rthlr. 12 Gr. beym Hafer, betragen; das gelieferte Vieh aber wird nach der Inventarientaxe berechnet. b) Hat der Pachter mehr liefern müssen, als er aus eignem Zuwachse, nach Abzug des Wirthschaftsbedürfnisses, bestreiten konnte, so muß ihm dieß nach dem Einkaufspreise ersetzt werden. c) Desgleichen, wenn von dem Gute solche Gegenstände requirirt worden sind, die nicht zu den Gutserzeugnissen gehören. [b]) 3) Die Kriegsfuhren hat der Pachter, wenn sie nicht über drey Meilen

weit gehn, und also in Einem Tage vollendet werden können, mit dem auf dem Gute vorhandenen Gespann zu verrichten, ohne eine Entschädigung zu fordern. Ist aber längere Zeit dazu nöthig, so hat ihm der Verpachter, auf diese mehrere Zeit, für jeden Tag zwölf Groschen auf das Pferd zu vergüten. c).

a) Generale, die den Pachtern, wegen der von ihnen geleisteten Kriegsprästationen, oder erlittenen Kriegsschäden, von ihren Verpachtern zu gewährende Entschädigung betr. vom 26. May 1810. §. 1. Durch dieses Gesetz sind die frühern Generalien vom 4. Dec. 1762. u. 2. Nov. 1763. (C. A. 1ste Forts. S. 851. u. 865.) größtentheils abgeändert.
b) angez. Generale §. 2.
c) ebendes. §. 3.

§. 1443.

4) Die Unterbringung und Verpflegung der einquartierten Truppen hat der Pachter zu besorgen, auch zu dem Verpflegungsaufwande ein Drittheil beyzutragen; die übrigen zwey Drittheile muß ihm der Verpachter ersetzen. Hierbey sind die über die Verpflegung der Truppen vorhandenen Regulative zum Grunde zu legen. a) 5) Alle diese Grundsätze finden in so weit Anwendung, als nicht in dem Pachtcontract etwas anderes festgesetzt ist. Daß aber während eines Krieges der Pacht geschlossen, und darin wegen der Kriegslasten nichts bedungen worden, kann die Anwendung derselben nicht hindern. b) 6) Wenn der Pachter im Contract die Kriegsschäden übernommen hat, so ist dieß auf die Contributionen, Natural-

lieferungen, Kriegsfuhren, und Einquartierungskosten zu erstrecken. Wohl aber sind diese darunter begriffen, wenn er alle Kriegslasten, Kriegsprästanda, oder alle Onera in Kriegs- und Friedenszeiten, übernommen hat. Unter den Grundabgaben (onera realia) im allgemeinen, sind nur die gewöhnlichen Grundabgaben, und nicht die Kriegslasten zu verstehn. c)

a) Wenn jedoch der Pachter diesen Aufwand durch die Peräquation vom Lande ersetzt bekommt, so kann er keinen Anspruch an den Verpachter machen, selbst wenn die Entschädigung dem wahren Betrag des Aufwandes nicht gleich käme. Generale von 1810. §. 7. Dieses Peräquationssystem, welches darauf abzweckt, die Kriegslasten unter alle Landesunterthanen gleichmäßig zu vertheilen, ist im Jahr 1807 eingeführt, und die Ausschreibung der dazu nöthigen Anlagen, deren Eintreibung, so wie die Direction der Ausgleichungskasse u. Bestimmung der daraus zu verabreichenden Vergütungsgelder, einer besondern Landescommission übertragen worden. Generale v. 6. Nov. 1807. Die im Jahr 1813. eintretende unübersehbare Kriegsverheerung, und der darauf folgende Administrationswechsel, hat aber die Fortdauer dieser Anstalt wieder unterbrochen.

b) angez. Gen. v. 1810. §. 9. pr. und §. 10.

c) angez. Gen. §. 9.

§. 1443.

Bey bloßen Miethbewohnern können, von den obigen Kriegslasten, nur die Geldcontribution, und die Einquartierung vorkommen. Die erste trägt, in so fern sie auf das Haus gelegt ist, bloß der Vermiether; die letztere, in so fern sie die ordentliche Friedenseinquartierung nicht übersteigt, ebenfalls der Ver-

miether. Denn so weit wird sie als Reallast betrachtet. a) Ist sie aber zahlreicher, so kann sie nicht mehr als bloße Reallast gelten, sondern muß zwischen dem Hausbesitzer und den Miethleuten vertheilt werden. b) Welchen Antheil die letztern davon zu übernehmen haben, kann, in Ermangelung allgemeiner Gesetze, auf doppelte Art bestimmt werden: 1) Durch Localverordnungen. c) 2) Durch das Ermessen der Obrigkeit, indem sie die Quartierbillets auf die Miethleute oder den Hauswirth namentlich richtet. d) Wegen der auf diese Art an den Abmiether gewiesenen Einquartierung kann derselbe weder Erlaß am Miethzins fordern, noch sonst Ansprüche an den Vermiether machen. e) Wenn aber die Mannschaft in das Haus überhaupt gelegt ist, oder sich selbst einquartiert, so kann der Miethmann in so fern einen verhältnißmäßigen Erlaß fordern, als er dadurch ganz oder großentheils an der eigenen Benutzung der Wohnung verhindert worden ist. f).

a) Carpzov P. II. const. 37. def. 15. Berger oec. jur. L. III. T. 5. th. 23. n. 6. Dieß nennt man einfache Einquartierung, und es ist bisher kein Unterschied gemacht worden, ob dieselbe in inländischer Garnison, oder in feindlichen oder fremden Truppen bestanden hat.

b) Dieß ist schon durch sächsische Gesetze anerkannt, namentlich durch das Generale vom 2. Nov. 1763. §. 5. C. A. 1ste Forts. S. 868. Auch stimmen die meisten Rechtslehrer damit überein. Mevius P. II. dec. 90. Struben rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 82. Winkler rechtl. Abhandl. von Kriegsschäden der Pachter und Miethleute. Abschn. II. Cap. 4. §. 30—32. von Berg juriſt. Beobachtungen u. Rechtsfälle,

Th. III. n. 1. S. 39. Glück Com. Th. XVII. §. 1053. S. 395 — 411. u. vorzüglich Ferd. Gotth. Fleck rechtliche Bemerkungen über die Vertheilung der Einquartierungslast. Dresden 1815. 8. Diese Meinung ist auch in dem letzten Kriege im Jahr 1813 und 1814. durchgängig befolgt worden.

c) z. B. in der Residenzstadt Dresden das Regulativ v. 19. April 1813. Hiernach soll die einfache Einquartierung, nach Maasgabe der Servistaxe, der Vermiether tragen. Das Uebrige, so fern es die dreyfache Einquartierung nicht übersteigt, soll den Miethleuten, hingegen alles, was über die dreyfache ist, wiederum dem Vermiether zur Last fallen. Die auf die Miethleute kommende Mannschaft soll von dem Hausbesitzer so repartirt werden, daß allemal auf 50 Thlr. Miethzins ein Mann gerechnet, und, wenn auf diese Art der Gesamtbetrag der Miethzinsen noch nicht die volle Zahl der Mannschaft erreicht, wieder mit der höchsten Miethe von vorn angefangen wird. Die Behältnisse, die der Hausbesitzer zu eignem Gebrauche hat, kommen auch mit in Anschlag. Fleck a. a. O. S. 54. fgde.

d) Sie hat hierbey folgende Grundsätze zu befolgen: 1) Wenn die Truppen bloß Quartier, und keine Verpflegung brauchen, so ist vorzüglich auf die Größe der Wohnungen Rücksicht zu nehmen. Struben a. a. O. v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 39. fgde. 2) Wenn aber die Truppen von den Einwohnern verpflegt werden, so kommt auch das Vermögen eines jeden in Betracht, da die Verpflegungskosten weder von dem Raum, den man bewohnt, bestritten, noch dem Hauseigenthümer, als solchem, zugemuthet werden können, sondern eine gemeinschaftliche Last aller Einwohner sind.

e) angez. Generale v. 1763. §. 5. Winkler von Kriegsschäden Absch. II. Cap. 4. §. 28. 29. u. 76. Auch die Vorschrift des Generalis von 1810. wegen Repartition der Verpflegungskosten zu $\frac{1}{3}$ und $\frac{2}{3}$ (§. 1443.), leidet auf diesen Fall keine Anwendung.

f) Winkler a. a. O. Abschn. I Cap. 5. §. 148 — 150. Abschn. II. Cap. 4. §. 19. 20. v. Berg a. a.

O. Th. III. S. 40. f. Wegen Vergütung der Verpflegungskosten kann hier bloß das richterliche Ermessen entscheiden.

§. 1445.

V. Der Verpachter muß dem Pachter oder Abmiether bey seinem Abzuge die gemachten Verbesserungen vergüten. a) Hierbey ist jedoch zu merken: 1) Die Verbesserungen müssen von bleibendem Nutzen seyn. Was also bloß zum Besten des Pachters angelegt ist, und nach Ende des Contracts seinen Nutzen verliert, wird nicht vergütet. b) 2) Der Verpachter ersetzt nur den Werth, den die Verbesserung zur Zeit des beendigten Pachtes hat, nicht aber die Kosten, die vom Anfang darauf gewendet worden sind. c) 3) Will der Pachter den ganzen Aufwand vergütet haben, so muß er auch am Pachtzinse so viel zulegen, als die Sache dadurch an Brauchbarkeit gewonnen hat. d) 4) Wenn die Verbesserung unbeschadet der Hauptsache wieder weggenommen werden kann, so steht dieß dem Pachter zu thun frey. e)

a) l. 55. §. 1. D. loc. cond.
b) Bennigsen a. a. O. §. 331.
c) Sollte jedoch dieser Werth mehr betragen, als der gemachte Aufwand, so wird nur der letztere vergütet. Ulr. Huber Prael. ad Pand. L. XIX. T. 2. §. 7. J. H. Böhmer Exerc. ad Pand. T. III. ex. 52. cap. 3. §. 12.
d) l. 61. pr. D. loc. cond. Bennigsen a. a. O. Medit. über versch. Rechtsmat. B. VI. Med. 316.
e) l. 19. §. 4. D. eod.

§. 1446.

Endlich ist der Verpachter auch VI. schuldig, alle die Zusagen zu erfüllen, die er außerdem, mündlich oder schriftlich, dem Pachter gethan hat. Daher gehört z. B. das Versprechen, gewiße Verbesserungen anzubringen, wegen Nichtveräußerung des Gutes, der Caution, oder anderer Pachtansprüche, Hypothek zu bestellen, die Bewilligung einer Conventionalstrafe, im Falle der Pachter vor der Zeit des Pachtes entsezt würde, u. s. w. a) Wenn über den Sinn des Contracts Zweifel entstehn, so ist derselbe in der Regel zum Nachtheil des Verpachters zu erklären. b)

a) l. 15. §. 1. D. loc. cond. Stryk caut. contr. Sect. II. cap. 9. §. 14. sqq.
b) l. 39. D. de pactis. Hommel obs. 399.

§. 1447.

In Rücksicht aller der Verbindlichkeiten, die der Verpachter dem Pachter zu erfüllen hat, steht lezterem die actio conducti zu. a) Auch kann er sich wegen der Meliorationen, angewendeten Reparaturkosten, und andern Auslagen, des Retentionsrechtes bedienen. b) Diese Auslagen müssen aber liquid seyn; wenn nur einiges davon liquid ist, und der Verpachter dasselbe bezahlt, wegen des illiquiden aber Sicherheit leistet, so muß der Pachter weichen. c)

a) l. 15. pr. D. loc. cond.
b) Leyser Sp. 219. med. 6. J. H. Böhmer a. a. O. cap. 4. §. 10. 11. Bennigsen a. a. O. §. 328. 332. Dieses Retentionsrecht ist in Sachsen keineswegs aufgehoben.

c) Bennigsen §. 332. Struv Synt. jur. civ. Ex. XXIV. th. 11.

B. Auf Seiten des Pachters oder Miethers.

§. 1448.

Der Pachter und Abmiether ist verbunden I. den Zins zu bezahlen, und zwar A. zur rechten Zeit. Die Zahlungszeit kann aber 1) durch den Contract selbst bestimmt seyn. a) 2) In Ermanglung einer solchen Bestimmung kommt es auf die Gewohnheit des Orts an, wenn die Mieth- oder Pachtgelder für Gegenstände dieser Art bezahlt zu werden pflegen. aa) 3) Wenn auch diese nicht entscheidet, kommt es darauf an, ob für die ganze Pachtzeit überhaupt, oder für jedes Jahr, oder jeden Monat besonders, ein Zins festgesezt ist. Im ersten Fall ist derselbe erst nach beendigter Pachtzeit, oder, wenn der Pacht aus irgend einer Ursache früher aufgehoben wird, beym Abzug des Pachters, gefällig; im leztern Fall muß der Zins nach Ablauf jedes Jahres, oder Monats, bezahlt werden. b) Wenn der Pachter mit der Abtragung säumig ist, so muß er Verzugszinsen bezahlen. c)

a) So kann z. B. die Pränumeration festgesezt seyn; diese braucht jedoch nicht vor der Uebergabe zu erfolgen, weil sonst die exceptio nondum adimpleti contractus entgegen steht.

aa) l. 34. D. de reg. jur. Bennigsen vom Pacht §. 153. So wird z. B. bey großen Vermiethungen der Zins zu Ostern und Michaelis, bey kleinern aber vierteljährlich bezahlt.

b) l. 24. §. 2. D. loc. cond. Westphal vom Kauf u. Pacht §. 996. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 23. n. 1.

c) l. 54. pr. D. l. 17. C. loc. conduct. Westphal a. a. O. §. 1009. Brummer de loc. cond. cap. 4. §. 4.

§. 1449.

Der Zins muß B. auch ganz bezahlt werden. In gewißen Fällen findet jedoch ein Abzug statt, nämlich 1) wenn ein Gewährsmangel vorhanden, oder sonst durch die Schuld des Verpachters die Benutzung geschmälert worden ist, in welchem Fall, nebst der Kürzung des Pachtgeldes, auch Entschädigung statt findet (§. 1438. 1440.); 2) wenn der Pachter vor der Zeit den Pacht räumen muß, wo er für die noch übrige Zeit den Zins entweder inne behalten, oder, wenn er schon bezahlt ist, zurück fordern kann. a) Hat er aber ohne gegründete Ursache den Pacht verlassen, so kann er keinen Abzug machen, es müßte denn der Verpachter sofort Gelegenheit gefunden haben, unter eben so guten Bedingungen anderweit zu verpachten. b) 3) durch den zufälligen Untergang der Sache. c) 4) durch Unglücksfälle, welche nur die Benutzung der Sache treffen. d) Hierbey ist jedoch zu bemerken: a) Es muß ein solcher Zufall seyn, der nicht in der Person des Pachters seinen Grund hat, sondern den Verpachter an seiner Stelle ebenfalls betroffen haben würde. b) Er muß nicht in der Beschaffenheit der Sache selbst liegen, sondern von außen her kommen. e) c) Es

muß ein verhältnißmäßig sehr bedeutender Verlust seyn. f)

a) l. 25. §. 2. l. 27. §. 1. l. 33. D. loc. cond.
b) arg. l. 19. §. 9. 10. l. 55. §. 2. D. loc. cond. l. 27. §. 1. in f. eod. Westphal a. a. O. § 1001.
c) l. 15. §. 2. in f. l. 19. §. 6. l. 30. §. 1. D. eod. Hommel obs. 197.
d) l. 15. §. 2. 4. 7. D. eod. Nur der Halbbauer (colonus partiarius) erhält keinen Remiß. l. 25. §. 6. D. eod.
e) Denn sonst hätte der Pachter die Sache besser untersuchen sollen. l. 15. §. 2. 3. D. eod. Westphal a. a. O. §. 972. Ausgenommen sind die Fälle, wo die Ursache vorher nicht zu bemerken war, z. B. bey giftigen Kräutern. l. 19. §. 1. D. eod.
f) l. 25. §. 6. l. 27. pr. D. eod.

§. 1450.

Wie weit der Schaden sich erstrecken muß, um den locator zu einem Erlaß am Zinse zu verbinden, ist bey städtischen Vermiethungen dem Ermessen des Richters überlassen. Bey Pachtungen aber lassen die Gesetze dann einen Remiß eintreten, wenn der Schaden die Hälfte des jährlichen Pachtgeldes übersteigt, in welchem Fall der Verpachter ihn zur Hälfte zu übertragen hat. a) Dieß ist so zu verstehn: 1) Der Schaden übersteigt dann die Hälfte des Pachtgeldes, wenn dem Pachter, nach Abzug aller Unkosten, nicht einmal so viel übrig bleibt, als das halbe Pachtgeld beträgt. b) Es muß daher theils der reine Ertrag der Erndte taxirt werden, um zu bestimmen, ob ein Remiß statt finde, theils der Schaden selbst, um zu wissen, wie viel von dem Pachtquanto abgehn müsse. c) 2) Wenn die übrigen Pachtjahre durch Fruchtbarkeit sich auszeich-

nen, so hebt das den Erlaß für das eine Jahr nicht auf. d) 3) Das Gesetz bezieht sich bloß auf den Schaden, der an den Früchten sich ereignet, durch Miswachs, Wetterschlag, Ueberschwemmung u. s. w., nicht aber auf den Fall, wenn die Sache selbst untergeht. e) 4) Ob die Früchte zu der Zeit, als sie das Unglück traf, schon eingebracht gewesen sind, oder nicht, macht keinen Unterschied, nur müssen die eingebrachten von der lezten Erndte gewesen seyn. f) 5) Außer dem Remiß braucht der Verpachter, bey bloß zufälligen Verlusten, nichts zu ersetzen. g) 6) Ist der Zins voraus bezahlt, so kann der Ueberschuß zurückgefordert werden. h)

a) Decis. 20 vom J. 1746. Dieß Gesetz setzt voraus, daß im Contract wegen der Unglücksfälle nichts bedungen worden.

b) Kind quaest. for. T. III. qu. 13. S. 113. Bauer Erl. der neuen Decis. ad Dec. 20. §. 16.

c) Hierbey werden die Fruchtpreise zum Grunde gelegt, die der Contract, oder der Anschlag, enthält. In deren Ermangelung sind die Preise anzunehmen, welche zur Zeit des erlittenen Schadens in der nächsten Marktstadt gewesen sind. Wernher P. V. obs. 174. Glück Com. Th. XVII. §. 1056. S. 467. Andrer Meinung ist Kind a. a. O., und Winkler ad Berger. L. III. T. V. th. 23. n. 5b.

d) angez. Decis. 20., welche hierin dem gemeinen Recht derogirt. l. 15. § 4. D. loc. cond. l. 8. C. eod.

e) Bauer a. a. O. §. 2. Der Schaden, der hieraus für den Pachter entsteht, ist im ersten Jahre nach der Decision zu beurtheilen, weil er zugleich die Früchte trift. In den folgenden Jahren aber ist die Sache selbst nicht mehr vorhanden, daher der Verpachter sich den vollen Abzug gefallen lassen muß. Von dem Abgang des inventarii s. unten §. 1454.

f) Denn weder die römischen Juristen, noch die sächsischen Gesetze, machen diesen Unterschied, und der wahren Natur

des Pachtremisses ist er zuwider. Leyser Vol. XI. Suppl. ad Sp. 217. m. 8. fgde. Struben rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 93. Winkler von Kriegsschäden Abschn. I. Cap. 3. §. 93. fgde. Günther princ. jur. Rom. §. 989. In Sachsen spricht für diese Meinung besonders das Generale vom 26. May 1810., worin es §. 5. heißt, daß der Pachter in der Wirthschaftsrechnung, alle durch den Krieg verloren gegangene Gutserzeugnisse, welche während desselben Jahres gewonnen worden, in Ausgabe zu bringen befugt sey.

g) Kind a. a. O. S. 114. fgde.

h) l. 19. §. 6. l. 30. §. 1. l. 33. in f. D. loc. cond.

§. 1451.

Bey Kriegsschäden kommt zwar, in so fern sie die Gutsnutzungen betreffen, die 20ste Decision auch in Anwendung, jedoch hat der Pachter, welcher deswegen Erlaß fordert, eine vollständige Wirthschaftsrechnung auf das Jahr, in welchem die Kriegsschäden sich zugetragen haben, dem Verpachter abzulegen, nach deren Ausfall, ob und wie fern ein Remiß statt finde, zu beurtheilen ist. In dieser Rechnung kommen die durch den Krieg verlornen Gutserzeugnisse, welche in demselben Jahre gewonnen, und mithin in der Naturaleinnahme aufgeführt worden sind, in Ausgabe. Von dem, was auf dem Felde verwüstet, oder fouragirt worden ist, wird nichts in Einnahme, aber wohl die Aussaat in Ausgabe verschrieben. Für die Mühe der Bewirthschaftung kann der Pachter nichts in Ausgabe bringen, als die Gutserzeugnisse, die er zu seinem und seiner Familie Unterhalt verwendet hat. Wenn der Pachter wegen eines erlittenen partiellen

Kriegsschadens Erlaß sucht, hat er, außer jener allgemeinen Wirtsschaftsrechnung, noch eine besondere Kriegsschädenliquidation einzureichen. a)

a) Generale v. 26. May 1810. §. 5.

§. 1452.

Ueberdieß ist noch zu bemerken: 1) Die durch den Krieg entbehrten Frohndienste kommen nur dann in Ansatz, wenn der Pachter genöthigt gewesen ist, sie um das Lohn verrichten zu lassen. a) 2) Den Schaden, der sich an der Substanz des Guths, oder den Effecten des Verpachters ereignet, muß dieser allein tragen, dahingegen der Verlust an dem Mobiliarvermögen des Pachters bloß diesen trifft. b) 3) Der Verlust am Inventarium trifft den Pachter, wenn es bey der Verpachtung in sein Eigenthum übergegangen ist, ganz, außerdem aber nur zu einem Viertheil, so daß der Verpachter die übrigen drey Viertheile ihm nach der Inventarientaxe zu vergüten hat. 4) Sind Superinventarienstücke auf dem Guthe vorhanden gewesen, so werden die verlornen Stücke zuerst hierauf gerechnet, der mehrere Verlust in derselben Gattung aber ist dann dem Pachter nach der vollen Inventarientaxe zu ersetzen. 5) Die Bestimmungen, welche der Contract über das Viehsterben enthält, sind analogisch auf den Krieg anzuwenden. c) 6) Hat der Pachter nur im allgemeinen die Unglücksfälle übernommen, so ist dieß nicht auf die Kriegsschäden auszudehnen. 7) Daß der Contract in der Kriegszeit ge-

schlossen worden, ist als keine stillschweigende Entsagung des Remisses wegen der Kriegsschäden zu betrachten. d) 8) Ueber die wegen der Kriegsschäden entstandenen Pachtdifferenzen findet kein förmlicher Proceß statt, sondern die Obrigkeiten haben, nach vorgängiger summarischer Bescheinigung und Gegenbescheinigung, daferne kein Vergleich bewirkt werden kann, an die Landesregierung Bericht zu erstatten, welche durch Decisivrescripte die Sache entscheidet. e)

a) angez. Gen. von 1810. §. 6.
b) ebendas. §. 5.
c) ebendas. §. 4.
d) ebendas. §. 9.
e) ebendas. §. 11. Dasselbe ist der Fall in Rücksicht der streitigen Kriegsprästationen. (§. 1442. f.) — Zuweilen müssen die Kammergutspachter, wenn der Feind das Land in Besitz hat, an diesen die Pachtgelder zahlen. Wenn dieß nothgedrungen, und bona fide geschehen ist, so kann der Fiscus nicht die nochmalige Abtragung dieser Pachtgelder fordern. Doch muß der Pachter zu der Zeit, als der Feind einrückte, nicht in mora gewesen seyn. Voet Comm. ad Pand. Tit. Locati conducti, §. 28. Struben rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 41.

§. 1453.

Der Pachter ist II. schuldig, die Sache als ein guter Hauswirth zu brauchen und in Ansehung dieblicher Entwendungen, oder Beschädigungen durch dritte Personen, die höchste Wachsamkeit, in Ansehung des Schlechterwerdens der Sache aber die gewöhnliche Sorgfalt anzuwenden. a) So müssen 1) bey ländlichen Grundstücken die gehörigen Feldarten beob-

achtet, und die Felder nicht ausgesaugt werden. b) 2) Bey Gebäuden hat der Miethmann vorzüglich Feuer und Licht in Acht nehmen; doch muß bey entstandenem Feuerschaden der Vermiether die Verwahrlosung beweisen; auch braucht der Miethmann nicht für sein Gesinde zu stehen, als in so fern er unvorsichtig in der Auswahl der Leute gewesen, oder vorher gewarnt worden ist. c). 3) Auch darf die Sache zu keinem andern Gebrauch genommen werden, als wozu sie gemiethet ist, außerdem der Abmiether allen daraus entstandenen Schaden ersetzen muß. d) 4) Den Schaden, den dritte Personen der Sache zufügen, muß der Pachter ersetzen, wenn er es hätte verhindern können, oder wenn es aus Feindschaft gegen ihn geschehen ist. e) Hingegen 5) für die allmählige Abnutzung, die bey dem regelmäßigen Gebrauch der Sache unvermeidlich ist, braucht er nichts zu vergüten.

a) Er prästirt also culpam levem und custodiam. §. 5. J. de loc. cond. l. 11. 2. l. 41. D. eod. l. 28. C. eod. l. 5. §. 15. D. commodati. s. oben §. 1165b. Hat er die Sache beschädigt, so findet gegen ihn die actio ex L. Aquilia statt. l. 23. §. 5. l. 57. D. loc. cond.
b) l. 25 §. 3. D. loc cond.
c) l. 27. §. 9. D. ad L. Aquil. l. 11. pr. D. loc cond. Decis. 79. u. 80. v. J. 1661.
d) l. 30. §. 2. D. loc. cond.
e) l. 41. l. 25. §. 4. D. eod.

§. 1453. b

Auch hat der Pachter die dem Grundstücke zustehenden Gerechtigkeiten in Obacht zu nehmen, damit sie nicht durch den Nichtgebrauch verloren gehen. a) Um

sie zu behaupten, kann er des possessorii summariissimi und der Spolienklage sich bedienen. b) In petitorio aber kann er nicht in eignem Namen, sondern nur als Bevollmächtigter des Verpachters klagen und verklagt werden, bedarf also dazu besondrer Vollmacht. c)

a) l. 11. §. 2. D. loc. cond. Widrigenfalls hat der Verpachter den Regreß gegen ihn. l. 12. C. de acq. vel amitt. possess. Hommel obs. 275. 3.
b) Wernher P. I. obs. 87. Berger Elect. process. pos. §. 21. Hommel a. a. O. n. 1. s. oben §. 486. u. 493.
c) Kind T. III. qu. 12. Andre behaupten, daß der Pachter schon durch den Pachtcontract hinlänglich legitimirt sey. Hommel a. a. O. n. 4. 5. 6. Leyser Sp. 216. m. 1. Menken Pand. XIX. 2. §. 25.

§. 1454.

Für zufällige Schäden braucht der Pachter, wenn er sie nicht im Contracte ausdrücklich übernommen hat, nicht zu haften, sie mögen sich nun am Guthe selbst, oder am Inventarium ereignen. a) Im letztern Fall hat also der Verpachter die abgegangenen Stücke durch neue zu ersetzen. Hiervon ist jedoch eine Ausnahme, wenn der Pachter das Inventarium nach einer Taxe angenommen hat (instrumentum aestimatum). Dieß hat die Folge, daß der Verlust an Vieh, Schiff und Geschirr, so fern er die einzelnen Stücke, und nicht das ganze trift, während der Pachtzeit auf Gefahr des Pachters geht. b) Nach beendigtem Pacht aber muß er alles in derselben Anzahl und Güte zurückgeben, und kann nicht willkührlich dem

Verpachter statt der Sachen den Werth aufdringen; c) denn die Schätzung des inventarii geschieht im Zweifel nur taxationis, nicht venditionis causa, daher auch bey entstandenem Concurs zu dem Vermögen des Pachters, der Verpachter die vorhandenen Inventarienstücken vindiciren kann. d)

a) §. 5. J. de loc. cond. l. 9. §. 2. 4. D. eod. l. 28. C. eod.

b) l. 3. l. 54. §. 2. D. eod. l. 5. §. 3. D. commod. l. 1. §. 1. D. de aestimatoria. Wenn aber ein außerordentlicher Zufall, z. B. Viehsterben, das ganze Inventarium zu Grunde richtet, so muß diesen Verlust der Verpachter tragen. Carpzov P. II. const. 37. def. 16. 18. Hommel obs. 432. Winkler von Kriegsschäden Abschn. III. n. 4. hh.

c) Hommel a. a. O. Joh. Tob. Richter D. de aestimatione instrumenti seu inventarii in praediis oeconomicis locandis. Lips. 1774.

d) Höpfner Comment. zu d. Heinecc. Inst. §. 889. n. ** Christ. Gottl. Gmelin Ordnung der Gläubiger §. 47. — Wenn ausdrücklich festgesetzt ist, daß es dem Pachter frey stehen solle, an statt der Inventarienstücken den Werth in Gelde zu bezahlen, so ist die Schätzung venditionis c. gemacht, und das Geschäft wird contractus socidae, das auf diese Art übergebene Vieh aber, eisern Vieh genannt. Es ist in so weit für eine Veräußerung zu halten, als der Pachter auch die Gefahr des ganzen trägt, und nach beendigtem Pacht die Inventarienstücken, gegen Erlegung der Taxe, behalten kann. Allein beym Ausbruch des Concurses ist die Wirkung die nämliche, Carpzov a. a. O. def. 19.

§. 1455.

Der Pachter muß III. die Sache, nach beendigtem Contract, an den Verpachter zurückgeben.

Hiervon kann ihn weder der Vorwand, daß er Eigenthümer der Sache sey, noch das Eigenthum eines dritten, noch irgend eine Gegenforderung, die nicht aus dem Pachtcontracte selbst entspringt, befreyen. a) Die exceptio dominii wird nur dann berücksichtigt, wenn er in continenti beweist, daß er entweder bey Eingehung des Contracts es nicht gewußt, daß die Sache ihm gehört, oder daß er erst nachher das Eigenthum erworben habe. b) Was bey der Uebergabe taxirt worden ist, muß bey der Rückgabe wieder taxirt werden, wobey der Pachter das, was an den Inventarienstücken in quali et quanto abgeht, an Gelde zuschießt, dagegen ihm so viel, als sie jetzt mehr werth sind, zu gute kommt. Haben sich während der Pachtzeit die Preise der Dinge geändert, so muß die jetzige Taxe auf die bey Eingehung des Contracts gewöhnlichen Preise reducirt werden. c) Wenn die bey dem Anfang des Pachtes übergebenen Inventarienstücken in specie wieder zurückgegeben werden, so braucht der Pachter dafür, daß sie durch das Alter schlechter geworden sind, nichts zu vergüten. d)

a) l. 25. C. de loc. et cond. Leyser Sp. 219. m. 1. Wernher P. X. obs. 387 Cocceji jus civ. controv. L. XIX. Tit. 2. qu. 39 — 41. Die l. 34. C. de loc. et cond. und l. 10. C. unde vi, nach welchen der Pachter, der ohne Grund die Rückgabe so lange verweigert, bis er durch Urthel und Recht dazu verurtheilt wird, nebst der Sache auch den Werth derselben erstatten soll, sind in Sachsen nicht anwendbar. Sie enthalten bloß eine Ausdehnung des edicti D. Marci (ad similitudinem invasoris alienae possessionis), welches nach sächsischem Rechte nicht gilt. Carpzov P. IV. const. 35. d. 11. Kind T. I. quaest. 76.

b) Berger a. a. O. th. 24. n. 6. Mevius P. III. dec. 302. Menken Pand. L. XIX. T. 2. §. 31.
c) Richter angez. Dis. §. 16. 17. Glück Comm. Th. XVII. §. 1059. S. 492. fgde.
d) Richter a. a. O. §. 15.

§. 1456.

IV. Ueberdieß hat der Pachter oder Abmiether alles zu erfüllen, was er, außer den in der Natur des Contracts selbst liegenden Verpflichtungen, versprochen hat. a) Daher gehören z. B. die zu leistende Caution, die Clausel nach Wechselrecht, die Unterwerfung unter die Jurisdiction des Verpachters, die Uebernahme der Schäden und Unglücksfälle, der Abgaben oder Reparaturen, die lex commissoria, das Versprechen, gewiße Naturalien an den Verpachter zu liefern, u. s. w. b)

a) §. 5. J. de loc. cond. l. 25. §. 3. D. eod.
b) J. H. Böhmer Exerc. ad Pand. T. III. ex. 52. c. 2. v. Trüschler Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze Th. II. Hptabth. 4. Cap. 7. §. 7. fgde. Die lex commissoria (§. 1266. fgde) kann zwar auf die Bezahlung der Pachttermine, nicht aber auf alle übrigen Pachtverbindlichkeiten, gesezt werden. Zachariä Liber quaestionum, qu. 26. Von Landgütern s. vorzüglich v. Bennigsen öcon. juriſt. Abhandl. vom Pacht Cap. 7.

§. 1457.

Zur Verfolgung aller der Ansprüche, die der Verpachter an den Pachter zu machen hat, steht ersterem die actio locati zu. a) Zugleich hat er wegen des rückständigen Zinses, wenn es ein Landgut ist, an den vorhandenen Vorräthen, wenn es aber ein städtisches

Grundstück ist, an den Effecten des Miethmannes, das Retentionsrecht. b) Ist eine Caution bestellt, so kann er auch an diese sich halten, und sie gegen den Zins compensiren. Sobald aber der conductor seine Verbindlichkeit erfüllt hat, hat der locator kein Recht, ihn an dem Abzug zu hindern, indem für diesen Fall der erstere sich des interdicti de migrando bedienen kann. c) Im Gegentheil hat auch der Verpachter kein Recht, den Pachter eigenmächtig auszutreiben, sondern er muß, selbst wenn es im Contracte so ausgemacht worden wäre, doch die richterliche Hülfe anrufen. d)

a) pr. J. de loc. et cond. J. H. Böhmer de actionibus. Sect. II. cap. 8. § 103. fgde. Wenn mehrere gemeinschaftlich etwas gepachtet haben, so können sie in solidum belangt werden, haben aber das beneficium divisionis. l. 47. D. loc. cond. l. 13. C. eod.

b) Siehe oben §. 1085. u. §. 476. not. a. Dieses Retentionsrecht findet auch an den Sachen des Aftermiethers und an den erhobenen Früchten des Afterpachters statt, jedoch nur so weit, als dieser selbst den Zins noch schuldig ist. l. 11. §. 5. D. de pigner. act. l. 24. §. 1. D. loc. cond.

c) l. 11. C. de loc. et cond. l. 1. pr. D. de migrando. Der Pachter auf dem Lande hat dieses Interdict nicht, sondern bloß der Miethbewohner. l. 1. §. 1. D. eod.

d) Hommel obs. 379. Die außergerichtliche Exmission ist als ein Spolium zu betrachten. Leyser Sp. 219. m. 2. 3. Cocceji jus contr. XIX. 2. qu. 16. Wernher P. I. obs. 136. Bennigsen a. a. O. § 133.

III. Wiederaufhebung des Pacht- und Miethcontracts.

§. 1458.

Der Pacht- und Miethcontract hört auf:

I. Nach Ablauf der bestimmten Pachtzeit. a) Doch kann er durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Interessenten auch erneuert werden. Die stillschweigende Erneuerung (relocatio tacita) richtet sich entweder nach dem Contract, oder nach der gesetzlichen Vorschrift. Contractmäßig tritt sie ein, wenn eine Aufkündigungszeit festgesezt ist, und beide Theile, ohne aufzukündigen, diesen Zeitpunct verstreichen lassen. In Ermangelung einer solchen Bestimmung aber, ist eine Wiederverpachtung dann anzunehmen, wenn der Pachter oder Abmiether in dem Besitz der Sache verbleibt, ohne daß der Verpachter oder Vermiether binnen Monatsfrist von dem Ende der Contractzeit an gerechnet, widerspricht. b) Auf wie lange der Contract erneuert wird, richtet sich nach der Verschiedenheit des Gegenstandes. Nämlich 1) bey Häusern, Gewölben, und andern gemietheten Behältnissen, ingleichen bey Wiesen, Gärten, und andern Grundstücken, welche alljährlich gleichförmige Nutzungen abwerfen, ist anzunehmen, daß der Contract in allen Puncten und Clauseln noch auf ein Jahr geschlossen worden; wenn nicht die ganze Miethe nur auf ein halbes Jahr, oder eine noch kürzere Frist gerichtet ist, in welchem Fall sie auch nicht weiter, als auf diese Frist, für renovirt gehalten wird. Hingegen 2) bey Feldgrundstücken ist der Contract nach Gelegenheit der vorhandenen Feldbauarten, also zu dreyartigem Feldbau auf drey Jahre, zu vierartigem auf vier Jahre, für verlängert zu achten. Wenn jedoch der Pacht auf eine kürzere Frist geschlossen ist, ist auch

hier die stillschweigende Relocation nur auf eine gleiche Frist zu erstrecken. c) 3) Bey beweglichen Sachen findet keine stillschweigende Erneuerung, sondern bloß eine Fortsetzung der Miethe statt. So lange also der Miether die Sache über die Zeit behält, so lange muß er den Zins verhältnißmäßig fort entrichten; der Vermiether kann sie ihm aber zu jeder Zeit abfordern. d) Wenn übrigens der Pachter einen Bürgen gestellt hat, so braucht dieser, ohne seine ausdrückliche Zustimmung, für die Wiederverpachtung nicht zu haften. e)

a) Doch muß dem conductor zu seinem Abzuge eine billige Nachsicht von einigen Tagen gewährt werden. arg. l. 105. D. de solut. An vielen Orten ist dieß durch Gewohnheit bestimmt, daß z. B., wenn bis Ostern gemiethet ist, die Woche nach den Feyertagen geräumt werden muß. Bey Weinbergen ist zur Kündigungszeit der 1ste December, zum An- und Abziehen der Winzer aber der 1ste März jeden Jahres, gesetzlich vorgeschrieben. Befehl vom 10. Aug. 1818, in der Gesetzsammlung für das Königreich Sachsen, no. 10.

b) l. 14. D. loc. cond. l. 16. C. eod. Decis. 21. v. J. 1746. Obgleich dieses Gesetz nur von dem Widerspruch des Verpachters oder Vermiethers redet, so muß doch gegenseitig dem Pachter und Abmiether verstattet seyn, ebenfalls binnen Monatsfrist der Relocation zu widersprechen. Bauer Erl. der neuest. Decis. ad dec. 21. §. 11. 12.

c) angez. Decis. 21. Bauer a. a. O. §. 8 — 10.

d) Da die Decision auf diesen Fall sich nicht bezieht, so ist der Grundsatz des gemeinen Rechts: Ut, prout quisque habitaverit, ita obligetur, auf die beweglichen Sachen analogisch anzuwenden. l. 13. §. 11. D. loc cond. Glück Comm. Th. XVII §. 1045. S. 294. Sam. Friedr. Willenberg Ex. de tacita relocatione. in Dessen Exerc. Sabbath. T. II, n. 40. §. 10.

e) l. 13. §. 11. cit. Const. 19. P. II.

§. 1459.

II. Durch den Untergang der Sache (§. 1449. 1450.). III. Durch Uebereinkunft, wenn beide Theile beschließen, den Contract vor der Zeit aufzuheben. a) IV. Durch das Recht eines Dritten, nämlich a) wenn der Verpachter kein Recht an der Sache hatte, und diese nun evincirt wird (§. 1434); b) wenn der Verpachter zwar ein Recht daran hatte, aber ein temporäres, welches nun aufhört (§. 1432); c) wenn der Verpachter die Sache veräußert. Denn nach dem Rechtssatz: Kauf bricht Miethe, kann der Käufer den Pachter ermittiren lassen (§. 1389). b) Ausgenommen sind jedoch folgende Fälle: 1) Wenn der Fiscus der Verkäufer ist, in welchem Falle der Käufer in den Pachtcontract treten muß. c) 2) Wenn der Verkäufer es zu einer Kaufsbedingung gemacht hat, daß der Pachter bleiben soll. d) 3) Wenn der Pachter ein pactum de non alienando mit dem Verpachter geschlossen, und sich deswegen eine Hypothek hat bestellen lassen. e) Was von dem Käufer gilt, ist auch von allen andern successoribus singularibus zu verstehen, z. B. dem Legatar, dem Nutznießer, und dem Ehemann. f) Allemal aber kann der Pachter wegen des ihm dadurch zugefügten Nachtheils seinen Regreß an den Verpachter nehmen. g) Auch ist er selbst nicht mehr gebunden, sondern kann wider Willen des neuen Besitzers den Pacht verlassen. h)

a) l. 35. D. de reg. jur.
b) l. 9. C. de loc. cond. Carpzov P. II. const. 37. d. 5. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 26. n. 1.

Westphal vom Kauf u. Pacht §. 1028. Ephr. Gerhard Tr. jur. de regula juris Germanici: Kauf geht vor Miethe. Jen. 1741. Joh. Christoph Ludewig D. de emtore non stante locationi antecessoris. Gott. 1762. Auch findet das §. 1447. erwähnte Retentionsrecht gegen den Käufer nicht statt.

c) l. 50. D. de jure fisci. Menken Pand. XIX. 2. §. 19. v. Bennigsen ökon. juriſt. Abhandl. vom Pacht. §. 127.

d) l. 25 §. 1. D. loc. cond. l. 9. C. eod.

e) Berger a. a. O. Stryk caut. contr. S. II. cap. 9. §. 15. 16. Bennigsen a. a. O. §. 125.

f) l. 32. D. loc. cond. l. 120. §. 2. D. de legat. 1. l. 59. §. 1. D. de usufruct. Menken a. a. O. §. 18. Auch wenn der Mann vermiethet hat, und nach getrennter Ehe das Dotalgut an die Frau zurückfällt, kann letztere die Miethe aufheben. Carpzov a. a. O. def. 2. 3. Menken a. a. O. Doch muß in solchen Fällen darauf gesehen werden, ob nicht die Verpachtung mit Zustimmung des Successors geschehen ist. Denn dann würde er den Contract auszuhalten verbunden seyn. Bennigsen a. a. O. §. 123.

g) l. 25. §. 1. l. 32. D. loc. cond. Carpzov a. a. O. d. 5. Wenn jedoch in dem Contract ein gewisses Abtrittsgeld bestimmt ist, muß der Pachter, statt des Interesse, sich mit diesem begnügen. Bennigsen §. 126.

h) l. 32. cit. Ein andres aber wäre es, wenn sich der Käufer vom Verkäufer wegen des Pachtes jura cessa hätte geben lassen. Menken a. a. O. §. 20. Westphal §. 1034. Bennigsen §. 128.

§. 1460.

Bey entstehendem Concurs zu des Verpachters Vermögen, ist ebenfalls der Pacht für erloschen zu halten, und, wenn der Pachter die Pachtgelder schon pränumerirt hat, so ist er mit dieser Forderung, so wie seiner übrigen Entschädigung halber, an den Concurs

zu verweisen. a) Eben so wenig sind die Gläubiger den Contract fortzusetzen verbunden, wenn der Pachter Banquerout macht. Wenn daher der Schuldner ein Haus oder Gewölbe auf mehrere Jahre gemiethet hat, so braucht die Miethe nicht länger, als ein halbes Jahr, d. h., wenn das Falliment vor Ostern sich ereignet, bis zu nächstem Michaelis, wenn es aber vor Michaelis geschieht, bis zu nächstem Ostern, continuirt zu werden. b) Da jedoch alles dieses zum Besten der Gläubiger gesetzlich verordnet ist, so steht es auch bey ihnen, ob sie den Contract fortsetzen wollen, und in diesem Fall hat der Pachter kein Recht, einseitig abzugehen. c)

a) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 4. in f. Auch ist es nicht anders zu halten, wenn der Pachter an den Gütern des Verpachters eine Hypothek erlangt hat.
b) Banquer. Mand. v. J. 1724. §. 5. C. A. I. 2376. Gesch. Banq. Mand. v. J. 1766. §. 5. C. A. 1ste Forts. I. 928.
c) Kind quaest. T. II. qu. 7. S. 53. f. Anderer Meinung ist Leyser Sp. 494. m. 12.

§. 1461.

V. Durch einseitige Aufhebung von Seiten des Verpachters. Dieß kann jedoch nur aus gerechten Ursachen geschehen, nämlich 1) wenn der Pachter mit Abtragung des Zinses säumig ist. Hierbey muß auf den Betrag der Caution Rücksicht genommen, und so lange durch diese der Rückstand, nebst den Schädenansprüchen des Verpachters, gedeckt ist, mit der Exmission angestanden werden. a) Wenn

aber der Verpachter ausdrücklich versprochen hat, daß er den Pachter vor Ablauf des Contracts nicht vertreiben wolle, so muß er ihm zwey Pachttermine Nachsicht geben. b) Dasselbe ist der Fall bey Miethleuten, welche keine Caution zu stellen pflegen. c) 2) Wenn der Pachter oder Abmiether die Sache auf eine auffallende Weise misbraucht. d) Da aber zur Exmission aus diesem Grunde ein förmlicher Beweis nöthig ist, so kann der Verpachter einstweilen durch Sequestration gesichert werden. e) 3) Wenn das Grundstück wegen einer nothwendigen Reparatur geräumt werden muß. f) 4) Wenn der Vermiether die vermiethete Wohnung aus unvorhergesehenen Ursachen selbst nöthig hat. g) Jedoch ist hierbey zu bemerken: a) Der Vermiether muß das Bedürfniß beweisen. b) Er muß nicht selbst daran Schuld seyn. c) Er muß es bey Schließung des Contracts nicht voraus gesehen haben. d) Auch gilt es bloß von seinem und seiner Familie Bedürfniß, nicht aber, wenn es zum Etablissement erwachsener Kinder dienen soll. h) e) Wenn der Platz für beide hinreicht, und der Abmiether bereit ist, den Vermiether mit aufzunehmen, ist der letztere nicht berechtigt, ihn zu vertreiben. i) f) Nach dem Gerichtsbrauch wird obiger Grundsatz auch auf andre Grundstücke, als Gebäude, ausgedehnt. k)

a) Rescr. vom 20. Sept. 1782. C. A. 2te Forts. S. 383. Schott inst. jur. Sax. p. 374. Wenn der Verpachter auch Schäden gegen die Caution in Anrechnung bringen will, so muß er sie beweisen.

b) So muß nach dem angezogenen Rescript von 1782. die l. 54. §. 1. D. loc. cond. erklärt werden. Vergl.

auch l. 56. D. und c. 3. §. ult. X. eod. Diese Stellen erwähnen zwar einen Zeitraum von zwey Jahren, aber wenn die Pachtermine kürzer gesetzt sind, ist auch eine kürzere Zeit hinlänglich. Hommel obs. 254. Schilter exerc. ad Pand. ex. 31. §. 19. Berger oec. jur. L. III. Tit. V. th 25. n. 3. Medit. überversch. Rechtsmat. Th. VIII. Med. 430.

c) Auf diesen Fall bezieht sich das Rescript nicht. l. 56. D. loc. cond.

d) l. 3. C. de loc. et cond. Dieser Misbrauch kann nicht bloß physisch, wenn der Pachter das Gut zu Grunde richtet, sondern auch moralisch gedacht werden, wenn z. B. der Miethmann in dem Hause eine Hurenwirthschaft treibt. Joh. Volkm. Bechmann D. ad l. aede 3. C. de loc. et cond. Jen. 1682. Bennigsen a. a. O. §. 181. Hofacker princ. jur. §. 1984.

e) Mevius P. V. dec. 347. Hommel a. a. O.

f) l. 3. C. cit. Bechmann a. a. O. th. 16. Bennigsen §. 132.

g) l. 3. C. cit. G. L. Menken D. de jure expellendi colonum ob supervenientem necessitatem. Helmst. 1751.

h) Winkler ad Berger. III. V. th. 25. n. 3. Lüd. Menken Pand. XIX. 2. §. 15.

i) Medit. üb. versch. Rechtsm. Th. VIII. Med. 397. Berger a. a. O.

k) Carpzov P. II. c. 37. d. 6. Berger a. a. O. Menken a. a. O. Glück Com. Th. XVII. §. 1052. S. 375. fgde., u. andere. Richtiger aber ist die entgegengesetzte Meinung, weil bey andern Grundstücken nicht die Nothwendigkeit des Gebrauchs in gleicher Maaße eintritt. Schilter a. a. O. §. 20. not. a. Strube Synt jur. civ. ex. 24. §. 12. Bennigsen §. 131. Struben rechtl. Bed. Th. II. Bed. 34. Medit. üb. versch. Rechtsm. Th. I. Med. 19.

§. 1462.

VI. Durch einseitige Aufhebung von Seiten des Pachters oder Abmiethers. Dieß kann geschehen:

1) Wenn der Pachter oder Abmiether ohne Gefahr nicht länger bleiben kann, z. B. weil das Haus den Einsturz droht, wegen Wassersnoth, Viehseuche, Räuberbanden, u. s. w. Nur muß die Furcht gerecht seyn, wenn auch das Unglück selbst nicht wirklich eintritt. a) In Kriegszeiten kann der Pachter zwar so lange, als die höchste Noth vorhanden ist, das Guth verlassen; den Contract selbst aber kann er deswegen nicht aufkündigen, vielmehr ist er verbunden, im Fall der Verpachter nicht selbst in dem Guthe wohnt, ihn in Hinsicht der zu leistenden Naturallieferungen zu vertreten. b) 2) Wenn der Vermiether die nöthigsten Stücke, als Fenster, Thüren, Feuerstätten u. s w., nicht repariren läßt. c) 3) Wenn der Nachbar das Licht verbaut. d) Allemal aber muß der conductor den locator von seinem Abzuge benachrichtigen, sonst haftet er für den Schaden. e)

a) l. 27. §. 1. D. loc. cond. l. 28. l. 33. D. de damno infect. Leyser Sp. 220. m. 3. 4. 5. Ob auch die Furcht vor Gespenstern ein metus justus sey, ist eine quaestio facti. Christ. Thomasius D. de non rescindendo contractu conductionis ob metum spectrorum. Hal. 1711. Brummer Ex. de loc. conduct. cap. V. §. 3.

b) l. 13. §. 7. D. loc. cond. Generale v. 26. May 1810. §. 12.

c) l. 25. §. 2. D. eod. Bennigsen a. a. O. §. 134.

d) l. 25. §. 2. cit.

e) l. 13. §. 7. D. loc. cond. Bennigsen §. 135.

§. 1463.

Hingegen durch den Tod des einen oder andern

Theils hört der Pacht oder die Miethe nicht auf, sondern wird von den Erben bis zum Ablauf des Contracts, fortgesetzt. a) Doch kann bey Eingehung des Contracts auf diesen Fall ein anderes ausgemacht werden. b)

a) §. ult. J. de loc. et cond. l. 10. C. eod. Const. 37. P. II. Carpzov P. II. c. 37. d. 1. Gottschalk analecta juris Saxonici. cap. IX.
b) Bennigsen a. a. O. §. 120.

Zweiter Titel.

Von der Dienstvermiethung.

§. 1464. a)

Gegenstand der Dienstvermiethung sind operae illiberales, d. i. solche, bey denen es weniger auf den Gebrauch der Geisteskräfte, als auf körperliche Thätigkeit ankommt. a) Zur Vermiethung sind alle die berechtigt, welche über ihre Person disponiren können, namentlich 1) ledige Weibspersonen, ohne Consens des Curators. Eheweiber bedürfen der Einwilligung ihres Mannes. b) 2) Unmündige, welche bey ihrer ersten Vermiethung zwar die Einwilligung des Vormunds haben müssen, nicht aber dann, wenn sie den Dienst verändern (§. 343). 3) Kinder, die noch in väterlicher Gewalt sind, können mit Bewilligung ihres Vaters sich vermiethen. c) Miethen aber können nur die, die die freye Disposition über ihr Vermögen haben, also Unmündige bloß unter Beytritt des Vormunds, Eheweiber mit Genehmigung ihres Mannes. d)

Ledige Frauenzimmer bedürfen auch hierzu keines Geschlechtsvormundes. — Die Erfordernisse des Lohns sind dieselben, wie bey der locatio rerum. Die Abschließung des Geschäfts kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen; letzteres, wenn Personen, die von gewißen Diensten und Arbeiten Gewerbe machen, ohne Verabredung eines Lohns, dieselben leisten, in welchem Falle das Lohn durch richterliches Ermessenbestimmt wird; desgleichen, wenn der andere zwar sich erklärt, ein Lohn geben zu wollen, aber nicht, wie viel. Hingegen können Personen, welche nur aus Freundschaft, oder in Hoffnung anderer Vortheile, z. B. der Beerbung, jemandem Dienste geleistet haben, hinterher keinen Anspruch machen. e) Dasselbe gilt von Kindern, welche ohne ausdrücklichen Vorbehalt eines Dienstlohns, für die Eltern gearbeitet haben; doch ist dieß nur von gemeinen Diensten zu verstehen, nicht aber von solchen, die eine gewiße Kunst oder Profession erfordern. f)

a) Hellfeld jurispr. for. §. 1048. Joh. Lor. Dorn Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts. Erlang. 1794. §. 40. Georg. Ad. Struv D. de operarum locatione et conductione. Jen. 1692. th. 10. und 12.

b) Chr. Aug. Kunad rechtl. Abhandl. über die Gesindemieth- und Vermiethung nach den in Churſachsen geltenden Gesetzen. Leipz. 1803. Cap. II. §. 14. 15.

c) s. oben §. 186. not. d., und Winkler ad Berg. L. I. T. III. th. 16.

d) Kunad a. a. O. §. 21.

e) Land-Recht B. II. A. 22. Hommel obs. 84. Medit. über versch. Rechtsm. Th. VI. Med. 341.

f) z. B. wenn der Sohn beym Vater als Geselle arbeitet. Hommel a. a. O. Leyser Sp. 17. med. 2.

Andrer Meinung sind v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Th. II. Erört. 55. Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 49.

§. 1464. b)

Zu bemerken ist: 1) Sublocation findet hier, ohne Einwilligung dessen, der die Dienste leistet, nicht statt. a) 2) Auch geht dieser Contract, von Seiten des Vermiethers, nicht auf die Erben über. b) 3) Wenn einer an mehrere zugleich sich vermiethet, so geht allemal der vor, welcher zuerst gemiethet hat. c) — Als einzelne Gattungen dieses Contracts sind nun zu betrachten 1) der Contract mit Tagelöhnern und Lohnbedienten; 2) mit dem Gesinde; 3) mit Handwerkern.

a) Glück Com. Th. XVII. §. 1048. S. 316. Coccei jus civ. controv. ad Tit. Loc. cond. Qu. 9. Christ. Heinr. Breuning quaest. jur. contr. An sublocari possint operae? Lips. 1774.

b) arg. l. 19. §. 9. D. loc. cond. Sächs. Landr. B. I. A. 22.

c) l. 26. D. loc. cond. Anders ist es bey der locatio rerum (§. 1438).

I. Von Tagelöhnern und Lohnbedienten.

§. 1465.

Tagelöhner (mercenarii) sind Personen, die für einen Tage- oder Wochenweise bestimmten Lohn gewiße Handarbeiten verrichten. Ihr Contract dauert nur so lange, als die Auslohnungszeit; nach erfolgter

Auslohnung können sie jedesmal entlassen werden, wenn nicht der Lohnherr ausdrücklich auf eine längere Zeit sich verbindlich gemacht hat. Ihr Lohn hat keinen Vorzug im Concurs. a) Lohnbediente sind Leute, die entweder nur auf kurze Zeit, oder doch nicht ausschließlich, jemanden um einen gewißen Lohn bedienen. Die Dauer dieses Verhältnisses richtet sich nach der Uebereinkunft; wenn aber auf ungewiße Zeit gemiethet, auch der Lohn nicht im voraus bestimmt ist, so kann man zu jeder Zeit wieder davon abgehen. Auch diese haben keine Priorität. b) — Wenn von dergleichen Personen die versprochenen Dienste nicht geleistet werden, so muß man so unterscheiden: 1) Wenn der Miethherr verhindert worden ist, sich die Dienste leisten zu lassen, so muß er den Lohn ohne Abzug bezahlen. 2) Wenn der Vermiether durch ein unverschuldetes Ereigniß verhindert worden ist, sie zu leisten, so fällt der Lohn weg. 3) Wenn aber seine Nachläßigkeit daran schuld ist, so muß er noch überdieß dem Miether Schadenersatz leisten. c)

a) Wenn sie auch die Kost erhalten. Winkler opusc. minor. Vol. II. P. 2. S. 102. u. S. 116. sub v. Tagelöhner. Ein monatweise gedungener Handarbeiter aber wird, wenn er zugleich die Kost erhält, dem Gesinde gleich geachtet. So erkennt wenigstens der Leipz. Schöppenstuhl, nach dem Zeugniß Winklers a. a. O. S. 114. sub v. Lohnbedienter. — Die in der Gesindeordnung von 1769. T. II. §. 5. vorgeschriebenen Tagelöhne sind bey den gesteigerten Preisen aller Bedürfnisse h. z. T. nicht mehr anwendbar.

b) Winkler a. a. O. sub v. Lohnbedienter. Nach gleichen Grundsätzen sind die Markthelfer zu beurtheilen, welche nur dann, wenn sie auf längere Zeit gedun-

gen sind, und zugleich die Kost erhalten, die Rechte des Gesindes genießen. Winkler a. a. O. sub v. Markthelfer.

c) l. 15. §. 6. l. 19. §. 9. l. 38. pr. D. loc. conduct. l. 39. D. de reg. jur. Struv angez. Dis. th. 32. Hofacker princ. §. 1086. Wenn zufällig die Sache, an welcher gearbeitet wird, untergeht, so ist dieß als eine Verhinderung von Seiten des Lohnherrn anzusehn, der der Eigenthümer ist. Hingegen wenn an dem Werkzeuge des Arbeiters etwas beschädigt wird, so trift dieser Zufall ihn, arg. l. 25. §. 7. D. loc. cond. l. 2. §. 1. D. de L. Rhodia.

II. Von dem Gesinde.

§. 1466.

Gesinde sind Personen, welche einem andern um Lohn und Kost die nöthigen häuslichen und wirthschaftlichen Dienste verrichten. Sie unterscheiden sich von den vorher genannten dadurch, daß sie wesentlich und ausschließlich einer gewißen Herrschaft dienen, daß sie außer dem Lohn auch die Beköstigung erhalten, daß sie auf längere Zeit gemiethet werden, und daß ihre Dienstleistungen ungemessen sind. Hingegen daß sie mit in dem Hause der Herrschaft wohnen, ist nicht schlechterdings nöthig; auch können sie statt der wirklichen Nahrungsmittel ein Kostgeld bekommen. a) So viel I. die Eingehung des Miethcontracts betrifft, so ist folgendes zu bemerken: 1) Alle Mäkler und Unterhändler sind verboten, und sollen sowohl die, welche auf solche Art in die Mieth- und Vermiethung sich mischen, als auch die Dienstboten selbst, die sich durch

Mäkler antragen lassen, mit acht Tagen Gefängniß bestraft werden. [b]) 2) Bey zehn Gülden Strafe soll niemand Gesinde miethen, welches nicht von der vorigen Herrschaft, oder, wenn es noch nicht gedient hat, von der Obrigkeit, ein Zeugniß seines ehrlichen Verhaltens aufzuweisen hat. [c]) 3) Zum Zeichen des geschlossenen Contracts wird das Miethgeld (Miethgroschen, Draufgeld) gegeben, welches aber nicht als ein Theil des Lohnes selbst zu betrachten ist. Bey Dienstboten, die zur gemeinen Haus- oder Feldwirthschaft gebraucht werden, soll, wenn nicht durch Verträge oder Herkommen ein andres festgesetzt ist, nicht mehr als zwey bis vier Groschen gegeben werden, widrigenfalls die Herrschaft um fünf Thaler, das Gesinde aber mit drey Tagen Gefängniß und doppeltem Ersatz des zu viel erhaltenen, bestraft werden soll. Bey andern städtischen Bedienungen steht es zwar der Herrschaft frey, mehr zu geben, allein das Gesinde darf deshalb durchaus nichts fordern oder vorschreiben. [d]) 4) Wenn ein Dienstbote an mehrere Herrschaften zugleich sich vermiethet, so muß er bey der, welche das Miethgeld ihm zuerst gegeben hat, anziehen, der andern aber einen Dienstboten an seine Stelle verschaffen, und alle verursachten Schäden ersetzen. Ueberdieß wird er noch mit wenigstens acht Tagen Gefängniß bestraft, wogegen die Herrschaft, welche wissentlich, daß er schon anderswo sich vermiethet, den Contract mit ihm geschlossen hat, zwanzig Gülden Strafe zahlen muß. [e])

a) Grebners Discurs zur Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 42. §. 5. O. V. verb. „Liedlohn." Kunad a. a. O. Cap. III. §. 12. 13. Joh. Volkm. Bechmann D. de jure famulorum hodierno, quatenus veteri servorum juri convenit, aut ab eo discrepat. Jen. 1672.

b) Neu erleuterte u. verbesserte Gesindeordnung v. 16. Nov. 1769. Tit. I. §. 6. C. A. 1ste Forts. S. 970.

c) Ebendas. Tit. I. §. 7.

d) Ebendas. §. 12.

e) l. 26. D. loc. cond. N. Gesindeordn. T. I. §. 10. 11.

§. 1467.

II. Die Verbindlichkeiten des Gesindes bestehen darin: 1) den Dienst zur rechten Zeit anzutreten, oder den durch seine Weigerung entstandenen Schaden zu ersetzen. a) 2) Die ihm anbefohlenen Dienste, so fern sie erlaubt sind, mit Fleiß und Gehorsam zu verrichten. Gegen den ungehorsamen, oder sich ungeziemend betragenden Dienstboten, steht der Herrschaft das Recht einer mäßigen Züchtigung zu. Doch muß dieselbe der Gesundheit des Gesindes unschädlich seyn. Auch kann dieses über den Misbrauch des Correctionsrechtes sich bey der Obrigkeit beklagen. Sind bedeutende Excesse vorgefallen, so wird auf Bestrafung und Schadenersatz erkannt; Abbitte und Ehrenerklärung aber findet, so lange der Kläger in Diensten dieser Herrschaft steht, nicht statt, sondern im Fall einer ehrenrührigen Beschuldigung muß derselbe mit einem schriftlichen Bekenntniß seiner Unschuld sich begnügen. b) 3) Auch ist das Gesinde schuldig, allen

durch seine Nachlässigkeit der Herrschaft zugefügten Schaden zu ersetzen. c)

a) R. Gesind. Ordn. Tit. I. §. 10.
b) Ebendas. T. IV. §. 2. 3. 4. Bey Herrschaften von distinguirtem Stande soll wegen dergleichen Excessen an die Landesregierung Bericht erstattet werden. Ebendas. §. 5.
c) Es haftet für culpam levem. Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 61. Dorn Gesinderecht §. 89. fgde. Kunad a. a. O. C. V. Abschn. I. §. 16.

§. 1468.

III. Die Verbindlichkeiten der Dienstherrschaft sind: 1) Die gemiethete Person zur bestimmten Zeit in ihre Dienste zu nehmen, oder ihr den Schaden zu ersetzen, wenn nicht eine gegründete Weigerungsursache vorhanden ist. a) 2) Dem Gesinde das bedungene Lohn, und gesunde, hinreichende Kost zu geben. b) Vom Lohn ist zu bemerken: a) Die Höhe desselben ist in Städten willkürlich, auf dem Lande aber darf, wenn nicht durch Receße, Statuten, oder Gewohnheit ein anderes festgesetzt ist, die in der Gesindeordnung Tit. III. §. 2. bestimmte Summe nicht überschritten werden, widrigenfalls die Herrschaft um zehn Thaler bestraft, das Gesinde aber nicht bloß des zu viel bedungenen verlustig, sondern auch den doppelten Betrag desselben zur Strafe zu erlegen genöthiget wird. Auch darf sich das Gesinde, dessen die Gesindeordnung erwähnt, an Kleidungsstücken und andern Nebenvortheilen nichts stipuliren; es ist aber der Herrschaft erlaubt, ihm von Zeit zu Zeit freywillige Geschenke zu machen. c) b) Ist man über den Betrag des Lohns

nicht überein gekommen, so muß es auf dem Lande nach der Gesindeordnung, in Städten aber nach dem billigen Ermessen des Richters, der dabey auf das, was üblich ist, zu sehen hat, bezahlt werden. [d]) c) Wenn das Gesinde durch Krankheit abgehalten wird, die Dienste zu leisten, so muß ihm doch mittlerweile der Lohn und die Kost unverkürzt gegeben werden; [e]) hat es sich die Krankheit im Dienste der Herrschaft zugezogen, so muß diese auch die Curkosten tragen. [f]) d) Das rückständige Liedlohn geht im Concurs, nächst den Kosten der letzten Krankheit, allen andern Forderungen vor. [g]) 3) Die Herrschaft hat den Schaden zu vergüten, der sich bey der Arbeit an den Sachen des Dienstboten ereignet, in so fern er nicht durch dessen eigne Schuld verursacht worden. [h]) 4) Die Herrschaft muß, bey zwanzig Gülden Strafe, dem Gesinde bey seinem Abzuge ein seiner Aufführung gemäßes Attestat geben. [i])

a) N. Ges. Ordn. Tit. I. §. 11.

b) Ebendas. Tit. III. §. 3. in f. Kostgeld kann nur durch beiderseitige Einwilligung an die Stelle der Kost gesetzt werden. Kunad a. a. O. Cap. III. §. 12 — 14.

c) N. Ges. Ordn. Tit. II. §. 1 — 3. Obgleich die hier bestimmten Gesindelohne den jetzigen Preisen der Bedürfnisse nicht mehr entsprechen, und daher die Vorschrift nicht streng mehr befolgt wird, so wird doch in Concursen darnach erkannt. Von der Livree s. Kunad Cap. II. §. 15 — 19.

d) Kunad C. III. §. 11.

e) Leyser Sp. 212. med. 5. Hommel obs. 332. Kind quaest. T. II. cap. 49. Christ. Ludw. Stieglitz Pr. Famulis aegrotantibus aut eorum mortuorum haeredibus mercedem integram annuam praestandam, at-

que sostrum pro eorum salute recuperanda solvendum esse. Lips. 1769. Der Grund für diese Meinung liegt theils in der Billigkeit, theils in dem nahen Verhältniß, in welchem das Gesinde, vor andern locatoribus operarum, zu dem Miether steht. Es widmet seine ganze Zeit und alle seine Kräfte dem Dienste des Herrn; es ist daher gewissermaaßen als ein Mitglied des Hauses, und die Krankheit desselben als ein Unfall zu betrachten, der das ganze Haus trifft. Hierzu kommt l. 4. §. 5. D. de statu liberis, deren heutige Anwendung nicht schlechterdings zu verwerfen ist. Andrer Meinung sind Struv angez. Diss th. 32. und Synt. jur. civ. Ex. XXIV. th. 22. Struben rechtl. Bedenk. Th. III. Bed. 69. und Medit. über versch. Rechtsm. Th. VI. Med. 342. Andre, wie Dorn a. a. O. §. 160., wollen nur dann, wenn die Krankheit lange dauert, einen Abzug gestatten. Eine ganz abweichende Ansicht, welche jedoch keinen Beyfall verdient, hat Kunad, welcher (Cap. VI. Abschn. I. §. 32. f.) die Grundsätze der zwanzigsten neuesten Decision auf diesen Fall anwendet.

f) Stieglitz a. a. O. pag. 8.

g) Landr. B. I. A. 22. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XLII. §. 5. Winkler opusc. min. T. II. P. 2. annot. 12. Daß das Gesinde, wenn es den Lohn fordert, noch in Diensten sey, ist h. z. T. nicht nöthig. Griebner Discurs zur E. P. O. l. c.

h) Landr. B. III. A. 6. Kunad Cap. VI. §. 12. Dorn a. a. O. §. 161.

i) N. Ges. Ordn. Tit. I. §. 8.

§. 1469.

IV. Der Miethcontract erlischt 1) mit Ablauf der bestimmten Zeit. Eigentlich soll immer auf ein ganzes Jahr, von der jeden Orts gebräuchlichen Zeit des An- und Abziehens an, gemiethet werden; allein es ist erlaubt, auch auf halbe und Vierteljahre zu miethen. a) Wenn aber das Gesinde ein Viertel-

jahr, oder die Herrschaft einen Monat vor Ende der Miethe nicht aufkündigt, soll der Contract auf eben so lange Zeit für erneuert gelten. [b] 2) Durch den Tod des Dienstherrn. Hier bekommt der Dienstbote seinen Lohn bis zu dem Tage, da der Herr starb, und wenn er etwas voraus erhalten hat, braucht er es nicht zurückzugeben; auch muß er bis zum dreyßigsten Kost und Obdach erhalten, um sich nach einem andern Fortkommen umzusehen. Wenn jedoch der Erbe will, so muß er auch seine Zeit ausdienen, und dann erhält er den vollen Lohn. [c] 3) Durch den Tod des Dienstboten. [d] 4) Durch gegenseitige Uebereinkunft, wozu auch der Fall gehört, wenn die Herrschaft zur Unzeit das Gesinde verabschiedet, und dieses ohne Widerspruch geht. [e] 5) Aus gerechten Ursachen kann auch das Gesinde gezwungen werden, den Dienst zu verlassen, nämlich wenn es aus Vorsatz oder grober Nachlässigkeit seine Pflichten verabsäumt, oder sich durch seine Schuld in eine solche Lage versetzt hat, wo es sie nicht erfüllen kann. [f] 6) Eben so kann der Dienstbote einseitig abgehn a) wegen Misbrauch des Correctionsrechtes; er muß aber der Obrigkeit Anzeige davon thun; [g] b) wenn er sich verheirathet, wo er jedoch, bis zum Ablauf der Miethzeit, an seiner Statt einen andern stellen muß; [h] c) wenn die Herrschaft ihren bisherigen Wohnort verläßt, und diese Veränderung nicht vorherzusehen war. [i] Welcher Dienstbote aber ohne gerechte Ursache entläuft, muß nicht bloß dem Herrn den Schaden ersetzen, sondern wird auch des rückständigen Lohnes verlustig. [k] 7) Wenn

die Herrschaft so verarmt, daß sie das Gesinde nicht mehr erhalten kann, so giebt das beiden Theilen ein Recht, abzugehen. l)

a) Polizeyordn. v. J. 1661. Tit. XXIII. cap. II. §. 1. C. A. I. 1593.
b) Ebendas. cap. II. §. 3. u. cap. V. §. 3.
c) Landr. B. I. A. 22. Ungegründet ist die Meinung Hommels obs. 103., welcher auch die Erben an den Contract binden will.
d) Landr. a. a. O. Der Erbe erhält den rückständigen Lohn bis zur Zeit des Todes.
e) Hommel obs. 269. Dorn Gesinder. § 194. Wenn die Entlassung ohne rechtmäßige Ursache geschieht, so kann der Dienstbote den vollen Lohn verlangen. Landr. B. II. A. 32. Er muß es aber beym Abzuge sich vorbehalten. Hommel a. a. O. n. 3.
f) Landesordn. v. 1550. Tit. Vom Gesindelohn, verb. Wir ordnen. C. A. I. 35. Struben rechtl. Bed. V. 99. Bloße Ungeschicklichkeit aber ist nur dann ein hinreichender Grund, wenn der Dienstbote entweder zu den gewöhnlichsten Arbeiten untauglich ist, oder im voraus gewußt hat, daß er zu Diensten gebraucht werden soll, denen er nicht vorstehen kann. Kunad a. a. O. Cap. VII. §. 11 — 19.
g) Landesordn. v. 1550. a. a. O. Landesordn. v. 1555. Tit. Reissige Knechte, verb. Wäre es aber C. A. I. 65. Polizeyordn. v. 1661. Tit. XXIII. cap. II. §. 4. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 25. n. 3. in f. Kunad a. a. O. Cap. VII. §. 21.
h) Landr. B. II. A. 33. N. Ges. Ord. Tit. VII. §. 6. Letztere Stelle handelt zwar nur von dem Zwangsgesinde, wird aber auf das freye Gesinde ausgedehnt. Hommel obs. 64. Kunad Cap. VII §. 7.
i) Kunad a. a. O. §. 8. 9. Dorn a. a. O. §. 190.
k) N. Ges. Ordn. Tit. V. §. 1.
l) Dorn §. 191.

§. 1470.

Von dem Dienstzwange der Bauern ist oben §. 271. fgde, gehandelt worden. Nachträglich ist hier

noch zu bemerken: 1) Die Knechte und Mägde auf dem Lande sind verbunden, jedesmal drey Monate vor der gewöhnlichen Dienständerungszeit sich bey der Gerichtsherrschaft zu melden, worauf diese binnen vierzehn Tagen sich erklären muß, ob sie sie miethen will, oder nicht; bey nicht erfolgender Erklärung kann der Dienstbote sich anderweit vermiethen. a) 2) Zwanglohn, d. i. ein geringeres Lohn als die Gesindeordnung vorschreibt, findet nur da statt, wo es hergebracht ist; doch kann es auch dann von der Landesregierung erhöhet werden, wenn es zu drückend ist. 3) Wenn der Gerichtsherr noch andere Güter hat, so kann das Gesinde nicht gezwungen werden, auch auf die andern Güter Dienste zu leisten. b) 4) Wenn die Herrschaft das Gesinde entbehren kann, darf sie nicht statt der Dienste ein Aequivalent an Gelde (Zubuße) fordern. c) 5) Wenn Kinder der Bauern, um dem Dienstzwange zu entgehn, außer Landes gehn, so kann ihnen ihr Erbtheil verkümmert werden. d)

a) N. Gesindeordn. Tit. VII. n. 4. Chr. Heinr. Breuning D. de Gafsindis hodiernis ex jure des Dienstzwanges. Lips. 1757.

b) Kind quaest. for. T. IV. qu. 61. in f.

c) N. Gesindeordn. Tit. VII. n. 7. verb. Dahingegen.

d) Ebendas. Tit. V. §. ult. Wo übrigens die Gesetze nichts von dem Zwanggesinde ausdrücklich verordnen, ist alles, was oben von dem Gesinde überhaupt bemerkt worden, darauf anzuwenden. Kunad a. a. O. im Anhang, not. k.

§. 1471.

Wenn zwischen Herrschaft und Gesinde Streitigkeiten entstehen, so ist es entweder Civil- oder

Rügensache. Von dem leztern Fall ist oben §. 1467. gehandelt; bey Civilstreitigkeiten aber, welche nach der Gesindeordnung zu beurtheilen sind, soll ein bloß summarisches Verfahren statt finden, welches nach dem Mandat von 1753 sich richtet. a) Der Gerichtsstand des Gesindes ist überhaupt derselbe, den die Herrschaft hat, außer 1) bey dem Gesinde, welches auf Rittergütern dient, und den Patrimonialgerichten des Herrn unterworfen ist; b) 2) bey dem Gesinde solcher Personen, die vermöge ihres Amtes einen privilegirten Gerichtsstand haben, wenn es nicht zugleich um ihre Person ist, und in ihrem Hause wohnt. c)

a) Erl. Proceßordn. ad Tit. I. §. 6. Mandat die Abstellung processualischer Weitläuftigkeiten in geringfügigen Rechtssachen betr. v. 28. Nov. 1753. §. 1. und 2. Kunad über die Gesindemiethung Cap. 9. §. 1. fgde.

b) Rescr. v. 10. Sept. 1777. C. A. 2te Forts. I. 343. Karl Gottl. Knorr D. de familiae conductitiae foro competente, in primis in Saxonia Elect. Hal. 1748.

c) Namentlich ist dieß der Fall bey Militairpersonen, Geistlichen und Postbeamten. Kriegsgerichtsregl. v. 1789. Abschn. II. §. 2. n. 6. und §. 8. C. A. 2te Forts. I. 1295. f. Rescr. v. 7. July 1800. ebendas. I. 307., und Regulativ wegen des fori der Postofficianten v. 10. July 1783. §. 6. ebendas. II. 355. Das Gesinde schriftsäßiger Personen, welches nicht auf dem Gute dient, kann nicht bey dem Appellationsgericht oder Oberhofgericht belangt werden, sondern bey der Landesregierung, welche Commission ertheilt. Gust. Alex. Bielitz über den verschiedenen Gerichtsstand. Leipz. 1801. 8. S. 102.

III. Von Handwerkern.

§. 1472.

Bey Handwerkern kann die locatio operarum auf doppelte Art vorkommen, theils indem sie für Personen, die nicht zu ihrer Profession gehören, gewisse Arbeiten verrichten, theils indem sie als Gesellen bey ihren Meistern arbeiten. Im erstern Fall, welcher bey Maurern, Zimmerleuten u. s. w. vorkommt, und nicht mit der locatio conductio operis zu verwechseln ist, sind sie nach denselben Grundsätzen, wie die Tagelöhner, zu beurtheilen; [a]) im letztern Fall aber kommen die Generalinnungsartikel in Anwendung. Nämlich 1) ein zum Gesellen gesprochener Lehrbursche muß noch vier Wochen bey seinem Lehrherrn dienen, ehe er sich anderweit verdingt. [b]) 2) Ein eingewanderter Geselle muß bey dem Meister, der ihn annehmen will, sogleich in Arbeit treten, und binnen den nächsten vierzehn Tagen sich erklären, ob er bleiben will, oder nicht; im ersten Fall muß er wenigstens ein Vierteljahr aushalten. [c]) 3) Nach Ablauf dieses Vierteljahres, darf er den Meister nicht verlassen, als nach vorhergegangener achttägiger Aufkündigung. 4) Dieselbe Aufkündigungszeit hat auch der Meister zu beobachten; wegen übeln Verhaltens kann er ihn jedoch, am Ende der Woche, sogleich fortschicken. [d]) 5) Der abgehende Geselle, welcher vom Meister kein Zeugniß seines Wohlverhaltens hat, kann bey andern Meistern

desselben Orts keine Arbeit bekommen, als mit Erlaubniß der Handwerksältesten, oder der Obrigkeit. e) 6) Das Lohn (Gedinge) richtet sich entweder nach den Tagen, oder nach den Stücken, und wird durch die Uebereinkunft zwischen Meister und Gesellen, oder, wenn besondre Observanzen oder Specialartikel darüber vorhanden sind, hiernach bestimmt. 7) Ob der Geselle auch Kost und Wohnung erhält, richtet sich nach dem Gebrauche der Innung. f)

a) Winkler opusc. min. Vol. II. P. II. p. 109. sub v. Handwerksleute.
b) Mand. die Generalinnungsartikel für Künstler, Professionisten und Handwerker hiesiger Lande betr. vom 8. Jan. 1780. cap. II. §. 2. C. A. 2te Forts. I. 767.
c) Ebendas. cap. II. §. 5 — 7.
d) Ebendas. §. 14. C. A. a. a. O. S. 770.
e) Ebendas. §. 15.
f) Alles dieß gilt auch von den Künstlern, welche zünftig sind. Von den Rechten der Handwerker überhaupt s. oben §. 249. fgde, und Schmieders Polizeyverf. von Sachsen Th. I. S. 528. fgde., und Th. II. S. 1048. fgde.

Dritter Titel.

Von der Verdingung (locatio operis).

§. 1473.

Wenn zwey Personen dahin eins werden, daß der eine dem andern für eine bestimmte Summe Geldes ein gewisses Werk vollbringen soll, so ist dieß eine Verdingung, Veraccordirung. Wenn aber

die Summe nicht im voraus bestimmt wird, wie es bey manchen Gegenständen zu geschehen pflegt, so passen diese Namen nicht, und dann kann das Geschäft nur mit dem allgemeinen Ausdruck Bestellung bezeichnet werden. Das characteristische in den Worten ist dieses, daß der, welcher die Sache für Geld unternimmt, conductor (redemtor), der andere aber, welcher dafür das Geld bezahlt, im römischen Recht locator, bey uns der veraccordirende genannt wird, dahingegen bey der bloßen Dienstvermiethung der der Vermiether heißt, der das Lohn bekommt (§. 1431.). Der Sache nach besteht der Unterschied darin, daß das, was durch diesen Contract bewerkstelligt werden soll, mit einigem Aufwand verbunden seyn muß, und nicht sowohl die Arbeit an sich, als das Resultat derselben bezahlt wird. [a])

a) l. 51. §. 1. D. loc. cond., verb. „Si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit.“ l. 5. §. 1. D. de verb. sign. Hugo Lehrbuch der Pandekten §. 180. Carl Aug. Haase de opere locato et conducto Romanorum comment. I. Lips. 1814. Cap. I. §. 2. 3. Sam. Fried. Willenberg D. de opere conducto, in dessen Exercit. Sabbath. P. II. ex. 42.

§. 1474.

Um zu wissen, wo eine locatio conductio in diesem Sinne vorhanden ist, muß man sich mit dem Gegenstand dieses Contracts näher bekannt machen. Dieser kann aber seyn 1) die Hervorbringung einer Sache (opus im eigentlichen Sinne), z. B. die Auf-

führung eines Gebäudes, Anlegung einer Straße, die Verfertigung von Kleidungsstücken, Waffen, und anderem Geräthe. a) 2) Die Wiederherstellung und Vorrichtung einer Sache, z. B. die Ausbesserung und Reinigung von Kleidungsstücken. b) 3) die Unterhaltung einer Sache, z. B. wenn sich jemand anheischig macht, für eine gewisse Summe ein Pferd in Futter zu nehmen, die Einquartirung zu verpflegen, ein Lazareth zu erhalten, u. s. w. c) 4) Lieferungen, es sey im Krieg oder Frieden, welche entweder nach der Quantität, die geliefert werden soll, oder nach ihrem Zwecke, veraccordirt werden, z. B. wenn einer die Verproviantirung einer Festung im ganzen übernimmt. Im ersten Fall unterscheidet sich die Lieferung von dem Kaufe darin, daß das Geld bestimmt ist, ehe noch die Sache da ist, und daß nicht bloß die Sache, sondern auch die Mühe der Herbeyschaffung und Befriedigung des Bedürfnißes, bezahlt wird. d) 5) Die Fortschaffung einer Sache von einem Ort zum andern; daher gehört der Contract mit Schiffern und Fuhrleuten. e) In allen diesen Fällen treten die Grundsätze des römischen Rechts, von denen, qui aliquid faciendum locaverunt vel conduxerunt, in Anwendung. f)

a) Beyspiele s. l. 12. §. 6. D. de usu et habit. Doch muß der Besteller bey Gebäuden den Grund und Boden, bey beweglichen Sachen das Material dazu haben, weil es sonst ein Kauf seyn würde. l. 20. D. de contrah. emt. l. 2. §. 1. D. loc. cond. §. 4. J. eod. s. oben §. 1359.

b) §. 15. J. de obligat. quae ex delict. l. 13. §. 6. D. loc. cond.

c) l. 9. §. 5 l. 58. §. 2. D. eod. v. Bülow u. Hagemann Bemerkungen über den Entrepriseontract, in deren pract. Erörterungen Th. IV. Erört. 15.
d) Ein ausgezeichnetes Beyspiel giebt Livius hist. Rom. L. XXIII. cap. 48. 49.
e) l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. l. 19. §. 7. l. 25. §. 7. D. loc. cond.
f) l. 22. §. 1. D. eod. Vinnius Comm. ad Inst. Tit. de loc. et cond. Pr. n. 2. Brummer exerc. de loc. et conduct. cap. II. § 2.

§. 1475.

Diese Grundsätze bestehn in folgendem: 1) Der Unternehmer ist verbunden, das versprochene in der verabredeten Maaße zu Stande zu bringen. Er hat dabey a) alle die Kosten, welche das Werk erfordert, auszulegen, wenn nicht der Besteller ausdrücklich zu einem Vorschuß sich verstanden hat. [a]) b) Er hat alle die Sorgfalt und Geschicklichkeit anzuwenden, die ein Unternehmen der Art verlangt, sowohl was die Güte der Arbeit, als die Aufbewahrung der ihm zur Verarbeitung oder Fortschaffung anvertrauten Sachen betrift. [b]) c) Es kann eine Zeit festgesetzt werden, bis wenn die Sache beendigt seyn soll; wenn der Unternehmer bis dahin nicht fertig wird, so muß er entweder die im Contract bestimmte Conventionalstrafe geben, oder sonst Entschädigung leisten; jedoch befreit er sich hieroon, wenn er durch Sachverständige darthun kann, daß es in dieser Zeit unmöglich gewesen sey. [c]) 2) Der Besteller ist verbunden, die accordirte Summe zu bezahlen. Dieß muß a) zur gehörigen Zeit geschehn, widrigenfalls Verzugszinsen gegeben werden. [d]) Ist

keine Zeit festgesetzt, so tritt die Zahlungsverbindlichkeit ein, sobald die Sache fertig, oder abgeliefert ist; es müßte denn seyn, daß nicht in Bausch und Bogen, sondern tagweise (in dies), oder stückweise (ad mensuram) accordirt wäre, in welchem Fall nach Ablauf jeden Tages, oder Vollendung jeden Stücks, die bestimmte Summe bezahlt werden muß. e) b) Die Auslagen sind entweder mit einbedungen oder nicht. Im ersten Fall kann der Unternehmer keine Anforderung weiter machen; im letztern aber muß er den Aufwand besonders vergütet erhalten. c) Wenn das Werk entweder durch die Schuld des Unternehmers oder durch eine Verhinderung desselben, unvollendet bleibt, so hat er kein Recht, das Geld zu fordern; jedoch findet, wenn theilweise veraccordirt ist, oder der Besteller von dem, was bereits geleistet worden, Nutzen hat, nur eine verhältnißmäßige Minderung der Summe statt. f)

a) l. 58. §. 2. l. 60. §. 4. D. loc. cond. Struv Disc. de operarum locat. conduct. th. 16.

b) l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. 6. l. 25. §. 7. l. 31. verb. Sed si ita. D. loc. cond. Struv Synt. jur. civ. ex. XXIV. th. 20. Haase angez. Disc. II. cap. III. §. 2.

c) l. 58. §. 1. D. eod. l. 72. §. 1. l. 113. D. de verb. obl. Auch kann die clausula cassatoria beygefügt werden. l. 13. §. 10. D. loc. cond. Haase a. a. O. c. III. §. 3. 4. Struv angez. Disc. th. 24. 25.

d) l. 2. l. 17. C. loc. cond.

e) l. 30. §. 3. l. 51. §. 1. D. loc. cond. Struv a. a. O. th. 30. Haase a. a. O. cap. II. §. 1. Wenn der Conductor nicht im Stande ist, aus eignen Mitteln das ganze zu vollenden, so ist es billig und rathsam, ihm einen Theil voraus zu bezahlen. Müller

ad Struv. ex. XXIV. th. 21. Brummer ex. de locat. et conduct. cap. IV. §. 4. Ist gar nicht im voraus accordirt, so muß die Obrigkeit, entweder allein, oder mit Zuziehung von Sachverständigen, den Preis bestimmen.

f) l. 15. §. 6. D. eod. l. 80. D. ad L. Falcid. Haase a. a. O. cap. II. §. 2. Willenberg angez. Exerc. §. 13.

§. 1476.

3) Das Unternehmen selbst geht, so lange es nicht beendigt ist, auf Gefahr des Conductors. Wenn also Zufälle eintreten, die es wieder zerstören, so muß er von neuem anfangen, ohne deswegen dem Besteller ein mehreres abfordern zu können, als die Unkosten, in so fern sie nicht schon miteinbedungen sind; auch muß ihm von neuem so viel Zeit gegeben werden, als Anfangs bestimmt war; a) endlich kommt ihm auch für seine doppelte Arbeit dann eine Vergütung zu, wenn die fehlerhafte Beschaffenheit des Materials, das der Besteller hergegeben, den Unfall verursacht hat. b) 4) Die Gefahr des Unternehmers hört auf, sobald die Uebergabe und Approbation der Sache erfolgt ist, oder auch, sobald sie zur Uebergabe bereit, und der Approbation würdig gewesen, durch die Zögerung des Bestellers aber noch nicht übergeben oder approbirt worden ist. c) 5) Der Schade an den Sachen, die der Besteller zu dem Werke geliefert hat, geht auf seine Gefahr, außer wenn es fungible Sachen sind, in welchem Falle der Conductor Eigenthümer derselben wird, und das verlorene durch eine andere Quantität von derselben Gattung ersetzen

muß. d) 5) Das Werkzeug und Geschirr, was der Conductor gebraucht, geht auf seine Gefahr. e) 6) Der Conductor darf sich zu Ausführung des Werks auch andrer Leute bedienen; er muß aber für ihre Arbeit stehen; auch fällt dieses Recht weg, wenn auf seine persönliche Geschicklichkeit besonders Rücksicht genommen ist. f)

a) l. 15. D. de Verb. obl. Haase a. a. O. cap. V. §. 2.

b) Es muß aber ein solcher Fehler gewesen seyn, den der Conductor bey Eingehung des Contracts nicht bemerkte, z. B. wenn der Boden, worauf gebaut wird, einsinkt. l. 13. §. 5. l. 33. verb. quemadmodum. l. 59. l. 62. D. loc. cond.

c) l. 36. 37. D. eod. Bey Werken, die ad mensuram verdungen sind, geschieht die Uebergabe durch das Ausmessen. Westphal vom Kauf u. Pacht §. 934. Hofacker princ jur. §. 1987.

d) l. 31. verb. respondit. D. eod.

e) l. 2. §. 1. D. de L. Rhod. de jact. l. 15. §. 6. D. loc. cond. S. auch Bülow u. Hagemann pract. Erört. Th. IV. S. 82.

f) l. 25. §. 7. l. 48. pr. D. eod. l. 137. §. 3. D. de verb. oblig. l. 31. D. de solut. Doch ist auch in dem letztern Fall das Recht, die niedern Dienste durch Arbeitsleute verrichten zu lassen, nicht ausgeschlossen, wenn, wie bey Bauen, die Hände Eines Menschen nicht hinreichen. Haase a. a. O. c. III. §. 1.

§. 1477.

Insbesondre ist noch zu bemerken: 1) Bey neu verfertigten Sachen, z. B. Gebäuden, hängt alles von der Billigung (approbatio) des Locators ab. Nachdem diese erfolgt ist, kann der Conductor wegen keines

Fehlers mehr in Anspruch genommen werden, außer a) wenn er die Gutheißung durch einen Betrug zu erlangen gewußt; [a]) b) bey öffentlichen Gebäuden, wo er noch funfzehn Jahre lang für die Fehler stehen muß, wenn nicht in dem Contract ein andres festgesetzt ist. [b]) Will der Locator ohne Grund die Bewilligung verweigern, so kann sie durch das Urtheil unpartheyischer Sachverständiger supplirt werden. [c]) 2) Von Handwerkern verordnen die Gesetze, daß, wenn sie die ihnen aufgetragene Arbeit zur Ungebühr aufhalten, sie ihnen weggenommen, und einem andern übergeben werden kann, welcher sich der Annahme nicht weigern darf. [d]) 3) Die Lieferungen unterscheiden sich von den übrigen Beyspielen dieses Contracts dadurch, daß der Lieferant keine seinem Mitcontrahenten gehörigen Sachen anvertraut bekommt, mithin vor der Ablieferung jeden Unfall trägt. Wenn jedoch die Umstände sich so ändern, daß die Lieferung nicht mehr gebraucht wird, so kann das den andern Theil, der dieselbe nicht bey Zeiten abbestellt hat, von seiner Verbindlichkeit nicht befreyen. [e])

a) l. 24. pr. D. loc. cond.

b) l. 8. C. de operibus publ., welche Stelle mit Unrecht Leyser Sp. 212. m. 3. auch auf Privatgebäude erstreckt. Doch kann bey letztern der Bauherr sich dadurch sichern, daß er die Billigung mit Vorbehalt ertheilt. Haase a. a. O. c. III. §. 3. Willenberg angez. Diss. §. 8. 9. Westphal vom Kauf u. Pacht §. 934. u Pufendorf obs. jur. univ. T. II. obs. 14.

c) l. 24. pr. cit. l. 77. D. pro socio. Was der Baumeister auf Vorschrift des Bauherrn selbst gethan hat, kann kein Grund zur Misbilligung seyn. l. 60. §. 3. D. loc. cond.

d) Generalinnungsartikel cap. III. §. 32. in der 2ten Forts. d. C. A. I. 768.

e) Carl Heinr. Pinther allgemeines Landrecht für das Königreich Sachsen. Dresd. 1807. §. 1017. fgde. Bey den Lieferungen, welche die Kaufleute für die Montur der Armee und den Hofetat übernehmen, müssen sie, bey Strafe der Contrebandirung, inländische Tücher nehmen. Rescr. v. 28. Nov. 1715. C. A. I. 1841.

§. 1478.

4) Frachtfuhrleute und Frachtschiffer machen sich durch den Contract verbindlich, gegen ein entweder in Bausch und Bogen, oder nach dem Gewicht und der Entfernung des Orts bestimmtes Lohn, gewiße Sachen an den vorgeschriebenen Ort zu liefern. Die Bedingungen des Contracts werden in den Frachtbrief (Connoissement) eingetragen, und dieser von dem Fuhrmann bey der Ablieferung dem Empfänger eingehändigt. Der Fuhrmann ist aber verbunden, 1) den Transport auf seine Kosten und mit seinem Geschirr zu besorgen; 2) zu der in dem Contract bestimmten Zeit richtig abzuliefern; 3) auf die ihm anvertraute Ladung die möglichste Sorgfalt zu wenden, oder den Schaden zu ersetzen. a) Wenn er daher bey nicht richtig erfolgter Ablieferung belangt wird, so kann er sich nur durch den Beweis vom Ersatze befreyen, daß ohne seine Schuld der Schade sich zugetragen habe. b) Das Recht des Fuhrmannes besteht darin, nachdem er die Sachen richtig an Ort und Stelle gebracht hat, von dem Empfänger, oder, wenn dieser die Annahme verweigert, von dem Absender, die bedungene Fracht zu fordern.

Auch hat er deswegen an den Waaren das Retentionsrecht. [c]) Gegen Schiffer findet die actio de recepto statt, nach welcher sie für jeden Schaden stehen müssen, der an der Ladung geschieht, und nicht durch äußere unabwendbare Gewalt verursacht ist. [d])

a) Er prästirt culpam levissimam, nicht aber den casus l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. l. 25. §. 7. D. loc. cond. C. E. Münters Frachtfahrerrecht. Hannov. 1798. Th. I. S. 162. fgde u. S. 193. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 71. Wernher P. IX. obs. 229. Carl Georg v. Zangen Erörterung der Frage: was für eine Klage wider einen Fuhrmann statt finde, welchem die zum Transport und Ablieferung bedungenen Sachen weggekommen? Gießen 1798.

b) Münter a. a. O. S. 200. fgde. Carpzov P. II. const. 26. def. 18. Weber zu Höpfners Commentar §. 1084. not. 1. Westphal deutsch. Privatr. Th. I. Abh. 14.

c) Wenn der, an welchen das Gut addressirt ist, es annimmt, aber die Fracht nicht bezahlet, so hat der Fuhrmann keinen Regreß gegen den Absender, weil dieser ihn unter der Voraussetzung an den Empfänger verweist, daß er ohne Zahlung die Waare nicht aus den Händen geben werde. Carl Friedr. Günther D. de expeditoribus mercium per varia emporia transportandarum (Spediteurs). Lips. 1808. S. 36. f. Andere Gründe giebt Münter a. a. O. S. 223. an. Vergl. auch v. Bülow u. Hagemann Abhandl. von den Rechten und Verbindlichkeiten der Spediteure, und den Speditionsgeschäften; in den practischen Erörterungen B. IV. N. 78.

d) l. 1. pr. §. 8. l. 3. §. 1. D. nautae, caupones etc. Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 176. u. V. 43. Leyser Sp. 66. m. 2. Die actio de recepto unterscheidet sich also dadurch von der actio locati, daß bey ersterer Diebstahl und andre Veruntreuungen, welche ohne Schuld des Schiffers durch andre geschehen, ersetzt werden müssen, bey letzterer nicht. Bynkershoek observ. L. VIII. obs. 3. §. interea, sq.

§. 1479.

Andere Bewandniß hat es mit dem Postwesen. Wer etwas auf die Post zur Beförderung abgiebt, contrahirt mit dem Staate, auf dessen Rechnung sie verwaltet wird. Es ist also 1) die Verbindlichkeit des Staats, innerhalb seiner Gränzen für die richtige Beförderung der aufgegebenen Sachen zu haften, und den Verlust derselben, selbst wenn er durch bloßen Zufall herbey geführt worden, zu vergüten.) In einem solchen Falle hat daher der Eigenthümer zuerst an das Oberpostamt zu Leipzig, oder die Postämter zu Dresden und Bautzen, und wenn er bey deren Bescheide sich nicht begnügen will, an das geheime Finanzcollegium sich zu wenden; [b]) nach geleistetem Ersatz aber hält der Fiscus sich an den Postmeister, wo zuerst die Sache aufgegeben worden, und welcher nur dadurch von der Vertretung sich befreyen kann, wenn er beweist, daß er das verlorne Stück an die nächste Station richtig abgeliefert, oder doch zu diesem Behuf allen schuldigen Fleiß angewendet hat. Wenn sich nicht ausmitteln läßt, auf welcher Station der Verlust geschehen ist, so sind alle Postmeister auf der ganzen Route, welche ihre Schuldigkeit dabey nicht beobachtet haben, pro rata den Ersatz zu leisten schuldig.) Uebrigens richtet sich der Ersatz nach der Angabe des Werthes, der auf dem Briefe bemerkt ist, indem in Ermangelung einer solchen Angabe nur für dolum und culpam latam gehaftet wird. [d]) 2) Das Porto, welches für die Beförderung der Briefe und Packete bezahlt wird, ist in der Post-

taxe bestimmt, und wird entweder von dem Absender, oder, bey unfrankirten Sendungen, von dem Empfänger entrichtet, in welchem Falle die §. 1478. not. c. von der Fracht aufgestellten Regeln gelten. e)

a) Diese Garantie ist wegen des allgemeinen Zutrauens, welches die Postanstalt genießen muß, nothwendig, und dadurch anerkannt, daß das Porto nicht bloß nach dem Gewicht, sondern nach Verhältniß des angegebenen Werthes, bestimmt wird. Runde deutsch. Privatr. §. 135. Münter a. a. O. Th. II. S. 96. f.

b) Postordnung v. 27. July 1713. §. 45. C. A. II. 1064.

c) Ebendas. §. 44. verb. Wenn nun solchergestalt. Verordnung v. 20. Aug. 1720. C. A. II. 1107. Es folgt daraus, daß die Postmeister nur für culpam levissimam haften, und die eigentliche actio de recepto gegen sie nicht statt findet. Kind quaest. for. ed. II. T. III. c. 24. Auch muß der Anspruch gegen sie nicht auf dem Wege der Untersuchung, sondern mittelst Anstellung einer ordentlichen Civilklage verfolgt werden. Kind ebendas. S. 113.

d) Postordn v. J. 1713. §. 44.

e) Eine Brieftaxe findet sich in der angez. Postordnung §. 70. u. Beylage. Sie ist aber durch viele neuere Verordnungen abgeändert.

§. 1480.

Bey dieser Gelegenheit ist auch von den Gastwirthen zu handeln, obgleich ihr Verhältniß zu den Fremden nicht eigentlich als ein locatio conductio zu betrachten ist. a) Indem eine Gastwirth den einkehrenden Fremden aufnimmt, verspricht er stillschweigend, ihm Wohnung, Lager und Zehrung, so weit es die Einrichtung seines Hauses erlaubt, sowohl die nöthige

Sicherheit für die bey sich habenden Sachen, gegen eine in der Folge zu bestimmende Vergütung, zu verschaffen. Vorzüglich wichtig ist der Ersatz des Schadens, welcher dem Fremden in dem Wirthshause zugefügt wird, und welchen der Wirth zu tragen hat, ohne Unterschied, ob er, seine Untergebenen, oder fremde Personen, ihn zugefügt haben. [b] Der Grund dieser Verbindlichkeit ist das bloße factum receptionis, d. h. das Hereinschaffen der dem Fremden zugehörigen Sachen in das Wirthshaus, mit Bewilligung des Wirths, oder einer der Personen, welche zur Bedienung der Fremden von ihm angestellt sind. [c] Wenn nun entweder durch Beschädigung, oder durch Diebstahl, daran ein Schade geschieht, so findet gegen ihn die actio de recepto statt, wobey der Kläger das factum receptionis, und worin die aufgenommenen Sachen bestanden haben, erweisen muß; [d] dagegen kann der Beklagte durch den Beweiß, daß entweder ein gewaltsamer, unabwendbarer Zufall, z. B. Wetterstrahl, feindliche Plünderung u. dgl, oder die eigene Nachlässigkeit des Klägers, die Ursache des Schadens gewesen sey, sich befreyen. [e]

a) Von der Gastnahrung, als bürgerlichem Gewerbe, überhaupt, s. oben §. 262.

b) l. 1. pr. §. 5. 8. l. 2. D. nautae, caupones etc. Glück Comment. Th. VI. §. 485. fgde. Leyser Sp. 66. m. 2. Wernher P. VIII. obs. 321. Pufendorf observ. jur. T. IV. obs. 150. §. 3. Wolfg. Ad. Lauterbach Tr. de nautis, cauponibus, et stabulariis. Tub. 1676.

c) Münter Frachtfahrerrecht. Th. II. S. 15. — 23. Eine ausdrückliche Anzeige der Sachen ist unnöthig.

Pufendorf a. a. O. §. 1. 2. Wernher P. VIII. obs. 320. Berger oec. jur. L. III. T. VI. th. 8. n. 4.

d) Wernher P. VIII. obs. 323. Berger a. a. O. n. 8. Münter a. a. O. S. 29. Wenn er jedoch den Koffer dem Wirth in Verwahrung gegeben, und von ihm eröffnet zurück erhält, so kann er den Inhalt desselben eidlich angeben. Lauterbach angez. Tr. §. 51. Mevius P. IX. dec. 55.

e) l. 3. §. 1. verb. At hoc edicto, D. nautae, caupones. Glück a. a. O. §. 490. S. 119. f. Pufendorf a. a. O. §. 6. Abr. Kästner D. de damno fatali in caupona contingente. Lips. 1743 Die römische actio in factum auf doppelten Ersatz findet h. z. T. nicht mehr statt. Thibaut Pand. §. 912.

§. 1481.

Noch ist zu bemerken: 1) Diese Verbindlichkeit trifft bloß die, welche von der Gastnahrung Gewerbe machen, als solche, nicht aber Privatpersonen, die bloß zu Zeiten Fremde bey sich aufnehmen, noch auch den Gastwirth in Rücksicht derer, die ordentlich bey ihm zur Miethe wohnen, und bloß nach dem Miethcontract zu beurtheilen sind. a) 2) Durch eine Protestation, daß die Fremden ihre Sachen selbst in Acht nehmen sollen, und er für nichts stehe, kann der Wirth sich von der Verantwortlichkeit losmachen, wenn sie gleich bey der Aufnahme geschieht, und die Fremden ihr nicht widersprechen. b) 3) Daß der Fremde den Stubenschlüssel bekommt und an sich behält, kann den Wirth nicht befreyen. c) 4) Der Strenge nach tritt die Verbindlichkeit de recepto auch dann ein, wenn der Reisende umsonst in dem Gasthof gewohnt, oder, wenn er bey seiner Abreise dem Gastwirth Sachen zur

Verwahrung zurückgelassen hat. d) 5) Hingegen braucht der Wirth nicht für den Schaden zu haften, den Lohnbediente, auch wenn sie von ihm empfohlen sind, außer dem Hause zufügen. e)

a) l. 3. §. 2. D. nautae, caupones. Hofacker princ. jur. §. 4032.
b) l. 7. pr. D. eod. Hofacker §. 4033.
c) Hofacker a. a. O. Pufendorf T. IV. obs. 150. §. 5. Berger L. III. T. VI. th. 8. n. 10.
d) l. 6. pr. D. naut. caup. Thibaut §. 912. Glück Comm. Th. XIV. §. 492. Meisters pract. Bemerkungen. B. II. n. 7.
e) Thibaut a. a. O.

Anhang.

Von den operis liberalibus.

§. 1482. a)

Wenn jemand dem andern für Geld solche Dienste leistet, wozu eine wissenschaftliche Bildung gehört, so sind es operae liberales, und die Belohnung dafür ein honorarium. Das Geschäft selbst ist kein Miethvertrag, muß aber, wenigstens von Seiten dessen, der die Dienste sich leisten läßt, nach Analogie der Dienstvermiethung beurtheilt werden. a) Die Verbindlichkeit desselben besteht also darin, daß er dem andern das versprochene, oder herkömmliche Honorar, oder Salaire, zur rechten Zeit (§. 1475. 2.) bezahlt. Beyspiele sind: 1) das Geschäft des Advocaten, dessen Gebühren nach der Menge und Größe der Arbeiten, die er gefertigt hat, sich richten. Sie sind meistens durch die Taxordnung

bestimmt; wo aber diese nicht ausreicht, da tritt das richterliche Ermessen ein. Ueberhaupt wird die Forderung erst dann klagbar, nachdem die Liquidation der richterlichen Ermäßigung ist unterworfen worden. b) 2) Der Beruf des Arztes, welcher entweder nach Verhältniß der gehabten Bemühung belohnt, oder mit einem jährlichen Gehalt abgefunden wird. c) 3) Die Stelle eines Hauslehrers, welcher, außer dem, daß seine Arbeit wissenschaftlicher Art ist, dem Gesinde gleich kommt, und daher gleiche Rechte im Concurse genießt. d) 4) Der Unterricht jedes andern, öffentlichen oder Privatlehrers, auf Schulen oder Universitäten. e) 5) Die Function der Feldmesser, Calculatoren, und aller, welche gebraucht werden, etwas nach arithmetischen oder geometrischen Grundsätzen zu bestimmen, sobald sie ihre Arbeit nicht veraccordiren, oder tagweise vermiethen. f) Endlich gehören auch 6) die Handlungsdiener hierher, deren Rechte theils nach dem geschlossenen Contract, theils nach dem Handelsgebrauch, zu beurtheilen sind. —

a) Daher findet auch hier die Regel (§. 1465.) Anwendung: In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat. l. 39. D. de reg. jur. Bey einer solchen Verhinderung muß also der Gehalt vollständig bezahlt, oder, wo kein Gehalt festgesetzt ist, der Zeitverlust vergütet werden. Struben rechtl. Bed. I. 172. Adolph Friedr. Trendelenburg D. de honorario ejusque a mercede discrimine. Kil. 1775. G. A. Strup D. de operarum locatione, th. II. Joh. Paul Kreß D. de jure officiorum et officialium. Helmst. 1732. S. 32. 33.

b) l. 1. § 9 D. de extraord. cognit. Taxordnung vom 12. Sept. 1812. cap. II. Auch kann man seinem

Rechtsconsulenten ein jährliches Salarium aussetzen. Struben Th. II. Bed. 122. Hingegen im voraus, und auf den Fall eines glücklichen Erfolgs, darf er sich keine Belohnung versprechen lassen (palmarium). l. 7. D. mandati. l. 1. §. 11. D. de extraord. cognit. Erl. Proceßordn. ad Tit. III. §. 1. Joh. Gottfr. Krause D. de eo quod justum est circa salaria et honoraria advocatorum. Viteb. 1727.

c) Eine gesetzliche Taxe ist nicht vorgeschrieben, außer bey medicinisch gerichtlichen Handlungen. Mandat die Einführung einer Gebührentaxe für Aerzte und Wundärzte bey medicinisch gerichtlichen Handlungen betr., vom 19. Februar 1816.

d) Vorausgesetzt, daß er Wohnung und Kost in des Principals Hause hat. Winkler opusc. min. Vol. II. P. II. pag. 111. Die Citationen können jedoch den Hauslehrern nicht insinuirt werden. Biener syst. proc. jud. §. 62.

e) Schaumburg Einl. zum sächs. Recht Th. III. S. II. ex. 4. §. 23. u. ex. 6. §. 50.

f) l. 1. l. 5. §. 2. l. 6. l. 7. §. ult. D. si mensor fals. mod. dix.

§. 1482. b)

Von Seiten dessen, der die operas liberales leistet, ist vorzüglich der Grad der culpa zu betrachten, wofür er zu haften hat. In der Regel prästirt er bloß dolum und culpam latam. a) Doch finden folgende Ausnahmen statt: 1) Solche Personen, welche auf besonderes Ersuchen eine fremde Angelegenheit besorgen, wie z. B. Advocaten, sind nach dem Mandatscontract zu beurtheilen, und prästiren culpam levissimam (§. 1513.). 2) Solche Personen, welche als untergeordnete Subjecte in einem fremden Geschäft angestellt sind, z. B. Handlungsdiener und Factoren, sind als Dienstvermiether zu betrachten, und prästiren culpam

levem. 3) Endlich in solchen Fällen, wo das Geschäft seiner Natur nach eine vorzügliche Genauigkeit erfordert, wie z. B. bey Apothekern, wird aus diesem Grunde culpa levissima prästirt. b) Dagegen bleibt es bey Aerzten, Lehrern, und selbst bey den Feldmessern und Calculatoren (§. 1482. a), bey der obigen Regel. c) Die Klage, welche von beiden Seiten statt findet, ist, in Ermangelung einer besondern Benennung, die actio praescriptis verbis. d)

a) l. 1. D. Si mensor fals. mod. dix.
b) Mand. v. 13. Sept. 1768. §. 10. C. A. 1ste Forts. I. 957.
c) Thibaut Pandectenr. §. 867. Ulr. Huber Praelect. ad Pand. L. XI. Tit. 6. Was von den Aerzten in l. 7. §. 8. l. 8. pr. D. ad L. Aquil. u. §. 6. 7. J. eod. enthalten ist, steht dem obigen nicht entgegen, da der Grad der Zurechnung, worauf die actio legis Aquiliae im allgemeinen sich gründet, durch Contractsverhältnisse häufig gemildert wird. l. 24. §. 5. D. soluto matrim. Thibauts Recension zu Hassens Theorie von der culpa, in den Heidelberger Jahrbüchern 1815. 10tes Heft, S. 931 — 58. Auch ist zu bedenken, daß die Römer bey dem Arzt eine wahre locatio conductio annahmen. Weber von d. natürl. Verbindlichk. §. 17. 18.
d) l. 1. pr. l. 2. D. de praescr. verb.

Viertes Capitel.

Vom Erbzinscontract.

§. 1483.

Ein Geschäft, das gleichsam zwischen Kauf und Pacht die Mitte hält, ist der Erbzinscon-

tract (contractus emphyteuticarius), wodurch man jemandem ein Grundstück zur freyen Benutzung auf ewige Zeiten überläßt, mit Vorbehalt des Obereigenthums, und eines dafür zu entrichtenden jährlichen Erbzinses. a) Der Vorbehalt des Obereigenthums muß entweder ausdrücklich geschehen, oder wird für geschehen angenommen, wenn das Grundstück aus rauher Wurzel, unter der Bedingung des Anbaues, verliehen worden ist. b) Durch diesen Contract wird das Nutzungseigenthum übertragen, daher alle zu einer Veräußerung nöthigen Erfordernisse vorhanden seyn müssen (§. 540.). Auch wird zu Eingehung desselben, bey geistlichen Güthern, ein schriftlicher Aufsatz erfordert. c)

a) §. 3. J. de loc. et cond. l. 1. C. de jure emphyteuseos. Westphal vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinscontract, §. 1046. fgde. Man bezeichnet diesen Contract auf Seiten des Eigenthümers mit den Worten: Auf Erbzins austhun.

b) Außer diesen Fällen geht das volle Eigenthum auf den Zinsmann über, und das Geschäft ist für einen Kauf zu halten. Constit. 39. P. II.

c) So ist in der Praxis angenommen (§. 615. u. 1247.), obgleich der Theorie nach es von allen Erbzinsgütern gilt. l. 1. C. cit. verb. scriptura interveniente. Thibaut Pand. §. 633. Bucher Recht der Forderungen §. 97. Vergl. jedoch Westphal a. a. O. §. 1056. und Vinnius comment. ad §. 3. Inst. de loc. et cond., n. 8.

§. 1484.

Die Wirkung dieses Contracts ist zunächst diese, daß der Eigenthümer dem Erbzinsmann das

Grundstück übergeben muß. Die übrigen daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten sind oben §. 617. fgde, aufgeführt worden, daher wir hiermit darauf verweisen. Die Klage, womit beide Theile auf die Erfüllung des Contracts dringen können, ist die actio emphyteuticaria utrinque directa, welche nicht mit der rei vindicatio utilis verwechselt werden darf, welches eine Realklage ist, und für den Erbzinsmann nicht durch den Vertrag, sondern erst durch die Uebergabe begründet wird. a)

a) Berger oec. jur. L. III. Tit. V. th. 28. V. et n. 2. Ueber die rei vindicatio utilis s. l. 1. §. 1. D. si ager vectigalis petatur.

Fünftes Capitel.

Vom Societätscontract.

§. 1485.

Der Gesellschaftsvertrag (societas) im allgemeinen, ist der Vertrag, wodurch mehrere Personen zu Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes ihr Geld oder ihre Thätigkeit vereinigen. Dieser Zweck mag nun ein wohlthätiger Zweck, oder gemeinsamer Nutzen, oder gemeinsames Vergnügen seyn, so werden dadurch gegenseitige Verbindlichkeiten begründet. Hauptsächlich aber ist hier von dem Societätscontract die Rede, der um des gemeinschaftlichen Nutzens willen geschlossen wird. a) Dieser ist entweder societas universalis, oder singularis s. particularis.

Die erstere besteht in der Gemeinschaft des Vermögens überhaupt, die letztere bloß in der Gemeinschaft einzelner Sachen oder Geschäfte. Die universalis ist wieder entweder societas omnium bonorum, welche das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen ihrer Theilnehmer begreift; oder societas bonorum simpliciter, s. generalis, welche bloß auf dasjenige sich erstreckt, was jeder durch seine Betriebsamkeit erwirbt; die letztere wird im Zweifel präsumirt. b) Die singularis ist wieder entweder societas simplex, welche bloß in der Gemeinschaft von Sachen besteht, z. B. wenn zwey mit einander ein Haus kaufen, oder ein Pferd halten; oder quaestuaria s. negotiatoria (Mascopey), welche in der gemeinschaftlichen Betreibung eines Geschäfts besteht, um den Gewinn zu theilen. c) Die letztere ist häufig mit der erstern verbunden, wo dann entweder das Eigenthum selbst, oder nur der Gebrauch der Sachen mitgetheilt wird; für das letztere ist die Vermuthung. d) Auch kann der Gegenstand entweder ein fortdauerndes Geschäft, wie z. B. eine Compagniehandlung, oder auch ein vorübergehendes seyn, z. B. eine einzelne Speculation. — Wir werden nun zuerst von den Erfordernissen, dann von den Wirkungen, und endlich von der Wiederaufhebung dieses Vertrags handeln.

a) pr. J. de societ. l. 5. pr. D. eodem. D'Avezan lib. contract. II. Tr. III. in Meermanns thesaur. jur. T. IV. p. 103. Noodt comm. ad Pand. L. XVII. Tit. II, in den Opp. T. II. p. 378. fgde. Struv Synt. jur. civ. Ex. XXII. th. 19. fgde. Glück Com. Th. XV. §. 961. fgde. Friedr. Gerdes tr. de societate.

Gryph. 1667. in dessen opp. T. I. p. 874. Joh. Göddäus de contractu societatis. Marb. 1603.

b) l. 7. 8. D. pro socio. D'Avezan a. a. O. verb. Quid si simpliciter. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 30. n. 1. 2. Cocceji jus controv. L. XVII. T. 2. qu. 4.

c) Martens Handelsrecht §. 20. fgde. Joh. Rud. Engau D. de societate mercatoria, vulgo von der Mascopey- oder Compagniehandlung. Jen. 1747.

d) Günther princ. jur. Rom. §. 996. not. c. Thibaut Pandectenr. §. 878.

I. Erfordernisse des Societätscontracts.

§. 1486.

Diese Erfordernisse sind: 1) Die freye Einwilligung der Interessenten. Sie kann auf jede beliebige Art, auch stillschweigend, erklärt werden; a) ein schriftlicher Aufsatz ist nur dann nöthig, wenn man übereingekommen ist, erst durch ihn sich verpflichten zu wollen (§. 1247. 1379.). aa) 2) Ein von jedem Theilnehmer zu leistender Beytrag, entweder an Sachen und Geld, oder an Arbeit und Geschicklichkeit, oder an beiden zugleich; ohne einen solchen Beytrag kann die Societät nicht gedacht werden. b) Es kann auch von dem einen bloß Geld, von dem andern bloß Arbeit conferirt werden; in diesem Falle wird jedoch nur societas usus präsumirt, so daß der, welcher das Capital eingeschossen hat, die Gefahr desselben allein trägt, und nach beendigter Societät es ganz wieder herauszieht. c) Die Thätigkeit, welche zum Besten der Societät verwendet wird, muß nur erlaubte Hand-

lungen begreifen. Wenn also ein Socius wissentlich an dem Gewinne Theil nimmt, den der andre durch ein Verbrechen gemacht hat, so wird er als Parthierer bestraft; hingegen, wenn er es nicht wußte, so wird bloß der Ersatz aus der gemeinschaftlichen Casse bestritten; die Strafe und die Untersuchungskosten muß der andere allein tragen. d)

a) l. 4. pr. D. pro socio. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 31. Hofacker §. 2004. Joh. Mic. Hert D. de societate facto contracta, in dessen opp. Vol. I. T. 3. p. 171. Wenn ein socius ohne Wissen des andern einen Dritten annimmt, so ist der andere nicht daran gebunden, wenn er nicht stillschweigend den letztern als socius anerkannt hat. l. 19. 20. D. eod. Noodt comm. ad Pand. L. XVII. Tit. 2. §. Ostendi quid praetor.

aa) Leyser Sp. 784. med. 3.

b) l. 5. §. 2. D. pro socio.

c) §. 2. J. de soc. l. 1. C. eod. Struv synt. jur. civ. Ex. XXII. th. 33. 34. Wernher P. IV. obs. 214. n. 36. sq. Stryk de cautel. contr. S. II. cap. 10. §. 6. Hofacker §. 2005. Meditat. über versch. Rechtsmat. B. III. Med. 153. 154.

d) l. 53. 55. 57. D. pro soc. Leyser Sp. 187. m. 2. Wenn jedoch einem die Betreibung eines Geschäfts untersagt ist, z. B. weil er die statutenmäßigen Eigenschaften dazu nicht hat, so hindert ihn dieß nicht, mit einem andern, der das Recht dazu hat, Compagnie zu machen.

§. 1487.

3) Gemeinschaftlicher Gewinn. Wenn daher ausgemacht würde, daß der eine bloß den Verlust mit tragen, aber keinen Antheil an dem Gewinn haben

sollte, so würde die Uebereinkunft zwar bestehen, aber keine wahre Societät seyn (societas leonina). a) Hingegen dieses ist der Natur des Contracts nicht zuwider, daß der eine einen Antheil am Gewinn, aber keinen am Verlust, oder einen größern an jenem, als an diesem hat; b) nur hat man hier unter Gewinn das, was nach Abzug der Schulden und Kosten übrig bleibt, unter Verlust aber den Aufwand zu verstehen, der die Einnahme übersteigt. c) Die Antheile des Gewinns und Verlustes werden gewöhnlich in dem Contract bestimmt; cc) ist aber nichts bestimmt, so hat, bey der societas universalis, jeder gleiche Ansprüche, ohne Rücksicht auf das, was er beygetragen hat; bey der Mascopey aber und den übrigen Arten der Societät, richten sich die Antheile nach Verhältniß dessen, was jeder eingeschossen hat, d) und zwar so, daß, im Zweifel, jeder eben so weit den Verlust übernimmt, als er den Gewinn trägt. e) Wenn der eine Geld, der andre bloß Arbeit conferirt, so sind im Zweifel die Antheile gleich. f)

a) l. 29. §. 2. D. pro socio. Glück Com. Th. XV. §. 966. S. 425. Thibaut Pandect. §. 883. Willenberg de societate leonina, in dessen Ex. Sabbath. P. I. ex. 19. Joh. Georg Estor D. de societate leonina. Jen. 1738.

b) §. 2. J. pro socio. l. 29. §. 1. D. eod.

c) §. 2. J. cit. l. 30. D. eod. Auch muß alles bona fide zugegangen seyn. l. 3. §. 3. D. eod.

cc) Auch wohl durch den Ausspruch einer dritten Person, wenn man dahin übereingekommen ist. Doch kann er wegen Unbilligkeit angefochten worden. l. 75. 76. 78. u. 79. D. pro socio.

d) l. 6. l. 80. D. eod. D'Avezan a. a. O. §. qualiter cunque. Carpzov P. II. const. 30. def. 38. Noodt com. ad Dig. XVII. II. §. Satis. Glück a. a. O. S. 406 fgde. Leyser Sp. 184. m. 13. Willenberg de lucro et damno sociorum, in den Exerc. Sabbath. P. II. ex. 43. §. 10. 11. Bey der universellen ist also eine arithmetische, bey der Mascopey eine geometrische Gleichheit. Carpzov a. a. O. Hofacker §. 2006. Doch hat der Richter Gleichheit der Beyträge zu vermuthen, bis das Gegentheil erwiesen wird. Thibaut §. 388 O. Christ. Ludw. Crell D. de praesumtione aequalitatis in judiciis divisoriis. Viteb. 1735.

e) §. 1. 3. J. de societ.

f) §. 2. J. eod. Meyer coll. Arg. XVII. 2. §. 10.

II. Wirkungen dieses Contracts.

A. unter den Contrahenten.

§. 1488.

Die gemeinschaftlichen Wirkungen jedes Gesellschaftsvertrags sind folgende: 1) Jeder der Contrahenten muß den versprochenen Beytrag, an Sachen, oder Arbeit, leisten, und hat, so lange dieß nicht geschieht, keinen Antheil an dem Gewinn. a) 2) Jeder muß über die Verwaltung der ihm anvertrauten Geschäfte Rechnung ablegen, und das, was er für die Societät eingenommen hat, zur Casse abliefern. b) Wenn er damit säumig ist, und das Geld lieber für sich benutzt, so muß er es eben so gut der Gesellschaft verzinsen, als wenn er es eigenmächtig aus der Casse genommen hätte. c) 3) Ein jeder muß auf die gemeinschaftlichen

Angelegenheiten die Sorgfalt wenden, die er in seinen eignen Sachen beobachtet, haftet also für dolum, culpam latam, und levem in concreto. d) Auch kann keiner den Schaden, den er angerichtet, mit dem Nutzen, den er geschafft hat, compensiren, sondern er muß diesen der Societät überlassen, und jenen ersetzen. e) 4) Der zufällige Verlust an den eingeschossenen Capitalien trifft allemal die Gesellschaft, f) so wie auch der Schade an den der Gesellschaft eigenthümlichen Sachen, und denjenigen Sachen, die zwar dem einen Gesellschafter besonders gehören, aber im Gebrauche der Societät verloren gehen. g) 5) Endlich darf kein Socius, ohne Bewilligung der übrigen, an den gemeinschaftlichen Sachen Veränderungen vornehmen. h)

a) Leyser Sp. 184. m. 12. Wegen der nicht geleisteten Arbeit s. vorzüglich Wernher P. III. obs. 178.

b) l. 9. pr. D. de edendo. Thibaut §. 881. Hommel obs. 95. Die Ablegung der Rechnung geschieht entweder nach Beendigung des Geschäfts, oder zu den verabredeten Zeiten, und so oft die Natur des Geschäfts es nothwendig macht. Martens Handelsrecht, §. 25.

c) l. 60. pr. D. pro socio. l. 1. §. 1. D. de usuris. Thibaut a. a. O. Hofacker §. 2007.

d) §. ult. J. de societ. l. 52. §. 3. l. 72. D. eod. Der Grund, warum nur culpa levis in concreto prästirt wird, ist theils, wie es in den angeführten Stellen heißt, weil jeder es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er einen nachläßigen Menschen zum socius annimmt, theils weil die Societät in gewißer Hinsicht eigne Angelegenheit eines jeden ist. l. 23. §. 16. D. famil. ercisc. Auch kann wegen Beschädigung der gemeinschaftlichen Sachen ex. L. Aquilia geklagt werden. l. 47. §. 1. D. pro socio.

e) l. 23. §. 1. l. 25. 26. D. pro socio. Anders ist es bey der negotiorum gestio. s. oben §. 1223.

f) l. 58. §. 1. D. eod. Auch, wenn die Capitalien nur zur Benutzung der Societät hergeschossen sind. Denn dann ist die Societätskasse debitrix quantitatis, und muß tantumdem restituiren. Doch macht der §. 1486. verb. „Es kann auch" angeführte Fall eine Ausnahme.

g) l. 52. §. 4. D. eod. Menken Pand. L. XVII. Tit. 2. §. 12. In dem letztern Falle kann also der Eigenthümer den Verlust aus der gemeinschaftlichen Casse ersetzt verlangen.

h) l. 28. D. comm. divid. Berger oec. jur. III. V. th. 32. n. 6.

§. 1489.

Insbesondre ist zu bemerken, I. Von der allgemeinen Gütergemeinschaft: 1) Es wird alles, was zu dem Vermögen der Contrahenten gehört, gemeinschaftlich, außer die Lehn- und Fideicommißgüter. a) 2) Beym Anfang geschieht die Mittheilung durch die bloße Schließung des Contracts, nur die Forderungen müßen cedirt werden; in der Folge aber muß jeder das, was er erwirbt, durch Uebergabe oder Zurechnung erst in die Gemeinschaft bringen. b) 3) Jeder kann das, was sein Bedürfniß fordert, herausnehmen, selbst die Aussteuer der Töchter, und die Bezahlung der Schulden, die er vor oder nach dem Abschluß des Contracts gemacht hat. c) 4) Jeder kann seinen Antheil an den gemeinschaftlichen Sachen veräußern. d) 5) Nach Aufhebung der Gesellschaft wird die Masse in gleiche Theile getheilt, ohne Rücksicht auf den Einschuß eines jeden, oder die Ungleichheit des gewesenen Bedürfnisses. e) II. Die societas generalis unterscheidet sich von der vorhergehenden dadurch, 1) daß bloß das,

was jeder durch seinen Fleiß verdient (quaestus), nicht aber Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen, conferirt werden; f) 2) daß nicht das Bedürfniß eines jeden unmittelbar aus der Masse bestritten, sondern die Einnahme nach bestimmten Antheilen vertheilt wird; g) 3) daß nur die Schulden gemeinschaftlich sind, die während der Dauer der Societät um des Erwerbes willen gemacht werden. h)

a) l. 3. §. 1. l. 52. §. 16. l. 73. D. pro socio. Die Früchte des Lehns aber gehören mit in die Gemeinschaft. Willenberg de lucro et damno sociorum §. 5. Struv Exerc. XXII. th. 26.

b) l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. pr. l. 74. D. pro socio. Cocceji jus. controv. L. XVII. T. 2. qu. 5.

c) l. 73. D. eod. Dieß findet statt, auch wenn das Bedürfniß ungleich ist, z. B. der eine Kinder hat, der andre nicht. Cocceji a. a. O. qu. 1. Willenberg a. a. O. §. 4. 6. u. 7. Von den Schulden wollen einige die ausnehmen, die vor der Societät gemacht sind. Leyser Sp. 184. m. 8. Allein die obige Meinung bestätigen l. 39. §. 1. D. de verb. sign. Thibaut Pand. §. 882. Glück Com. Th. XV. §. 963. S. 384. Günther princ. jur. §. 999. not. *

d) l. 68. pr. D. pro socio. Tit. C. de commun. rerum alienat. Dieß gilt auch von der Gemeinschaft an einzelnen Sachen, nur nicht von der Mascopey, wo durch die Veräußerung der zum Betrieb des Geschäfts dienenden Sachen das Geschäft entweder gestört, oder dem Compagnon wider seinen Willen ein andrer Mitarbeiter aufgedrungen werden würde. s. auch l. 16. §. 1. l. 17. pr. D. pro soc. Mevius P. VII. dec. 44.

e) Thibaut a. a. O. Struve a. a. O. th. 27. Doch wird die dos im voraus abgezogen, die der Frau des Socius gehört. l. 65. §. 16. D. pro socio.

f) l. 9. 10. 11. l. 71. §. 1. D. eod. l. 45. §. 2. D. de acquir. vel omitt. heredit.

a) Willenberg a. a. O. §. 10. verb. In utraque. Glück a. a. O. S. 387.
b) l. 12. D. pro socio.

§. 1490.

III. Bey der Mascopeyhandlung wird nur das gemeinschaftlich, was in dem Contract besonders als Einlage bestimmt ist, nebst dem Gewinn, der durch das gemeinschaftliche Geschäft gemacht wird. a) Der leztere wird, bey einzelnen Unternehmungen, nach deren Beendigung, bey fortgehenden Geschäften aber zu den verabredeten Zeiten, z. B. jährlich, getheilt. Bey Aufhebung der Societät wird es so gehalten, daß jedem zuerst sein eingeschossenes Capital ausgeworfen, das übrige aber nach den festgesetzten Antheilen des Gewinnes vertheilt wird (§. 1485.). IV. Alle Arten der Societät, außer der universellen, haben das mit einander gemein, daß die Auslagen, die jeder zum gemeinschaftlichen Besten gemacht, die Schäden, die er im Dienste der Societät unverschuldet erlitten hat, erstattet werden müssen. b)

a) l. 52. §. 5. D. pro socio.
b) l. 38. §. 1. l. 52. §. 4. 12. u. 15. l. 67. §. 2. D. eodem. Der in l. 52. §. 10. eod. u. l. 4. C. de aedificiis privat. erwähnte Uebergang des Eigenthums wegen nicht in 4 Monaten erstatteter Reparaturkosten, ist h. z. T. nicht im Gebrauch.

B. Gegen dritte Personen.

§. 1491.

Die Societät kann gegen dritte Personen Rechte und Verbindlichkeiten erlangen, 1) wenn ein von der

Gesellschaft angestellter Factor, innerhalb der ihm vorgeschriebenen Gränzen, im Namen der Gesellschaft contrahirt; [b] 2) wenn einer von den Theilnehmern selbst, in Geschäften, die ihm von den übrigen übertragen sind, in gemeinschaftlichem Namen, contrahirt; [b] 3) wenn sämtliche Theilnehmer das Geschäft abschließen. [c] In allen diesen Fällen werden alle Theilhaber in solidum verbindlich, und können sich nicht mit dem beneficio divisionis behelfen; [d] auch haftet jeder nicht bloß mit dem Capital, das er in der Societät hat, sondern mit seinem ganzen Vermögen; [e] doch kann der, welcher den Gläubiger allein befriedigt hat, von den übrigen das, was auf ihren Antheil kommt, wieder fordern. [f] Wenn hingegen die Gesellschaft gegen dritte Personen Ansprüche machen will, so müssen entweder alle insgesamt, oder jeder zu seinem Antheil, klagen. [g]

a) Wolfg. Ad. Lauterbach D. de sociorum obligatione, quae oritur ex conventione cum extraneis inita. Tub. 1668. Cap. III. §. 12 fgde.

b) l. 4. §. 1. D. de exercit act. Lauterbach a. a. O. Cap. VI. §. 48. fgde. Thibaut Pand. §. 885.

c) Lauterbach a. a. O. cap. IV. §. 32 fgde.

d) Nach römischem Recht ist, wenn die Theilhaber zusammen contrahirt haben, keine solidarische Verbindlichkeit vorhanden l. 44. §. 1. D. de aedil edict. Lauterbach §. 34. Thibaut a. a. O. Allein der sächsische Gerichtsbrauch geht davon ab. Carpzov P. II. const. 17. def. 12. Berger oec. jur. L. III. T. V. th. 32. n. 5. Wernher P. III. obs. 79. Leyser Sp. 185. med. 6. Schott instit. jur. Sax. p. 375. Kind quaest. for. T. I. cap. 20.

e) Hommel obs. 336. Lauterbach §. 57. Eine Ausnahme ist bloß bey der societé en commandite, wo ei-

ner das Capital hergiebt, der andere aber auf seinen alleinigen Namen das Geschäft führt. Hier haftet der Commanditist nicht über die Gränzen des Capitals. Martens Handelsr. §. 22. Christ. Wilh. Schweitzer D. de firma mercatorum. Lips. 1803. p. 13. f.

f) l. 3. D. de exerc. act. l. 13. §. ult. D. de institor. act. Mevius P. IV. dec. 171. Sind die übrigen insolvent, so hindert das den Gläubiger nicht, von dem einen das ganze zu fordern. Aug. Friedr. Siegm. Green D. de solutione nominum societatis ex communi, prae aliis socii obaerati debitis. Lips. 1769. p. 16. fgde.

g) Nicht aber in solidum. Lauterbach a. a. O. §. 15. u. 33. Thibaut §. 885. lit. A.

§. 1492.

Im Gegentheil wird die Societät aus dem Contract weder berechtigt, noch verbindlich, 1) wenn der Factor, oder auch der Socius in seinem eignen Namen das Geschäft geschlossen hat; [a]) 2) wenn der Factor die Gränzen seiner Instruction überschreitet; [b]) 3) wenn der Factor nur von dem einen oder dem andern, nicht aber von der ganzen Societät, angestellt ist; [c]) 4) wenn ein Theilnehmer im Namen der Gesellschaft contrahirt, der entweder überhaupt, oder doch in dem vorliegenden Geschäft, nicht dazu ermächtigt war. In diesen Fällen kann sich der Gläubiger bloß an den halten, mit welchem er contrahirt hat; er müßte denn die Verwendung in den Nutzen der Gesellschaft, wo ihm die actio de in rem verso zusteht (§. 1198.), oder die Genehmhaltung derselben, erweisen können. [d])

a) Hommel obs. 336. n. 14. fgde. Leyser Sp. 185. m. 1. Lauterbach a. a. O. §. 39. fgde. Dieß ist na-

mentlich auch bey der societé anonyme, wo die Theilhaber öffentlich nicht als solche erscheinen, der Fall. Martens a. a. O. §. 23.

b) l. 5. §. 1. D. de institor. act.

c) Hofacker princ. jur. §. 2008. Lauterbach a. a. O. §. 30.

d) l. 82. D. pro socio.

§. 1493.

Von Handelsgesellschaften gilt insbesondere folgendes: 1) Alle unter der Handelsfirma geschlossenen Geschäfte sind als im Namen der Societät geschlossen zu betrachten. a) 2) Damit jedermann sich darnach richten kann, welche Personen unter der Firma begriffen sind, so werden dieselben nicht nur bey Errichtung der Gesellschaft durch Circularschreiben bekannt gemacht, sondern es müssen auch die in Leipzig handelnden Kaufleute, bey Errichtung der Compagnie, oder jeder Veränderung in derselben, die Theilnehmer bey 100 Rthlr. Strafe dem Handelsgericht anzeigen, welches darüber ein besonderes Protocoll hält. b) 3) Das Recht zu firmiren, d. h. unter der Handlungs-Firma Geschäfte abzuschließen, kommt im Zweifel jedem Handelsconsorten zu, und wird vorausgesetzt, wenn nicht in den Circularen ein anderes bekannt gemacht ist. c) 4) Die Geschäfte, welche ein Handlungsdiener ohne Geheiß oder Genehmigung seiner Principale geschlossen hat, verbinden die Societät nur dann, wenn er die Procura hat, welche auf Verlangen schriftlich producirt werden muß. d)

a) Schweitzer a. a. O. S. 48. fgde. Lauterbach a. a. O. §. 48.
b) Resc. an die Landesregierung v. 8. Dec. 1773., in der 2ten Forts. des C. A. II. 1441., und Resc. an das Leipz. Handelsgericht vom 14. Dec. 1773., in der Leipz. Wechselordnung, herausgeg. von Püttmann, S. 212. Rössig Leipziger Handelsrecht S. 72. 175. u. 361. Schweitzer a. a. O. §. 21.
c) Martens a. a. O. §. 21. Lauterbach §. 60. Auch geht dieß aus dem angez. Resc. v. 1773., verb. „Daß aus denen" ꝛc., und der darin vorgeschriebenen Diffessionseidesnotul, hervor.
d) Leipz. Handelsgerichtsordn. v. 1682. §. 7. Rössig a. a. O. S. 329. fgde.

III. Von der Wiederaufhebung des Contracts.

§. 1494.

Die Societät hört auf: 1) Durch den Tod eines Mitgliedes. Auf die Erben desselben gehen zwar die Forderungen, die er an die Societät gehabt hat, und die von ihm übernommenen Vertretungen und Schulden, nicht aber das Societätsverhältniß selbst über; nur die von ihm unvollendet gelassenen Geschäfte, so fern sie dringend sind, müssen von den Erben noch besorgt werden, dagegen diese auch Antheil an dem zu machenden Gewinn haben. Wollen die noch lebenden Mitglieder die Gesellschaft fortsetzen, so haben sie entweder im voraus auf diesen Fall Abrede genommen, oder sie müssen einen neuen Contract errichten; a) doch kann man dahin übereinkommen, daß, wenn einer von den Theilnehmern vor der Zeit versterben würde, dessen Erben an den Contract gebunden seyn sollen; dann

dauert die Societät noch bis zum Ablauf der bestimmten Zeit fort. [b]) 2) Durch den Banquerout, entweder der Compagnie selbst, oder eines ihrer Mitglieder.) In diesem Falle muß aber ein Unterschied zwischen den Societätsgläubigern, und denen, welche privatim bey dem Schuldner zu fordern haben, gemacht, und zu der erstern Befriedigung das, was der Fallit in der Handlung stehen hat, vorzugsweise verwendet werden. [d]) 3) Durch Beendigung des Geschäfts, zu welchem die Gesellschaft eingegangen war. [e]) 4) Durch den Untergang der gemeinschaftlichen Sache. [f]) 5) Durch Ablauf der Zeit, auf welche die Verbindung geschlossen war. [g]) 6) Durch allgemeine Uebereinkunft aller Theilnehmer. [h])

a) §. 5. J de societate. l. 40. l. 63. §. 8. l. 65 §. 9. u. 11. D. pro socio.

b) Wernher P. I. obs. 167. Berger oec. jur. III. V. th. 33. n. 1. Martens Handelsr. §. 24. Sam. Stryk D. de diversis sociorum pactis. Hal. 1708. §. 31. Die römischen Juristen verwarfen dergleichen pacta. l. 35. 37. l. 59. pr. l. 52. §. 9. D. pro socio.

c) §. 8. J. l. 65. §. 1. D. eod. Dieselbe Wirkung hat die Confiscation des Vermögens. §. 7. Inst. l. 65. §. 12. D. eod.

d) l. 27. D. pro soc. Carpzov decis. 54. Leyser Sp. 185. corrol. Green angez. Diss. §. 6. fgde.

e) §. 6. J. de societ. l. 65. §. 10. D. eod.

f) l. 63. §. ult. D. eod.

g) l. 1. pr. l. 65. §. 6. D. eod. Eine Societät auf ewige Zeiten läßt sich, in unserm Sinne, nicht denken; es wird daher, im Falle einer solchen Uebereinkunft, darunter so viel, als auf Lebenszeit, zu verstehen seyn. l. 1. pr. l. 70. D. eod. Leyser Sp. 186. m. 2. Berger a. a. O. Willenberg de so-

cietate in aeternum contracta, in dessen Exerc. Sabbath P. II. ex. 44.

h) l. 65. §. 3. D. pro soc. Dieß kann auch stillschweigend geschehn, wenn z. B. jeder das Geschäft für sich zu treiben anfängt. l. 64. D. eod.

§. 1495.

7) Durch einseitige Aufkündigung. Doch ist diese verschiedenen Einschränkungen unterworfen, nämlich: a) Wenn die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen ist, so kann kein Theil vorher abgehen, außer aus gerechten Ursachen. [a]) b) In keinem Falle darf es hinterlistig geschehn, um vielleicht einem nahen Verlust auszuweichen, oder einen zu hoffenden Gewinn allein zu behalten. [b]) c) Eine solche unbefugte Aufkündigung hat die Wirkung, daß der aufkündigende dem andern, nicht aber dieser ihm, verpflichtet bleibt, daher der erstere allen Gewinn, den er macht, theilen muß, und seinen Schaden allein trägt, der letztere aber seinen Gewinn für sich behält, und jenen zur Mitleidenheit der Schäden zieht. [c]) d) Dasselbe Verhältniß findet statt, wenn man seinem abwesenden Genossen aufkündigt, so lange bis dieser die Nachricht erhalten hat. [d]) Wenn eine ordentliche Aufkündigungszeit festgesetzt ist, so muß diese beobachtet werden.

a) l. 14. 15. 16. l. 65. §. 6. D. pro socio.
b) §. 4. J. l. 65. §. 3. 4. D. eod.
c) l. 65. §. 3. u. 6. cit. Menken Pand. XVII. 2. §. 16. Günther princ. §. 1001.

d) l. 17. §. 1. D. pro. soc. Lor. Andr. Hambergeri D. de renunciatione societatis absenti facta, in dessen Opusculis.

§. 1496.

Die Folge der Aufhebung der Gesellschaft ist: 1) Unter den Contrahenten selbst, die wechselseitige Berechnung und Theilung (§. 1489 — 90.). 2) Gegen dritte Personen müssen die übernommenen Verpflichtungen noch erfüllt, und die Schulden bezahlt werden; daher kann jeder Theilnehmer von den übrigen Sicherheit verlangen, daß, im Fall die Gläubiger sich an ihn halten würden, sie ihn zu ihren Antheilen entschädigen wollen. a) Wenn einer allein gewiße Schulden übernimmt, so bindet das die Gläubiger nicht, wenn sie nicht diese Uebereinkunft erfahren, und darein gewilliget haben. b) Wenn Einer bloß austritt, und die übrigen die Gesellschaft fortsetzen, so bleibt der ausgetretene für die Schulden, die vor seinem Abgange sind contrahirt worden, verbindlich, nicht aber für die spätern, sobald nur sein Austritt bekannt gemacht worden ist. c)

a) l. 16. D. comm. divid. l. 27. 28. l. 38. pr. l. 67. pr. D. pro soc.
b) Glück Com. Th. XV. §. 971. S. 476.
c) Martens a. a. O. §. 25. Gebr. Beckmann consilia, Th. I. no. 8.

§. 1497.

Die Klagen, die bey diesem Contract vorkommen, sind die Societätsklage (actio pro socio), und die Theilungsklage (act. communi dividundo). Die erstere entspringt aus dem Contract, und

geht auf Erfüllung der persönlichen Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter einander; die letztere entspringt bloß aus der Gemeinschaft der Sachen, und geht auf Theilung derselben; a) die erste findet schon in der Fortdauer der Societät, die letztere nur bey deren Aufhebung statt; b) die erstere kann nur wegen der Verpflichtungen, die während der Societät entstanden sind, nach der Theilung angestellt werden; c) dagegen, wenn nach Auflösung der Societät, aus den noch ungetheilten Sachen Ansprüche entstehen, die actio communi dividundo statt findet (s. unten §. 1501.). d) Von der actio pro socio ist zu bemerken: 1) Der Beklagte hat dabey das beneficium competentiae, e) außer wenn er leugnet, Compagnon gewesen zu seyn, f) oder wenn er als muthwilliger Banquerouteur zu betrachten ist; g) auch den Erben und Bürgen kommt diese Wohlthat nicht zu. h) 2) Jeder Socius muß wegen seiner Ansprüche sich zuerst an den, der die Casse hat, und wenn diese nicht zureicht, an sämtliche Gesellschafter pro rata halten. i) 3) Wenn Ein Gesellschafter von dem andern seine volle Befriedigung erlangt hat, der dritte aber, welcher später klagt, nicht befriedigt werden kann, so muß der erstere diesen Verlust antheilig mit übertragen. k)

a) l. 1. D. comm. divid.
b) l. 65. §. 15. D. pro socio. Glück Comm. Th. XV. S. 446. Menken Pand. L. XVII. T. 2. §. 13.
c) l. 27. l. 67. pr. D. eod. Bucher Recht der Forderungen, §. 92.
d) l. 65. §. 13. D. eod. Zuweilen concurriren auch beide Klagen, z. B. wegen der Unkosten, die man

auf die gemeinschaftliche Sache gewendet hat. l. 38. §. 1. D. eod.

e) §. 38. J. de actionib. l. 63. pr. §. 6. D. pro soc. Berger oec. jur. III. V. th. 32. n. 4. Wernher Vol. VII. Suppl. ad P. VII. obs. 85. n. 57 — 60.

f) l. 67. §. ult. D. eod. l. 22. §. 1. D. de re judic. Wernher a. a. O. n. 186.

g) l. 63. §. 7. l. 68. §. 1. D. eod. Bucher a. a. O.

h) l. 63. §. 1. 2. D. pro soc.

i) l. 65. §. 14. D. eod. Berger a. a. O. not. 2.

k) l. 63. §. 5. l. 67. pr. D. eod. Hofacker princ. jur. §. 2007.

§. 1498.

Eine besondre Gattung von Gesellschaften sind die Actiengesellschaften, welche zum Theil nach dem vorigen, zum Theil nach abweichenden Grundsätzen, zu beurtheilen sind. Man versteht darunter Gesellschaften, wo der nöthige Fond in eine gewiße Anzahl gleicher Beyträge (Actien) vertheilt, und jedem, der einen solchen Beytrag giebt (Actionair), ein verhältnißmäßiger Antheil an dem Gewinn zugesichert, das Geschäft selbst aber nur durch einige Auserwählte, betrieben wird. Es kommen dabey folgende Regeln in Betracht: 1) Diejenigen Mitglieder, welche die gemeinschaftlichen Angelegenheiten verwalten, müssen zu bestimmten Zeiten Rechnung ablegen, und den Gewinn nach gewissen Procenten unter die Actionairs vertheilen. 2) Die Actionairs selbst werden sich nur dann einander verbindlich, wenn die Vertheilung ungleich geschehen, oder sonst der eine zum Nachtheil der übrigen sich bereichert hat. 3) Im Falle des Verlusts haftet kein Mitglied über den Betrag der Actie. 4) Die Leitung

des Ganzen hängt von den Beschlüssen der Gesellschaft ab, wobey gewöhnlich jeder, der mehrere Actien hat, eine Stimme führt. 5) Die Actienantheile können auch an andere veräußert werden, welches jedoch, wenn der Betrag derselben noch nicht ganz eingeschossen ist, nur mit Bewilligung der Directoren geschehen darf. 6) Durch den Tod eines Mitglieds erlöscht die Gesellschaft nicht, sondern die Actie geht auf die Erben über. Ueberhaupt endet die Gesellschaft nur entweder mit Beendigung des Geschäfts, oder mit Ablauf der Zeit, oder durch gemeinschaftliche Uebereinkunft, oder endlich durch den Banquerout der Gesellschaft; nicht aber kann ein einzelner Actionair kündigen, oder auf Theilung provociren. a)

a) v. Martens Handelsrecht §. 27.

§. 1499.

Zu den Actiengesellschaften im weitern Sinne gehören auch die Gewerkschaften beym Bergbau. 1) Jede Gewerkschaft ist in der Regel in 128 Antheile (Kuxe) getheilt; die Inhaber derselben werden Gewerken, die zu gebenden Beyträge Zubuße, der Gewinn aber Ausbeute genannt. a) 2) Die Verwaltung und Rechnungsführung wird einem Bergofficianten (Schichtmeister) übertragen, welcher von den Gewerken gewählt, und von dem Bergamte verpflichtet wird. b) 3) Der Bau der Zeche muß nach den bestehenden Berggesetzen betrieben werden, und steht unter der Aufsicht des Bergamtes, welchem die

per majora gefaßten Beschlüsse der Gewerkschaft zur Genehmigung vorzulegen sind. [c]) 4) Die Zubuße besteht nicht, wie bey gewöhnlichen Actien, in einem bestimmten Capital, sondern wird vierteljährlich, nach den Bedürfnissen der Zeche, berechnet und eincassirt. [d]) 5) Der erste Ertrag der Zeche wird auf Rückzahlung der eingeschossenen Zubuße (Wiedererstattung des Verlags) verwendet; das übrige ist reine Ausbeute. [e]) 6) Die Veräußerung der Kuxe muß bey der Behörde (Gegenschreiber) angezeigt, in das Gegenbuch eingetragen, und der Kux dem Käufer zugewährt werden. [f]) 7) Jeder Theilhaber kann von der Gesellschaft freywillig abgehn, wenn er den Kux im Retardat verstehen lassen will. Das Retardat tritt ein, wenn in den ersten sechs Wochen des Quartals die Zubuße noch nicht bezahlt ist; der Verlust des Kuxes aber erfolgt erst nach einem Retardat von drey Quartalen; [g]) dann wird der Inhaber aus dem Gegenbuch ausgestrichen, und hat wegen der schon bezahlten Zubuße keinen Anspruch. [h]) 8) Die Erben eines verstorbenen Gewerken müssen, binnen sechs Monaten, wenn es Inländer, und binnen Jahresfrist, wenn es Ausländer sind, wegen Zugewährung des Kuxes, bey dessen Verlust, sich melden. [i]) 9) Die Besitzer der Freykuxe haben bloß Antheil am Gewinn, nicht aber am Verlust, und führen daher in den Berathschlagungen keine Stimme. [k]) 10) Die Gewerkschaft ist in ihren gerichtlichen Angelegenheiten nicht als Universitas zu betrachten, bestellt also auch keinen Syndicus. [l])

a) Alex. Wilh. Köhler Versuch einer Anleitung zu den Rechten und der Verfassung bey dem Bergbau in Churſachſen. Freyb. 1786. S. 71. und 197. Gottl. Friedr. Schmidt D. de origine ac juribus societatis metallicae. Lips. 1778. Christ. Ehreg. Reppmann D. (Praes. Hübner) quaestionum juris metallici Saxonici biga. Lips. 1802. p. 27. Von den Gewerkſchaften unterſcheidet man die Lehnſchaften, welche aus nicht mehr als acht Perſonen (Eigenlöhner, Geſellen) beſtehen, und ſtatt des Schichtmeiſters einen Vorſteher (Lehnträger) aus ihrer Mitte wählen können, in der Hauptſache aber mit den Gewerkſchaften übereinkommen. Bergordnung v. 1509. §. 16. C. A. II. 78. (v. Wagner) Ueber die churſächſiſche Bergwerksverfaſſung. Leipz. 1787. S. 54. fgde. Guſt. Heinr. Frh. v. Biedermann D. de juribus singularibus αὐτουργων metallicorum. Lips. 1810. §. 10. fgde.

b) Mand. wie bey Streitigkeiten in Bergſachen zu procediren v. 26. Aug. 1713. §. 2. in d. Beyl. d. Erl. Proc. Ordn. S. 97. f. Wagner a. a. O. Reppmann a. a. O. p. 49. fgde.

c) Reppmann p. 35. fgde. Wagner a. a. O. S. 121. u.

d) Köhler a. a. O. p. 202. Wagner p. 33. f.

e) Köhler p. 206. Wagner p. 38. f. Wenn aber die Erzförderung wieder abnimmt, ſo daß die Koſten dadurch nicht gedeckt ſind, ſo muß von neuem Zubuße gegeben werden. Man nennt die Anſprüche, die die Gewerken wegen ihres Verlags an die Zeche haben, Receß- oder Gewerkenforderungen, wovon aber die Grubenſchulden, die die Zeche an dritte Perſonen, z. B. den Landesherrn, die Bergarbeiter, und Lieferanten hat, zu unterſcheiden ſind. Wagner p. 40.

f) v. Wagner a. a. O. p. 102. Bernh. Heinr. Wilh. Wenk D. de dominio partium metallicarum. Lips. 1814. Sect. III. Wenn der Käufer binnen 4 Wochen nicht um die Zugewährung ſich meldet, iſt der Kux verlohren; außer wenn er durch Zufälle, oder durch den Verkäufer, daran verhindert worden iſt.

Bergordn. v. 1589. art. 39. C. A. II. 202. Wenk a. a. O. §. 46.

g) Köhler a. a. O. p. 203. und der daselbst angezogene Befehl v. 22. Sept. 1764. Wenk a. a. O. § 69. Die Zubuße muß auch voll bezahlt werden, sonst versteht der Kux eben so gut, als wenn gar keine Zubuße bezahlt wäre. Resolut. v. 7. Jan. 1709. §. 18. C. A. II. p. 382.

h) Ja, es müssen sogar die rückständigen Zubußen von dem, der nun den verstandenen Kux annimmt, nachbezahlt werden. Köhler p. 204.

i) Resct. v. 23. Jul. 1681. C. A. 1ste Forts. I. 1345. Auch dann, wenn die Erben noch nicht abgetheilt sind, ist diese Frist zu beobachten. Wenk §. 53. 54.

k) Wenk §. 13. 14. Dergleichen Freykuxe sind in der Regel drey, nämlich der Erbkux, der dem Grundbesitzer, wo die Grube sich befindet, der Kirchenkux, welcher der Kirche in der nächsten Bergstadt, und der Stadtkux, welcher dieser Stadt selbst gehört. Köhler S. 185. f. u. 202. v. Wagner S. 121. fgde.

l) angez. Mand. v. 1713. §. 2. Biener syst. proc. jud. §. 32. not. 1. Reppmann a. a. O. p. 29. f. Der Schichtmeister ist Generalbevollmächtigter.

§. 1500.

Ueberdieß giebt es auch noch andere Gesellschaften, deren Zweck darin besteht, gegen gewiße jährliche Beyträge, nach dem Ableben jedes Mitgliedes, dessen Erben eine angemessene Unterstützung zu verschaffen. Sie sind unter dem Namen Witwen- und Grabekassen bekannt, und beruhen hauptsächlich auf den bey ihrer Errichtung festgesezten Bedingungen, welche jedem beytretenden Mitgliede bekannt gemacht werden müssen. Vorzüglich ist die Art, wie die Kasse zu verwalten ist, die Größe der Beyträge, und die

Summe, welche den Hinterlassenen ausgezahlt werden soll, zu bestimmen. a) Ueberhaupt gilt von diesen, und allen ähnlichen Gesellschaften, welche das Recht, gewiße Beysteuern von ihren Mitgliedern einzusammeln (jus collectandi), ausüben, der Grundsatz, daß sie nur unter landesherrlicher Genehmigung rechtlichen Bestand haben. b) Von der Brandassecuranz wird unten bey den Glücksverträgen gehandelt werden.

a) W. J. G. Karsten Theorie von Witwenkassen. Halle 1784. 8.

b) Generale v. 6. Dec. 1720. C. A. I. 1935. Schaumburg Einleit. zum sächs. Recht. Th. III. S. II. exerc. 4. §. 27. Christ. Gottfr. Hofmann D. de eo quod justum est circa aeraria privata, vom Recht der Societätskassen. Lips. 1721. S. 9. u. 21.

§. 1501.

Zum Beschluß ist noch der Unterschied zwischen der Societät und der bloß zufälligen Gemeinschaft (communio incidens), zu erwähnen. Die leztere ist das Miteigenthum an Sachen, welches nicht durch Uebereinkunft unter den Interessenten, sondern durch andere Ursachen, z. B. gemeinschaftliche Beerbung, Vermächtniß, Schenkung und dgl., begründet wird. a) Außer dem Realrecht, welches diese Gemeinschaft in sich faßt, entstehen auch daraus (quasi ex contractu) persönliche Verbindlichkeiten, indem jeder dem andern die gezogenen Nutzungen mittheilen, die auf die Sache verwendeten nöthigen und nützlichen Auslagen erstatten, und von der geführten Verwal-

tung Rechnung ablegen muß. Die Klage, welche zu diesem Behuf angestellt werden kann, ist bey Erbschaften die Erbsonderungsklage (§. 967. fgde.), in allen übrigen Fällen aber die actio communi dividundo, welche, weil sie theils auf die Theilung der Sache, theils auf persönliche Leistungen geht, zu den actionibus mixtis gerechnet wird. [b]) Die Theilung selbst geschieht nach den oben §. 935 — 37. und 941 — 43. bemerkten Grundsätzen, [c]) und beide Theile sind die dolo, culpa lata oder levi in concreto verursachten Schäden einander zu ersetzen, die zufälligen Schäden aber gemeinschaftlich zu tragen schuldig. [d]) Analogisch wird diese Klage auch dann angewendet, wenn mehrere bloß das Pfandrecht, oder den Nießbrauch, an einer Sache haben, oder wenn die Sache zwar schon getheilt, aber die persönlichen Leistungen noch nicht alle erfolgt sind. [e])

a) l. 2. D. comm. divid. l. 31. 32. D. pro socio. D'Avezan contract. L. II. tr. 3. §. socius ergo. fgde., in Meermanns thes. t. IV. p. 106. 107.

b) §. 3. J. de obligat. quae quasi ex contr. §. 20. J. de act. l. 3. l. 4 pr. D. comm. divid. l. 34. D. pro socio. Menken Pand. L. X. Tit. 3. §. 1. Wegen der Auslagen findet auch actio negotiorum gestorum contraria statt, wenn man nämlich aus guter Meinung für das ganze gesorgt hat, da man sich auf seinen eignen Antheil hätte beschränken können. l. 6. §. 2. D. comm. divid. Berger oec. jur. L. III. Tit. VI. th. 3. n. 8.

c) l. 6. §. 11. D. eod. Noodt comm. ad Pand. L. X. T. 3. §. ult. in dessen opp. P. II. p. 243. Menken a. a. O. §. 4. Daher kann auch einer wider Willen der übrigen auf Theilung provociren, wenn

man nicht übereingekommen ist, noch eine gewisse Zeit lang in der Gemeinschaft zu bleiben. l. 8. pr. l. 14. §. 2. D. eod. l. ult. C. comm. divid.

d) l. 8. §. 2. l. 20. D. eod. l. 23. §. 16. D. fam. ercisc. Nur dann muß die culpa levissima prästirt werden, wenn der Mitbesitzer als negotiorum gestor gehandelt hat. s. oben not. b. u. l. 6. §. 2. D. comm. divid.

e) l. 6. §. 1. l. 8. §. 6. 7. et 10. l. 11. D. eod.

Sechstes Capitel.

Von dem Bücherverlagscontract.

§. 1502.

Der Bücherverlagscontract ist der Vertrag, wodurch ein Schriftsteller einem Buchhändler, gegen ein bestimmtes Honorar, das ausschließliche Recht ertheilt, sein Geistesproduct durch den Druck zu verbreiten, und den daraus zu ziehenden Gewinn sich zuzueignen. Das Recht, das der leztere dadurch erhält, heißt das Verlagsrecht, er selbst aber der Verleger. Es gehört zu diesem Vertrag weiter nichts, als 1) die Uebereinkunft der Interessenten; 2) eine Schrift, welche gedruckt werden soll, sie mag nun bey Schließung des Contracts schon fertig, oder erst zu verfassen seyn, und 3) ein gewisses Honorar, welches entweder im Ganzen, oder bogenweise bestimmt wird, und, nach dem Willen der Contrahenten, auch in etwas andrem, als baarem Gelde, bestehn kann. a)

a) Dieser Vertrag kann keinem von den, im römischen Rechte bekannten Verträgen, an die Seite gestellt werden. Am meisten aber nähert er sich dem Pachtvertrag, denn so wie bey diesem das Nutzungsrecht der Gegenstand ist, welcher auf den andern, unter gewissen Bedingungen, übertragen wird, so ist es hier das Recht, aus dem Druck und Verbreitung der Schrift Nutzen zu ziehen. Kauf oder Cession ist es nicht, denn der Verleger soll ja nicht das Eigenthum erwerben: Societät auch nicht, da der Gewinn nicht getheilt wird, sondern der Verleger für ein gewißes Aequivalent denselben allein zieht. Mandat ist es zwar in so fern, als der Verleger verspricht, das Werk bekannt zu machen, allein, da er das Geschäft hauptsächlich zu seinem Nutzen treibt, und dafür den Verfasser obendrein bezahlt, so weicht es sehr von der Natur jenes Vertrags ab. C. G. Rössig Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipz 1806. S. 71. fgde. Carl Sal. Zachariä exerc. jur. natural. de dominio, quod est auctori in libris a se conscriptis. Vitemb. 1799. und Ebendesselb. Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. Leipz. 1804. S. 80 — 90. Gust. Alex. Bielitz Versuch, die von dem Verlagsrechte geltenden Grundsätze aus der Analogie der positiven Gesetze abzuleiten. Dresd. 1798.

§. 1503.

Die Verbindlichkeit des Verfassers besteht darin, das Manuscript zur bestimmten Zeit an den Verleger abzuliefern, und ihm die Ausübung des ertheilten Verlagsrechts ausschließlich zu gestatten. Daraus folgt, 1) daß er nicht selbst das Werk drucken lassen und verkaufen darf, als in so fern er eine Anzahl Exemplare zu dem leztern Behuf sich ausbedungen hat; 2) daß er dasselbe Werk auch keinem andern in Verlag geben darf, so lange der erste Verleger seine Auflage nicht

abgesezt hat; a) dieß erstreckt sich auch auf Umarbeitungen, Auszüge und Sammlungen, wodurch dem Verleger der Absatz des Werks entzogen wird. aa) Hingegen ist der leztere verpflichtet, 1) die Handschrift unverändert abzudrucken und bekannt zu machen; b) 2) dem Verfasser das bedungene Honorar zur rechten Zeit zu bezahlen. Ist über die Zeit nichts bestimmt, so tritt, wenn ein Honorar im Ganzen versprochen ist, gleich bey Ablieferung des Manuscripts, wenn es aber nach den Bogen bestimmt ist erst nach Vollendung des Drucks, der Zahlungstermin ein; nur muß, in diesem Falle, der Verleger sich keiner unnöthigen Zögerung schuldig gemacht haben. c)

a) Widrigenfalls muß ihm der Verfasser den Werth der auf dem Lager bleibenden Exemplare ersetzen. Kind quaest. for. T. IV. cap. 10. S. 85. fgde. Zachariä a. a. O. S. 87.

aa) Kind a. a. O. Rössig a. a. O. S. 147. fgde.

b) Doch bleibt die äußere Form der Willkühr des Verlegers überlassen, wenn nicht ausdrücklich etwas darüber verabredet worden. Zachariä S. 85. f.

c) Zachariä S. 88.

§. 1504.

Das Verlagsrecht ist im Zweifel nur von der ersten Ausgabe zu verstehn. Eine neue Ausgabe ist ein erneuerter Abdruck, mit Veränderung des Inhalts; sie kann nicht ohne Bewilligung des Verfassers geschehn; auch ist dieser berechtigt, wenn nichts aus-

drücklich darüber ausgemacht worden, sie, nach Verkauf der ersten Ausgabe, einem andern Verleger zu übertragen. a) Eine neue Auflage hingegen ist ein unveränderter Abdruck; sie ist nicht an die Einwilligung des Verfassers gebunden, b) außer wenn eine bestimmte Anzahl von Exemplaren im Contract festgesezt ist, in welchem Fall nach deren Verkauf das Verlagsrecht aufhört. c) Auf die Erben gehn die beiderseitigen Verbindlichkeiten über; doch steht nach dem Tode des Autors den Erben wegen einer zu machenden neuen Ausgabe kein Verbietungsrecht, noch ein Anspruch auf Nachzahlung zu, außer wenn sie noch ein Manuscript besitzen, welches mit Zusätzen und Verbesserungen des Autors versehen ist, in welchem Fall sie entweder von dem ersten Verleger eine Vergütung verlangen, oder einem andern das Verlagsrecht dazu ertheilen können. d)

a) Hommel obs. 750. Kind a. a. O.

b) Diesen Unterschied zwischen Ausgabe und Auflage bestätigen die Entscheidungsgründe des Appellationsgerichts bey Kind a. a. O., und Hommel a. a. O. n. 10. Anderer Meinung ist Rössig S. 129. f. Weil jedoch der Verfasser durch eine neue Bearbeitung bey einem andern Verleger dem ersten die willkührliche Wiederauflegung verleiden kann, so ist es gewöhnlich, daß die Buchhändler bey der zweiten Auflage nicht allein des Verfassers Zustimmung erfordern, sondern ihm auch ein neues Honorar bewilligen, welches gewöhnlich die Hälfte des vorigen ist. Rössig S. 133. Westphal deutsches Privatrecht Th. I. Abh. 20. 2te Anmerk. Pinther Landrecht für das Königreich Sachsen. §. 1050.

c) Westphal a. a. O. Runde deutsches Privatr. §. 197. c)

d) Hommel a. a. O. verb. Mortuo auctore. Zachariä a. a. O. S. 88. f. Rössig S. 160. fgde.

§. 1505. a)

In Bezug auf dritte Personen bewirkt der Verlagscontract, daß, außer dem eigentlichen Verleger, niemand das Buch drucken und verkaufen darf. Die Verletzung dieses Rechts heißt Nachdruck, und verpflichtet den Nachdrucker zum Ersatz alles dem Verleger zugefügten Schadens. a) Zu diesem Behuf sollen die schleunigste Justiz verwaltet, und die bereitesten Zwangsmittel angewendet werden, sobald nur der klagende Buchhändler sein Verlagsrecht, und, wenn es ein Ausländer ist, daß in seiner Heimath ein gleiches gegen sächsische Unterthanen beobachtet werde, erweisen kann. Dieser Beweis wird jedoch überflüßig, wenn der Verleger entweder bey dem Kirchenrathe ein Privilegium ausgebracht, oder das Verlagsbuch in das Protocoll der Büchercommission zu Leipzig hat einzeichnen lassen. b) Ueberdieß werden die nachgedruckten Exemplare confiscirt, und der, der sie gefertigt oder eingeführt hat, um 50 Rthlr., wovon die eine Hälfte dem rechtmäßigen Verleger, die andere dem Fiscus anheim fällt, gestraft. c) Uebersetzungen und Auszüge sind kein Nachdruck, eben so wenig Zusätze, und Anmerkungen, in so fern sie nicht mit dem Texte erscheinen; d) wohl aber ist es Nachdruck, wenn bloß das Format geändert, oder Schriften fremder Verleger unverändert in Sammlungen gebracht wer-

den. e) Wenn ein Buch vergriffen ist, so kann nach Jahresfrist jeder andere den Druck unternehmen, nur muß er zuvor bey der Obrigkeit des Verlegers peremtorische Auflagen gegen ihn ausbringen, und, wenn der Verfasser noch lebt, dessen Einwilligung haben. f)

a) Erled. der Landesgebr. v. J. 1661. Tit. von Justitiensachen §. 81. C. A. I. 239. Mandat v. 27. Febr. 1686. C. A. I. 413. Mand. den Buchhandel betr., v. 18. Dec. 1773. §. 1. C. A. 2te Forts. I. 40. Hommel obs. 750. Kind quaest T. III. cap. 5. Rössig a. a. O. S. 195. fgde. Runde a. a. O. Westphal a. a. O. Abh. 17. §. 6. Joh. Steph. Pütter der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft. Gött. 1774.

b) angez. Mand. v. 1773. §. 1. 2. 3. Die Privilegien, so wie das Einzeichnen ins Protocoll in vim privilegii, gelten zehn Jahre lang, können aber noch vor Ablauf dieser Zeit wieder erneuert werden. Regulativ wie das von der Büchercommission zu führende Protocoll einzurichten, v. 18. Dec. 1773. §. 4. C. A. 2te Forts. I. 43. Rössig S. 260. f.

c) angez. Mand. v. 1773. §. 4. Die Strafe der Confiscation gilt nicht bloß von den eingezeichneten oder privilegirten, sondern von allen Büchern, welche der Verleger rechtlicher Weise an sich gebracht hat. Mand. v. 27. Febr. 1686. Kind a. a. O. S. 57. fgde, und das daselbst angeführte allerhöchste Rescript. Nur die Strafe von 50 Rthlr. gilt bloß von den eingezeichneten und privilegirten Büchern, da es in dem Mandat von 1686, worauf jenes Rescript verweist, bloß heißt: Bey Vermeidung Confiscation der Bücher, Sperrung der Gewölber, und nach Gelegenheit anderer schweren Strafe.

d) Hommel a. a. O. Westphal a. a. O. Abh. 17. §. 9. 10. 12. Zachariä S. 83. Berger El. discept. for. Suppl. P. I. Tit. 39. obs. 1.

e) Hommel a. a. O. Kind T. IV. S. 86. Zachariä S. 83. Rössig S. 147. fgde, und 224. fgde.

f) Hommel a. a. O. verb. „Si in taberna.“ Westphal Deutsch. Priv. R. Abh. 17. §. 14.

§. 1505. b)

Die Klagen, welche dem Schriftsteller und Verleger auf Erfüllung der gegenseitigen Verbindlichkeiten zustehen, gehören unter die actiones praescriptis verbis, und müssen bey der ordentlichen Obrigkeit angebracht werden. Gegen die Nachdrucker muß, außerhalb Leipzig, ebenfalls bey der Obrigkeit des Orts, wo der Nachdrucker für seine Person, oder mit seinem Waarenlager, sich befindet, Klage geführt werden. In Leipzig aber ist hierzu, seit dem Jahre 1687, eine besondere Büchercommission errichtet, welche aus einem Deputirten des Raths, und einem ordentlichen Professor, einem Bücherinspector, und einem Actuarius besteht, und die nöthigen Verbote, Confiscationen, und Untersuchungen anordnet. a)

a) Mand. v. 1773. §. 4. Rössig S. 345. fgde. Ernst Wilh. Küstner D. (praes. Schott) de publica rei librariae cura, in primis Lipsiensi. Lips. 1778.

Dritte Unterabtheilung.

Von den Verträgen, wo ein Theil gleich anfangs, der andere erst durch hinzukommende Umstände, verpflichtet wird.

Erstes Capitel.

Vom Auftrag.

§. 1506.

Auftrag (mandatum) ist der Vertrag, wodurch einer dem andern verspricht, etwas ohne Lohn für ihn zu besorgen. Der, welcher dieß verspricht, heißt der Beauftragte, mandatarius, der andere aber, welcher ihm das Geschäft überträgt, mandans, oder mandator. Das Recht, statt des Mandanten zu handeln, in Bezug auf dritte Personen, heißt Vollmacht, Gewalt, daher in dieser Hinsicht der Mandant auch Machtgeber, Gewaltgeber, der Mandatar Bevollmächtigter, das Geschäft aber Vollmachtsvertrag, genannt wird. a) Daß der Auftrag unentgeldlich übernommen werde, ist nicht nöthig; nur muß das, was man für die Bemühung erhält, kein ordentliches Lohn, sondern ein Honorar seyn, weil sonst das Geschäft in eine Dienstvermiethung ausartet. b) Wir werden nun erst von den Erfordernissen dieses Contracts, dann von seinen Wirkungen, theils

unter den Contrahenten, theils gegen dritte Personen, und endlich von seiner Wiederaufhebung handeln.

a) D'Avezan Lib. contractuum II. Tract. 4., in Meermanns thes. jur. T. IV. p. 111. fgde. Thibaut Pand. §. 865. Glück Comm. Th. XV. §. 950. fgde. Augustin Buchner Versuch einer Theorie des Vollmachtsvertrags nach römischem Rechte. Landshut. 1809.

b) §. ult. J. de mandato. l. 1. §. 4. D. mandati vel contra. vergl. mit l. 6. pr. l. 7 D eod. l. 1 l. 17. C. eod. Cocceji jus civ. controv. Lib. XVII. Tit. 1. qu. 7. Menken Pand. L. XVII. Tit. 1. §. 8. Von dem Honorar der Advocaten s. oben §. 1482.

I. Erfordernisse.

§. 1507.

Von Seiten der Personen, die diesen Contract schließen, ist zu bemerken: 1) Wer für sich selbst rechtsgültig handeln kann, kann auch für andre einen Auftrag übernehmen. Eine Ausnahme ist jedoch bey gerichtlichen Geschäften, denn wenn gleich in der Regel jeder jus standi in judicio hat, so kann doch als Anwald für andere nur der auftreten, der zur juristischen Praxis admittirt ist; a) zuweilen kann man auch als Geschäftsträger eines andern etwas verrichten, wozu man in eignem Namen nicht berechtigt ist. b) 2) Wer für sich selbst etwas rechtsgültig verrichten kann, kann auch andre damit beauftragen; c) hiervon sind nur solche Handlungen ausgenommen, die durch das Gesetz ausdrücklich auf die Person beschränkt sind, z. B. die Eidesleistung.

a) Bucher a. a. O. §. 70. fgde. Torgauer Ausschr. Tit. von Advocaten und procuratoribus. C. A. I. 145. Alte Proceßordn. Tit. III. §. 2. Biener syst. proces. jud. §. 35.

b) z. B. wenn jemand Concession zu einem Gewerbe hat, so kann ein andrer, welcher keine Concession hat, Aufträge für ihn darin besorgen. Dagegen, wenn ein Apotheker einem andern, der die nöthigen Kenntnisse nicht hat, die Besorgung der Apotheke übertragen wollte, so würde das nicht angehen.

c) quod quis per alium fecit, ipse fecisse videtur. c. 72. de regul. jur. in VIto.

§. 1508. a)

Die Erfordernisse des Contracts selbst sind: 1) die Einwilligung beider Theile, welche auf jede beliebige Art, ausdrücklich oder stillschweigend, ertheilt werden kann. a) Ein stillschweigender Auftrag (mandatum tacitum) ist z. B. vorhanden, wenn man sieht, wie seine Geschäfte von einem andern besorgt werden, und nicht widerspricht; eben so kann der Auftrag stillschweigend übernommen werden, wenn man schriftlich, mit Uebersendung der Vollmacht, darum ersucht wird, und nicht sofort dem Mandanten abschlägliche Antwort ertheilt. b) Hiervon muß der vermuthete Auftrag (mandatum praesumtum) unterschieden werden; dieser besteht in der Erlaubniß, die die Gesetze gewißen Personen ertheilen, für andere zu handeln, ohne durch einen Auftrag derselben sich zu legitimiren. Dieß sind Ascendenten und Descendenten, Seitenverwandte bis zum dritten Grad, und Schwiegersohn, Stiefvater und Stiefsohn, so lange die Eheverbindung dauert; eben so kann der

Mann für die Frau, der Curator für die Curandin, der Streitgenosse für den Streitgenossen handeln. Es bezieht sich aber nur auf gerichtliche Handlungen. c)

a) l. 1. D. mandati.
b) l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. D. eodem. l. 6. C. eod. l. 60. D. de reg. jur. Buchner a. a. O. §. 44. In Rücksicht der stillschweigenden Uebernahme s. clem. 1. de procurator. Glück Th. XV. S. 245. f., Hommel obs. 411. Biener syst. proc. §. 38. u. Joh. Ernst Bernh. Emminghaus D. de mandato tacito ejusque praesertim tacita susceptione. Erlang. 1796.
c) Leyser Sp. 178. med. 1. Buchner a. a. O. §. 45. Willenberg de mandato praesumto, in dessen exerc. Sabbath. P. II. ex. 45. Alte Proceßordn. Tit. VII. §. 2. Erl. Pr. O. ad Tit. VII. §. 3. Biener a. a. O. §. 41. Doch können sie nur actus generalis mandati (§. 1518.) verrichten, und müssen, den Ehemann ausgenommen, cautionem rati bestellen. E. P. O. a. a. O. und ad Tit. VIII. §. 1.

§. 1508. b)

2) Irgend ein Geschäft, als Gegenstand des Mandats. Es kann entweder ein gerichtliches, oder außergerichtliches seyn, daher das Mandat in das gerichtliche und außergerichtliche eingetheilt wird. Man kann auch entweder seine sämmtlichen Angelegenheiten, oder nur eine gewiße Gattung derselben, oder bloß ein einzelnes Geschäft, jemandem übertragen, und in dieser Beziehung ist das Mandat entweder universale, particulare, oder singulare. a) Das Geschäft muß aber allemal a) ein erlaubtes seyn; sonst gilt der Vertrag nicht, und es ist weder der Mandatar verbunden, es zu besorgen, noch der Mandant, ihn wegen der Besorgung schadlos zu halten. b) b) Es muß physisch möglich seyn. c)

c) Es muß zum Besten des Mandanten, oder eines Dritten, gereichen. Zum Theil, oder mittelbar, kann es auch dem Mandatar nützlich seyn, und heißt dann mandatum in rem suam; wenn aber niemand, als er selbst, ein Interesse dabey hat, so ist der Auftrag als ein bloßer Rath zu betrachten, der den Mandatar gar nicht, den Mandanten aber nur dann verpflichtet, wenn er vorsätzlich einen bösen Rath gegeben hat. d)

a) Buchner §. 49. Die Eintheilung in mandatum judiciale und extrajudiciale kommt auch in einem andern Sinne vor, nämlich je nachdem die Vollmacht gerichtlich oder außergerichtlich ausgestellt ist. Buchner §. 51. Biener §. 40.

b) §. 7. J. de mandato. l. 6. §. 3. l. 12. §. 11. l. 22. §. 6. D. eod. Leyser Sp. 183.

c) l. 183. D. de reg. jur. l. 31. D. de obligat. et act.

d) §. 6. J. de mandat. l. 2. §. 6. D. eod. l. 47. D. de reg. jur. Leyser Sp. 181. Man rechnet auch die Fälle, wenn jemand verbunden war, Rath zu ertheilen, oder, wenn er als Meister in seiner Kunst gerathen hat, zu den verbindlichen. Allein dann ist der Grund der Verbindlichkeit nicht mehr bloß der Rath selbst. Schaumburg Einleit. zum sächs. R. Th. III. Abschn. II. exerc. 7. §. 11. Berger Oec. L. III. Tit. V. th. 34. not. 1. Daß der Rathgebende dann für den Ausgang stehen müsse, wenn der berathene etwas gethan hat, was er außerdem nicht würde gethan haben, läßt sich im allgemeinen nicht behaupten, sondern man muß die l. 6. §. 5. D., welche dafür angeführt wird, von einem mandatum in gratiam tertii verstehn. §. 6. J. cit. in f.

§. 1509.

Das wichtigste Beyspiel eines mandati in rem suam ist die Anweisung (assignatio) d. i. der

Auftrag, von einem Schuldner des Mandanten die Schuld einzutreiben, und zu seiner Befriedigung zu behalten. Es wird also vorausgesetzt, daß der Mandant (assignans) dem Mandatar (assignatarius) schuldig ist; jener wird dadurch der Mühe des Eintreibens überhoben, diesem aber zu seiner Befriedigung verholfen. a) Der Auftrag wird durch Annahme einer schriftlichen Anweisung stillschweigend übernommen, und muß pünktlich ausgeführt werden, weil der Assignatar, im Fall er bey der Einmahnung ein Versehen begeht, keinen Regreß hat b). Unter Kaufleuten muß man, wenn die assignirte Post auf einem Wechsel beruht, bis zur Verfallzeit desselben, bey andern Schulden aber, wenn kein Zahlungstermin bestimmt ist, binnen 8 Tagen von Empfang der Anweisung, oder, wenn ein solcher Termin gesetzt ist, spätestens einen Tag nach demselben, bey dem angewiesenen Schuldner sich melden, und die Zahlung fordern; erfolgt die Zahlung nicht, so muß entweder die Anweisung dem Assignanten gleich zurückgegeben, oder, im Fall er abwesend ist, protestirt werden. c) Zwischen dem Assignanten und dem angewiesenen Schuldner findet ebenfalls ein Mandat statt, daß nämlich lezterer das Geld an den Assignatar auszahlen soll. d)

a) Dieß ist der gewöhnliche Fall; doch läßt es sich auch denken, daß einer, der nicht Gläubiger des Assignanten ist, eine Anweisung erhält, um das Geld für ihn einzucassiren. v. Martens Handelsrecht §. 48. not. a. Uebrigens ist die Assignation von der Cession (§. 1188. fgde.) dadurch unterschieden, daß der Cessionar die Forderung als Selbstgläubiger übernimmt, und die

Gefahr davon trägt; durch die Anweisung wird aber das Schuldverhältniß sowohl zwischen Assignatar und Assignanten, als zwischen Assignanten und Assignaten, nicht aufgehoben, so lange die Anweisung nicht wirklich bezahlt ist. Ulr. Huber Prael. ad Pand. L. XVII. Tit. 1. §. 5. verb. Praeterea, Wernher P. VII. obs. 181. Stryk D. de jure assignationis inter mercatores. Francof. 1708, in dessen Usus modern. L. XVIII. Tit. 4. §. 14. fgde. Heinr. Cocceji D. de assignatione. Francof. 1703. Im Zweifel wird eher bloße Anweisung, als Cession, vermuthet. Zachariä quaestiones qu. 25. Kaufleute müssen daher, wenn sie mit der Anweisung zugleich eine Cession beabsichtigen, sich Quittung geben lassen. Mand. v. 23. Dec. 1699. n. 3. C. A. II. 2067. und in den Beylagen d. Erl. Proc. Ordn. n. 28. Bey den Römern heißt anweisen so viel als: delegare debitorem suum periculo suo. l. 22. §. 2. D. mandat.

b) Martens a. a. O. §. 50. Hommel obs. 690.

c) angez. Mandat v. 23. Dec. 1699. n. 4. Berger Elect. disc. for. Tit. XI. obs. 6. not. 1. S. 348. fgde., und Ebendesselb. Elect. proc. execut. th. 53.

d) Martens a. a. O. §. 48. Wenn die Forderung des Assignanten an den Assignaten unbestritten ist, so kann dieser die Annahme nicht verweigern. Stryk us. mod. L. XVIII. Tit. 4. §. 36.

§. 1510.

Wenn jemand dem andern zum Besten eines Dritten etwas aufträgt, und zwar auf seine Gefahr, so muß er für den Erfolg stehen, wenn dem Mandatar ein Nachtheil daraus erwächst (mandatum qualificatum). Vorzüglich ist dieses der Fall, wenn man jemanden auffordert, einem dritten Credit zu geben; dieß hat die Wirkung, daß man, wie ein Bürge, für die creditirte Summe in subsidium haften muß:) Ei-

ne bloße Empfehlung (commendatio) hat aber diese Wirkung nicht, wenn man nicht entweder wissentlich und vorsätzlich einen unsichern Mann empfohlen, oder sich solcher Ausdrücke bedient hat, woraus die Absicht, nöthigenfalls für den empfohlenen einzustehn, hervorgeht, z. B. man wolle verschaffen, daß der Gläubiger bezahlt werde, oder ohne Gefahr seyn solle. b) Wer bloß seinen Fleiß anzuwenden verspricht, um die Zahlung zu verschaffen, braucht deswegen nicht die Gefahr zu übernehmen. c)

a) z. B. §. 6. verb. Et adeo. J. de mandat. l. 62. §. 1. D. eod. l. 7. C. eod. l. 13. D. de fidejussorib. et mandatorib. In diesem Zusammenhange nennt man den Auftraggebenden vorzugsweise mandator. Thibaut Pand. §. 865. Die nähern Grundsätze hierüber kommen unten bey der Bürgschaft vor.

b) l. 12. §. 12. D. mandat. Decis. 42. v. J. 1661. Philippi observ. jur. pract. ex decis. Elect. Sax. Dec. 42. obs. 1. Leyser Sp. 182. Schaumburg Einleit. Th. III. Abschn. II. ex 7. §. 12. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. B. I. n. 8 Adr. Heinr. Plössing D. fidejussio et commendatio utrum inter mercatores admittant ordinis beneficium nec ne? Lips. 1795. §. 11. Viele Juristen wollen zwar unter Kaufleuten die Empfehlung als verbindlich ansehen. Carpzov P. II. const. 18. def. 24. Philippi a. a. O. n. 30. Schaumburg a. a. O. Allein die richtigere Meinung verlangt auch hier, daß entweder ein dolus begangen, oder verbindliche Worte gebraucht sind. Gottschalk Selecta disceptationum forensium capita. Dresd. 1816. cap. VIII. S. 90. Kleins merkwürd. Rechtsfälle der Hallischen Juristenfacultät. Th. III. n. 15. S. 222. f. Plössing a. a. O.

c) angez. Decis. 42. Gottschalk a. a. O. S. 93.

II. Wirkungen unter den Contrahenten.

§. 1511.

Bey dem Mandatscontract sind zweyerley Verhältnisse zu unterscheiden: Zuerst die Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten unter einander, durch den Vertrag; und dann die Rechte und Verbindlichkeiten derselben gegen dritte Personen, durch die Handlungen des Bevollmächtigten. In der ersten Beziehung werden durch das Mandat beide Contrahenten verpflichtet, aber auf verschiedene Weise. Die erste und hauptsächliche Verbindlichkeit ist die des Mandatars, den Auftrag zu vollziehen; sie wird durch den Contract selbst bestimmt; die zweite, welche zwar auch in der Natur des Contracts liegt, aber erst durch spätere Umstände bestimmt wird, ist die des Mandanten, seinen Beauftragten schadlos zu halten.

§. 1512.

Der Mandatar also ist verpflichtet: 1) den Auftrag gehörig zu vollziehen, und zwar a) vollständig, d. h. er muß das übernommene Geschäft zu Ende führen. [a]) b) Er darf die Gränzen des Auftrags nicht überschreiten; was er mehr thut, als ihm aufgetragen ist, das braucht der Mandant nicht zu genehmigen. [b]) Der Auftrag ist in dieser Hinsicht ent-

weder bestimmt (mand. certum) oder unbestimmt (mand. incertum), je nachdem die Art und Weise, wie das Geschäft geführt werden soll, vorgezeichnet ist, oder nicht. Im ersten Fall muß die Vorschrift genau befolgt werden, im leztern aber kann der Mandatar die Mittel zu Erreichung des Zwecks selbst wählen, nur muß er treu und ehrlich zu Werke gehen. c) c) Einen andern statt seiner handeln zu lassen, oder zu substituiren, ist ihm im Zweifel erlaubt, er muß aber für die Handlungen desselben, wie für seine eignen, haften. d) Ist ihm das Recht zu substituiren ausdrücklich ertheilt worden, so haftet er bloß so weit, als ihm bey der Auswahl des Substituten eine Schuld beygemessen werden kann; *) hat sich aber der Machtgeber die Substitution ausdrücklich verbeten, so muß er selbst für die Unfälle haften, die in der Geschäftsführung des Substituten sich ereignen. e) Bey gerichtlichen Geschäften wird zur Bestellung eines Afteranwalds ein Specialmandat erfordert. f) d) Wenn mehrere mit einer Sache beauftragt sind, und zwar zu gleicher Zeit, so kommt es darauf an, ob sie insgesammt, oder in solidum, oder sammt und sonders, bestellt sind. Im ersten Fall müssen sie alle gemeinschaftlich handeln, im zweyten gebührt dem, der sich zuerst der Sache unterzieht, der Vorzug, und im lezten ist es gleichgültig, ob alle zusammen, oder einer allein, es besorgt. g) Sind mehrere zu verschiedenen Zeiten beauftragt, so geht der spätere Auftrag dem frühern vor. h)

a) l. 5. §. 1. l. 27. §. 2. D. mandati.

b) §. 8. J. de mandat. l. 5. pr. D. eod. Carpzov P. II. const. 20. def. 11. 12. Doch gilt das Geschäft, so so weit der Auftrag ging, und der Mandatar muß so weit schadlos gehalten werden; z. B. man hat jemandem Auftrag gegeben, für 100 Rthlr. etwas zu kaufen; er kauft es für 105 Thlr., so muß der Mandant für 100 Rthlr die Sache annehmen, wenn der Mandatar den Ueberschuß aus seinem Beutel tragen will. §. 8. J. cit. l. 3. §. 2. l. 4. D. eod. Berger oec. jur. L. III. T. III. th. 36. not. 1. Auch verlangt die Billigkeit, daß, wenn der Mandatar nach veränderten Umständen so gehandelt hat, wie der Mandant auch gehandelt haben würde, er als negotiornm gestor entschädigt werde. Leyser Sp. 180. med. 3. Schaumburg Einleit. Th. III. sect. II. ex. 7. §. 14. Gust. Bernh. Beckmann D. de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem. Hal. 1767. §. 63. Nur gegen ausdrückliches Verbot darf er nichts vornehmen. l. 40. D. mandat. l. ult. C. de negot. gest. Chr. Rau Progr. Actione negotiorum gestorum mandatarium, qui fines mandati egressus est, adversus mandantem experiri non posse. Lips. 1812.

c) l. 46. D. mand. l. 60. §. ult. eod. Ein anderes Geschäft darf der Mandatar nie unternehmen, auch wenn es noch so vortheilhaft wäre, z. B. wenn er statt des bestimmten Hauses ein andres, aber wohlfeileres, kaufen wollte. l. 5. §. 2. D. eod. Hingegen dasselbe Geschäft unter vortheilhaftern Bedingungen zu schließen, ist ihm, auch beym bestimmten Auftrag, erlaubt. §. 8. in f. J. de mandat. l. 3. pr. l. 5. §. ult. D. eod.

d) l. 8. §. 3. D. mand. cap. ult. de Procuratoribus in 6to. Cocceji jus controv. L. XVII. Tit. I. qu. 3. et 4.

*) Wernher P. IX. obs. 190.

e) Denn hier ist schon die Substitution eine culpa. Doch muß der Unfall ein solcher seyn, der in der Person des Substituenten sich nicht zugetragen hätte.

f) Jedoch so, daß die clausula generalis hinreicht. Erl. Proceßordn. ad Tit. VII. §. 2.

g) Beym gerichtlichen Auftrag wird allemal das letztere vermuthet. Erl. Proc. Ordn. a. a. O. §. 3. Gribners Discurs ad h. l. Im übrigen aber gelten obige Grundsätze so gut von dem gerichtlichen, als außer gerichtlichen Mandat.

h) l. 31. §. 2. D. de procuratorib.

§. 1513.

2) Er muß das übernommene Geschäft mit möglichster Sorgfalt betreiben, und haftet für das geringste Versehen. a) 3) Er muß nach Beendigung des Auftrags Rechnung ablegen, und alles, was er von dem Mandanten in den Händen hat, herausgeben. b) Dieß ist denn auch der Fall mit den von den Sachen des Mandanten erhobenen Früchten, und den Zinsen von den ihm gehörigen Geldern, wenn der Bevollmächtigte entweder in der Herauszahlung dieser Gelder säumig gewesen ist, oder sie selbst benuzt, und zu seinem Vortheil verwendet hat; c) doch können diese Leistungen mit den Gegenansprüchen des Mandatars compensirt werden. d)

a) l. 23. D. de reg. jur. l. 13. l. 21. C. mandati. (§. 1165.a) Schilter Praxis jur. Rom. Ex. 28. §. 85 — 89 Leyser Sp. 179. m. 2. Meuken Pand. L. XVII. Tit. 1. §. 13. Cocceji jus controv. L. XVII. T. 1. qu. 12. Hofacker §. 2012. Meditat. über versch. Rechtsm. B. II. Med. 99. Doch muß man, wie schon §. 1165.b) not a. erinnert ist, auf die Einsicht des Mandatars Rücksicht nehmen, und ihn bloß dann verantwortlich machen, wenn er entweder Dinge vernachläßigt hat, die er hätte wissen können, oder wenn er einen Auftrag übernommen hat, der gleich über seine Kräfte ging.

b) l. 46. §. 4. D. de procurator. l. 8. pr. §. 9. 10. l. 20. pr. l. 55. D. mandat. Buchner a. a. O. §. 88.
c) l. 10. §. 2. 3. D. eod. Glück Comm. Th. XV. S. 294. fgde. Unter usurae legitimae sind in l. 10. §. 3. cit. landübliche zu verstehen. Cocceji a. a. O. qu. 14. Joh. Sam. Friedr. Böhmer D de usuris ex mandato solvendis. Francof. 1768. Wenn der Mandatar Generalbevollmächtigter ist, so kann er auch in den Fall kommen, die müssig liegen gelassenen Gelder zu verzinsen. l. 13. §. 1. D. de usuris.
d) l. 10. §. 9. D. mandat.

§. 1514.

Der Mandant ist seiner Seits schuldig, den Mandatar schadlos zu halten, wenn er entweder 1) Auslagen für ihn gehabt, oder 2) durch den Auftrag einen Verlust an seinem Vermögen erlitten, oder 3) Verbindlichkeiten für den Mandanten übernommen hat. Die Auslagen müssen nöthig oder nützlich gewesen seyn, und den gegebenen Auftrag nicht übersteigen, oder wenigstens, wenn dieser unbestimmt ist, mit Sparsamkeit und guter Absicht gemacht seyn; a) dann aber können auch die Zinsen davon gefordert werden; auch kommt, in diesem Fall, nichts darauf an, ob der Auftraggebende, wenn er selbst hätte handeln können, weniger gebraucht hätte. b) Der zu ersetzende Schaden muß entweder durch irgend eine Schuld des Mandanten, oder sonst aus dem Auftrag entstanden, auch von dem Mandatar bey Abschließung des Contracts nicht vorausgesehen worden seyn. c) Die eingegangenen Verbindlichkeiten muß der Gewaltgeber seinem Bevollmächtigten abnehmen. d) Zu

einer Belohnung ist er aber, nach dem obigen, nicht verpflichtet, wenn er nicht entweder es versprochen hat, oder das Geschäft zu denjenigen gehört, womit der Mandatar seinen Unterhalt verdient. e)

a) l. 10. §. 9. l. 36. §. 3. l. 56. §. 4. D. mandat. l. 20. §. 1. C. eod. Den ergötzlichen Aufwand kann der Bevollmächtigte bloß wieder wegnehmen, wenn nicht etwa der Mandant seine Einwilligung dazu gegeben hat. l. 10. §. 10. D. eod.

b) l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. D. eod. l. 1. C. eod. Auch schadet es nicht, wenn, ohne Schuld des Bevollmächtigten, der Auftrag nicht vollführt werden konnte. l. 36. §. 3. l. 56. §. 4. D cit.

c) Der Mandant muß seiner Seits allemal culpam levissimam prästiren. l. 61. §. 5. D. de furtis. Hofacker §. 2013. Berger oec. III. V. th. 37. not. 9. Den casus fortuitus hat er z. B. dann zu ersetzen, wenn den Mandatar das erkaufte Thier beschädigt hat. l. 61. §. 5. cit. Carpzov P. II. const. 20. def. 13. Hingegen wenn dieser eine Reise macht, und unterwegs von Räubern angefallen wird, so muß er den Schaden selbst tragen. l. 26. §. 6. D. mand. Thibaut Pandect. §. 867. Wernher P. IV. obs. 214. n. 50. fgde.

d) l. 45. pr. §. 2. D. mand. Buchner a. a. O. §. 91.

e) Lauterbach colleg. th. pract. L. XVII. Tit. 1. §. 15. Strykius. mod. L. XVII. T. 1. §. 18. Thibaut a. a. O. § 868.

§. 1513.

Die Klagen, welche wegen dieser Verbindlichkeiten angestellt werden können, sind von Seiten des Mandanten die actio mandati directa, von Seiten des Mandatars aber die actio mandati contraria, a)

Auch hat der leztere wegen seiner Entschädigungsansprüche das Retentionsrecht an den Sachen und Geldern des Mandanten. b) Auf ein Honorar kann die actio mandati contraria nur dann gerichtet werden, wenn es im Contract selbst versprochen ist; sonst tritt eine außerordentliche Klage ein. c)

a) Sind mehrere zugleich beauftragt, so findet die Klage gegen alle in solidum statt, jedoch mit dem beneficio divisionis u. ordinis. Eben so mit der actio contraria, wenn mehrere den Auftrag gegeben haben. Hofacker §. 2012.

b) s. oben §. 477. Berger oec. L. III. Tit. V. th. 37. not. 8. Thibaut a. a. O. §. 867. Buchner a. a. O. S. 86.

c) Menken a. a. O. §. 8. Höpfner Comm. §. 931.

III. Wirkungen gegen dritte Personen.

§. 1316.

Hierbey kommt es zuerst darauf an, wie der Mandatar gegen dritte Personen sich benommen hat. Nämlich I. wenn er in eignem Namen, und ohne von dem Auftrag etwas merken zu lassen, gehandelt hat, so hat es der Dritte nur mit ihm zu thun, und der Gewaltgeber kann aus dem Geschäft weder klagen, noch verklagt werden. a) II. Hat er aber zu erkennen gegeben, daß er für den Mandanten contrahire, so entsteht daraus, nach heutigem Recht, zwischen diesem und dem Dritten ein gegenseitiges Verhältniß. Was nämlich 1) die Rechte betrifft, die der Bevollmächtigte gegen den Dritten erwirbt, so erwirbt er sie für

den Mandanten, welcher darauf klagen kann. a) Er selbst kann diese Rechte nur in so fern geltend machen, als dieß entweder in der Natur des gegebenen Auftrags liegt, oder durch ein besonderes Mandat ihm übertragen wird. c) Hat also der Dritte an den Mandatar, welcher zur Einkassirung der Schuld nicht bevollmächtigt war, bezahlt, so wird er hierdurch nicht befreit, sondern kann noch von dem Eigner des Geschäfts in Anspruch genommen werden. d)

a) Doch kann er sich von dem Mandatar die Klagen cediren lassen. l. 1. §. 11. D. depositi. Thibaut §. 877. Joh. Nicol. Hert Tr. de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii, in dessen Opp. Tom. III. p. 155. fgde.

b) Hert a. a. O. §. 5. Stryk Us. mod. L. XVII. Tit. 1. §. 6. Mevius P. II. dec. 95.

c) l. 28. D. de procurator. l. 16. pr. D. de pact. Glück Comm. Th. XV. §. 958. S. 329. Höpfner Comm. §. 932. n. 2. In der Natur des Auftrags kann es liegen; z. B. wer den Auftrag hat, eine Sache zu verkaufen, kann auch das Geld dafür einnehmen. Medit. üb. versch. Rechtsmat. IV. 254.

d) l. 28. D. cit. Hert §. 8. Hommel obs. 113. Er muß daher von dem Mandanten selbst quittirt seyn, wenn er gegen ihn die exceptio solutionis brauchen will. Mevius VI. dec. 26.

§. 1517. a)

2) Eben so gehen die übernommenen Verbindlichkeiten auf den Mandanten über, weshalb er von dem dritten mit der actio quasi institoria belangt werden kann. a) Jedoch wird vorausgesetzt, daß der Bevollmächtigte die Gränzen des Auftrags

nicht überschritten habe, denn in so weit, als er darüber hinausgegangen ist, kann sich der dritte nur an ihn halten. b) Ausnahmen hiervon sind: a) Wenn der Bevollmächtigte außer den Gränzen des Auftrags, die er bekannt macht, oder die sonst gewöhnlich vorauszusetzen sind, noch geheime Vorschriften gehabt, und diese übertreten hat. c) b) Wenn der Machtgeber, ausdrücklich oder stillschweigend, das geschehene genehmigt. c) Wenn er dadurch bereichert worden ist, (§. 1198.) d) Beym mandato turpi. d)

a) l. 19. pr. D. de institor. act. l. penult. C. eod. l. 13. §. 25. D. de act. emt. et vend. Hert a. a. O. §. 9. Mehrere Mandanten haften in solidum. (§. 1491.)
b) l. 10. C. de procurator. Hert § 10. Wernher P. III. obs. 197. Hommel obs. 113. Geiger und Glück Rechtsfälle B. I. n. 13. §. 6.
c) Hert §. 11. Leyser Sp. 180. m. 1. 2. Ohne diese Ausnahme würde der dritte großen Betrügereyen ausgesetzt seyn. Andr Flor. Rivinus D. de mandato procuratoris secreto. Viteb. 1752. §. 20—22.
d) Hert §. 12. Buchner a. a. O. §. 101.

§. 1517. b)

Der Mandatar kann aus dem geschlossenen Geschäft nur so weit belangt werden, als er noch Gelder oder Sachen des Mandanten in den Händen hat, von welchen er den Gläubiger befriedigen kann. a) Aus eignen Mitteln ist er nur dann gehalten, wenn er entweder a) den Auftrag überschritten hat, in welchem Fall er sowohl den Dritten, als den Machtgeber, entschädigen muß; b) oder b) wenn der Dritte erklärt

hat, daß er nur mit ihm zu thun haben, und an ihn sich halten wolle, in welchem Fall der dritte gegen den Gewaltgeber keine Klage hat, als wegen der Genehmigung, oder versio in rem: oder c) wenn der Mandatar für die Leistung gut gesagt hat. c) In allen diesen Fällen dauert denn auch die Verbindlichkeit desselben noch nach beendigtem Auftrag fort.

a) Daher hängt die Frage, ob der Mandatar auch nach Beendigung des Auftrags belangt werden könne, davon ab, ob er noch etwas von dem Mandanten in den Händen hat, oder nicht. Hert §. 19. 20.
b) Wernher a. a. O. Carpzov P. II. const. 20. def. 11. 12.
c) l. 67. D. de procurat. l. 13. C. si cert. petat. l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in alien. pot. Buchner §. 105. Hert §. 20.

§. 1518.

Uebrigens ist noch zu bemerken: 1) Wenn jemand dem andern ein Verbrechen zu begehen aufträgt, so sind beide für die Folgen in gleichem Grade verantwortlich. a) 2) Von dem Bevollmächtigten ist der Bote (nuntius) zu unterscheiden, welcher bloß die Erklärung des Absenders überbringt, ohne selbst etwas abzuschließen. b) 3) Damit der Mandatar sich, als solcher, legitimiren könne, erhält er häufig eine schriftliche Vollmacht; bey gerichtlichen Aufträgen ist dieß nothwendig. Je nachdem nun das zu führende Geschäft darin im allgemeinen erwähnt, oder die verschiedenen Handlungen einzeln aufgeführt sind, ist die Vollmacht entweder generell (mandatum generale),

oder speciell (mand. speciale). Das leztere wird bey gerichtlichen Aufträgen erfordert, so oft der Bevollmächtigte etwas unternimmt, wodurch die Rechte seines Machtgebers geschmälert werden können. c) Da aber in den meisten Fällen es genug ist, wenn einige Handlungen in der Vollmacht genannt, im übrigen aber die allgemeine Clausel, daß der Anwald auch alles übrige thun und verrichten solle, was der Principal selbst thun und verrichten könnte, hinzugefügt ist, so heißt die Vollmacht in Rücksicht der bloß unter der Clausel begriffenen Handlungen, mandatum speciale schlechthin, in Rücksicht derjenigen aber, welche ausdrücklich genannt sind, mandatum specialissimum. Es sind überhaupt sechs Handlungen, wozu die Gesetze ein mandatum specialissimum erfordern. d) 4) Bey außergerichtlichen Geschäften ist eine Generalvollmacht in der Regel hinreichend; nur um Veräußerungen vorzunehmen, muß der Mandatar ausdrücklichen Auftrag haben, außer bey Früchten, oder Sachen, die nicht aufbewahrt werden können, oder wenn sonst die Umstände die Veräußerung nöthig machen. e)

a) l. 5. C. de accusat. Carpzov P. IV. c. 6. d. 6.
b) Hert a. a. O. §. 23. Wolfg. Ad. Lauterbach D. de nuncio. Tubing. 1660.
c) Griebner Proceſs. L. I. cap. II. Sect. 3. §. 7. Biener syst. proc. §. 40.
d) Erl. Proceßordn. ad Tit. VII. §. 2. Ueber die Form der Vollmacht s. Ebendas. §. 1. und Schott instit. jur. Sax. p. 358.
e) l. 63. D. de procurat. l. 16. C. eod. Ueberhaupt kann es beym mandat. universale und particulare eher vor-

kommen als beym singulare. l. 9. §. 4. D. de acquir. rer. dom. Buchner a. a. O. §. 86.

§. 1519.

In gleichem Verhältniß zu dritten Personen stehen diejenigen, welche durch einen Dienstvertrag, oder durch die väterliche Gewalt, sich in der Lage befinden, für Andre Geschäfte zu treiben. Das erstere ist der Fall bey den Schiffsverwaltern (Schiffsmeister, magister navis), denen die auf das Schiff, und dessen Ladung sich beziehenden Geschäfte von dem Schiffsherrn (Schiffspatron, exercitor) übertragen sind, und bey den Factoren (institor), welche der Betreibung irgend eines andern Geschäfts von dem Eigenthümer vorgesetzt sind. Dahin gehören alle Handlungsvorsteher und Procuristen, Provisoren in den Apotheken, alle Oeconomieverwalter, so fern sie nicht bloß zur Aufsicht über die Wirthschaft, sondern auch zum Verkauf der Früchte und Ankauf der nöthigen Geräthschaften, ermächtigt sind; ferner diejenigen, die von Handelsleuten zum Hausiren gebraucht werden, Reisediener, und überhaupt jeder, der einen solchen Posten bekleidet, wo er die Geschäfte statt des Principals führen muß, ohne zu jedem einzelnen derselben mit besonderm Auftrag versehen zu seyn. Hingegen können bloße Ladendiener nicht hierher gerechnet werden, obgleich der Herr bey dem Verkauf im einzelnen, ihre facta vertreten muß. a)

a) l. 1. §. 1. et 3. D. de exercit. act. l. 3. l. 5. l. 16.

D. de instit. act. Stryk us. mod. L. XIV. Tit. 1. §. 1. Leyser Sp. 161. m. 6. 7. v. Martens Handelsrecht §. 28. 29 Huldr. v. Eyben D. de constitutione et juribus factorum et institorum. Giess. 1684.

§. 1520.

Die Frage, wie weit ein Principal (praeponens) durch die Handlungen seines Factors verpflichtet werde, hängt von der Instruction des leztern (Gewerbsvorschrift, Procura, lex praepositionis) ab, so fern sie entweder ihm als schriftliche Legitimation eingehändigt, oder öffentlich, z. B. durch die Zeitungen, Börsenanschlag, Circularbriefe, u. dgl., bekannt gemacht, oder in dem Posten, in welchem er auftritt, als gewöhnlich vorauszusetzen ist, welches leztere man die stillschweigende Gewerbsvorschrift nennt. [a]) Insbesondere sind die Handlungsdiener, welche statt ihres Principals die Leipziger Messe beziehen, angewiesen, eine schriftliche Procura mitzubringen, welche, außer den Meßangelegenheiten überhaupt, vorzüglich auf die Ausstellung, Annahme und Girirung der Wechsel, und auf gerichtliche Geschäfte, gerichtet seyn soll; diese müssen sie bey ihrer Ankunft im Handelsgericht produciren, welches ein besonderes Buch darüber hält. [b]) Was nun der Factor außer den Gränzen seiner Instruction thut, bindet den Principal nicht, wenn er nicht es genehmigt, oder Nutzen davon zieht (§. 1198). Eine geheime Instruction aber, wird in Bezug auf dritte Personen als nicht vorhanden angesehen (§. 1517.). Dieß ist so zu

verstehen: Wenn der Principal gewiße Handlungen die das Geschäft seiner Natur nach mit sich bringt, von der Procura ausnehmen will, so muß er es unaufgefordert bekannt machen; will aber der Factor über diese natürlichen Gränzen hinaus gehen, so ist es Sache des Contrahenten, nach der Procura, und ob die vorliegende Handlung darin begriffen sey, sich zu erkundigen. c) Auch kann sich der Herr dadurch sichern, daß er die Anstellung des Factors überhaupt bekannt macht, wegen der einzelnen Vorschriften aber auf die ihm eingehändigte schriftliche Procura sich bezieht.

a) l. 1. §. 7. 12. D. de exercit. act. l. 5. §. 11 12. D. de instit. act. Christ. Aug. Michaelis D. de lege praepositionis. Lips. 1804. Carl Aug. Tittmann von der Statthaftigkeit der Institorischen Klage bey Uebertretungen der Gewerbsvorschrift. Dresd. 1805. 8. Struben rechtl. Bed. I. 59.

b) Leipz. Handelsgerichtsordn. §. 7. Der Zweck dieser Vorschrift ist Sicherheit derer, die mit dem Abgeschickten zu thun haben, damit niemand verbunden seyn soll, mit ihm zu contrahiren, bis er seine Vollmacht bey dem Handelsgericht übergeben hat. Wer also ohne dieß mit ihm abschließt, ist deswegen des Anspruchs gegen den Herrn der Handlung nicht verlustig, wenn er nur durch andre Beweismittel die ihm ertheilte Procura beweisen kann.

c) l. 11. §. 3 — 5. D. de instit. act. So sind Michaelis a. a. O. §. 6. 11., und Tittmann a. a. O. S. 28. fgde, zu vereinigen. — Eine von dem Factor begangene Verfälschung der Procura würde dem Principal, nicht aber dem dritten, schaden. l. 11. §. 4. cit.

§. 1521.

Die Klage, welche dritten Personen aus dem Contract, den sie mit dem Factor geschlossen haben,

zusteht, heißt actio institoria, und bey Schiffern insbesondre actio exercitoria. a) Zum Grund derselben gehört theils die Schuld selbst, theils der Umstand, daß der Schuldner Factor des Beklagten gewesen ist, und in dieser Eigenschaft die Schuld contrahirt hat. Mehrere Principale haften in solidum (§. 1491.). Gegen den Factor selbst kann nur so lange geklagt werden, als er diesen Posten bekleidet, und Gelder des Principals unter sich hat; doch treten die §. 1517. von dem Mandatar bemerkten Ausnahmen auch hier ein. Der Principal kann auch wiederum gegen den Dritten klagen, ohne einer Cession der Klage zu bedürfen (§. 1516.). Der Factor aber kann es ohne ausdrückliche Vollmacht nur dann, wenn ihm die Direction des Geschäfts allein überlassen ist. b) Wenn übrigens derselbe nur für seine Person contrahirt hat, so wird dadurch der Präponent weder verpflichtet, noch berechtigt (§. 1516.); nur dann leidet dieß eine Ausnahme, wenn der Factor sich als Eigner des Geschäfts beträgt, und seine Eigenschaft als Verwalter nicht bekannt gemacht ist; da können die, die in diesem Irrthum mit ihm contrahirt haben, sich an den Herrn halten, so weit die Kräfte des Geschäfts reichen, wenn auch die Vorschrift übertreten worden ist. c)

a) Inscr. Tit. D. de exerc. act., et de instit. act. b. Eyben D. de factoribus, s. de actionibus, quae dantur in praeponentem et factorem ipsum. Giess. 1687. Nic. Wilh. Dressel D. de actionibus adjectitiae qualitatis. Jen. 1718. Wolfg. Ad. Lauterbach D. de exercit. act., in dessen collect. disp. Vol. II. n. 147. J. H. Böhmer de actionibus. Sect. II. cap. 10. §. 2—8.

b) Also, wie einige unterscheiden, der institor generalis, nicht aber der institor specialis, welcher nur eine Zeit lang, oder nur bey gewißen Gelegenheiten, die Geschäfte führt. Menken Pand. L. XIV. Tit. III. §. 5.

c) Denn, da sie überhaupt nicht wußten, daß ein solches Verhältniß vorhanden sey, konnten sie auch nicht um die Procura sich bekümmern. Tittmann angez. Abh. S. 5. fgde. Anderer Meinung ist Michaelis a. a. O. §. 16., und der Leipziger Schöppenstuhl.

§. 1522.

Noch bemerke man: 1) Der institor kann, wenn es ihm der Principal nicht ausdrücklich verboten hat, in vorkommenden Fällen substituiren; der Schiffsverwalter aber kann es auch gegen das Verbot, in so weit, daß der Herr durch die Handlungen des Substituten verpflichtet wird. a) 2) Der Factor oder Schiffer darf, ohne besondere Erlaubniß, kein Darlehn aufnehmen. b) Ausgenommen sind jedoch die Fälle: a) Wenn das Geschäft ohne Geldverkehr nicht geführt werden kann, wie z. B. eine Wechselhandlung. c) b) Wenn das Darlehn zum Besten des anvertrauten Geschäfts, wie z. B. Ausbesserung des Schiffes, oder Ankauf neuer Waaren, gemacht worden ist; d) doch muß der Darleyher den Beweis führen, nicht allein, daß er zu diesem Behuf das Geld hergegeben, sondern auch, daß es dazu nöthig gewesen sey; hingegen, daß es wirklich dazu verwendet worden sey, braucht er nicht zu beweisen. e) 3) Für die unerlaubten Handlungen des Factors haftet der Principal nur in so fern, als sie auf das Geschäft sich beziehen. f)

4) Der Factor kann, nach Beendigung seines Amtes, sie mag nun durch den Tod, oder durch Widerruf erfolgen, so lange dieß nicht zur öffentlichen Kenntniß gebracht ist, noch verbindlich für den Principal, und dessen Erben, contrahiren; wenigstens muß es denen, die bisher mit ihm, in der bemerkten Eigenschaft, Geschäfte geschlossen haben, gemeldet, und ihm selbst die Procura abgenommen werden. g)

a) l. 1. §. 5. D. de exerc. act. Leyser Sp. 677. m. 15. Thibaut §. 876. Der Grund dieser Verschiedenheit ist aus l. 1. pr. D. eod. abzunehmen.
b) l. 1. C. de instit. et exerc. act. Hofacker §. 1804. not. a. Struben I. Bed. 59.
c) Leyser Sp. 161. m. 5. Struben a. a. O.
d) l. 1. §. 8. l. 7. D. de exerc. act. l. 5. §. 13. l. 13. pr. D. de instit. act. Michaelis a. a. O. §. 4.
e) l. 7. D. cit. Die actio exercit. institoria findet also auch Statt, wenn der Factor das Geld verschleudert hat. l. 1. §. 9. D. de exercit.
f) l. 5. §. 8. D. de instit. act. v. Martens Handelsr. §. 28. Thibaut a. a. O. Glück Th. XIV. §. 892. S. 247. Andrer Meinung sind Cocceji jus civ. controv. L. XIV. Tit. 3. qu. 4. u. Lauterbach coll. theor. pr. XIV. 3. §. 19.
g) l. 5. §. 17. l. 11. §. 2. l. 17. §. 2. D. de instit. act. Selbst, wer den Tod des Principals weiß, kann, so lange ihm nicht die Aufhebung der Procura bekannt gemacht ist, gültig mit dem Factor contrahiren. l. 17. §. 3. eod. Glück a. a. O. S. 238. fgde.

§. 1523. a)

Bey Dienstboten hat man die Verbindlichkeiten zu unterscheiden, die aus einem Contractsverhältniß, und die, die aus unerlaubten Handlungen

entspringen. Für die erstern haftet die Herrschaft, da das Gesinde an sich nicht das Recht hat, in ihrem Namen zu contrahiren, nur in so weit, als sie entweder den Befehl dazu gegeben, oder einen Gewinn davon gezogen hat (§. 1197.). Wenn daher ein Dienstbote bey einem Kaufmann Waaren für die Herrschaft ausnimmt, so ist dieß eine Handlung, die ohne ausdrücklichen Auftrag den Herrn nicht verbinden kann; er braucht daher die Schuld nicht anders anzuerkennen, als wenn der Verkäufer entweder durch ein eigenhändiges Bekenntniß ihm beweist, daß er dem Diener Befehl dazu geben habe, oder darthut, daß er die Waare wirklich empfangen habe; daß die Schuld in dem Handelsbuch auf den Namen der Herrschaft steht, ist, auch wenn es beschworen wird, nicht hinreichend. a) Eben so ist es mit andern Geschäften; wenn z. B. der Herr durch seinen Bedienten eine dargeliehene Summe Geldes, eine geliehene oder gemiethete Sache, abholen läßt, und dieser sie verschwendet, verliert, oder beschädigt, so muß er den Schaden tragen. b)

a) Mandat wegen der von den Dienstboten, und andern dergleichen Personen abgeholten Kramwaaren, vom 21. Dec. 1708., unter den Beylagen der Erl. Proc. Ordn. n. 17. Doch soll dieß in Rücksicht dessen, was die Kaufleute unter einander selbst hergebracht, keine Aenderung machen.

b) l. 12. §. 1. D. commodat. l. 65. pr. D. de acquir. rer dom. Dorns Gesinderecht §. 168 — 170. Lauterbach D. de nuntio. §. 54 — 55.

§. 1523. b)

Was die unerlaubten Handlungen des Gesindes betrifft, so braucht die Herrschaft nur dann dafür zu haften, wenn sie selbst dabey eine Schuld hat, z. B. 1) wenn sie dem Gesinde etwas geheißen hat, was den Schaden bewirkt; 2) wenn sie einen Dienstboten mit einem Geschäft beauftragt, dem er nicht gewachsen ist; 3) wenn sie schlechte Dienstboten wissentlich mit einem Geschäft beauftragt, wo die Gelegenheit, zu schaden, groß ist; 4) wenn sie die Handlung billigt, oder 5) den Vortheil davon zieht. a) In allen andern Fällen haftet der Herr nicht; b) doch kann der Lohn, den er dem Gesinde schuldig ist, mit Arrest belegt werden. c)

a) Berger oec. jur. L. III. Tit. XIV. th. 3. n. 3. Kunad's Gesinderecht Cap. V. §. 19. 20.

b) Landrecht B. II. Art. 32. u. 40. Der letztere Artikel verpflichtet zwar den Herrn, dessen Vieh unter der Hut des Knechts Schaden gethan hat, in subsidium, wenn der Knecht entweicht. Allein die Verpflichtung geht nicht weiter, als das gepfändete Vieh werth ist, daher der Grund derselben nicht in dem Verhältniß des Herrn zum Knecht, sondern in dem Eigenthum des Thiers zu suchen ist. Hommel obs. 633. Noch bestimmter ist der Grundsatz ausgesprochen in der 79sten Decis. von 1661., nach welcher wegen des Feuerschadens, der ohne Schuld des Herrn durch das Gesinde entsteht, nur diejenige Person, durch deren Verwahrlosung das Feuer ausgekommen, zum Ersatz angehalten werden soll, „weil niemand seines Hausgesindes Mishandlung zu tragen, oder eines andern Schuld und Verbrechen auf

sich zu nehmen, gedrungen werden kann. " Philippi ad hanc Dec. obs. 2. Leyser Sp. 47. m. 9. Berger oec. L. III. Tit. IX. th. 12. n. 2.

c) Landr. B. II. A. 32. Berger oec. III. XIV. 3. 3.

§. 1524. a)

Wenn Kinder, die noch in väterlicher Gewalt sind, Geschäfte abschließen, so geschieht dieß entweder in den Angelegenheiten des Vaters, oder den ihrigen. Im ersten Fall können drey Gründe eintreten, welche den Vater durch den Contract verbinden, nämlich, 1) wenn er ausdrücklichen Auftrag dazu ertheilt hat, oder, was gleichviel ist, es genehmigt; a) 2) wenn er den Sohn zum Verwalter über das Geschäft, auf welches der Contract sich bezieht, gesetzt hat, in welchem Fall die actio institoria statt findet; b) 3) wenn das abgeschlossene Geschäft ihm Nutzen bringt, in welchem Fall er de in rem verso verbindlich ist (§. 1196. f.). Hingegen, wenn der Sohn für seine Person contrahirt, so ist zu unterscheiden: 1) Der Vater hat den Mitcontrahenten dazu aufgefordert, oder sonst in das Geschäft gewilligt; hier haftet er für die ganze Schuld, wenn auch das Sondergut des Sohnes nicht ausreicht, und die Klage ist die actio quod jussu. c) 2) Er hat dem Sohne ein peculium profectitium überlassen, um damit Verkehr zu treiben; hier kann er so weit belangt werden, als dieses peculium reicht, und die Klage ist die actio de peculio. d) 3) Wenn der minderjährige Sohn ein peculium militare, oder adven-

titium irregulare hat, worüber er frey disponiren kann, so kann der Vater als Vormund angehalten werden, daraus die Gläubiger zu befriedigen. e) 4) Endlich kann auch hier die versio in rem in Betracht kommen, wenn der Sohn durch den Vertrag dem Vater einen Vortheil verschafft, oder die Alimente erspart hat, die er außerdem von ihm hätte erhalten müssen.

a) s. §. 1517. Doch braucht es hier keiner actio quasi institoria, sondern es kann directe geklagt werden. l. 5. pr D. quod jussu. Böhmer de actionibus. S. II. cap. 10. § 18.

b) l. 1. §. 4. D. de exerc. act. l. 7. §. 1. D. de instit. act.

c) pr. §. 1. J. quod cum eo, qui in alien. pot. erit etc. l. 1. pr. §. 6. D. quod jussu. Stryk us. mod. L. XV. Tit. 4. §. 1. Schilter Prax. jur. Rom. Ex. 27. th. 101. Lauterbach coll. th. pr. L. XV. Tit. 4. §. 10.

d) §. 4. J. quod cum eo qui in alien. pot. er. l. 3. §. 9. l. 5. pr. l. 27. pr. l. 44. 45. 46. D. de peculio. Was jedoch der Vater beym Sohn selbst zu fordern hat, kann er abziehn, wenn er nicht auf andere Art, z. B. durch das peculium adventitium, sich bezahlt machen kann. §. 4. J. cit. l. 5. §. 4. l. 11. §. 6. D. de pecul. Den heutigen Gebrauch der act. de pecul. leugnen Westphal im deutschen Privatr. Th. II. Abh. 49. §. 1. und Schaumburg Einl. zum sächs. R. Th. III. Sect. II. Cap. 9. §. 5. 6. aus dem Grunde, weil ein peculium profectitium, womit der Sohn Geschäfte treibt, h. z. T. nicht leicht vorkommt; allein möglich ist der Fall doch. Man s. Stryk us. mod. L. XV. Tit. 1. §. 2. 4. et 6., Schilter Ex. 27. th. 47. und oben §. 167. Die actio tributoria hat keine Anwendung mehr. Böhmer a. a. O. §. 17. Höpfner Comm. §. 1152.

e) Schilter a. a. O. th. 88. Höpfner §. 1153. n. 1. Bey dem peculio adventitio reg ulari kann es nicht

vorkommen, da ohne Einwilligung des Vaters der Sohn nicht darüber verfügen darf, wenn diese aber vorhanden ist, die actio quod jussu statt findet.

§. 1524. b)

So viel aber die unerlaubten Handlungen der Kinder anlangt, so ist der Vater den Schadenersatz, so wie die Geldstrafe und den baaren Verlag, aus dem peculio, an welchem er den Nießbrauch hat, im Fall kein anderes (§. 164. 165. 170.) vorhanden ist, zu bezahlen pflichtig. Die übrigen Unkosten braucht er nicht zu erstatten, als so fern sie auf Ernährung und Defension des Kindes gewendet sind, welche er sogar, in subsidium, aus den Nutzungen des peculii, und aus seinen eignen Mitteln, zu bestreiten hat. a)

a) Decis. 36. v. J. 1746. u. Erläuterungsrescr. v. 3. April 1750. C. A. 1ste Forts. I. 377.

IV. Beendigung des Mandatscontracts.

§. 1525. a)

Der Mandatscontract hört auf 1) durch Beendigung des aufgetragenen Geschäfts; 2) durch gegenseitige Uebereinkunft; a) 3) durch einseitigen Widerruf des Mandanten. Dieser befreit nämlich jeder Zeit den Mandatar von der Obliegenheit, das Geschäft zu vollführen, nicht aber den

Mandanten von den Entschädigungsansprüchen, die jener aus der zeitherigen Besorgung erlangt hat. [b] Auch benimmt er dem Mandatar das Recht, weiter etwas in der Sache zu thun, daher dieser wegen desjenigen, was er nach dem Widerruf noch vornimmt, keinen Regreß hat; [c] indessen, wenn es dringend nöthig war, um den Mandanten vor Schaden zu behüten, so muß er auch deshalb entschädigt werden; dasselbe gilt von den Handlungen, welche er zwar nach dem Widerruf, aber ehe derselbe zu seiner Kenntniß gelangt war, vorgenommen hat. [d] Gegen dritte Personen bewirkt der Widerruf so viel, daß von nun an ihre Geschäfte mit dem Mandatar ungültig sind, außer a) wenn sie den Widerruf nicht wußten, der Mandatar aber ihn wußte, in welchem Fall sie sich an diesen halten können; b) wenn ihnen von dem Mandanten die Ertheilung des Auftrags bekannt gemacht worden ist, in welchem Fall er sie auch von der Aufhebung desselben benachrichtigen, oder, wenn sie dessen unbewußt ferner mit dem Bevollmächtigten contrahirt haben, dafür haften muß (§. 1522.); c) wenn der Mandatar, ehe er den Widerruf erfährt, noch Zahlungen annimmt; diese sind gültig; [e] hingegen eine in dieser Zwischenzeit von ihm für den Mandanten eingegangene Verbindlichkeit, ist ungültig. [f]

a) §. ult. J. quib. mod. tollit. obligat.

b) §. 9. J. de mandato. Vinnius Comm. ad Inst. L. III. Tit. 27. §. 9. Die Worte „dum adhuc integra res sit" bedeuten, daß, wenn der Mandatar das Ge-

schäft angefangen hat, die dadurch begründete actio mandati contraria durch den Widerruf nicht aufgehoben wird. Lauterbach coll. th. pr. L. XVII. Tit. 1. §. 38.

c) l. 12. §. 16. D. mandati.

d) l. 15. D. eod. Leyser Sp. 180. m. 4.

e) §. 10. J. de mandato. l. 12. §. 2. l. 34. §. 3. D. de solutionib.

f) l. 41. verb. „Nam et si tibi" D. de rebus cred. l. 4. pr. D. de manumiss. vindict. cap. 9. de procurat. in 6to. Glück Comm. Th. XV. §. 959. S. 356. fgde. Ernst Chr. Westphal Abh. von der Gültigkeit einer Handlung, die ein Anwald in Vollmacht verrichtet, da der Principal schon vorher die Vollmacht widerrufen, oder verstorben, wovon jedoch der Anwald keine Wissenschaft erhalten hat. Halle. 1784. Andrer Meinung sind Leyser a. a. O. Stryk us. mod L. XVII. Tit. 1. §. 7. und Meditat. üb. versch. Rechtsmat. B. IV. Med. 215.

§. 1525. b)

Der Widerruf kann auch stillschweigend geschehn, z. B. wenn man zu verschiedenen Zeiten die nämliche Sache verschiednen Personen überträgt, wo durch den spätern Auftrag der frühere aufgehoben wird. a) Hingegen dadurch, daß der Mandant selbst etwas in der Sache thut, wird die Vollmacht nicht aufgehoben, sobald nur das Geschäft selbst nicht beendigt ist. b)

a) l. 31. §. 2. D. de procurat. cap. 14. X. eod.

b) l. 69. D. de procurat. Erl. Proceßordn. ad Tit. VII. §. 5., wodurch cap. 8. de procurat. in 6to aufgehoben ist.

§. 1526. a)

4) Durch die Aufkündigung des Mandatars. Diese ist jedoch nur dann von Gültigkeit, wenn

entweder 1) eine gerechte Ursache dazu vorhanden ist (renunciatio justa), oder 2) der Mandant keinen Schaden dabey leidet, sondern das Geschäft entweder selbst, oder durch einen andern, noch besorgen kann (renunciatio tempestiva); [a] außer diesen Fällen muß der Bevollmächtigte den Mandanten entschädigen. [b] Gerechte Ursachen der Aufkündigung sind aber z. B. die Unfähigkeit, der Auftrag zu vollziehen, nur muß man sie, sobald als möglich, dem Mandanten anzeigen; [c] ferner Krankheit, tödliche Feindschaft, und die Gewißheit, daß man seine Auslagen von dem Mandanten nicht wieder erlangen wird. [d]

a) §. 11. J. de mandat. l. 22. §. 11. D. eod.
b) l. 22. §. 11. cit. l. 27. §. 2. D. mandati.
c) l. 27. §. 2. cit.
d) l. 23. 24. 25. D. mand. Glück a. a. O. S. 364. Buchner vom Vollmachtsvertrag §. 117.

§. 1526. b)

Vom gerichtlichen Auftrag ist diese Eigenheit zu bemerken, daß weder die Zurücknahme der Vollmacht auf Seiten des Machtgebers, noch die Aufkündigung derselben auf Seiten des Anwalds, berücksichtigt wird, so lange nicht entweder der Principal an dem Orte des Gerichts selbst gegenwärtig ist, oder einen neuen Bevollmächtigten daselbst bestellt hat. Es werden also bis dahin alle Ladungen dem bisherigen Anwald zugefertigt, und muß derselbe, wenn

er die Rechte seines Principals gebührend nicht beobachtet, ihm den Schaden ersetzen. [a]) Doch ist dieß alles nur von dem Fall zu verstehn, wenn keine genugsame, von dem Richter für erheblich befundene Ursache, die Vollmacht aufzugeben, oder zurückzunehmen, vorhanden ist; [b]) auch ist die Renunciation dem Anwald, wenn der Principal an dem Orte des Gerichts sich aufhält, zwar gestattet, [c]) jedoch muß sie auch hier tempestive geschehen, z. B. nicht gerade bey dem Ablauf eines Fatale.

a) Erl. Proceßordn. ad Tit. VII. §. 4.
b) Erl. Proc. O. a. a. O verb. „Ohne genugsame, von dem Richter vor erheblich befundene Ursache," und verb. „de facto."
c) Griebner Discurs zur Erl. Proceßordn. VII. 4. verb. „Widerrufen."

§. 1527.

5) Durch den Tod eines der Contrahenten; daher ist nach Ableben des Mandanten der Mandatar weder verbunden, noch berechtigt, das Geschäft fortzusetzen; und eben so wenig sind es seine Erben, wenn er gestorben ist. [a]) Doch bemerke man: a) Der Mandatar muß bona fide zu Werke gehen, und auch nach dem Tode des Machtgebers dasjenige besorgen, was die Erhaltung der Sache erfordert, bis die Erben im Stande sind, über die Fortsetzung des Auftrags sich zu erklären. [b]) b) Es muß ein solcher Auftrag seyn, der noch bey Lebzeiten des Mandanten erfüllt werden kann; denn wenn er in einem Geschäft be-

steht, das erst nach dessen Ableben vollzogen werden soll, wie z. B. Errichtung eines Grabmals, so erlischt er durch den Tod nicht. c) c) Wenn der Mandatar, ehe er den Tod des Machtgebers erfährt, noch für ihn handelt, und Kosten aufwendet, so hat er deswegen die actionem mandati contrariam; d) die Frage aber, ob in diesem Fall ein abgeschlossnes Geschäft in Bezug auf dritte Personen gültig sey, muß, wie beym Widerruf, beantwortet werden (§. 1525. sub c.). d) Ein mandatum in rem suam (§. 1508. f.) wird so wenig durch den Tod, als durch den Widerruf, aufgehoben. e)

a) §. 10. J. de mandat. l. 26. pr. l. 27. §. 3. D. l. 15. C. eod.

b) Franz Connanus comment. jur. civ. (Lutet. 1553. Fol.) T. II. Lib. 7. c. 14. p. 567. Glück Th. XV. S. 334. f.

c) l. 12. §. 17. l. 13. l. 27. §. 1. D. mand. l. 108. D. de solut. Glück a. a. O. S. 336 — 345. Buchner a. a. O. §. 118. Abweichend ist Noodt Observat. L. II. obs. 1—3.

d) §. 10. J. de mand. l. 26. pr. l. 58. D. eod. l. 19. §. 3. D. de donat.

e) l. 1. C. de obligat. et act. l. 55. D. de procurat. Cujacius Observ. L. II. obs. 31.

Zweites Capitel.

Vom Trödelcontract.

§. 1528.

Ein Mittelding zwischen Auftrag und Kaufcontract ist der Trödelcontract (contractus aestima-

torius), durch welchen man jemandem eine Sache um einen gewißen Preis zu verkaufen giebt, mit der Bedingung, entweder den bestimmten Werth dafür abzuliefern, oder die Sache selbst zurückzugeben. a) Der Gegenstand dieses Vertrags sind nur bewegliche Sachen; der Abschluß desselben geschieht durch die Uebergabe. b) Die Hauptverbindlichkeit hat der, welcher die Sache zum Vertrödeln erhält, entweder sie zurückzugeben, oder den bestimmten Werth zu bezahlen; welches von beidem er thun will, bleibt ihm überlassen, er kann sogar die Sache für sich behalten, wenn er das Geld bezahlt, er kann sie auch so theuer verkaufen, als er will, und braucht demongeachtet nicht mehr, als den festgesetzten Preis, herauszugeben. c) Die Zeit, wenn er das eine oder andere thun soll, ist gewöhnlich durch den Vertrag bestimmt; außerdem muß ihm so viel Zeit gelassen werden, als zum Absatz der Sache ongefähr nöthig ist. Die Nebenverbindlichkeit besteht darin, daß der Geber, wenn er die Sache zurück erhält, die darauf verwendeten Auslagen dem Empfänger erstatten muß; auch kann lezterem für seine Bemühung ein Lohn versprochen werden. d)

a) l. 1. pr. §. 1. D. de aestimatoria. Berger oec. L. III. Tit. VII. th. 3. Glück Comm. Th. XVIII. §. 1065. S. 61. Wilh. Hieron. Brückner D. de contractu aestimatorio. Jen. 1710. §. 1. Just. Henn. Böhmer D. de translatione dominii in contractu aestimatorio. Hal. 1724. §. 12. Joh. Heinr. Stuhlmann D. de dominio per contractum aestimatorium ante solutionem pretii in accipientem non translato. Goett. 1770. §. 3.

b) Stuhlmann a. a. O. §. 8. Menken Pand. L. XIX. Tit. 3. §. 2.
c) Stryk us. mod. XIX. 3. §. 7. Cocceji jus controv. XIX. 3. qu. 14. Stuhlmann a. a. O. §. 15. 16.
d) l. 2. D. de aestimatoria. Glück a. a. O. S. 74.

§. 1529.

Durch diesen Vertrag wird nicht eher eine Veräußerung bewirkt, bis der Trödler entweder die Sache verkauft, oder das Geld dafür bezahlt hat. a) Hieraus folgt: 1) So lange er die Sache noch in den Händen, und das Geld dafür dem Eigenthümer nicht bezahlt hat, kann der leztere sie durch die Vindicationsklage zurückfordern. Vorzüglich äußert dieß seine Wirkung, wenn der Trödler in Concurs fällt, oder die Sache unbefugterweise versetzt. b) 2) Die Gefahr der Sache trägt der Trödler, wenn er entweder sie sich zum vertrödeln ausgebeten, oder unbedingt den Werth zu zahlen versprochen, oder endlich die Gefahr ausdrücklich auf sich genommen hat. Außer diesen Fällen haftet er bloß für dolum und culpam levem. c)

a) Andre behaupten, daß das Eigenthum schon mit der Uebergabe der Sache übertragen werde. S. Böhmers angez. Dissert. §. 25—41. Brückner a. a. O. §. 17. Lauterbach coll. th. pr. XIX. 3. th. 9. Allein weder die diesem Contract zum Grunde liegende aestimatio venditionis causa, nach das periculum des Empfängers, rechtfertigt diese Meinung, da die erstere dann erst zu einem Verkauf wird, wenn der Empfänger den Willen, die Sache als die seinige zu be-

trachten, durch die Bezahlung des Preises, oder anderweitige Verfügung über dieselbe, zu erkennen giebt, das periculum aber theils beym Trödelcontract nicht immer den Empfänger trifft, theils auch, wie z. B. beym Kauf, nicht immer den Beweis des übertragenen Eigenthumes giebt. Schilter Ex. 32. §. 5. Cocceji jus controv. XIX. 3. qu. 2. Glück a. a. O. S. 67. fgde. Stuhlmann a. a. O. §. 25 — 30.

b) Stuhlmann §. 30. Geiger u. Glücks Rechtsfälle B. I. n. 13. Glücks Comm. a. a. O. S. 72. Andrer Meinung ist Böhmer §. 41. — 43. u. Leyser Sp. 221. m. 4.

c) l. 17. §. 1. D. de praescript. verb. l. 5. §. 3. D. commodat Stryk us. mod. XIX. 3. §. 5. 6. Schilter Ex. 32. §. 7. 8. Berger oec. III. VII. th. 3. not. 1. Hiermit ist aber die Gefahr des Gewinns und Verlusts nicht zu verwechseln, welche der Trödler allemal allein trägt, z. B. wenn ihm sein Abkäufer das Geld nicht bezahlt.

§. 1530.

Die Klage, welche der Geber aus diesem Geschäft gegen den Trödler hat, ist die actio aestimatoria praescriptis verbis. Das Gesuch muß darin alternativ gestellt werden (§. 1528.). Da jedoch auch der Trödler zuweilen eine Klage hat, wegen der Auslagen und Schäden, oder wegen des Lohns, das ihm versprochen ist, so wird die erstere Klage die actio aestimatoria directa, die leztere actio aestimatoria contraria genannt. a)

a) l. 1. pr. D. de aestimator. l. 17. §. 1. in f. D. de praescr. verb. Berger a. a. O. Hellfeld jurispr. for. §. 1068. Böhmer de actionibus Sect. II. cap 8. §. 5.

§. 1531.

Nach dem vorhergehenden unterscheidet sich nun der Trödelcontract von andern Geschäften in folgendem: I. Von dem Kaufe dadurch, daß 1) der Käufer schlechthin die Sache behalten, und das Geld zahlen muß, dagegen es in dem Belieben des Trödlers steht, auch die erstere zurückzugeben; 2) daß der Kauf schon durch die bloße Uebereinkunft, der Trödelcontract aber erst durch die Uebergabe, Verbindlichkeiten begründet. Doch kommt der Trödelcontract in der Wirkung mit dem Kauf dann überein, wenn der Trödler die Sache für sich behält. a) II. Von der Dienstvermiethung dadurch, daß der, welcher sich bey dem andern zum Hausiren oder Feilbieten vermiethet, einen Lohn bekommt, auch in der Regel beym Verkauf die Vorschrift seines Herrn befolgen muß, dahingegen bey unserm Vertrag das Lohn etwas außerwesentliches ist, und der Trödler das Recht hat, zu verkaufen, wie er will. b) III. Mit dem Vollmachtsvertrag hat der Trödelcontract zwar dieses gemein, daß der Trödler auch ermächtigt wird, für den andern etwas zu besorgen, d. h. seine Sache zu verkaufen, allein der Unterschied ist, 1) daß der Mandatar Rechnung ablegen, und alles, was er durch das Geschäft gewonnen hat, abliefern muß, dahingegen der Trödler einen Profit für sich machen kann; 2) daß der Mandatar, wenn er die Sache nicht verkaufen kann, sie schlechterdings wieder zurückgeben muß, dahingegen der Trödler sie, für die bestimmte Summe, selbst behalten kann. c).

a) Cocceji a. a. O. qu. 3. Stuhlmann angez. Disp. §. 20.
b) Cocceji a. a. O. qu. 4. Glück Comm. a. a. O. S. 62. Stuhlmann a. a. O. §. 22.
c) Böhmer D. de translat. dominii etc. §. 13. Leyser Sp. 221. m. 3. Cocceji a. a. O. qu. 5. Stuhlmann a. a. O. §. 21.

§. 1532. a)

Hierbey verdient der Commissionshandel eine besondre Erwähnung, wenn ein Kaufmann von dem andern Waaren annimmt, um sie für dessen Rechnung, gegen eine gewiße Provision, zu verkaufen. Dieser Handel ist nach den Grundsätzen des Vollmachtsvertrags zu beurtheilen, für welchen überhaupt im Zweifel die Vermuthung mehr, als für den Trödelcontract, streitet. a) Man bemerke: 1) Das Honorar (Provision) besteht in einem gewißen Antheile des Verkaufspreises, z. B. 2 vom Hundert, und kann von dem Commissionair gleich abgezogen werden. 2) Der Commissionair muß Rechnung ablegen, und haftet für jedes Versehn. 3) Wenn ihm ein gewißer Preis vorgeschrieben ist, so hat er ihn als den niedrigsten anzusehn, so daß er wohl über, aber nicht unter demselben, verkaufen darf. b) 4) Wenn in dem Auftrag nichts ausdrücklich darüber festgesezt ist, so darf er zwar auf Credit verkaufen, haftet aber dabey für jede Unvorsichtigkeit; c) hingegen muß er für den Kaufpreis stehen, wenn er entweder angewiesen ist, nicht zu creditiren, oder wenn er del credere steht, d. i. wenn er die Gefahr der außenstehenden Waarenschulden

übernommen hat. d) 5) Für die Gefahr der Waaren selbst haftet er nicht, auch wenn er del credere steht. e)

a) Berger a. a. O. not. 3. Hellfeld jurispr. for. §. 1067. Glück Comm. Th. XVIII. §. 1066. Jos. Lud. Ernst Püttmann Progr. de negotiatione, quae procuratorio nomine exercetur. Lips. 1789., in dessen Miscellaneis Sp. IX. cap. 20. Doch muß auf die Beschaffenheit der Person gesehen werden. Wenn diese sich für gewöhnlich mit dem Trödel abgiebt, so muß man es eher für einen Trödelcontract halten. Böhmer a. a. O. §. 14. 15.

b) Böhmer a. a. O. §. 13. Ja, er muß sogar höher verkaufen, wenn er Gelegenheit dazu hat.

c) Wird der Käufer insolvent, so kann der Commissionair sich von dem eignen Ersatz durch den Beweis befreyen, daß jener zur Zeit des Verkaufs noch für einen sichern Mann gegolten habe. Püttmann angez. Progr. S. 7. f.

d) Püttmann a. a. O. v. Martens Handelsr. §. 18.

e) Püttmann a. a. O. S. 12. f.

§. 1532. b)

6) Wenn einer dem andern, mit Beysetzung des Preises, Waaren schickt, und es ungewiß ist, ob er sie ihm verkauft, oder nur in Commißion gegeben habe, so muß man so unterscheiden: Hat der Absender aus eigner Bewegung sie abgeschickt, so ist es im Zweifel für eine Commission zu halten; hat aber der Empfänger die Waaren sich ausgebeten, ohne einer Commission zu gedenken, so ist es ein Kauf. a) 7) Wenn der Commissionair fallirt, so kann der Committent seine Waaren, oder auch das dafür gelöste Geld, wenn es noch in natura vorhanden ist, vindiciren. b) Hingegen kann

sich auch 8) der Commissionair wegen der Vorschüsse, die er für den Committenten gemacht hat, an die Commissionswaaren halten, und braucht im Falliment, und sonst, wenn diese Waaren mit Arrest belegt werden, mehr nicht als nach seiner Befriedigung übrig bleibt, davon herauszugeben. c)

a) Püttmann a. a. O. S. 11.
b) Erl. Proceßordn. ad Tit. XLII. pr. Püttmann a. a. O. S. 13. f.
c) s. oben §. 246.

Drittes Capitel.

Vom Verwahrungscontract.

§. 1533.

Der Verwahrungscontract (Hinterlegung, Geben zu treuen Händen, Depositum) besteht darin, daß einer dem andern eine Sache in Gewahrsam giebt, um sie ihm ohne Entgeld so lange aufzuheben, bis sie wieder abgefordert wird. a) Der Zweck des Geschäfts ist also Aufbewahrung der Sache (custodia), und zwar ohne Entgeld, indem es sonst in den Miethcontract ausartet; eine freywillige Erkenntlichkeit aber kann gegeben werden, ohne daß die Natur des Geschäfts sich ändert. b)

a) l. 1. pr. D. depositi vel contra. Glück Comment. Th. XV. S. 137. fgde. Joh. Heinr. Böhler D. de deposito. Argent. 1708. Casp. Ziegler D. de desposito, in dessen Discept. select. N. 18. p.

658. Adam Cortreji D. de deposito. Jen. 1666. — Im röm. Recht wird der Contract auch commendatum genannt l. 24. l. 26. pr. D. depositi. l. 9. C. eod. l. 186. D. de verb. sign.

b) l. 1. §. 8. 9. D. deposit. Lauterbach coll. th. pr. XVI. 3. §. 15. Thibaut Pand. §. 891.

§. 1534.

Der Abschluß des Contracts geschieht durch die Uebergabe. Der Gegenstand aber ist immer eine bewegliche Sache; denn wer eine unbewegliche Sache für den andern zu bewachen verspricht, übernimmt nur einen Auftrag. a) Auch fremde Sachen können deponirt werden, da der Vertrag keine Veräußerung bezweckt, nicht aber des Depositars eigene Sachen. b) Von Seiten der Personen, die den Contract schließen, und wovon der eine Deponent, der andre Depositar heißt, wird weiter nichts erfordert, als überhaupt die Fähigkeit, sich verbindlich zu machen, und selbst diese ist nicht nöthig, wenn entweder ein dolus begangen, oder die Sache bey dem Empfänger noch vorhanden ist (§. 345.). Frauenzimmer können ohne Curator ein Depositum annehmen, sobald sie nur nicht zu mehr sich verbindlich machen, als die Natur des Contracts an sich mit sich bringt. c)

a) Ulr. Huber Prael. ad Inst. L. III. Tit. 15. §. 12. Cocceji jus controv. L. XVI. Tit. 3. qu. 3. Stryk de cautel. contr. S. II cap. 3. §. 6. Thibaut a. a. O. Glück a. a. O. S. 146. fgde. Carl Gottl. Weidlich D. de custodia rei alienae immobilis non deposito, sed mandato. Lips. 1732. Andrer Meinung sind Berger oec. jur. L. III. T. II. th. 12. Hofa-

cker princ. jur. civ. §. 1880. und Friedr. Gottl. Zoller D. quando depositario competat jus retentionis in deposito? Lips. 1775. S. 5. fgde.

b) l. 15. D. depositi. l. 45. D. de regul. jur.

c) Carpzov P. II. decis. 141. Wernher P. IX. obs. 175. Schaumburg Einl. zum sächs. R. Th. III. Sect. 2. ex. 7. §. 2. Andrer Meinung ist Schilter Prax. jur. Rom. ex. 18. §. 57. fgde.

§. 1535.

Die Hauptverbindlichkeit ist auf Seiten des Depositars, daß er die Sache aufbewahre, und dem Deponenten auf jedesmaliges Verlangen wieder zurückgebe. Er hat also 1) sich auf die Verwahrung der Sache zu beschränken, und alles Gebrauchs derselben zu enthalten; a) bloß beym deposito irregulari ist hiervon eine Ausnahme (s. unten §. 1541.). 2) Er haftet für dolum und culpam latam; b) für geringere Versehen aber nicht anders, als wenn er entweder einen höhern Grad des Fleißes versprochen, oder sich selbst zu der Aufbewahrung erboten, oder wenn er einen Nutzen von der Sache zu hoffen hat. c) Bey Unglücksfällen braucht er daher in der Regel die fremden Sachen den seinigen nicht vorzuziehen, sondern kann, wenn beides zu retten unmöglich ist, zuerst zu dem seinigen greifen. d) Hingegen muß er sogar für den Zufall stehen, wenn er entweder in der Zurückgabe säumig ist, e) oder wenn während des contractswidrigen Gebrauchs die Sache verloren geht, f) oder endlich beym deposito irregulari einer fungiblen Sache (§. 1541.).

a) §. 6 J. de oblig. quae ex delict. nasc.

b) §. 3. J. quib. mod. re contrahit. oblig. l. 32. D. deposit. l. 1. C. eod. l. 1. §. 5. D. de oblig. et act.

c) l. 1. §. 5. et 35. D. depositi. l. 5. §. 2. D. commodati. cap. 2. X. de deposito. Der Nutzen, den der Depositar hat, kann entweder in dem erlaubten Gebrauch der Sache, oder in einem Honorar bestehn. l. 5. §. 2. cit. Berger oec. jur. L. III. Tit. 2. th. 13. n. 2. Hofacker princ. jur. civ. §. 1882.

d) Denn die l. 32. D. depos. geht nicht auf diesen besondern Fall, und cap. 2. X. eod. „Bona fides abesse praesumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti," läßt den Beweis des Gegentheils zu. Stryk de caut. contr. II. 1. §. 2. Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 62. Menken Pand. L. XVI. Tit. 3. §. 11. vgl. auch Leyser Sp. 176. m. 7. Andre unterscheiden, ob die eignen Sachen, oder die deponirten, mehr werth gewesen sind, und verpflichten im letztern Fall den Depositar, die leztern vorzuziehen, dagegen er den Werth der seinigen von dem Deponenten mit der actio negot. gestor. wieder fordern könne. Lauterbach coll. th. pr. XVI. 3. th. 33. Cocceji jus contr. XVI. 3. qu. 12.

e) Vorausgesezt, daß bey zeitig erfolgter Rückgabe der Verlust nicht geschehen wäre. l. 12. §. 3. l. 14. §. 1. D. depos. c. 2. X. eod. Glück a. a. O. S. 178.

f) §. 6. J. de oblig. quae ex del. nasc. l. 16. D. de condict. furt. l. 2. C. eod. Hommel obs. 268.

§. 1536.

3) Die Zurückgabe muß geschehen, sobald der Deponent sie verlangt. Ist eine gewiße Zeit festgesetzt, so kann demongeachtet die Sache eher abgefordert werden; a) hingegen bewirkt diese Abrede so viel, daß nach der Zeit der Depositar nicht verbunden ist, die Sache länger zu behalten, sondern sie zurückgeben, oder auch, wenn der Deponent sie nicht annimmt,

gerichtlich deponiren kann; ein gleiches findet statt, wenn es ihm länger unmöglich ist, die Sache zu verwahren. b) 4) Der Depositar ist nicht verbunden, dem Deponenten die Sache zuzuschicken, sondern dieser muß sie abholen lassen. Auch ist nicht erforderlich, daß sie gerade an der Stelle sich befinde, wo sie niedergelegt ist, sondern wenn der Depositor aus guter Absicht sie wo anders hin gebracht hat, so muß sie dort abgeholt werden. Endlich, wenn im Vertrag der Ort bestimmt ist, wo die Rückgabe geschehen soll, so ist dieß im Zweifel so zu verstehen, daß die Sache auf Kosten des Deponenten dahin geschafft wird. c)

a) Cocceji a. a. O. qu. 6. Vinnius Comm. ad Inst. L. III. Tit. 15. §. 3. n. 2.
b) Vinnius a. a. O. Stryk a. a. O. §. 12.
c) l. 12. pr. §. 1. D. deposit.

§. 1537.

5) Wenn Geld der Gegenstand dieses Vertrags ist, so kann der Depositar auch angehalten werden, Zinsen davon zu bezahlen, wenn er entweder in Verzug ist, oder das Geld contractswidrig in seinen Nutzen verwendet, oder die Zinsen versprochen hat. a) 6) Von der Zurückgabe der hinterlegten Sachen kann den Depositar weder die Einrede der Compensation, noch das illiquide Anführen, daß er selbst Eigenthümer sey, noch endlich der Einspruch eines Dritten, befreyen, b) sondern er wird damit zur Widerklage, oder besondern Ausführung verwiesen. c) Doch kann

er wegen der Auslagen und Schäden, die er um der Sache selbst willen gehabt hat, das Retentionsrecht ausüben. [d]) 7) Er muß die Sache, so wie er sie erhalten hat, zurückgeben; wenn er daher ein verschlossnes oder versiegeltes Behältniß erhalten hat, so ist er auch den Inhalt zu restituiren verbunden, welchen der Deponent beweisen muß; [e]) giebt er es aber eröffnet zurück, so erregt dieß einen solchen Verdacht, daß der Deponent zur eidlichen Angabe gelassen werden kann. [f]) 8) Wenn jemand in dringender Noth, z. B. Feuersbrunst, Plünderung u. dgl., seine Sachen zu jemandem rettet, so heißt dieß ein depositum miserabile. Wer nun ein solches Depositum ableugnet, um die Sache zu unterschlagen, der muß zur Strafe doppelten Ersatz leisten. [g])

a) l. 24. D. depos. l. 2. 3. 4. C. eod. Wernher P. VI. obs. 347. Casp. Achat. Beck D. de usuris ex deposito praestandis. Jen. 1722.

b) l. 11. C. depos. Auth. Sed jam caut. C. eod. Nov. 88. c. 1. Wenn die exceptio dominii auf der Stelle bewiesen wird, so findet sie Berücksichtigung. l. 15. l. 31. §. 1. D. depos. Hellfeld jurispr. for. §. 944. Glück Comm. Th. XV. S. 196. fgde. Thibaut Pandect. §. 892. (4te Ausg.) Der Einspruch eines Dritten wird nicht beachtet, wenn er privatim geschieht; aber wohl können deponirte Sachen von der Obrigkeit mit Arrest belegt werden. l. 15. §. 12. D. de re judicat. Stryk us mod. XVI. 3. §. 10. Auch bekommt der Deponent die Sache nicht zurück, wenn ein Dritter beweist, daß er der wahre Eigenthümer, der Deponent aber unrechtmäßiger Besitzer sey. l. 9. D. de rei vindicat. l. 31. §. 1. D. depos.

c) Berger oec. jur. III. II. th. 13. n. 4.

d) Schilter Prax. j. R. ex. 28. §. 60. Mevius P.

II. dec. 56. Berger a. a. O. Hofacker §. 1883. Medit. üb. verschied. Rechtsm. B. II. M. 107. Friedr. Gottl. Zoller D. quando depositario competat jus retentionis etc. S. 23. fgde. Georg Lud. Böhmer D. de jure retentionis, ejusque effectu. Goett. 1773. §. 8.

c) Auch kommt nichts darauf an, ob der Depositar den Inhalt gewußt hat, oder nicht. l. 1. §. 41. D. depos. Wernher P. X. obs. 321. Glück a. a. O. S. 186. f.

f) Mevius P. IX. dec. 54. 55. Berger L. III. Tit. II. th 13. n. 1. Wenn der Verdacht nicht durch andre Umstände entkräftet wird. Stryk us. mod. L. XVI. Tit. 3. §. 5. Schaumburg Einleit. Th. III. Sect. II ex. 7. §. 4.

g) l. 1. §. 1. 2. et 4. D. depos. §. 26. J. de actionib. Erl. Proceßordn. ad Tit. XVI. §. 3. Pet. Müller D. de deposito miserabili. Jen. 1680. Willenberg Ex. de deposito miserabili, in dessen Ex. Sabbath. P. II. ex. 33.

§. 1538.

Die Verbindlichkeit des Deponenten ist nur zufällig, und entsteht dann, 1) wenn der Depositar nothwendige, oder auch, mit des Deponenten Bewilligung, nützliche Auslagen auf die Sache gemacht hat; a) 2) wenn er ohne eigenes Verschulden einen Schaden durch die Aufbewahrung gehabt hat, den er bey Eingehung des Contracts nicht vorhersehen konnte. b) In diesen Fällen muß der Deponent ihn schadlos halten. c)

a) l. 23. D. deposit.

b) Der Deponent haftet deshalb für culpam levissimam, nicht aber für den reinen Zufall. l. 31. D. de pign. act. l. 61. §. 5. D. de furtis.

c) l. 5. pr. D. depos.

§. 1539.

Wenn mehrere zugleich eine Sache niedergelegt haben, oder der Deponent stirbt, und mehrere Erben hinterläßt, und es ist nicht ausgemacht, welchem von ihnen sie soll zurückgegeben werden, so kann eine untheilbare Sache nur entweder allen zusammen, oder Einem von ihnen gegen Caution, daß er den Depositar gegen die übrigen vertreten wolle, ausgeliefert werden. a) Hingegen theilbare Sachen, z. B. eine Geldsumme, werden jedem zu seinem Antheile übergeben, und wer zuerst kommt, braucht den andern für nichts zu stehen, wenn sie ihre Antheile nicht auch bekommen. b) Haben mehrere ein Depositum angenommen, so stehn sie dafür in solidum, wenn nicht der eine oder andre beweisen kann, daß er außer Schuld sey. c) Die Erben des Depositars haften pro rata, ausgenommen derjenige von ihnen, welcher die Sache an sich genommen hat, und entweder noch besizt, oder unterschlagen hat; dieser kann auf das Ganze belangt werden. d)

a) Nöthigenfalls kann auch der Depositar die Sache gerichtlich deponiren. l. 1. §. 36. verb. „Sed si res sunt, et 37. D. depositi. vgl. auch l. 14. pr. D. eod.

b) l. ult. C. depos. Ein versiegelter Beutel wird unter Erben als theilbar betrachtet, und kann in Gegenwart von Zeugen, oder einer obrigkeitlichen Person, eröffnet werden, um jedem seinen Antheil auszuzahlen. l. 1. §. 36. D. cit. Auf Personen, die gleich bey der Niederlegung concurrirt haben, ist dieß aber nicht auszudehnen.

c) l. 1. §. 43. D. depos.

d) l. 7. §. 1. l. 9. 10. D. eod. l. 3. §. 3. D. commodat. vergl. überhaupt Lauterbach coll. th. pr. L. XVI. Tit. 3. §. 22 — 27.

§. 1540.

Die Hauptklage aus diesem Contract ist die actio depositi directa, welche dem Deponenten gegen den Depositar auf Rückgabe der Sache zusteht. a) Man bemerke: 1) Ob der Kläger rechtmäßig zu dem Besitz gekommen sey, kommt hier nicht in Betracht. b) 2) Wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, so hat dieses entweder der Kläger selbst zugegeben, oder nicht; im ersten Falle muß er die culpa erweisen, im leztern aber der Beklagte, daß ohne seine Schuld die Sache verloren gegangen sey. c) 3) Im Concurs kann der Deponent die Sache, so fern sie noch in der Masse ist, vindiciren; ist sie aber nicht mehr vorhanden, so kommt er mit seiner Forderung unter die gemeinen Gläubiger. d) 4) Wenn der Depositar die Sache weiter deponirt hat, mit dem Bedeuten, daß sie dem ersten Deponenten restituirt werden müsse, so kann dieser die actio depositi auch gegen den zweiten Inhaber anstellen. e) 5) Auch kann man ausmachen, daß die Sache, wenn man vor ihrer Abforderung verstürbe, einem Dritten herausgegeben werden soll, in welchem Falle dieser Dritte die Depositenklage hat. f) Die andre Klage, welche aber nicht immer eintritt, ist die actio depositi contraria, womit der Depositar seine Auslagen und Schäden wieder fordert. g)

a) Böhmer de actionibus L. II. cap. 8. § 19. fgde.

b) l. 1. §. 39. D. depos. Chr. Rau D. ad L. 31. §. 1. D. depos. vel. contr. Lips. 1775.

c) Leyser Sp. 176. med. 5. 6. Wernher P. IV. obs. 214. n. 31—34. Lauterbach a. a. O. §. 35.

d) l. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. possid. Alte Proceßordn. Tit. XLIX. §. 1. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XLII. pr. u. ad Tit. XLIX. Schott inst. jur. Sax. S. 362, u. oben §. 246. n. a.

e) l. 8. C. ad exhibend. l. 1. §. 11. l. 16. D. depos. Berger oec. jur. L. III. Tit. II. th. 13. Thibaut Pand. §. 891. Püttmann Meletem. jur. civ. Spec. I. c. 9. Christ. Rau D. de actione depositi adversus tertium possessorem. Lips. 1773. Christ. Heinr. Breuning D. an actio depositi utilis hodie dari possit? Lips. 1773.

f) l. 26. pr. D. depos l. 77. D. de legat. I. Christ. Ludw. Crell D. de deposito cum fideicommisso utili ut res post mortem deponentis tertio restituatur. Vitemb. 1742.

g) l. 5. pr. D. depos.

§. 1541.

Unter dem abweichenden Hinterlegungscontract (depositum irregulare) versteht man die Niederlegung einer Sache mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erlaubniß, sie zu gebrauchen. c) Dieß kann sowohl bey verbrauchbaren (§. 405.), als nicht verbrauchbaren Sachen geschehen; in beiden Fällen unterscheidet sich der Contract vom Darlehn und Commodatum darin, daß der gestattete Gebrauch nicht Zweck der Niederlegung, sondern bloß eine hinzukommende Vergünstigung ist. b) Die Wirkung besteht nun darin: 1. Bey einer nicht fungibeln Sache, z. B. einem Buch, Pferd u. dgl., wird der Depositar dadurch für den mittlern Grad des Fleißes verantwort-

lich. c) II. Bey fungibeln hingegen, z. B. Geld, muß man die Art, wie der Gebrauch erlaubt worden ist, unterscheiden, nämlich: 1) Wenn nach Niederlegung des Geldes, die Interessenten sich dahin bestimmt vereinigen, daß der Depositar es benutzen soll und will, so wird das Geschäft hierdurch in ein Darlehn verwandelt, und es treten alle Wirkungen dieses Contracts (§. 1314. fgde) ein. d) 2) Wenn aber der Deponent im voraus erklärt, daß der Depositar das Geld, wenn er wolle, benutzen könne, oder wenn er stillschweigend diese Erlaubniß giebt, so bleibt es bey dem Verwahrungscontract, und der Deponent kann sein Geld durch die Depositenklage zurückfordern *); doch geht von der Zeit an, wo der Depositar das Geld angreift, sowohl das Eigenthum, als die Gefahr desselben auf ihn über, und er braucht nur dieselbe Summe in gleichen Münzsorten zu restituiren. e) Zinsen werden nicht bezahlt, als wenn sie versprochen sind, oder nach dem Verzug. f) Stillschweigend wird ein depositum irregulare geschlossen, wenn man das zu verwahrende Geld aufzählt oder sonst eine Menge unverbrauchbarer Sachen unverschlossen und versiegelt deponirt, welchen Fall man das depositum irregulare im engern Sinne nennt. g)

a) Dan. Nettelbladt D. de deposito irregulari. Hal. 1750. §. 32. Ge. Oelrichs D. de indole depositi, notissimos terminos suos egredientis. Goett. 1777. Dagegen s. Joh. Lud. Jul. Dedekind D. de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, qui vero non est depositum, vel in alium contractum degenerat. Wolfenb. et Lips. 1753. Friedr. Gottl.

Zoller quaest. jur.: An detur depositum irregulare. Lips. 1773.

b) Nettelbladt a. a. O. §. 8. et §. 33.

c) l. 5. §. 2. D. commod. Böhmer doctr. de action. S. II. cap. 8. §. 24. s. auch oben §. 1535.

d) l. 9. §. ult. l. 10. D. de reb. credit. l. 34. pr. D. mandat. Stryk us. mod. XVI. 3. §. 2. Glück Comm. Th. XV. S. 154. fgde. Medit. üb. versch. Rechtsm. Th. VII. M. 355.

*) Doch hat er, wenn er beweisen kann, daß der Depositar wirklich das Geld in seinen Nutzen verwandt habe, auch die Darlehnsklage. l. 10. D. cit. l. 1 §. 34. D. depos.

e) l. 10. D. cit. l. 1. §. 34. l. 24. l. 25. §. 1. D. depos. Leyser Sp. 176. m. 4. Struv Synt. jur. civ. Ex. XXI. th. 36. Lauterbach coll. th. pr. XVI. 3. §. 16. Thibaut §. 892.

f) l. 24. in f. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. D. eod. Stryk a. a. O. §. 3. Böhmer a. a. O. Nettelbladt angez. Diss. §. 48. s. auch oben §. 1537.

g) l. 31. D. locati, verb. Idem juris esse. Bynkershoek Observ. L. VIII. cap. 5. Averani Interpr. L. IV. Cap. 12. n. 13.

§. 1542. a)

In so fern die Sache entweder einem Privatmann, oder einer richterlichen Behörde, anvertraut wird, ist das Depositum entweder außergerichtlich oder gerichtlich. Von dem leztern ist zu bemerken: 1) Die Beamten sind angewiesen, über alle in ihrem Amte niedergelegten Depositа, sie mögen in Geld oder andern Effecten bestehen, ein Buch zu halten, welches das Depositenbuch heißt. a) 2) Die Amtsactuarien haben über die Aufbewahrung der Depositen die Mitaufsicht. b) 3) Zweymal jährlich,

jedesmal 4 Wochen vor Ostern und Michaelis, müssen die Amtleute ein Verzeichniß ihrer Depositen zur königlichen Rentkammer einschicken. c) 4) Wenn sich Deposita hinsichtlich ihrer Dauer dazu qualificiren, sollen sie an die Rentkammer nach Dresden eingeschickt werden, wo sie bis zu ihrer Rückzahlung liegen bleiben. Sobald aber diese verlangt wird, und kein gegründetes Bedenken entgegenstehet, darf der Beamte um deswillen, daß die Gelder bey der Rentkammer liegen, die Interessenten nicht abweisen, sondern muß schleunig Bericht erstatten, oder den Interessenten die durch seine Zögerung entstandenen Verzugszinsen aus eigenen Mitteln bezahlen. d) 5) Sind Gelder, wegen mangelnder Gelegenheit zum Ausleyhen, deponirt worden, und es findet sich eine solche Gelegenheit, so ist wegen der Rücksendung ebenfalls an die Rentkammer Bericht zu erstatten. e) 6) Von den zur Rentkammer eingesandten Geldern sind ohne vorhergegangenen Bericht und allerhöchste Entschließung keine Zinsen in Ansatz zu bringen. f)

a) Befehl wegen Einrichtung eines Depositenbuchs u. s. w. vom 13. Nov. 1721. C. A. I. 1205. Schaumburg sächs. R. Th. III. S. II. ex. 7. §. 8.
b) Sie haben daher einen eignen Schlüssel zu dem Depositenkasten. Generale v. 27. Aug. 1753. verb. Alldieweiln. C. A. 1ste Forts. I. 1323.
c) angez. Befehl v. 1721. u. Generale v. 21. Jun. 1743. C. A. 1ste Forts. I. 1308.
d) Generale das Depositenwerk betr. v. 9. Sept. 1786. §. 1. u. 3. C. A. 2te Forts. II. 53.
e) angez. Gen. v. 1786. §. 2.
f) Ebendas. §. 6.

§. 1542. b)

7) Bey Patrimonialgerichten haftet der Gerichtsherr für die Depositen, auch in dem Fall, wenn der Gerichtshalter sie in seinen Nutzen verwendet hat; bey Veräußerung des Gutes geht sogar diese Verbindlichkeit auf den neuen Gerichtsherrn, als Reallast, über. a) 8) Die Obrigkeit darf keine Abzüge von den Depositengeldern machen, als die nach der Taxordnung erlaubten Depositengebühren. b) 9) Wenn alte Depositа vorhanden, die aber, denen sie zugehören, unbekannt sind, so muß der Weg der Edictalladung eingeschlagen werden. c)

a) Rivinus enunc. jur. Tit. 45. en. 18 Hommel obs. 353. Biener syst. proc. §. 26. in f.

b) Taxordn. v. 12. Sept. 1812. Tit. 3. n. 56. Gesch. Banq. Mand. v. 1766. §. 23. C. A. 1ste Forts. I. 938. Leyser Sp. 176. m. 1. Doch ist hiermit nicht der Fall gemeint, wenn wegen vorhandener Ansprüche die Deposition befohlen wird, und wo zu Tilgung dieser Ansprüche Abzüge geschehen können. S. den folg. §.

c) Gener. v. 13. Nov. 1779. §. 1. n. 6. C. A. 2te Forts. I. 370. Schott inst. jur. Sax. S. 362.

§. 1543.

Sequestration ist die Handlung, wodurch in einem Rechtsstreite eine Sache oder Person der Verfügung der Partheyen entzogen, und unter die Aufsicht eines Dritten gestellt wird. a) Sie ist 1) entweder bloß richterliche Verfügung, oder Folge einer Uebereinkunft unter den Partheyen; im ersten Fall heißt

sie nothwendig, richterlich, im zweiten freywillig, vertragsmäßig. b) 2) Sie erscheint bald als Executionsmittel, wenn der Sieger aus den Nutzungen der sequestrirten Sache seine Befriedigung erhält;) bald als Sicherungsmittel, um entweder die streitige Sache dem, der das meiste Recht daran behauptet, zu erhalten, oder nur dem Kläger einen Gegenstand zu sichern, worein in Zukunft die Hülfe vollstreckt werden kann. d) Hier ist nur von der Sequestration in der letztern Bedeutung die Rede. Gegenstand derselben sind bewegliche und unbewegliche Sachen, zuweilen auch Personen. e) Der Dritte, dem die Sache übergeben wird, heißt Sequester, und kann entweder ein fremder, oder auch der Richter selbst seyn; f) doch wird der leztere Fall, wenn es bewegliche Sachen sind, mit zu den gerichtlichen Depositen gerechnet (§. 1542.).

a) Ad. Friedr. Trendelenburg D. de sequestratione curatius definienda. Buetzov. 1765. §. 5.

b) Trendelenburg a. a. O. §. 8. Ge. Ad. Struve D. de sequestro. Jen. th. 8. Thibaut Pand. §. 894.

c) Gönner Handb. des deutschen gemeinen Processes B. IV. Abh. 80. §. 10. fgde.

d) Das Sequestrum in dieser Beziehung unterscheidet sich von andern provisorischen Maasregeln, z. B. Arrest, Zahlungsverbot, Veräußerungsverbot und dgl., hauptsächlich darin, daß es allemal die Dazwischenkunft eines Dritten voraussetzt, welchem die Sache übergeben wird; da hingegen die übrigen Verfügungen sich meist darauf beschränken, die Sache bey ihrem bisherigen Besitzer unverändert zu erhalten. Trendelenburg a. a. O. §. 19. Gönner a. a. O. §. 2. S. 371. Cocceji jus civ. contr. L. XVI. Tit. 3. qu. 21.

e) Obgleich man im gemeinen Leben den Ausdruck „Se-

questriren" nur von Grundstücken zu gebrauchen pflegt. Von den Personen s. vorz. Hagemann und Günther Archiv für die theor. und pract. Rechtsgelehrsamk. Th. II. Abh. 8. S. 172.

f) Landrecht B. III. A. 15. Struve angez. Diss. th. 10. Gönner a. a. O.

§. 1544.

Die Sequestration besteht entweder in einem Vertrag, oder nicht; letzteres ist der Fall bey der nothwendigen, ersteres bey der freywilligen Sequestration. a) Doch muß man bey dieser den Vertrag, wodurch die Partheyen unter sich die Sequestration beschließen, von dem unterscheiden, wodurch sie den Sequester bestellen, und wo der Sequester den einen, die Partheyen den andern contrahirenden Theil bilden. Dieser Vertrag wird gewöhnlich als ein Depositum betrachtet, ist es aber in der That nur dann, wenn eine bewegliche Sache bey dem Sequester niedergelegt wird, und er weiter nichts als deren Aufbewahrung übernimmt, auch für seine Mühe keinen Lohn erhält (§. 1533.); hingegen, wenn mit der Aufsicht auch zugleich eine Verwaltung verbunden ist, wie dieß bey Grundstücken zu geschehen pflegt, so ist der Contract entweder für einen Auftrag, oder Miethcontract, zu halten, je nachdem der Sequester unentgeldlich, oder für ein gewißes Honorar, oder für einen eigentlichen Miethlohn, das Geschäft übernimmt. b)

a) Wenn der Richter den Sequester bestellt, so findet zwar zwischen ihnen auch eine Uebereinkunft statt, und die Verbindlichkeiten des Sequesters sind in der Haupt-

sache die nämlichen. Allein die Verbindlichkeiten des Richters hängen nicht sowohl von dem Vertrag, als von den Pflichten des richterlichen Amtes überhaupt ab, u. so fern er gegen diese nicht verstößt, muß er vor dem Impetranten vertreten werden.

b) Trendelenburg a. a. O. §. 7. u. 11.

§. 1543.

Die Wirkungen dieses Vertrags bestehen darin: 1) Der Sequester ist schuldig, das ihm übertragene Geschäft mit gehöriger Sorgfalt zu betreiben; er haftet bald nur für grobe, bald auch für mittlere, bald endlich für die geringsten Versehen, je nachdem das Geschäft für einen Hinterlegungscontract, für einen Mieth- oder Mandatscontract zu halten ist (§. 1544.). 2) Er muß nach beendigtem Streite die Sache demjenigen, welchem der Richter sie zugesprochen hat, herausgeben, auch Rechnung von seiner Verwaltung ablegen. 3) Wegen dieser Verbindlichkeiten hat derjenige, welchem nun die Sache gehört, gegen ihn die actio sequestraria directa, welche nach Verschiedenheit des Contracts actio depositi, oder mandati, oder conducti sequestraria, genannt wird. Dagegen hat er selbst die actio sequestraria contraria, um zu seinen Auslagen und Schäden zu kommen a). 4) Der juristische Besitz wird auf den Sequester nicht übertragen, sondern dieser besitzt nur im Namen dessen, dem nach beendigtem Streit die Sache herausgegeben werden muß. b)

a) l. 5. §. 1. l. 12. §. 2. D. deposit. l. 6. C. eod l. 9. §. 3. D. de dol. mal. Menken Pand. XVI. 3. §.

16. Böhmer de action. Sect. II. cap. 8. §. 25. f. Glück Comm. Th. XV. §. 949. S. 238.

b) l. 39. D. de acq. vel amitt. posses. Berger oec. jur. L. III. Tit. 2. th. 10. not. 1. Menken a. a. O. §. 15. Ausgenommen ist jedoch der Fall, wenn die Partheyen sich vereinigen, daß keiner von ihnen sich als Besitzer betrachten wolle, z. B. wenn sie über den Besitz selbst streitig sind. l. 17. §. 1. D. depos. Noodt Comm. ad Dig. L. XVI. Tit 3. §. consilium mihi. Trendelenburg a. a. O. §. 18.

§. 1546.

Von der nothwendigen Sequestration gelten folgende Regeln: I. Weil sie ein Eingriff in die Rechte des Besitzes ist, so darf sie nur ausnahmsweise, und aus gerechten Ursachen geschehen. a) Dergleichen Ursachen sind: 1) der Verdacht, daß der Beklagte die Flucht ergreifen wird; 2) unordentliche Wirthschaft, womit er sein Vermögen durchbringt; 3) Verwüstung der in Streit befangnen Sache, oder wenn sie sonst in den Händen des Besitzers nicht sicher ist; 4) die gegründete Besorgniß, daß es unter den Partheyen zu Thätlichkeiten kommen wird. b) Bey Personen kann Sequestration eintreten: 1) wenn zwey gegen ein Frauenzimmer auf die Ehe klagen, und jeder mit ihr verlobt zu seyn behauptet; 2) wenn ein Mädchen von ihren Eltern zu einer Eheverbindung gezwungen werden soll; 3) wenn Eltern ihre Kinder abfordern (§. 159.), und der Beklagte von so schlechter Aufführung ist, daß man bis zu Austrag der Sache die Kinder nicht bey ihm lassen kann. c) In diesen

Fällen besteht die Sequestration darin, daß die streitige Person bey unbescholtenen Leuten untergebracht wird. II. Die Sequestration muß so schonend, als möglich, verfügt, und gegen hinreichende Caution wieder aufgehoben werden. d)

a) l. un. C. de prohib. sequestrat. Wernher P. III. obs. 231. und P. V. obs. 9. Mevius P. I. dec. 167. und P. II. dec. 246. Gönner a. a. O. §. 8.

b) l. 7. §. 2 D. qui satisdare cogant. l. 22. §. 8. D. solut. matrim. dos quem. l. 21. §. ult. D. de appellat. cap. 2. X. de sequestr. poss. et fruct. Kammergerichtsordn. v. 1555. P. II. Tit. 21. §. 3. Stryk us. mod. L. XVI. Tit. 3. §. 15. Berger oec. jur. L. III. Tit. 2. th. 13. n. 2. Wenn der Richter ohne gerechte Ursache die Sequestration verhängt, so kann der Impetrant angehalten werden, dem andern die dadurch verursachten Schäden und Kosten zu erstatten. Wernher Vol. VII. Suppl. ad P. III. obs. 231.

*) cap. 14. X. de sponsalib. l. 3. §. 6. D. de liberis exhibend. Hagemann und Günther Archiv, a. a. O. S. 175. fgde. Stryk a. a. O. §. 16. Heinr. v. Cocceji D. de sequestratione foeminarum. Francof. ad Viadr. 1698.

d) Stryk a. a. O. §. 14. Gönner a. a. O. §. 9. Struve angez. Dils. th. 30. 31. Der Richter hat auch den Sequester zur Erfüllung seiner Obliegenheiten eidlich zu verpflichten.

Viertes Capitel.

Vom Leyhcontract.

§. 1547.

Der Leyhcontract überhaupt ist der Vertrag, wodurch einer dem andern eine Sache unentgeldlich in

Gebrauch giebt, um sie ihm in specie wieder zurück zu geben. Wenn dieß mit Bestimmung des Gebrauchs, zu welchem die Sache dienen soll, oder der Zeit, wie lange sie der andere behalten soll, geschieht, so heißt das Geschäft im eigentlichen Sinne Leyhvertrag (commodatum); wenn aber diese Bestimmungen fehlen, Precarium. a)

a) l. 17. §. 3. D. commodati. Landrecht B. III. A. 22. Die Bestimmung des Gebrauchs ist jedoch so zu verstehen, daß davon zugleich die Dauer desselben abhängt; denn wenn nur die Art des Gebrauchs bestimmt ist, die Dauer desselben aber auf die Willkühr des Gebenden ankommt, so ist es precarium. Berger oec. jur. L. III. Tit. II. th. 5. n. 1. vergl. überhaupt Casp. Ziegler D. de commodato. Viteb. 1679. und M. H. G. Reinhard Comm. de commodato ejusque actionibus. Erf. 1752.

§. 1548.

Das Commodat kann alle beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörperlichen Dinge zum Gegenstande haben, welche durch den gestatteten Gebrauch nicht verthan werden; a) also ausnahmsweise auch fungible Sachen, wenn der Empfänger (Commodatar) sich anheischig macht, sie in specie zurückzugeben; denn hiedurch unterscheidet sich dieser Vertrag vom Darlehn. b) Auch fremde Sachen können geliehen werden, weil nur der Gebrauch, und nicht das Eigenthum hergegeben wird. c) Vom conventionellen Nießbrauch aber unterscheidet sich das Commodat dadurch, daß es nur ein persönliches Recht

giebt, und nicht auf Lebenszeit bestellt wird (§. 1022. 1033.). Endlich muß die Sache auch umsonst hergegeben werden; sonst ist es ein Miethcontract. d)

a) l. 1. §. 2. D. commod. Christ. Heinr. Breuning D. de commodato rei incorporalis. Lips. 1769.
b) So kann man z. B. von dem andern Geld borgen, um bey einer gewißen Gelegenheit damit zu glänzen, ihm aber dieselben Stücke zurückzugeben l. 3. §. ult. l. 4. D. commod. Abr. Wieling Lect. jur. civ. L. I. cap. 3.
c) l. 15. 16. D. eod.
d) §. 2. J. quib. mod. re contr. obl. l. 5. §. 12. D. commod.

§. 1549.

Der Vertrag wird durch die Uebergabe geschloßen, a) und begründet von Seiten des Empfängers folgende Verbindlichkeiten: 1) Die Sache möglichst in Acht zu nehmen, und zu keinem andern, als dem erlaubten Gebrauche, zu benutzen; vorzüglich darf er sie, ohne ausdrückliche Erlaubniß, nicht anderweit verborgen. b) In Rücksicht der Aufbewahrung haftet er für culpam levissimam, muß also auch im Nothfall die geborgte Sache den seinigen vorziehen; c) wenn jedoch der Gebrauch mit auf den Vortheil des Verborgers (Commodanten) berechnet ist, so haftet er nur für mittlere, und wenn dieser allein den Vortheil hat, für grobe Versehen. d) Dagegen trifft der Zufall allemal den Commodanten, außer, wenn der Empfänger ihn mit übernommen, oder die Gränzen

des Gebrauchs überschritten hat, oder in der Rückgabe säumig ist. e) 2) Die Sache zur bestimmten Zeit, und wenn diese nicht bestimmt ist, nach beendigtem Gebrauche, unbeschädigt zurückzugeben. Ist sie vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit des Commodatars zu Schaden gekommen, so findet der Schätzungseid statt. f) Uebrigens kann die Rückgabe weder durch die Einrede des Eigenthums, wenn sie nicht gleich liquid ist, noch durch die Ausflucht der Compensation, aufgehalten werden; g) doch wird wegen connexer Forderungen (§. 1550.) das Retentionsrecht gestattet. h) Endlich ist zu bemerken, daß die Ueberbringung auf Kosten des Commodatars geschehen muß. i)

a) Denn das Versprechen, jemandem etwas zu leyhen, vor der Uebergabe, ist bloß ein pactum de commodando.

b) §. 6. J. de oblig. quae ex delict. l. 5. §. 8. D. commod. l. 54. §. 1. D. de furt.

c) §. 2. J. quib. mod. re contr. obl. l. 5. §. 2. et 4. D. commod. Nach sächsischem Landrecht B. III. A. 5. scheint zwar der Commodatar auch für den Zufall stehen zu müssen; allein in praxi wird dem röm. Recht nachgegangen. Carpzov P. II. const. 26. def. 6. Schilter Exerc. 25. th. 19. Leyser Sp. 153. med. 4. Mich. Heinr. Griebner Progr. de aequitate legum Romanarum circa periculum rei commodatae. Lips. 1702.

d) l. 5. § 2. et 10. l. 18. pr. verb. Haec ita D. commod., welche Stellen zugleich Beyspiele enthalten. Hofacker princ. §. 1876.

e) l. 5. §. 7. l. 10. pr. l. 18. D. commod. l. 1. C. eod. l. 1. § 4. D de oblig. et act. Ott. Lud. v. Eichmann Pr. de commodatario ad praestandum casum obligato, Duisb. 1752. Wenn der Besitzer die Sache zu einem gefährlichen Gebrauch herleyht, und sie darin umkommt,

so trifft ihn der Schaden. l. 5. §. 7. verb. plane si. l. ult. D. commod. Leyser a. a. O. m. 1. Thibaut §. 890.

f) l. 3. §. 1. 2. D. commod. In dergleichen Fällen wird es mit der Restitution so gehalten: Wenn der Besitzer die Sache noch brauchen kann, so wird sie ihm in natura zurückgegeben, und das, was sie an Werth verloren hat, zugelegt. Ist sie aber ganz für ihn unbrauchbar worden, so muß der ganze Werth ersetzt werden; dafür kann der Commodatar die Sache behalten l. 5. §. 1. D. eod. Lauterbach Coll. th. pr. L. XIII. Tit. 6. §. 17. Glück Comm. Th. XIII. §. 857. S. 460.

g) l. ult. C. commod Berger oec. jur. L. III. Tit. II. th. 7. not. 4. Strykius. mod. L. XIII. Tit. 6. §. 11. Glück a. a. O. S. 467. Friedr. Wilh. Trendelenburg Epist. de compensatione circa commodatum locum non habeute. Goett. 1750.

h) l. 18. §. ult. D. commod. l. 15. §. 2. l. 59. D. de furt. Günther princ. jur. Rom. §. 1020. G. L. Böhmer D. de jure retentionis ejusque effectu. §. 13.

i) l. 5. §. 12. in f. D. commod. Landr. B. III. A. 5. „Das geliehen Ding u. s. w." Berger a. a. O.

§. 1550.

Der Commodant wird verpflichtet, 1) dem Empfänger die auf Erhaltung der Sache gewendeten Kosten, so fern sie den Werth des genossenen Gebrauchs übersteigen, zu erstatten; geringere, wie z. B. die Futterkosten, muß er selbst tragen; a) Verbesserungen aber werden nur dann vergütet, wenn der Commodant sie genehmigt hat. b) 2) Ihn schadlos zu halten, wenn die Sache einen Fehler hat, wodurch sie ihm Schaden zugefügt, und der Commodant, von diesem Fehler unterrichtet, ihn nicht gewarnet hat. c) 3) Ihm die Sache bis zu geendigtem Gebrauch, oder

Ablauf der bestimmten Zeit, zu lassen, oder Entschädigung zu leisten, wenn er sie früher abfordert. d) 4) Wenn die Sache verloren gegangen ist, und er von dem Commodatar den Werth erhalten hat, nachher aber die Sache selbst wieder erlangt, so muß er demselben entweder den geleisteten Ersatz, oder die Sache selbst zurückgeben. e)

a) l. 18. §. 2. D. commod.
b) Thibaut §. 890.
c) l 17. § 3. in f. l. 18. §. 3. l. 22. D. eod.
d) l. 17. §. 3. cit Doch ist eine Ausnahme, wenn der Commodant die Sache wegen eintretender Umstände, die er bey Herleyhung derselben nicht wissen konnte, nöthig braucht. arg. l. 3. C. de locat. et cond Berger III. II. th. 5. n. 1. Struk us. mod. L. XIII. Tit. 6. §. 1. Lauterbach a. a. O. §. 11. Schaumburg Einleit. in d. sächs. R. Th. III. sect. 2. ex. 6. §. 6.
e) l. 17. §. 5. D. eod. Hofacker §. 1877.

§. 1551.

Die Klagen, welche bey diesem Vertrag statt finden, sind die actio commodati directa und contraria, wovon die erstere dem Verleyher, um die Hauptverbindlichkeit geltend zu machen, die leztere aber dem Commodatar wegen seiner Entschädigungsansprüche zusteht; a) doch findet zu dem letztern Behuf auch das Retentionsrecht statt. (§. 1549.) Wenn mehrere zusammen eine Sache borgen, so stehen sie dafür in solidum; ist aber die Sache verloren gegangen, und läßt sich nicht erweisen, durch wessen Schuld dieß geschehen ist, so kann der Werth nur von jedem zu sei-

nem Antheile gefordert werden; [b]) eben so ist es, wenn der Commodatar mehrere Erben hinterläßt, wo nur der, welcher die Sache an sich genommen hat, oder an deren Verlust schuld ist, für das ganze haftet. [c])

a) Böhmer de action. sect. II. cap. 8. §. 13. sqq.
b) l. 21. §. 1. D. commod. Carpzov P. II. c. 26. def. 14. Schilter Exerc. 25. §. 26. Berger a. a. O. th. 7. n. 1. Hellfeld jurispr. for. §. 858. Das Gegentheil behaupten wegen l. 5. §. ult. D. comod. Hofacker §. 1876. Thibaut §. 889. u. a. m.
c) l. 3. §. 3. D. eod. Berger a. a. O. n. 2.

§. 1552.

Das Precarium unterscheidet sich von dem Commodat dadurch, daß der Verleyher nach Willkühr, selbst ehe noch der Gebrauch seinen Anfang genommen, die Sache wieder abfordern kann (§. 443.). [a]) Indessen kann auch hier ein Zeitraum bestimmt werden, welches die Wirkung hat, daß nach Ablauf der Zeit der Empfänger ohne weiteres die Sache zurückgeben, oder die Nachtheile des Verzugs empfinden muß (§. 1156.), wenn nicht aus dem Stillschweigen des Gebers, oder andern Umständen, die Erlaubniß, die Sache noch länger zu behalten, hervorgeht; [b]) der Wiederruf findet aber auch vor dieser Zeit statt; [c]) nur muß die Absicht, ein Precarium zu schließen, überhaupt von den Contrahenten gewiß seyn, sonst geht das Geschäft in ein Commodat über. [d]) Der Wiederruf kann übrigens ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, lezteres durch Handlungen, aus welchen der Inhaber des Precariums ersieht, daß der Geber

ihm nicht länger die Sache zu lassen gesonnen ist (§. 444. not. b.). Daß endlich der Inhaber eines Precariums gegen jeden andern, als den Verleyher selbst, der possessorischen Rechtsmittel sich bedienen kann, ist bereits oben bemerkt. e)

a) Die Frage, ob sogar in den nächsten Augenblicken nach der Uebergabe der Wiederruf statt finde, ist daher zu bejahen. Aug. Corn. Stockmann (praes. Rau) D. de precario. Lips. 1774. pag. 14. Joh Gerh. Vogel D. de precario. Goett. 1786. §. 8.

b) l. 4. §. 4. l. 5. D. de pecario. s. auch oben §. 443. n. b. u. Vogel a. a. O. §. 9. u. 10. Gesetzt, der Inhaber der Sache ist abwesend, so daß er vom andern nicht erinnert werden kann, so läßt sich keine Erneuerung des precarii annehmen.

c) l. 12. pr. D. eod. Westphal von den Arten der Sachen u. s. w. §. 90.

d) Vogel a. a. O. S. 25.

e) l. 17. D. de precar. u. oben §. 444. n. b. Nach römischen Ansichten unterscheidet sich das Precarium vom Commodat auch dadurch, daß der Empfänger nur dolum u. culpam latam leistet, und daß die Erben nur so weit für die Sache haften, als davon auf sie gekommen ist. l. 8. §. 3. et 8. D. de precar. Allein, welche Gründe auch die römischen Juristen zu dieser Unterscheidung bestimmt haben mögen, heut zu Tage wird hierin das Precarium dem Commodat gleich geachtet (§. 1549.), zumal da das Landrecht B. III. A. 5. nicht unterscheidet. Schaumburg sächs. Recht Th. III. sect. 2. ex. 6. §. 4. Hugo Pandectenrecht §. 172. Chr. Thomasius D. de usu practico doctrinae difficillimae jur. Rom. de culparum praestatione in contractibus. Hal. 1705. §. 48. fgde.

Vierte Unterabtheilung.

Von Glücksverträgen.

§. 1553.

Unter Glücksverträgen verstehen wir solche, wo es entweder auf der einen oder auf beiden Seiten von einem ungewißen, und nicht in der Macht der Contrahenten stehenden Erfolg abhängt, ob, oder wie viel einer dem andern zu leisten verbunden seyn soll. Da von Glücks-Käufen schon oben (§. 1141. 1372.) gehandelt ist, so bleiben hier nur noch die Spiele, Wetten, Versicherungsanstalten, und diejenigen Geschäfte übrig, wo die Verbindlichkeit des einen Theils durch die Lebensdauer des andern bestimmt wird.

Erstes Capitel.

Von Spielen.

§. 1554.

Ein Spiel ist stets ein Glücksvertrag, in welchem die Contrahenten einen Gewinn aussetzen für den, welcher entweder durch Geschicklichkeit oder durch Zu-

fall einen bessern Erfolg als die andern, bewirken wird. Sie werden eingetheilt in Kunstspiele, in welchen eine gewiße Fertigkeit des Geistes oder Körpers angewendet wird, und reine Glücksspiele, Hazardspiele, in welchen alles auf den Zufall ankommt. Die erstern sind, unter gewißen Beschränkungen, erlaubt, die letztern aber verboten. a) Zuerst von den Kunstspielen.

a) l. 2 §. 1. D. de aleatorib. Polizeyordn. v. 1661. Tit. 8. pr. §. 1. C. A. I. 1572. Mandat wegen der Hazard- und andrer hoher Spiele, auch des darüber angestellten Wettens, ingleichen der Ungültigkeit der Spielschulden, v 20. Dec. 1766. C. A. 1ste Fortf. I. 917. Beyspiele der erstern Art sind: Billard, Kegelschub, Damenbret, und solide Kartenspiele; von der letztern: Würfeln, Pharao, Vingt un, Grobhäusern, Rouge et noir, u. s. w. Nach der Polizeyordnung ist auch eine dritte Gattung zu unterscheiden, nämlich die, wo es auf Glück und Nachdenken zugleich ankommt, und welche niemandem, der unter achtzehn Jahr alt ist, verstattet werden sollen.

§. 1555.

Die Beschränkungen, unter welchen diese Art Spiele erlaubt sind, sind folgende: 1) Daß nicht zu hoch gespielt werden darf. Nach der Polizeyordnung soll ein Edelmann nicht über einen Thaler, ein Vornehmer vom Bürgerstande nicht über 12 Gr., ein Handwerksmann nicht über 4 Gr., und ein Bauer nicht über 1 Gr. auf einmal verspielen, und soll dieß auch monatlich nicht mehr als Einmal vorfallen. a) Da jedoch seit dem Jahre 1661. der Werth des Geldes be-

deutend gefallen ist, so hat gegenwärtig jener Maaßstab keine Anwendung mehr, und es kommt auf das Ermessen des Richters an, was nach eines jeden Stande und Vermögen für hohes Spiel zu halten ist. b) Contravenienten sollen nach Befinden mit Geld- oder Gefängnißstrafe angesehen werden. c) 2) Wer falsch spielt, oder auf ungebührliche Art andre zum Spielen verleitet, soll mit einem oder zwey Jahren Gefängniß oder Zuchthaus bestraft, seiner Aemter entsetzt, dem Denuncianten aber ein Drittheil der Geldstrafe, oder wo diese nicht statt findet, eine Belohnung von den verfallenen Spielgeldern, mit Verschweigung seines Namens, gereicht werden. d) 3) Es darf nicht auf Borg gespielt werden, sonst hat wegen des Rückständigen keine Klage statt. Doch kann eine freywillig bezahlte Schuld, wenn sie gering, und aus einem erlaubten Spiel entstanden ist, nicht zurückgefordert werden. e)

a) Polizeyordn. v. 1661. Tit. 8. §. 1. S. auch oben §. 216. und §. 274.
b) Dieß scheint auch das Mandat v. 1766. zu bestätigen, indem darin §. 3. das hohe Spielen überhaupt verboten wird, ohne der Bestimmungen, die die Polizeyordnung darüber aufstellt, zu gedenken.
c) angez. Mand. v. 1766. §. 3.
d) Ebendas.
e) Magdeb. Weichb. Art. 101. Mand. v. 1766. §. 4. Daher ist auch der Erbe nicht gehalten, die Spielschulden zu bezahlen. Landrecht B. I. A. 6.

§. 1556.

Alle Hazardspiele hingegen, mit Karten, Würfeln, oder wie sie sonst erfunden werden mögen,

sind ohne Rücksicht auf den Ort, oder den Betrag des Einsatzes, durchaus verboten. [a]) Wenn dawider gehandelt wird, so ist nicht allein 1) das ausgesezte baare Geld den Armenhäusern verfallen, sondern es wird auch 2) jeder Spielende nach Verhältniß seines Vermögens um 50 bis 100 Rthlr., oder mit 3 Monat Gefängniß bestraft. Der Wirth aber, wo gespielt worden, wird, wenn er oder die Seinigen die Spielenden nicht verwarnet, noch es der Obrigkeit angezeigt haben, um 20 Rthlr., wenn er aber selbst die Karten, Würfel, oder das sonst benöthigte, hergegeben hat, um 40 Rthlr. bestraft; auch hat er hierbey für die Seinigen zu haften, oder alles Verschulden eidlich abzulehnen. [b]) 3) Wenn die Spielenden dem Wirth Schaden gemacht, oder persönliche Mishandlungen zugefügt haben, so kann er keine Genugthuung fordern. [c]) 4) In Rücksicht der falschen Spieler gilt das, was oben §. 1555. bemerkt worden ist. 5) Ueberhaupt sollen Leute, welche, ohne ein ehrliches Gewerbe, lediglich dem Spiele nachgehen, von Obrigkeits wegen nicht geduldet werden. [d])

a) Mand. v. 1766. §. 1. Hierin weicht dieses neuere Gesetz von der Polizeyordnung ab, welche in der Voraussetzung, daß der Verlust die gesetzte Summe nicht übersteigt, Hazardspiele und andre in gleicher Maaße zuläßt.

b) Ebendas. §. 2. Wie es mit Arretirung der Spielenden und Wegnahme der zum Spiel gebrauchten Gelder und Sachen zu halten, davon s. ebendas. §. 13.

c) l. 1. D. de aleator. Regner Kurze Vorstell. der in Sachsen üblichen Rechte S. 309.

d) angez. Mand. §. 12. Auch sollen die Obrigkeiten die Glücksbuden, Stech- und Würfeltische u. s. w.,

welche auf den Märkten herumziehen, bey 100 Rthlr. Strafe nicht gestatten. Polizeyordn. a. a. O. §. 4. Befehl v. 12. Nov. 1715. C. A I. 1841. und Generale v. 18. Oct. 1754. C. A. 1ste Forts. I. 811.

§. 1557.

Von Spielschulden ist ins besondere zu bemerken: 1) Alle deshalb gemachten Veräußerungen sind, ohne Unterschied, ob sie bewegliche oder unbewegliche Güter betreffen, in oder außerhalb Landes geschlossen sind, und die Uebergabe erfolgt ist, oder nicht, in Ansehung des Spielers und aller, die von dem Ungebührniß gewußt haben, ungültig. 2) Wer dem andern wissentlich zum Spiel, oder zu Bezahlung des im Spiel verlornen, Geld vorstreckt, kann es nicht wieder fordern. 3) Ein über eine Spielschuld ausgestellter Wechsel oder Schuldbrief soll, wenn dieses in continenti erweislich gemacht wird, ohne Entgeld herausgegeben und cassirt, derjenige aber, welcher wissentlich einen solchen Wechsel annimmt, um den Betrag der Forderung, und, da eine falsche causa debendi im Wechsel ausgedrückt ist, um das doppelte bestraft werden. 4) Mit gleicher Strafe soll der, der einen solchen Wechsel indossirt, so wie der Indossatar selbst, wenn er von dem Ungebührniß gewußt hat, belegt werden. 5) Wenn nicht sofort dargethan werden kann, daß die Obligation vom Spielen herrührt, so ist zwar Zahlung zu leisten, allein der Beklagte kann in der Widerklage das bezahlte zurückfordern. Hierbey soll ohne alle Weitläuftig-

keit verfahren, auch dem Beklagten, wenn der Kläger nicht angesessen ist, die Deposition gestattet werden. 6) Ueberhaupt hat der, welcher ein solches Document bezahlt, sechs Jahre Zeit, das bezahlte zurückzufordern; nach deren Ablauf aber fällt es der Armenkasse anheim, welche nunmehr das erforderliche gehörigen Orts anzubringen hat. 7) Wer jemandem deswegen, daß er eine Spielschuld nicht bezahlt, oder zurückfordert, übel nachredet, soll als Injuriant nach dem Duellmandat bestraft werden. a)

a) angez. Mandat §. 5 — 10. Erl. Proceßordn. im Anh. §. 15. Regner a. a. O. Schaumburg sächs. R. Th. III. Sect. I. ex. 11. §. 15. fgde.

§. 1558.

Vor allem sind die Zahlenlotterien (das Lotto) untersagt. Wer in eine dergleichen einsetzt, wird das erstemal um hundert Thaler, das zweitemal aber noch außerdem mit dreymonatlichem Gefängniß bestraft. Wer sich aber zum Colligiren dafür hergiebt, hat das erstemal, nebst einer Geldstrafe von hundert Thalern, drey Monate Gefängniß, bey fernern Contraventionsfällen aber verlängerte Gefängnißstrafe, oder Zuchthaus, zu erwarten. a) Die eigentlichen Lotterien (Classenlotterien) werden zwar zugelassen, jedoch nur mit besondrer landesherrlicher Genehmigung. b) Auch darf in ausländische Lotterien gesetzt werden, so fern in dortigen Landen den sächsischen Lotterien der Vertrieb ihrer Loose gestattet wird; das Colligiren

aber für selbige ist ohne Erlaubniß der Landesregierung, bey 30 Rthlr. und nach Befinden noch höherer Strafe, verboten. c)

a) Mandat v. 16. Nov. 1770. C. A. 1ste Forts. I. 987. und Mandat v. 30. Aug. 1793. C. A. 2te Forts. I. 1079.

b) Runde deutsch. Privatr. §. 212. Hommel obs. 421. n. 3. In Sachsen sind die Dresdner und Leipziger Lotterie privilegirt.

c) Mand. v. 4. April 1731. C. A. 1ste Forts. I. 575. Mand. v. 4. Apr. 1754. ebendas. I. 807. und die not. a. angezeigten Mandate von 1770 und 1793. Zu den ausländischen Lotterien, deren Collection in Sachsen erlaubt wird, gehört vorzüglich die Weimarische, Gothaische, und die Hannöverische.

§. 1559.

Unter der oben bemerkten Bedingung der Rechtmäßigkeit einer Lotterie, begründet sie für die daran Theil nehmenden Personen verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten. Diese Personen sind: Erstens die Direction, welche das Ganze unternimmt; zweitens die Collecteurs; und drittens die Spieler. Das Verhältniß der Direction und der Collecteurs zu den Spielenden ist als ein Hoffnungskauf (§. 1141.) zu betrachten; das Verhältniß aber zwischen der Direction und den Collecteurs ist in Bezug auf die Spielenden nach dem Vollmachtsvertrag, unter ihnen selbst aber nach dem Trödelcontract (§. 1528.) zu beurtheilen. a) Im Allgemeinen sind also die Verbindlichkeiten folgende: 1) Die Direction muß die

Ziehung der Nummern nach der in dem Lotterieplan angezeigten Ordnung bewirken, und die Gewinne an die Inhaber der Loose gelangen lassen, auch hierin für die Handlungen ihrer Collecteurs haften. b) 2) Die Spieler sind verbunden, den nach dem Lotterieplan festgesetzten Einsatz zu bezahlen. c) 3) Die Collecteurs sind theils verbunden, den Spielenden die auf sie fallenden Gewinne auszuzahlen, theils der Direction, entweder den Einsatz für die erhaltenen Loose, oder die Loose selbst, zurückzugeben. Welche Loose sie weder verkaufen, noch vor der nächsten Ziehung an die Direction zurückschicken, müssen sie auf ihre eigne Rechnung behalten. d)

a) Runde a. a. O. Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 160. S. 409. v. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen B. II. Erört. 46. Joh. Gotth. Beschorner D. (praes. Haubold) quaest. nonnull. ad jus Lottariarum pertinentes sistens. Dresd. 1806. Cap. II. §. 2. et §. 5. in f.

b) Hommel a. a. O. n. 4. v. Bülow und Hagemann a. a. O. B. V. Erört. 28. §. 4.

c) welcher hier den Kaufpreis vorstellt.

d) Beschorner a. a. O. C. I. §. 3. Nur darin macht der Collecteur eine Abweichung von dem Trödler, daß er nicht höher, als um die festgesetzte Einlage, verkaufen darf. (§. 1531.)

§. 1560.

Die nähern Bedingungen richten sich nach dem Plan und Avertissement, welches vor jeder neuen Lotterie von der Direction ausgegeben wird. Doch sind folgende Grundsätze zu bemerken:

1) Das Eigenthum des Looses, mit dem Anspruch auf den Gewinn, geht, wie bey jedem Kauf, erst nach Bezahlung des Einsatzes, oder Creditirung desselben, auf den Besitzer über; die letztere kann jedoch auch stillschweigend geschehen, z. B. wenn der Collecteur in frühern Fällen auch Credit gegeben hat. a) 2) Will ein Collecteur creditiren, so geschieht es nicht auf der Direction, sondern auf seine Gefahr. b) 3) Wer ein Loos (Lotteriebillet) unverlangt zugesendet erhält, muß es, wenn er nicht spielen will, unverweilt zurückschicken, indem sonst sein Stillschweigen für Einwilligung gehalten wird. c) 4) Die Eintheilung in Classen ist von der Art, daß in die letzten derselben die meisten Gewinne fallen, dagegen aber auch bey jeder neuen Classe eine Nachzahlung erfordert wird, welche die Renovation heißt. Für jede Classe werden neue Loose ausgegeben, daher auch jedesmal ein neuer Kaufcontract anzunehmen ist. Wer nicht zur rechten Zeit renovirt, ist seines Looses verlustig; gezwungen kann er aber zur Renovation nicht werden. Auch ist der Collecteur nicht rechtlich verbunden, den Spielern die Loose zur folgenden Classe zuzuschicken, sondern sie müssen sich selbst darum melden, wenn er es ihnen nicht entweder versprochen, oder es immer so gehalten hat, woraus eine stillschweigende Uebereinkunft folgt. d)

a) v. Bülow und Hagemann pract. Erört. V. 28. §. 7.
b) Hommel obs. 421. n. 5. in f.
c) Bülow und Hagemann a. a. O. B. II. Er. 46.
d) Dieselben V. 28. §. 6. und 8.

§. 1561.

5) In der Regel berechtigt der bloße Besitz des Originallooses zum Empfang des Gewinnes; doch ist hiervon eine Ausnahme, wenn ein Anderer erweisen kann, daß ihm ein besseres Recht daran zusteht, z. B. daß ihm das Loos verloren gegangen, oder entwendet worden ist. a) 6) Wenn der Collecteur den Gewinn nicht auszahlt, so braucht der Spieler ihn nicht erst auszuklagen, sondern kann sich gleich an die Direction halten, welche dann wieder den Regreß an erstern hat. b) 7) Die Subcollecteurs stehen zu den Hauptcollecteurs in demselben Verhältniß, wie diese zur Direction; die Direction aber haftet für sie nur dann, wenn sie entweder überhaupt das Substituiren erlaubt, oder die Handlungen des Subcollecteurs anerkannt hat, oder wenn eine versio in rem erwiesen werden kann, z. B. wenn sie die von dem Subcollecteur gesammelten Einsätze angenommen hat. c) 8) Von den nach dem Avertissement bestimmten Abzügen für die Collecteurs, können die Subcollecteurs nur so viel verlangen, als ihnen von ihrem Hauptcollecteur zugestanden worden ist; dagegen hat auch dieser an den Douceurgeldern keinen Anspruch zu machen, die jene von den Gewinnern erhalten. d) 9) Die Loose können von den Inhabern auch weiter verkauft werden, wobey die Einlagen der bereits gezogenen Classen mit in Anrechnung kommen. 10) Wenn aus irgend einem Grunde die Ziehung nicht erfolgt, so können die Spieler ihren Einsatz mit Zinsen wieder fordern. e)

11) Die Gewinnste können nicht mit Arrest belegt werden; auch findet gegen die Collecteurs der Lotteriebillets und Listen der Executivproceß statt. f)

a) Hier wird also nicht an den Inhaber, sondern an den Eigenthümer der Gewinn bezahlt. Beschorner angez. Diss. C. III. §. 3. Der Besitzer in gutem Glauben kann jedoch Entschädigung verlangen, wenn sich ergiebt, daß der Collecteur an der Entwendung des Looses durch eigne Fahrlässigkeit Schuld gewesen ist. Struben rechtl. Bed. IV. 160. u. V. 38. In vielen Lotterieplänen ist festgesetzt, daß der, welchem ein Loos abhanden kommt, sofort die Nummer bey der Direction anzeigen muß.

b) Struben a. a. O. Beschorner a. a. O. C. IV. §. 2., wo zugleich die Entscheidungsgründe des Appellationsgerichts für diese Meinung angeführt sind.

c) Bülow und Hagemann a. a. O. B. V. Er. 28. §. 4. Beschorner C. I. §. 3. Andere, wie z. B. Hommel a. a. O., nehmen eine stillschweigende Erlaubniß zu substituiren, an.

d) Struben Th. IV. Bed. 73.

e) v. Bülow und Hagemann a. a. O. §. 5 und 6. Schorch Neue Sammlung auserlesener Gutachten und Urtheilssprüche der Erfurtischen Juristenfacultät. Erf. 1798. Nr. 21.

f) Gegen die Direction selbst hat es mehr Schwierigkeit, weil hier, wenigstens nach dem Leipziger und Dresdner Lotterieplan, zugleich gezeigt werden muß, daß die Zahlung von dem Collecteur verweigert oder verzögert worden sey, und man sich daher binnen der vorgeschriebenen Zeit bey der Direction gemeldet habe. Beschorner a. a. O. C. V. §. 2. 3.

§. 1562.

Das Ausspielen von Sachen ist bey zwanzig Thalern Strafe verboten. In den Fällen jedoch, wo es durch besondre landesherrliche Concession erlaubt werden sollte, ist es ebenfalls nach den Grundsätzen eines Glückskaufs zu beurtheilen. a)

a) Mandat v. 18. Februar 1784. C. A. 2te Forts. I. 833. Glück Comm. Th. XI. §. 762. S. 367. fgde. Karl Grolmann Versuch einer Entwickelung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäfts. Gießen 1797. Joh. Christ. Lange die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft. Erlang. 1818.

Zweites Capitel.

Von Wetten.

§. 1563.

Eine Wette (sponsio) ist ein Vertrag, wodurch zwey Personen, die über etwas verschiedener Meinung sind, sich gegenseitig zu einer Buße verpflichten, die der dem andern geben soll, dessen Meinung als die unwahre befunden wird. Sie sind an sich erlaubt; nur über das Spiel darf nicht gewettet werden; sonst hat der Gewinner keine Klage, und wer über ein Hazardspiel wettet, wird überdieß eben so bestraft, als der Spieler selbst. a)

a) l. 3. D. de aleator. l. 17. §. ult. D. de praescr. verb. Polizeyordn. §. 1661. Tit. 8. pr. Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 1. 5 u. 6. Carpzov P. II. const. 19. d. 18. Leyser Sp. 127. m. 1. Medit. üb. versch. Rechtsm. B. II. Med. 71. Sam. Friedr. Willenberg D. de sponsionibus, in dessen Disc. jur. N. 42.

§. 1564.

Im übrigen kann eine Wette sowohl über eine zukünftige als schon vorhandene Thatsache, geschlossen werden. Jedoch wird erfordert, 1) daß es keine unerlaubte Handlung ist; a) 2) daß beide Theile ihrer

Sache nicht gewiß sind, oder daß wenigstens der, welcher es ist, dem andern kein Hehl daraus macht; wenn dann dieser demongeachtet auf der Wette beharrt, so gilt sie. b) 3) Die Wette darf nicht unmäßig seyn, sonst kann sie der Richter nach den Vermögensumständen der Wettenden ermäßigen; c) wenn sie die Summe von 500 Ducaten überschreitet, muß sie überhaupt gerichtlich (§. 1338.) geschehen; d) dagegen ist es allerdings erlaubt, ungleich, z. B. drey gegen eines, zu wetten. e)

a) So z. B. wenn die Wette gebraucht wird, um das Verbrechen der Simonie damit zu bemänteln. Leyser Sp. 127. coroll. 1. Oder, wenn zwey mit einander wetten, wer am besten saufen kann. Berger oec. jur. L. III. Tit III. th. 6. n. 3. Leyser a. a. O. m. 2.

b) Berger a. a. O. Glück Comm. Th. XI. S. 353. f. Wer es aus sicherer Quelle weiß, und dem andern nicht sagt, handelt betrüglich.

c) Das hohe Wetten ist so gut, wie das hohe Spielen, verboten. Mand. v. 1766. §. 3.

d) Denn sie wird, wie eine bedingte Schenkung, betrachtet. Leyser a. a. O. m. 7. Schaumburg sächs. R. Th. III. S. I. ex. 7. §. 13.

e) Berger a. a. O. Leyser a. a. O. coroll. 2.

Drittes Capitel.

Vom Versicherungsvertrag.

§. 1565.

Der Versicherungsvertrag im allgemeinen ist der Vertrag, wodurch jemand gegen eine gewiße Vergeltung die Gefahr übernimmt, die den andern unter gewißen Umständen treffen kann. a) Es wird also

erfordert: 1) Eine bestimmte Gefahr, welcher der Versicherte sich aussetzt; 2) das Versprechen des Versicherers, den möglichen Schaden zu vergüten, und 3) ein gewißer Vortheil, für welchen er die Gefahr auf sich nimmt. Dieser kann entweder in einer bestimmten Geldsumme (Prämie), oder in der gegenseitigen Versicherung bestehen; das erstere ist der Fall bey der Schiffs-, das leztere bey der Brandassecuranz. Wir werden von beiden besonders handeln.

a) Runde deutsch. Privatr. §. 213. v. Martens Handelsr. §. 202. Fr. Mich. Poppe D. de litium assecurationis causa orientium decisione. Gott. 1742. C. I. §. 1. 2.

§. 1566.

Die Schiffsassecuranz ist diejenige, wodurch man für eine fremde Unternehmung zur See, oder auf schiffbaren Strömen, die Gefahr der Schiffahrt übernimmt. Gegenstand derselben kann theils das Schiff (Casco), theils die Ladung, theils endlich der durch die Unternehmung zu machende Gewinn seyn. [a]) Der Versicherer ist entweder ein einzelner, oder eine ganze Gesellschaft. [b]) Der Inhalt des Vertrags wird in eine Urkunde gebracht, welche die Polize (polizza) heißt, und theils die Bestimmung des Schiffs, theils den Werth des assecurirten Objects (die gezeichnete Summe), theils den Betrag der Prämie, enthalten muß. [c])

a) Runde a. a. O. v. Martens a. a. O. §. 205. Doch muß der zu assecurirende Gewinn wahrscheinlich, und nicht bloß imaginair seyn. v. Martens §. 206.

b) Poppe angez. Dils §. 5. Von Assecuranzgesellschaften, s. Joh. Ge. Büsch allgem. Uebersicht des Assecuranzwesens. Hamb. 1795.

c) v. Martens §. 208. Die Prämie besteht in gewißen Procenten der gezeichneten Summe, welche nach dem größern oder geringern Umfang der Gefahr höher oder niedriger bestimmt werden, und keineswegs an den gewöhnlichen Zinsfuß gebunden sind. Poppe a. a. O. C. I. §. 7. 8.

§. 1567.

In Ermangelung sächsischer Gesetze, über diesen Gegenstand, muß in streitigen Fällen nach der Natur des Geschäfts, und der Analogie auswärtiger Assecuranzordnungen, entschieden werden. Die Verbindlichkeit des Versicherers (Assecurateurs) ist diese, im Fall eines sich ereignenden Unglücks dem Versicherten den Schaden zu ersetzen. Dieser Ersatz bestehet, wenn das Ganze untergegangen ist, in der ganzen gezeichneten Summe; wenn aber der Schade nur theilweise ist, so muß er taxirt werden. a) Die Ursache des Verlusts muß aber von außen herkommen, durch Schiffbruch, feindliche Wegnahme, u. dgl. m. Das Verderben der Güter durch innere Ursachen braucht nicht ersetzt zu werden, so wenig als das, was durch Schuld und Versehen des Schiffers und seiner Leute geschieht, wenn es nicht ausdrücklich in den Contract mit aufgenommen ist. b)

a) Bey einem Totalschaden muß aber der Versicherte, der die volle Summe erhält, Schiff und Ladung dem Versicherer abandonniren. Ganz geringe Schäden werden nicht vergütet. v. Martens a. a. O. §. 213. 215.

b) v. Martens §. 209. J. H. Böhmer D. de discrimine tempestatis marinae, in dessen Exerc. ad Pand. T. III. ex. 49. §. 5. Heinr. Cocceji D. de assecuratione. Francof. 1693. §. 53. Die Polizza muß hier entscheiden. Stryk us. mod. L. XXII. Tit. 2. §. 7.

§. 1568.

Der Versicherte ist schuldig, die Prämie im voraus zu bezahlen. a) Auch hat er, bey Schließung der Assecuranz, alle den versicherten Gegenstand betreffenden Umstände, welche auf den Entschluß des Versicherers Einfluß haben können, getreulich mitzutheilen, widrigenfalls die Assecuranz unverbindlich, und die Prämie verfallen ist; hat er indessen von den vor Schließung des Contracts erfolgten Unfällen erweißlich keine Nachricht gehabt und haben können, so haftet der Assecurateur auch für diese, wenn sie nur nach dem in der Polize bestimmten Anfangstermin geschehen sind. b)

a) Runde a. a. O. Gewöhnlich wird in der Polize gleich über die Prämie quittirt, daher sie auch nur von dem Versicherer unterschrieben zu seyn braucht. v. Martens a. a. O.

b) Poppe a. a. O. C. III. §. 9. fgde. v. Martens §. 211.

§. 1569.

Noch ist zu bemerken: 1) Wenn das Schiff nicht abgeht, oder zur Zeit des abgeschlossenen Contracts schon angekommen war, so muß die Prämie zurückgegeben werden. a) 2) Der Schade muß von dem Ver-

sicherten bewiesen werden; doch sind zuweilen bloße Vermuthungen hinreichend. b) 2) Auch Güter, die zu Lande gehen, können auf ähnliche Art assecurirt werden. c)

a) In diesem Fall können jedoch gewiße Procente pro ristorno abgezogen werden. Poppe a. a. O. C. I. §. 12.
b) z. B. wenn alle Nachrichten fehlen. v. Martens a. a. O. §. 214.
c) Poppe C. I. §. 8. not. a. Schaumburg sächs. R. Th. III. S. 2. ex. 4. §. 25. Von der Bodemerey und pecunia trajectitia s. oben §. 1178.

§. 1570.

Die Brandversicherung ist diejenige, wodurch der Versicherer den durch Feuer erlittenen Schaden zu vergüten verspricht. Zu diesem Behuf ist im Königreiche Sachsen eine Gesellschaft gebildet, welcher alle Besitzer von Häusern, Vorwerken, und andern Gebäuden, in Städten und auf dem Lande, beyzutreten verbunden sind. Von diesen werden die zu Ersetzung der Brandschäden nöthigen Gelder durch Beyträge, die nach dem Werthe der Gebäude sich richten, gesammelt, dagegen jeder Beytragende wiederum die sichere Hoffnung hat, im Falle eines ihn betreffenden Brandschadens, gleiche Vergütung zu erhalten. a)

a) Schon seit dem Jahre 1729 hat in Sachsen eine allgemeine Brandcasse bestanden. Allein die Beyträge dazu richteten sich nicht nach dem Werthe der Grundstücke, sondern nur nach dem Belieben der Contribuenten, und die zu reichende Vergütung ward durch das Ermessen der Armenhauscommission bestimmt. Mandat v. 5.

April 1729. Cap. III. §. 5. fgde. C. A. 1ste Forts. I. 551. Generale v. 6. Dec. 1729. ebendas. 563. Mand. v. 13. Dec. 1730. §. 5. fgde. ebendas. 569. Mand. v. 28. Dec. 1733. §. 14. fgde. ebendas. 610. Gen. v. 7. Jul. 1744. ebendas. 669. Gen. v. 19. Aug. 1763. ebendas. 863. Regner Vorst. der in Churs. übl. Rechte S. 124. Die oben bemerkte, noch jetzt bestehende Brandversicherungssocietät hingegen, ist eingeführt worden durch das Mandat v. 10. Nov. 1784. C. A. 2te Forts. I. 841., und in Wirkung getreten den 1. Jan. 1787. Zu ihr werden alle in den sächsischen Erblanden befindliche Gebäude, namentlich auch die Ritterguts-, Cämmerey-Commun- und geistliche Gebäude, gezogen, und sind bloß die königlichen Gebäude und Pulvermühlen ausgenommen. Angez. Mand. v. 1784. Tit. I. §. 1.

§. 1571.

Die Gesellschaft hat eine gemeinschaftliche Kasse, die Immobiliarbrandkasse genannt, und steht unter der Leitung der Brandversicherungscommission in Dresden, welche die Kasse verwaltet, die Beyträge repartirt, die Vergütungsgelder auszahlt, und an welche über vorgefallene Brandschäden die Berichte zu erstatten sind. a)

a) Mand. v. 4. Nov. 1786. §. 1.

§. 1572.

Die Grundlage der ganzen Anstalt sind die Brandcataster, worin der Werth aller versicherten Grundstücke verzeichnet steht. Es hat nämlich jede Ortsobrigkeit über die unter ihrer Jurisdiction liegengen Gebäude, und deren Werth, ein Verzeichniß zu

halten, welches das Localcataster heißt, und auf diesen einzelnen Localcatastern beruht das bey der Directorialcommission geführte Hauptcataster. a) Die einzelnen Ansätze richten sich nach der gewißenhaften Angabe der Besitzer. b) Wenn sich jedoch Verdacht zeigt, daß jemand seine Gebäude unmäßig hoch, oder unter der Hälfte des wahren Werths angeschlagen habe, so hat die Obrigkeit deshalb Bericht an die Commission zu erstatten, welche nun durch verpflichtete Baugewerken die Gebäude taxiren läßt. Wer aus hinreichenden Gründen seine bisherige Angabe steigern, oder herabsetzen will, hat sich bis spätestens im Monat December jeden Jahres, bey der Obrigkeit deshalb zu melden. c)

a) Mand. v. 1784. Tit. I. §. 15. 16. und Regulativ wegen desjenigen, was in Absicht auf die Erhaltung der Local-Catastrorum u. s. w. zu beobachten ist, v. 4. Nov. 1786. C. A. 2te Forts. I. 907.
b) Und zwar sind bey den Grundstücken, welche aus mehrern Gebäuden bestehen, dieselben einzeln anzugeben. Auch ist die Angabe, zu Erleichterung des Rechnungswerks, so einzurichten, daß die Summe in 25 aufgeht. Mand. v. 1784. Tit. I. §. 5. 6.
c) Ebendas. §. 18.

§. 1573.

Nach einem erfolgten Brandschaden sind zuförderst die eingeäscherten oder beschädigten Gebäude gerichtlich, mit Zuziehung verpflichteter Baugewerken, zu besichtigen, die Partialschäden zu taxiren, und sodann mittelst Berichts an die Directorialcommission die Beschaffenheit des Schadens anzuzeigen. a) Hierbey

ist vorzüglich zu bemerken, welche Gebäude ganz abgebrannt, und welche nur beschädigt sind. Bey den erstern ist das noch brauchbare Mauerwerk zu taxiren, und von dem Vergütungsquanto abzuziehen, wogegen die übrig gebliebenen Keller und Materialien nicht in Anschlag kommen, sondern auf die Räumungskosten gerechnet werden. Die Partialschäden aber sind nach Verhältniß des ganzen zu bestimmen, ob nämlich $\frac{1}{4}$, $\frac{2}{4}$, oder $\frac{3}{4}$ des Gebäudes, zerstört sind. b) Die hiernach sich ergebenden Vergütungsgelder werden, wenn das Unglück vom 1sten April bis zum 30sten September geschehen ist, den nächstfolgenden Weyhnachtstermin repartirt, und zu Ostern ausgezahlt; wenn es aber in der andern Hälfte des Jahres geschehen ist, so erfolgt die Repartition zu Johannis, und die Auszahlung zu Michaelis. c)

a) Das in dieser Hinsicht zu beobachtende Verfahren, nebst Formularen, s. bey Just. Heinr. Taubenrauch Anleit. zum gerichtl. Verfahren bey der in Churfachsen neu eingerichteten Versorgung der Brandbeschädigten. Leipz. 1798. Wenn das Gebäude einer Gerichtsobrigkeit abgebrannt ist, so müssen der Besichtigung noch zwey Rittergutsbesitzer beywohnen, welche hierbey nach ihrer Vasallenpflicht zu handeln haben, und das Protocoll mit unterschreiben. Bey Kämmereygebäuden schriftsäßiger Städte geschieht dieß durch den Kreishauptmann, in amtsäßigen Städten aber durch das Amt, welches auch den Bericht erstattet. Bey geistlichen Gebäuden muß der Superintendent und Kirchenpatron concurriren. Mand. v. 1784. Tit. I. §. 23. Taubenrauch a. a. O. §. 4.

b) Bey entstehendem Zweifel läßt die Directorialcommission den Schaden durch einen Commissarius taxiren. Angez. Mand. §. 19 — 22. Auch Schäden,

welche unter $\frac{1}{20}$ betragen, werden vergütet, wenn sie nur nicht ganz gering sind.
c) Mand. v. 1786. §. 1.

§. 1574.

Der Zweck der Brandvergütung ist Wiederaufbau des abgebrannten. Die Obrigkeiten, durch welche die Gelder an die Verunglückten ausgezahlt werden, haben daher pflichtmäßige Obsicht zu führen, daß sie zu nichts anderm verwendet werden. Auch muß der Abgebrannte binnen Jahresfrist von der Zeit an, wo ihm die Ankunft der Gelder von der Obrigkeit notificirt worden ist, den Bau anfangen, oder den Platz, samt den dazu bestimmten Brandkassengeldern, an einen andern, der ihn bebauet, veräußern; widrigenfalls wird das Grundstück subhastirt, und dem Ersteher unter den nämlichen Bedingungen zugeschlagen. Wenn unvermeidliche Hindernisse den Anfang des Baues in obiger Frist nicht gestatten, so muß dieß an die Directorialcommission berichtet werden, damit diese die erforderliche Nachsicht ertheilen kann. Wer geringer bauen will, als vorher, kann es zwar thun, muß aber die vorhandenen Feuerordnungen befolgen, auch das, was er nicht auf den Bau verwendet, der Brandkasse wieder erstatten. a)

a) Mand. v. 1784. Tit. I. §. 40 — 45.

§. 1575.

Anlangend die Beyträge, so werden diese von der Direction halbjährig so hoch repartirt, als die in

dem vorhergehenden Halbjahr einberichteten Brandschäden es erfordern, dergestalt, daß auf je 25 Rthlr. der eingeschriebenen Taxsummen gewiße Pfennige ausgeworfen werden. a) Die Eintreibung muß von der Obrigkeit unausbleiblich binnen 4 Wochen, von dem von der Commission erhaltenen Befehl an, besorgt, und die Gelder eingesendet werden. b) Den Verunglückten selbst wird der Beytrag zu dem Halbjahr, in welchem sie abgebrannt sind, von den Vergütungsgeldern abgezogen. c) Wo der Eigenthümer nicht anzutreffen ist, werden die Beyträge von den Pachtern und Miethleuten eingetrieben, welche sie wiederum jenem am Zinse zurechnen können. Auch haben die gegen die Beytreibung derselben eingewandten Appellationen keinen Suspensiveffect. d)

a) Mand. v. 1784. Tit. I. §. 29.
b) Und zwar bey eigner Vertretung. Ebendas. §. 32.
c) Ebendas. §. 35. und Regulativ v. 1786. §. 16.
d) Mand. v. 1784. Tit. I. §. 36 und 39.

§. 1576.

Zu bemerken ist: 1) Daß die Brandkasse auch die zu Abwendung größern Unglücks eingerissenen Gebäude, sowohl das beschädigte und verlorene Feuergeräthe, vergütet. a) 2) Daß die Vergütungsgelder nicht mit Arrest belegt werden können, dahingegen auch die Brandkassenbeyträge als onera realia gelten, und als solche im Concurse locirt werden. b) 3) Wenn sich ergiebt, daß das Feuer durch Vorsatz oder Verwahrlosung entstanden ist, so wird die Untersu-

chung abgesondert von dem Brandvergütungsgeschäft geführt. c) 4) Wenn der, welcher den Schaden veranlaßt hat, Ersatz zu leisten im Stande ist, so muß der Beschädigte diesen Ersatz der Brandkasse, von der er bereits Vergütung erhalten hat, überlassen. d) 5) Gerichts- und andere Personen, welche die ihnen anvertrauten Brandkassengelder unterschlagen, werden als Diebe bestraft. Auch sind die Obrigkeiten, welche die Abgebrannten in Auszahlung dieser Gelder aufhalten oder bevortheilen, nicht allein vollen Ersatz zu leisten schuldig, sondern auch überdieß mit dem quadruplo, oder anderer Geldbuße, zu bestrafen. e)

a) Mand. v. 1784. Tit. I. §. 25. und 26.
b) Ebendas. §. 33. und 52.
c) Ebendas. §. 48.
d) Ebendas. §. 51.
e) Ebend. §. 32. in f. und §. 47. Auch ist die Obrigkeit alles ex officio zu expediren schuldig. Ebend. §. 22. in f. und Tit. III. §. 2.

§. 1577.

Von dem vorhergehenden unterschieden ist die Mobiliarbrandkasse, welche jedoch seit dem 31. Dec. 1818. aufgelöset ist, so daß nur die bis zu diesem Tage vorgefallenen Mobiliarbrandschäden noch vergütet werden. a) Sie war bestimmt, den Abgebrannten zu Wiederanschaffung ihrer Mobilien eine Unterstützung zu reichen, welche sich nach den geleisteten Beyträgen richtete. b)

a) Verordnung der Landesregierung, die Auf-

lösung des Mobiliarbrandversicherungsinstituts betr., vom 31. Dec. 1818., in der Gesetzsamml. für d. Königr. Sachsen, Jahrg. 1819. n. 2.

b) Die Beyträge waren willkührlich. Es wurde aber der Maaßstab angenommen, daß man den Werth des beweglichen Vermögens zwölfhundertmal so hoch, als den jährlichen Beytrag des Eigenthümers, anschlug, und von dieser Summe bey erfolgtem Brandschaden 25 Procent vergütete. War ein Theil der Mobilien gerettet worden, so daß der Verlust die obige Summe nicht erreichte, so wurden nur von dem wirklichen Verlust 25 Procent ersetzt. Es hatte daher der Eigenthümer speciell anzugeben, was er verlohren hatte, auch nöthigenfalls seine Angabe eidlich zu bestärken. Uebrigens stand dieses Institut ebenfalls unter der Commission, welche die Immobiliarbrandkasse verwaltet. S. den 2ten Titel des angez Mandats v. 1784, sowohl das Mand. v. 1786. §. 6. fgde. Mand. v. 26 Febr. 1800. C. A. 2te Forts. I. 1140. und die Mandate v. 13. Jan. 1802. und 14. Febr. 1806.

Viertes Capitel.

Von Verträgen, bey welchen die Leistung von der Lebensdauer des einen Contrahenten abhängt.

§. 1578.

Zu dieser Gattung gehören theils der Leibzuchtscontract, theils die Wittwen- und Sterbekassen, theils die eigentlichen Leibrenten. Von dem erstern ist §. 280. fgde, von den zweiten §. 1500. die Rede gewesen, daher hier nur noch einiges von dem Leibrentencontract zu erinnern ist.

§. 1579.

Der Leibrentencontract ist der Vertrag, wodurch man gegen Empfang einer gewißen Summe Geldes oder Geldeswerth, sich verpflichtet, dem andern auf seine Lebenszeit eine jährliche Rente zu bezahlen. Er wird als ein Kaufcontract betrachtet, indem die bedungene Rente die Waare, das angezahlte Kapital aber den Kaufpreis vorstellt. Der Rentier ist also der Käufer, der Rentenzahler aber Verkäufer. Es können sowohl einzelne, als ganze Gesellschaften zu Zahlung einer Leibrente sich verpflichten. a)

a) Westphal deutsch. Privatr. Th. II. Abh 60. §. 1. Pinther Landrecht für d. Königreich Sachsen Tit 11. §. 658 fgde. Jm. Weber D. de contractu vitalitio, quo alimenta ad dies vitae comparantur. Giels. 1706.

§. 1580.

Vom zinsbaren Darlehn unterscheidet sich dieses Geschäft hauptsächlich dadurch, daß das Kapital nicht zurückgezahlt wird, nach der Regel: Leibgut schwindet Hauptgut. Daraus folgt, daß die Rente nicht die Eigenschaft bloßer Zinsen hat, sondern zugleich die Vergeltung für das Kapital selbst enthält. Sie ist daher nicht an den gesetzlichen Zinsfuß gebunden, sondern wird nach der wahrscheinlichen Lebensdauer des Käufers bestimmt. a) Doch hängt dieß von der Willkühr der Contrahenten ab, und es kann auch weniger, als die gewöhnlichen Zinsen, ausbedungen werden. b)

a) Berger us. act. rei pers. C. III. §. 11. Stryk de

caut. contr. S. II. C. I, §. 33. Bey der Berechnung des wahrscheinlichen Alters kann, wenn nicht besondere Rücksichten eintreten, der l. 68. D. ad L. Falcid. nachgegangen werden S. Trüzschler Anweis. zur Abfass. rechtl. Aufs. Th. II. S. 528. Karsten Theorie von Wittwenkassen, Abschn. III. Joh. Nic. Tetens Einl. zu Berechnung der Leibrenten und Anwartschaften, die vom Leben und Tod einer oder mehr Personen abhängen. Leipz. 1785 — 86. 2 Th.

b) Westphal a. a. O. §. 2. und 3.

§. 1581.

Der Leibrentencontract darf nicht zum Nachtheil der Gläubiger geschlossen werden. Daher können die Gläubiger des Rentenkäufers den Verkäufer belangen, so weit das auf Renten gegebene Kapital reicht. Nur muß bewiesen werden, daß ersterer zur Zeit des geschlossenen Contracts insolvent gewesen, oder wenigstens dadurch es geworden ist. Der Contract selbst wird nun aufgehoben, und der Verkäufer muß das, was er bis dahin an Renten bezahlt hat, einbüßen, wenn er von den Schulden des Rentenkäufers gewußt hat; hat er es aber nicht gewußt, so kann er so viel von dem Kapital inne behalten, als die schon bezahlten Renten die gesetzlichen Interessen übersteigen. a)

a) Westphal a. a. O. Abh. 61. Pinther a. a. O. §. 092. fgde.

§. 1582.

Ein gleicher Abzug findet statt, wenn der Vertrag durch eine auflösende Bedingung, ohne Schuld des Verkäufers, wieder aufgehoben wird, dahingegen, wenn er daran Schuld ist, z. B. beym Eintritt der

kassatorischen Clausel, er das ganze Kapital restituiren muß. a) Nach dem Tode des Rentenziehers erlischt die Verbindlichkeit; doch muß die Rente des letzten Jahres, wenn nichts besonderes darüber verabredet worden, ganz bezahlt werden, und wird der Anfang des letzten Jahres von dem Tage an, wo die erste Zahlung fällig war, gerechnet. b) Wenn der Rentenzahler in Concurs fällt, und die Gläubiger den Contract nicht forthalten wollen, so kommt der Rentier mit seinem Kapital in die lezte Classe, außer 1) wenn er sich ein Pfandrecht deshalb vorbehalten, oder 2) wenn er statt des Kapitals eine Sache gegeben, und diese noch vorhanden ist, in welchem Falle er ein Absonderungsrecht hat. c)

a) Pufendorf observ. jur. T. I. obs. 60. Pinther a. a. O § 683. — 86.
b) Pinther §. 700. f.
c) arg. l. 1. C. de donat. quae submod. Chr. Friedr. Harprecht D. de jure contractus vitalitii in concursu creditorum. Tub. 1754.

Zweiter Abschnitt.

Von Nebenverträgen.

§. 1583.

Ein Nebenvertrag ist ein solcher Vertrag, der nur in Beziehung auf eine andre, außer ihm bestehende, Verbindlichkeit sich denken läßt. Einige dieser Gattung gehen dahin, die Verbindlichkeit zu ändern und aufzuheben, andere, sie auf eine andere Person zu übertragen, wieder andere, der Hauptverbindlichkeit noch etwas hinzuzufügen. Von der ersten und zweiten Art sind die Novation und Delegation; von diesen wird aber unten bey Gelegenheit der Aufhebung der Verbindlichkeiten, die Rede seyn. Von der letzten Art sind, außer den oben erwähnten Nebenverabredungen, die beym Kauf, Pacht und dgl. vorkommen, vorzüglich die Bürgschaft und der Pfandcontract.

Erstes Capitel.

Von der Bürgschaft.

Erster Titel.

Von der Bürgschaft überhaupt.

§. 1584.

Die Bürgschaft (fidejussio) ist der Vertrag, wodurch ein Dritter, um den Gläubiger zu sichern,

für den Schuldner zu zahlen verspricht, im Fall dieser seine Verbindlichkeit nicht erfüllen sollte. Die contrahirenden Personen sind also der Gläubiger, und der Bürge; der Zweck des Geschäfts ist, den erstern in Hinsicht seiner Forderung sicher zu stellen. a)

a) pr. J. de fidejussorib. l. 1. § 8. D. de obl. et act. Ant Hering Tr. de fidejussoribus Frcof 1606. und 1614. 4. und in Collect. var. tract. de fidejuss., Col. 1724. Joh. Ludw. Schmidt Lib. sing. de fidejussore plane non obligato. Jen. 1763. und Ebendess. Comm. de fidejussore principaliter obligato. Jen. 1768. Joh. Carl Dietrich D. de fidejussoribus. Argent. 1726. W. A. Lauterbach D. de fidejussoribus in genere. Tubing. 1658.

§. 1585.

Die Bürgschaft unterscheidet sich also 1) von dem Creditmachen (mandat. qualificat. §. 1510.) dadurch, daß der Mandator die Hauptschuld veranlaßt, indem er den Gläubiger dazu auffordert; dahingegen der Bürge nicht die Ursache der Hauptschuld ist, sondern bloß dem Gläubiger mehr Sicherheit verschafft: a) 2) Von dem Zahlungsversprechen für einen andern (constitutum debiti alieni), welches zwar darin mit der Bürgschaft übereinkommt, daß der Haupt-Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht entlassen wird, in so fern aber abweicht, als der Zweck desselben nicht Sicherheit des Gläubigers, sondern vielmehr größere Bequemlichkeit der Zahlung in Rücksicht der Zeit, oder des Orts ist: b) 3) Von der Verpfändung einer Sache für fremde Schuld,

weil dadurch die Person des Pfandgebers nicht verbindlich wird, und der Gläubiger in Bezug auf ihn sich nur an das Pfand halten kann: 4) Von der Delegation und Expromission, welche bewirkt, daß der Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit, und diese ganz auf eine andre Person übertragen wird: 5) Von der Uebernahme einer Correalverbindlichkeit (§. 1144.) dadurch, daß hier beide Schuldner in gleichem Verhältniß stehen, statt daß der Bürge eine von der Hauptschuld verschiedene, nur subsidiarische Verbindlichkeit, eingeht. a)

a) Daher kann auch der Mandator, so lange sein Auftrag nicht befolgt ist, wieder zurücktreten; der eigentliche Bürge aber kann es nicht. Jac. Voorda Electa cap. 7. Indessen kann die Bürgschaft auch der Hauptschuld vorhergehen. §. 3. J. de fidejussor. l. 6. §. 2. D. eod. Auch kommen beide Verträge in der Wirkung überein.

b) Weber von d. natürl. Verbindlichk. §. 124. Glück Comment. Th. XIII. §. 851. S. 399. ff. Joh. Christ. Koch D. de constituto debiti alieni, ejusque a fidejussione discrimine. Kil. 1777.

c) Doch ist in der Correalverbindlichkeit in so fern eine Bürgschaft enthalten, als der eine für den Antheil des andern mit haftet. l. 11. pr. D. de duob. reis const., und oben §. 1144. f.

§. 1586.

Die Bürgschaft wird von Seiten dessen, der sie stellt, eingetheilt in die nothwendige und freywillige. Die erstere findet statt, wo entweder das Gesetz, oder der Richter, Caution zu stellen befiehlt;

die letztere, wo alles auf der Uebereinkunft der Interessenten beruht. a) Auch wird die Bürgschaft in die gerichtliche und außergerichtliche getheilt, je nachdem sie vor Gericht geleistet wird, oder nicht. Endlich unterscheidet man in Bezug auf die Person, für welche man sich verbürgt, die einfache Bürgschaft von der Schadlosbürgschaft und Rückbürgschaft. Schadlosbürge (fidejussor indemnitatis) heißt ein zweiter, welcher auf den Fall gut sagt, wenn der Gläubiger weder von dem Schuldner, noch von dem ersten Bürgen seine Befriedigung erlangen kann; Rückbürge hingegen (Afterbürge, fidejussor succedaneus) ist der, welcher bey dem Bürgen für den Hauptschuldner gut sagt, wegen des Regresses, den er an diesen zu nehmen hat. b)

a) l. 7. §. 1. D. de his qui satisdare cogant. Lauterbach angez. Diss. §. 3.

b) l. 4. pr. l. 8. §. 12. D. de fidejuss. et mand. Berger oec. jur L. III. Tit. III. th. 8. Stryk us. mod. L. XLVI. T. 1. §. 2. Schaumburg Einl. z. sächs. R. Th. III. S. 2. ex. 8. §. 2. Andre legen zwar obigen Benennungen andere Begriffe unter, oder verwechseln sie mit einander, z. B. Lauterbach D. de indemnitatis fidejussore. Tub. 1655. Christ. Thomasius D. de fidejussore indemnitatis. Hal. 1703. Carl Aug Gründler (Praes. Woltär) D. de fidejussore fidejussoris. Hal. 1794. Sie finden sich aber sattsam widerlegt in Dietrichs angez. Diss. Cap. I. p. 14. sqq.

§. 1587.

Zum Abschluß des Geschäfts gehört weiter nichts, als die Einwilligung zwischen Gläubiger und Bürgen.

Die Zustimmung des Schuldners ist nicht nothwendig; ja, es kann sogar wider seinen Willen geschehen, nur daß in diesem Falle der Bürge keinen Regreß gegen ihn hat. [a]) Uebrigens ist das, dem Schuldner abgelegte Versprechen, für ihn zu bürgen, keineswegs für die Bürgschaft selbst zu halten; auch ist die Mitunterschrift der Schuldverschreibung, außer bey Wechseln, noch kein Beweis, daß man sich verbürgt habe, wenn nicht in der Verschreibung selbst der Umstand, daß man Bürge geworden sey, erwähnt ist. [b])

a) l. 6. §. 2. l. 40 l. 53. D. mandat.
b) Carpzov P. II. c. 20. d. 9. Stryk caut. contr. S. I. c. 6. §. 13. Dietrich a. a. O. S. 20. f. Von der Empfehlung ist oben §. 1510. gehandelt.

§. 1588.

Alle Mannspersonen, welche frey über ihr Vermögen disponiren können, sind fähig, sich zu verbürgen, also z. B. auch Geistliche. [a]) Soldaten sind, um sich zu verbürgen, denselben Einschränkungen unterworfen, als wenn sie ein Darlehn aufnehmen wollen (§. 1312.); daher auch ein Wechsel, den sie als Bürge unterschrieben haben, während der Dienstzeit keine Wirkung gegen sie hat. [b]) In wie fern Frauenzimmer sich gültig verbürgen können, wird unten im zweiten Titel vorkommen.

a) Berger oec. L. III. T. III. th. 8. Hofacker princ. §. 2033. Meditat. üb. versch. Rechtsm. B. VII. m. 363.
b) Gottschalk elect. disc. for. Cap. 27. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. B. IV. Er. 34.

§. 1589.

Nicht alle, welche fähig sind, sich zu verbürgen (habiles), sind deswegen auch tüchtige Bürgen (idonei). Hierzu gehört nämlich theils ein hinreichendes Vermögen, um die verbürgte Schuld zu decken, theils auch der Aufenthalt an einem Orte, und ein Gerichtsstand, wo sich leicht die Schuld von ihm eintreiben läßt. Bey der nothwendigen Bürgschaft müssen stets tüchtige Bürgen gestellt werden. a)

a) l. 2. pr. l. 7. pr. l. 10. D. de his qui satisd. cog. Lauterbach a. a. O. §. 3. Gottschalk a. a. O.

§. 1590.

Es wird nun in dem folgenden zuerst von dem Object der Bürgschaft, dann von den Rechten und Pflichten des Bürgen, sowohl gegen den Gläubiger, als gegen den Schuldner, und endlich von der Beendigung der Bürgschaft, die Rede seyn.

I. Von dem Gegenstande der Bürgschaft.

§. 1591.

Man kann für jede fremde Schuld sich verbürgen, welche in Gelde, oder andern Sachen abzutragen ist, sie mag nun gegenwärtig oder zukünftig, eine bürgerliche, oder natürliche Verbindlichkeit seyn (§. 1121.). a) Nur muß sie von den Gesetzen nicht ganz ungültig erklärt seyn. Sonst kommt es

wiederum darauf an, ob das Gesetz sie als unerlaubt verbietet, wie z. B. Spielschulden, oder ob es ihr nur zu Gunsten einer Person die Wirkung versagt, z. B. wenn ein Unmündiger ohne Vormund, ein Frauenzimmer ohne Curator, contrahirt hat. Im ersten Fall ist die Bürgschaft geradezu ungültig, und der Bürge frey; im letztern ist er zwar als Bürge nicht gebunden, allein, wenn er die Beschaffenheit der Sache, und daß die Hauptschuld nicht verbindlich sey, gewußt, und doch gut gesagt hat, so ist er dem Gläubiger eben so verbunden, als wenn er ihm habe ein Geschenk machen wollen. b) Eben so hat die Bürgschaft bey einer Verbindlichkeit, aus welcher die Gesetze nur keine Klage gestatten, die Folge, daß der Bürge das bezahlte nicht zurückfordern kann; ob er aber selbst daraus belangt werden könne, hängt davon ab, ob er den Umstand, welcher der Hauptklage entgegen steht, gewußt hat oder nicht. c)

a) §. 1. J. de fidejussor. l. 6. §. 2. l. 7. l. 8. §. 1. et 4. D. de fidejuss. et mand. Auch für ungewiße Summen, die erst durch zukünftige Umstände bestimmt werden, kann man bürgen, z. B. l. 55 D. de fidej. et mand. l. 9. D. rem pup. salv. l. un. C. de periculo eor. qui pro magistr. interv. Leyser Sp. 523. m. 7.

b) So müssen l. 6. D. de verb. obl. und l. 46. D. de fidej. et mand. mit l. 25. D. eod. vereinigt werden. Vorm. Ordn. cap. XIII. §. 9. Weber von d. natürl. Verbindl. §. 113. Mich. Heinr. Griebner D. de fidejussore mulieris apud Saxones sine curatore contrahentis. Lips. 1703. th. 24 et 40.

c) Im erstern Falle kann er belangt werden, weil anzunehmen ist, daß er eben wegen Ungültigkeit der Forderung den Gläubiger habe decken wollen. So ist es

z. B. mit dem Darlehn eines filiusfamilias, und in dem Fall, wenn die Klage durch Verjährung erloschen ist. l. 9. §. 3. 4. D. de Scto Maced. l. 12. §. 13 D. mand. l. 37. D. de fidej. et mand. Weber a. a. O. §. 114. f.

§. 1592.

Auch in Criminalsachen können Bürgen gestellt werden, entweder für die Strafe selbst, wenn sie in einer Geldstrafe besteht, oder für die Stellung des Angeschuldigten, wobey für den entgegengesetzten Fall eine gewiße Summe, statt des Interesse, bestimmt wird. a) Ferner kann auch die Frau, wegen ihrer Mitgift, sich Bürgen bestellen lassen, nicht bloß vor der Heirath, sondern auch nachher, wenn der Mann in Abfall der Nahrung geräth. b) Endlich leidet es keinen Zweifel, daß auch Kinder für ihre Eltern, und Eltern für ihre Kinder, sich verbürgen können. c)

a) Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 533. Schaumburg Einl. z. sächs. R. Th III. S. II. ex. 8. §. 3.
b) Dieß beweisen, gegen das römische Recht, c 7. X. de donat int. vir. et ux. Magd. Weichb. art. 24. Carpzov P. II. c. 42. d. 17 Mevius P. II. dec. 367. Leyser Sp. 523. m. 8. und Eisenhart-tr. de fidejussoribus dotis, indessen opusc. n. II.
c) Chr. Ludw Crell obs de fidejussione patris pro filio. Vitemb. 1752, und desselb. obs. de fidejussione filii pro patre. Vitemb. 1753.

§. 1593.

Der Bürge kann sich zwar stärker als der Hauptschuldner verpflichten, indem er z. B. dem

Wechselrecht sich unterwirft, oder ein Pfand giebt, oder einen Eid leistet; nicht aber kann er ein mehreres, als die Hauptschuld, versprechen, oder zu härtern Bedingungen (in duriorem causam) sich verpflichten. Sonst ist die Bürgschaft, so weit sie den wahren Betrag der Hauptschuld übersteigt, ungültig. a) Ist die Schuld unter einer Bedingung eingegangen, oder erst zu einer gewißen Zeit fällig, und der Bürge hat pure gut gesagt, so kann er doch erst mit Eintritt der Bedingung, oder Zahlungszeit, belangt werden. Dieselbe Regel gilt, wenn vielleicht der Bürge bessere Geldsorten versprochen, oder alternativ sich verpflichtet hat, statt daß der Schuldner nur die Eine Sache zu geben schuldig war, und durch den zufälligen Untergang derselben befreit wurde, u. s. w. b)

a) Carpzov P. II. c. 19. d. 9. Meditat. üb. versch. Rechtsm. B. V. Med. 302. Schmidt de fidejuss. plane non obl. §. 85.

b) §. 5. J. de fidejuss. l. 8. §. 7—10. l. 34. D. de fidej. et mand.

II. Rechte und Verbindlichkeiten des Bürgen gegen den Gläubiger.

§. 1594.

Die Wirkung der Bürgschaft besteht hauptsächlich darin, daß der Gläubiger den Bürgen zur Zahlung anhalten kann, im Fall der Hauptschuldner selbst

die Verbindlichkeit nicht erfüllt. Er hat zu diesem Zweck die Bürgschaftsklage (actio fidejussoria ex stipulatu). a) Die Frage, wie viel der Bürge zu leisten schuldig ist, ist nach den Worten des Vertrags zu entscheiden, welche streng ausgelegt werden. Wer daher nur für eine gewiße Summe gut sagt, ist für das Capital, und nicht für die Zinsen verbindlich; dahingegen, wer für die Schuld überhaupt (simpliciter), oder für alles, was dazu gehört (in omnem causam) sich verbürgt, für die Zinsen mit haftet, sie mögen nun vertragsmäßig, oder Verzugszinsen seyn. b)

a) Böhmer de action. S. II. cap 8 §. 42. fgde. Wenn der Bürge auf einem Wechsel sich mit unterschrieben hat, so kann er so gut wie der Schuldner, nach Wechselrecht belangt werden Erl. Pr. Ordn. Anh. §. 18. Püttmann Grundsz d. Wechselrechts. §. 142., und desselb. Pr. de avallo. Lips. 1781. auch in dess. Adversar. I. III.

b) l. 68. §. 1. D. de fidejuss. et mand. l. 54. pr. D. locati. l. 5. C. de pact. int. emt. et vend. Leyser Sp. 524. m. 1 — 3 Carpzov P. II. c. 19. d. 8. Berger El. disc. for. Suppl. I. cons. 73. Für die gegen den Schuldner aufgewandten Proceßkosten haftet der Bürge, wenn er nicht für alle Schäden zu stehen versprochen hat, nicht. Leyser a. a. O. m. 4. 5.

§. 1595.

Dagegen hat der Bürge gegen den Gläubiger folgende Rechte: I. Er kann sich aller dem Schuldner zustehenden Einreden bedienen, bloß diejenigen ausgenommen, welche rein persönlich sind, wie z. B. die Einrede der Competenz, des erhaltenen Moratoriums,

und der cessio bonorum. a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen unmündigen Alters kommt ihm nur dann nicht zu Statten, wenn er mit Rücksicht auf die Unmündigkeit, und die daraus für den Gläubiger entstehende Gefahr, gut gesagt hat. b)

a) §. 4. J. de replicat. l. 7. l. 19. D. de exceptionib. l. 24. D. de re judic. Mevius P. III. dec. 261. Wernher Suppl. nov. ad P. VII. obs. 85. th. 4. n. 104. Dabelow Lehre von d. Concurse der Gläubiger S. 174 fgde. Was jedoch das Moratorium betrifft, so kommt dieß dem Bürgen mittelbar auch zu Gute, indem es das benef. excussionis nicht ausschließt. Dabelow a. a. O. Thibaut Pand. §. 950.

b) Dieß ist aber zu vermuthen, wenn er sowohl, als der Gläubiger, die Minderjährigkeit gewußt hat. l. 13. pr. D. de minorib. *Paulus* rec. sent. L. I. Tit. 9. §. 6. Vorm. Ordn. cap. XIII. §. 9., welche Stelle jedoch eigentlich nur den Fall betrifft, wenn ohne Vormund contrahirt worden, und also die Verbindlichkeit von Rechtswegen ungültig ist. Vergl. auch A. Faber Conject. L. VIII. c. 3. Weber v. d. natürl. Verbindl. S. 487. Lud. Jul. Fr. Höpfner D. de effectu restitutionis in integrum quoad fidejussorem. Giefs. 1771.

§. 1596.

II. Er hat das Recht der Vorausklage (benefic. ordinis s. excussionis), nach welchem der Gläubiger den Bürgen nicht eher belangen kann, bis er den Hauptschuldner ausgeklagt hat. a) Doch verliert dasselbe seine Wirkung, 1) wenn der Gläubiger beweisen kann, daß wegen der Armuth des Hauptschuldners nichts von ihm zu erlangen ist; b) 2) wenn der Hauptschuldner flüchtig geworden, oder so weit

entfernt ist, daß seine Ausklagung große Schwierigkeiten hat; c) 3) wenn der Schuldner in Concurs fällt. Doch ist der Gläubiger verbunden, bey dem Concurse sich zu melden, und entweder das, was er im voraus aus der Masse erhält, sich anrechnen zu lassen, oder die liquidirte Forderung dem Bürgen abzutreten: d) Nur dann, wenn sich erweisen läßt, daß durchaus nichts aus dem Concurse zu erwarten ist, darf er sich präcludiren lassen. Auch kann der Bürge, wenn er merkt, daß die Umstände des Schuldners sich verschlimmern, den Gläubiger ex L. si contendat zur Klage auf fordern. e) Auch wird er befreit, wenn der Gläubiger durch seine Schuld den Proceß gegen den Hauptschuldner verloren hat. f)

a) Nov. 4. cap. 1. Wolf. Ad. Lauterbach D. de beneficio excussionis. Tub. 1653. Lud. Lenz D. de beneficio ordinis. Viteb. 1678.

b) Carpzov P. II. c. 18. d. 15. Lauterbach a. a. O. §. 43.

c) Leyser Sp. 525. m. 4. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 91. Aug. Friedr. Schott D. an absentia debitoris principalis sub aliena jurisdictione commorantis sit hodie justa causa fidejussorem ordinis beneficio privandi? Lips. 1773.

d) Carpzov P. II. c. 19. d. 10. Leyser Sp. 523. m. 16—17. Schmidt de fidej. principaliter obl. §. 99. fgde. und Weber v. d. nat. Verbindl. S. 499. fgde.

e) Höpfner Comment. üb. d. Inst. (ed. Weber) §. 841. Schaumburg sächs. R. Th. III. S. II. ex. 8. §. 7.

f) l. 95. §. 11. D. de solut. et lib. Carpzov a. a. O.

§. 1597.

Das Recht der Vorausklage hat nicht bloß der gewöhnliche Bürge, sondern auch der Rück- und

Schadlosbürge, und der Mandator; a) bey dem Constitutum aber kann es, nach dem was §. 1505. als unterscheidendes Merkmal dieses Geschäfts angegeben ist, nicht vorkommen. b) Ferner gilt dieses Recht auch unter Kaufleuten. c) Dagegen findet es nicht Statt: 1) Bey der Wechselbürgschaft d). 2) Wenn der Bürge die Bürgschaft muthwillig ableugnet. e) 3) Wenn er auf diese Rechtswohlthat verzichtet hat. Dieß muß aber mit ausdrücklichen Worten geschehen, dergestalt, daß selbst die Erklärung, als Selbstschuldner haften zu wollen, die Vorausklage nicht ausschließt; f) auch hat eine allgemeine Verzicht auf die den Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten diese Wirkung nicht, wenn nicht wenigstens die eine oder andre namentlich erwähnt, und dann die allgemeine Verzicht hinzugefügt ist. g) Uebrigens kann die Einrede der Vorausklage nach den Umständen bald als dilatorisch, bald als peremtorisch, vorgeschützt werden. h)

a) l. 27. §. 4. D. de fidej. et mand. Nov. 4. c. 1. Schaumburg a. a. O. §. 2. Wenn einer ausdrücklich gesagt hat, er wolle bloß dafür haften, was der Gläubiger von dem Schuldner nicht erlangen könne (fidejussor indemnitatis in einem andern Sinne), so wird selbst die Entsagung des benef. excuss. nicht berücksichtigt. Leyser Sp. 523. m. 10 — 12. Menken Pand. XLVI. 1. §. 14.

b) Thibaut Pand. §. 940. Aus diesem Gesichtspuncte kann auch der, welcher für den Fiscus Zahlung verspricht, von jener Rechtswohlthat keinen Gebrauch machen. Carpzov P. II. c. 18. d. 9. Hofacker §. 2036.

c) Adr. Heinr. Plössing D. fidejussio et commendatio utrum inter mercatores admittant ordinis bene-

ficium nec ne? Lips. 1795. §. 2 — 5. Andrer Meinung sind die ältern Juristen, z. B. Carpzov a. a. O. def. 7. Berger el. disc. for. Suppl. I. T. 5. th. 7.

d) Erl. Pr. Ordn. Anh. §. 18. und oben §. 1594. n. a.

e) arg. l. 10. §. 1. D. de fidej. et mand. Erl. Pr. O. ad Tit. XVI. §. 3. Carpzov a. a. O. d. 6. Gottschalk el. disc. for. Cap. 26.

f) Constit. 18. P. II. Schott inst. jur. Sax. S. 379.

g) Constit. 17. P. II. Schott a. a. O. Daß die Bürgschaft eidlich bekräftigt, oder mit der Clausel „treulich und sonder Gefährde" versehen ist, schließt das benefic. excussionis nicht aus. Carpzov a. a. O. d. 3. Thibaut a. a. O. §. 930. Lauterbach angez. Diss. §. 21.

h) Berger oec. jur. L. III. Tit. III. th. 12. n. 7.

§. 1598.

III. Das Recht der Klagenabtretung (benef. cedendarum actionum), nach welchem der Bürge nicht anders den Gläubiger zu bezahlen braucht, als wenn ihm dieser seine Klage an den Hauptschuldner und die übrigen Bürgen, cedirt. a) Hiervon ist zu bemerken: 1) Die Einrede, welche darauf sich gründet, ist bloß dilatorisch. b) 2) Die Cession kann vor oder nach der Zahlung erfolgen, indem, in dem letztern Falle, die Zahlung als unter dieser Bedingung geschehen, präsumirt wird. c) 3) Obgleich der zahlende Bürge gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen die actio mandati und negotiorum gestorum hat, so kann ihm doch die Abtretung der Hauptklage in so fern wichtig seyn, als zugleich die Pfänder und Hypotheken mit übertragen werden müssen. d) 4) Er muß die abgetretene Klage zuerst gegen den Hauptschuldner, und dann

gegen die Mitbürgen richten, wenn diese nicht der Vorausklage renuncirt haben. 5) Von den Mitbürgen kann er aber nur so viel, als nach Abzug seines Antheils übrig bleibt, wieder fordern, [e] und wenn einer insolvent ist, müssen die andern seinen Antheil mit übertragen. [f] 6) Man kann zwar auf die Wohlthat der Klagenabtretung Verzicht leisten, allein es muß speciell geschehen(§. 1597.), und ist nur dann von Wirkung, wenn der Gläubiger ein Interesse daran hat, die Klage nicht abzutreten. [g] 7) Wenn mehrere einen Wechsel mit unterschrieben haben, so kann der, welcher zahlt, auch ohne jura cessa, an die übrigen seinen Regreß nach Wechselrecht nehmen. [h] 8) Das muthwillige Leugnen der Bürgschaft zieht auch hier den Verlust der Rechtswohlthat nach sich. [i]

a) l. 13. l. 17. l 41. §. 1. D. de fidej. et mand.
b) Berger oec. jur. L. III. T. III. th. 13. n. 4.
c) l. 28. D. mand. l. 36 D. de fidej. et mand. Carpzov P. II. c. 17. d. 16. Menken Pand. L. XLVI. Tit. 1. §. 17.
d) l. 11. l. 21. C. de fidej. et mand. Hofacker princ. §. 2038 Daß gegen die Mitbürgen die actio negotiorum gestorum contraria statt findet, gründet sich, gegen das strenge Recht, auf dem Gerichtsbrauch. S. l. 39. D. l. 11. C. eod. Mevius P. VI. d. 387. Berger a. a. O. th. 14. n. 5. und oben §. 1145. Nothwendig aber ist die Abtretung, wenn man wider Willen des Hauptschuldners gutgesagt hat. l. 6. §. 2. l 40. D. mandat.
e) Selbst dann, wenn sie der Rechtswohlthat der Theilung (§. 1599) entsagt haben. Hartm. Pistoris Quaest. L. I. qu. 48. Carpzov a. a. O. d. 18. Pufendorf P. IV. obs. 62. §. 2. 3. Andr. Meinung ist J. Balth. Wernher D. de actione cessa adversus confidejussorem in solidum competente. Vitemb. 1722.

f) Carpzov a. a. O. d. 20. Auch die nach der Cession gehabten Schäden und Kosten kann er von den übrigen pro rata einklagen. Carpzov a. a. O. d. 23. Stryk us. mod. XLVI 1. §. 29.
g) Const. 17. P. II. Berger a. a. O. th. 13 n. 3.
h) E. Pr. O. Anh. §. 13. Berger a. a. O. th. 14. n. 5. Nur muß er entweder aus dem zurückbekommenen Wechsel selbst, oder erhaltener Quittung, die Zahlung sogleich erweisen können. Griebners Discurs zur Erl. Pr. Ordn. a. a. O
i) arg. l. 10. §. 1. D. de fidej. et mand.

§. 1599.

IV. Das Recht der Theilung (benef. divisionis). Nämlich mehrere Bürgen sind in der Regel in solidum verbunden, allein derjenige, welcher auf das ganze belangt wird, kann, so lange die übrigen zahlungsfähig sind, den Gläubiger mit seinem Antheil abfinden, wegen des übrigen aber ihn an die andern verweisen. a) Man bemerke: 1) Diese Einrede ist peremtorisch. b) 2) An die, welche zur Zeit der Litiscontestation nicht mehr solvent sind, braucht sich der Gläubiger nicht verweisen zu lassen, sondern ihr Antheil muß von den übrigen übertragen werden. c) 3) Hingegen, wenn nach dieser Zeit einer insolvent wird, so geht das dem Gläubiger zu Schaden. d) 4) Wer speciell auf diese Rechtswohlthat verzichtet (§. 1597.), oder die Bürgschaft vorsätzlich ableugnet, kann nicht davon Gebrauch machen; desgleichen, wenn er die Einrede nicht zur rechten Zeit opponirt hat. e) 5) Auch findet die Theilung nicht statt bey den Bürgen der Vormünder, wenn der Mündel selbst klagt, und, wenn einer nebst einem Frauenzimmer, oder ei-

nem Minderjährigen, der nachher in integrum restituirt wird, sich verbürgt. f)

a) l. 26. l. 28. D. de fidej. et mand. l. 3. C. eod. Nov. 99. W. A. Lauterbach D. de beneficio divisionis. Tub. 1658. Joh. Aug. Cleemann D. super epistola D. Hadriani de divisione obligationis plurium fidejussorum. Lips 1771. S. auch oben §. 1145. Auch dann findet die Theilung statt, wenn sie ausdrücklich alle für einen und einer für alle sich verbunden haben. l. 3. C. cit. Carpzov P. II. c. 17. d. 9. Struk us. mod. L. XLVI. T. 1. §. 25.

b) Berger a. a. O. th. 14. n. 4.

c) l. 26. l. 28. D. cit. l. 3. C. cit. Carpzov a. a. O. d. 20. Doch kann auch hier die Provocation ex L. si contendat gebraucht werden. Hofacker princ. §. 2037. und oben §. 1596.

d) l. 51. §. 4. D. de fidej. et mand. Menken a. a. O. §. 20.

e) l. 10. §. 1. l. 26. D. eod. Const. 17. P. II.

f) l. 48. D. eod. l. 12. in f. D. rem pup. salv. fore.

III. Rechte und Pflichten des Bürgen gegen den Schuldner.

§. 1600.

Der Bürge wird als Mandatar oder Geschäftsführer des Schuldners angesehen. Er kann daher wegen aller Schäden und Kosten den Regreß an ihn nehmen, und zwar entweder mit der actio mandati (§. 1515.), oder, wenn die Bürgschaft ohne Vorbewußt des Schuldners geschehen ist, mit der actio negotiorum gestorum contraria (§. 1224.). a) Der Gegenstand der Rückforderung aber ist: I. Die Sum-

me, die er für den Schuldner hat bezahlen müssen, an Capital und Zinsen. [b]) II. Die Zinsen von dieser Summe, von Zeit der Zahlung an. [c]) III. Die Proceßkosten und alle übrigen Schäden, die er, ohne eigne Schuld, dabey gehabt hat. [d]) Die Regreßklage fällt aber hinweg, 1) wenn er wider Willen des Schuldners sich verbürgte; [e]) 2) wenn er gegen den Gläubiger nicht die Vertheidigungsmittel gebraucht hat, die er brauchen sollte, z. B. gegründete Einreden, oder Appellation gegen ein beschwerendes Urtheil; [f]) 3) wenn er mehr bezahlt, als er schuldig war, oder für mehr gebürgt hat, als ihm der Schuldner geheißen hatte; [g]) 4) wenn er für einen Unmündigen, Wahnsinnigen, oder Verschwender, ohne den Vormund, oder in der Absicht zu schenken, sich verbürgt hat. [h])

a) §. 6. J. de fidejuss. l. 6. §. 2. l. 18. l. 20. §. 1. D. mandat. l. 6. 7. C. eod. l. 4. pr. D. de fidej. et mand. l. 14. C. eod.

b) §. 6. J. cit. l. 26. §. 4. D. mand.

c) l. 19. §. 4. D. de negot. gest. l. 12. §. 9. D. mand. l. 18. C. eod. Also auch von dem, was er dem Gläubiger auf die Zinsen bezahlt hat, muß ihm der Schuldner wieder Zinsen geben. S. oben §. 1182. und Mevius P. VI. d. 328.

d) l. 45. §. 6. D. mand. l. 61. §. 5. D. de furt. c. 2. X. de fidejuss.

e) s. oben §. 1587. und 1598. not. d.

f) l. 8. §. 8. l. 10. §. 12. D. mand. l. 10. C. eod. Doch muß der Bürge von diesem Vertheidigungsmittel gewußt haben. l. 29. pr. §. 1. D. eod. Auch ist es nicht von solchen Einreden zu verstehen, welche sich nur auf die Proceßform beziehen, oder welche dem innern Rechtsgefühl des Bürgen widerstreben. l. 29. §. 4. l. 48. pr.

D. eod. Mevius P. II. dec. 288. Endlich schadet es nicht, wenn der Bürge eine Ausflucht unterlassen hat, die bloß ihm, und nicht dem Schuldner, helfen konnte. l. 29. §. 6. D. eod. Doch ist es in allen solchen Fällen rathsam, dem Schuldner litem zu denunciren. Mevius P. II. d. 289. n. 16. Kind quaest. for. T. IV. c. 26. S. 199.

g) In welchem Fall wegen des mehrern der Regreß wegfällt. l. 33. l. 52. D. mand. Auch wenn er zu zeitig bezahlt hat, findet diese Regel Anwendung. l 22. pr. §. 1. l. 51. D. eod. Wenn der Bürge bezahlt, hiervon aber dem Schuldner keine Nachricht gegeben hat, so daß dieser noch einmal bezahlt, so findet weiter kein Regreß statt, als daß er ihm die condictio indebiti abtreten muß. l. 29. §. 3. D. eod. Im Gegentheil aber, wenn der Schuldner eher bezahlt hat, so kann der Bürge an ihn sich halten. l. 29. §. 2. eod.

h) l. 25. D. de fidej. et mand. l. 9. §. 3. D. de SCto Maced. Vorm. Ordn. Cap. 13. §. 9.

§. 1601.

In der Regel kann der Anspruch an den Schuldner nicht eher genommen werden, bis der Bürge bezahlt, oder sonst den Gläubiger abgefunden hat. a) Doch giebt es hiervon folgende Ausnahmen: 1) Wenn der Schuldner zu lange mit der Befriedigung des Gläubers zögert. 2) Wenn er anfängt, sein Vermögen zu verschwenden. 3) Wenn der Bürge bereits zu zahlen verurtheilt ist. b) 4) Wenn der Schuldner es so mit ihm verabredet hat. c) Das Gesuch der Klage wird in diesen Fällen dahin gerichtet, entweder mit dem Gläubiger sich abzufinden, und so Klägern zu befreyen, oder diesem wegen des Regresses Sicherheit zu stellen. d)

a) Als Zahlung gilt es z. B. auch, wenn man dem Gläubiger eine Forderung von sich abtritt, oder wenn ein Dritter statt des Bürgen zahlt, um diesem ein Geschenk zu machen. l. 12. §. 1. l. 26. §. 2. 3. D. mandat. Wenn hingegen der Gläubiger selbst dem Bürgen die Schuld schenken will, so kann dieser nicht die Mandatsklage gegen den Hauptschuldner brauchen, sondern muß sich jura cessa geben lassen; es müßte denn eine remuneratorische Schenkung seyn. l. 10. §. ult. D. mand. Mevius P. III. d. 342. Meditat. üb. versch. Rechtsm. B. VII. m. 386. §. 7.

b) l. 38. §. 1. D. mand. l. 10. C. eod. l. 45. D. de fidejuss. cap. ult. X. de fidejuss. Carpzov P. II. c. 19. d. 12. Menken Pand. L. XLVI. T. 1. §. 26.

c) l. 10. C. cit. Chr. Thomasius D. de actione fidejussoris adversus debitorem antequam solvit. Lips. 1685. §. 92—95.

d) Carpzov a. a. O. Thomasius angez. Diss. §. 115—18.

IV. Beendigung der Bürgschaft.

§. 1602.

Die Bürgschaft erlischt 1) mit Aufhebung der Hauptverbindlichkeit, durch Zahlung, Confusion, Verjährung u. s. w. a) 2) Durch Confusion der accessorischen Verbindlichkeit mit der hauptsächlichen, indem der Schuldner den Bürgen, oder dieser jenen, oder der Gläubiger den Bürgen, oder dieser jenen, beerbt. b) 3) Durch Verjährung der accessorischen Verbindlichkeit, welche jedoch in der Regel erst zu laufen anfängt, nachdem der Hauptschuldner ausgeklagt ist; ist aber der Vorausklage renuncirt worden, so läuft sie mit der Hauptverbindlichkeit zugleich, so daß auch die gegen den Schuldner erfolgte Unterbrechung dem Bürgen nicht schadet. c)

4) Durch Ablauf der Zeit. Die Zeitbestimmung kann aber doppelt seyn: a) Wenn ein dauerndes Contractsverhältniß vorhanden ist, welches aber nach Ablauf einer gewißen Zeit aufhören soll, z. B. Pacht, Miethe, Societät u. s. w., so haftet der Bürge zwar für die während der Zeit entstandenen Forderungen, nicht aber für die spätern. b) Wenn aber die Frist nur als Zahlungsfrist bestimmt ist, nach deren Ablauf der Verzug eintritt, z. B. beym Darlehn, so wird der Bürge nicht frey, außer, wenn er ausdrücklich sich bedungen hat, daß er nach Ausgang jener Zeit ferner nicht haften wolle, auch der Gläubiger in den nächsten drey Monaten weder ihn noch den Hauptschuldner gemahnt, noch auch zu fernerer Gestundung die Zustimmung des Bürgen erlangt hat. d) Hingegen durch den Tod erlischt die Bürgschaft nicht, sondern geht auf die Erben über; es wäre denn, daß in der Verschreibung ausdrücklich bestimmt wäre, daß der Schuldner anstatt des Bürgen, wenn er verstürbe, einen andern stellen wolle. e)

a) l. 43. D. de solut. l. 21 §. 3. l. 38. §. 1. D. de fidej. et mand. l. 4. C. eod. Doch ist von der Verjährung zu bemerken, daß die gegen den Bürgen erfolgte Unterbrechung auch gegen den Schuldner gilt. Berger oec. jur. L. III. T. III. th. 17. n. 1. verb. simpliciter.

b) l. 5. l. 14. l. 21. §. 3. et 5. D. de fidej. et mand.

c) Diese Meinung bestätigen die Erkenntnisse des Appellationsgerichts bey Carpzov decis. 34. und Berger a. a. O. Andrer Meinung sind Schilter ex. XLV. §. 61. f. Mevius P. IV. dec. 189. und Berger selbst a. a. O.

d) Constit. 19. P. II. Carpzov P. II. c. 19. d. 1. 3 — 7.

e) §. 2. J. de fidejuss. l. 4. §. 1 D. eod. Constit. 20. P. II. Stryk us. mod. L. XLVI. Tit. 1. §. 13.

Zweiter Titel.

Von der Interceſſion der Weibsperſonen insbeſondere.

§. 1603.

Der Begriff der Interceſſion iſt weiter, als der der Bürgſchaft, faßt aber dieſe mit in ſich. Man verſteht darunter jedes Geſchäft, wodurch man, ohne rechtlich dazu verbunden zu ſeyn, das, was ein anderer ſchuldig iſt, auf ſeine Gefahr nimmt. Sie geſchieht zum Beſten des Schuldners, für welchen man intercedirt, und zwar auf verſchiedene Weiſe: 1) Indem man eine fremde Verbindlichkeit acceſſoriſch mit übernimmt, durch Bürgſchaft oder Conſtitutum; 2) indem man ſie hauptſächlich mit übernimmt, durch Mitunterſchrift als Mitſchuldner; 4) indem man ſie allein übernimmt, durch Expromiſſion und Delegation, jedoch in der Abſicht, ſich bey dem Schuldner wieder zu erholen; 4) indem man auf ſeinen Namen Geld borgt, um es einem andern vorzuſtrecken; 5) indem man auf ſeine Gefahr einem andern Credit macht (mandat. qualif.); 6) indem man ſeine Sachen für fremde Schuld verpfändet, und endlich, 7) indem man ein Pfand- oder Vorzugsrecht an den Gütern ſeines Schuldners zum Beſten eines andern Gläubigers aufgiebt. a)

a) Thibaut Pand. §. 940. Vicat Vocabular. jur.

T. II. s. voc. Intercedere. Glück Comm. Th. XIV. §. 920. S. 44. fgde.

§. 1604.

Von allen diesem ist nun, durch das Vellejanische Senatusconsult, das weibliche Geschlecht ausgeschlossen, dergestalt, daß die Intercession eines Frauenzimmers ungültig ist, a) und dasselbe nicht allein gegen den Gläubiger, bey welchem sie intercedirt hat, mit der Einrede des Vellejanischen Rathschlusses sich schützen, sondern auch, wenn sie die Schuld bezahlt hat, das bezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern, und die verpfändeten Sachen vindiciren kann. b) Ist die Intercession privativ geschehen, d. h. so, daß der eigentliche Schuldner dadurch los kommen sollte, so kann der Gläubiger nichts destoweniger ihn in Anspruch nehmen. c) Dieß alles gilt auch nicht bloß von den offenbaren Intercessionen, sondern auch von den Geschäften, die zur Umgehung des Gesetzes unter anderm Namen geschlossen werden. d)

a) l. 1. 2. D. ad SC. Vellej. l. 2. 3. 4. 7. C. eod.

b) l. ult. §. 1. D. eod. l. 9. C. eod. Doch findet die Zurückforderung nicht statt, wenn die Frau wußte, daß sie nicht gehalten sey, und doch zahlte. l. 9. C. cit. S. auch oben §. 1201.

c) Die Klage heißt, wenn die Frau sich gleich anfangs statt des andern verbindlich gemacht hat, actio institutoria, wenn sie aber ihm die Verbindlichkeit nur abgenommmen hat, act. restitutoria oder rescissoria. l. 8. §. 14. l. 13. §. 1. l. 14. D. ad SC. Vellej. l. 16. C. eod. Berger oec. jur. L. III. T. III. th. 8. n. 2. Wernher P. VII. obs. 89.

d) l. 29. §. 1. D. eod. l. 17. C. eod.

§. 1605.

Doch giebt es folgende Ausnahmen, wo die Intercession verpflichtend ist: 1) bey Handelsfrauen, in Sachen, die ihren Handel betreffen. a) 2) Wenn die Weibsperson arglistig verfahren hat, wozu jedoch die bloße Kenntniß davon, daß sie den Rechten nach nicht gehalten sey, nicht zureicht. b) 3) Wenn sie sich gestellt hat, als wenn sie das Geld für sich borge, der Gläubiger also nicht wußte, daß eine Intercession zum Grunde liege. c) 4) Wenn der Gläubiger ein Unmündiger, der Schuldner aber zahlungsunfähig ist. d) 5) Wenn die Schuld in den Nutzen der Weibsperson verwendet worden ist. e) 6) Wenn sie zwey Jahre nach geschehener Intercession dieselbe ausdrücklich bestätigt, es mag nun gerichtlich oder außergerichtlich, mit oder ohne Beytritt des Curators geschehen; f) diese letztere Ausnahme gilt jedoch nur, wenn die Weibsperson für einen Fremden, nicht aber, wenn die Frau für den Mann intercedirt. g) 7) Wenn sie für die Intercession eine Belohnung erhalten hat, die mit der übernommenen Gefahr in einigem Verhältniß steht. h) 8) Wenn die Intercession eine versprochene Mitgift. betrifft. i) 9) Wenn die Mutter als Vormünderin ihrer Kinder intercedirt. k)

a) Leipz. Wechselordn. v. 1682. §. 2. Berger L. III. T. III. th. 8. n. 4. Ge. Fr. Deinlin D. de vera indole Vellejani ad uxorem mercatricem pro marito mercatore intercedentem applicata. Alt. 1751.

b) l. 2. §. 3. D. ad SC. Vellej. l. 5. l. 18. C. eod.

Thibaut §. 947. Glück Comm. Th. XV. S. 2. fgde.

c) l. 4. pr. l. 11. l. 12. l. 27. pr. D. eod. l. 1. C. eod. Hommel obs. 628. Struben rechtl. Bed. Th. IV. B. 206.

d) l. 12. D. de minorib. Hingegen, wenn ein Frauenzimmer Gläubigerin ist, so hindert dieß die exceptio SCti Vellejani nicht. arg. l. 5. C. ad SC. Vell. Leyser Sp. 169. m. 2.

e) l. 21. D. ad SC. Vell. Auth. Si qua mulier C. eod. Nov. 134. c. 8.

f) l. 22. C. ad SC. Vellej. Const. 16. P. II. verb. „Aber in fremder" Kind quaest. T. II. c. 86 ed. 2da. Chr. Gottl. Biener D. de fidejussione mulierum. Lips. 1808. cap. 2.

g) Nov. 134. c. 8. Hommel obs. 1. Biener a. a. O. S. 18. f.

h) l. 23. C. ad SC. Vellej. Lauterbach coll. th. pr. L. XVI. T. 1. §. 22. Thibaut Pand. §. 947. G. Andrer Meinung ist Joh. Pet. v. Ludewig D. differentiae juris Romani et Germanici in SCto Vellejano exule Hal. 1739. diff. 4.

i) l. 12. l. ult. C. ad SC. Vell. Diese Begünstigung wird jedoch, in Verbindung mit l. 24. C. eod. auf alle fromme Stiftungen ausgedehnt. Berger a. a. O. n. 8. Mevius P. III. dec. 85. Leyser Sp. 169. m. 4 — 5.

k) Vormundschaftsordn. Cap. VI. §. 11.

§. 1606.

10) Wenn eine mündige Weibsperson, unter Beytritt ihres Geschlechtsvormundes, und nachdem sie von der Beschaffenheit ihrer Rechtswohlthaten unterrichtet worden, gerichtlich der Wohlthat des Vellejanischen Rathschlusses, und der Authentica si qua mulier, entsagt. a) Der Richter, bey dem es geschehen muß, ist entweder der, bey welchem das Frauen-

zimmer seinen persönlichen Gerichtsstand hat, oder der judex rei sitae.[b]) Die eidliche Verzichtsleistung ist nur in so fern nöthig, als eine Ehefrau für ihren Mann sich verpflichtet, und ihr Heirathsgut, Gegenvermächtniß, oder Leibgedinge, zur Sicherung des Gläubigers verwendet werden soll: Sie ist aber überflüßig, 1) wenn ein lediges Frauenzimmer, oder eine Ehefrau für einen Fremden, sey es auch mit Gefahr ihres Eingebrachten, intercedirt; [c]) 2) wenn sie für den Mann sich verbürgt, in Beziehung auf das Paraphernalvermögen, und die Spillgelder; [d]) 3) wenn sie für den Mann sich nicht verbürgt, sondern bloß auf ihr privilegirtes Pfandrecht, in Hinsicht des Heirathsgutes, Verzicht leistet. [e]) Uebrigens braucht bey der gerichtlichen Verzicht, und deren Erklärung, des SCti Vellejani und der Authentica si qua mulier, nicht namentlich gedacht zu werden, dahingegen in den Fällen, wo der Eid hinzukommen muß, die körperliche Leistung desselben, mit den Worten „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort," erfordert wird. [f])

a) Constit. 16. P. II. Decis. 25. v. J. 1661. Berger a. a. O.

b) Decis. 24. v. J. 1746. Der judex rei sitae kann aber nur dann gewählt werden, wenn die Weibsperson Grundstücken hat, auf welche bey der Intercession Rücksicht genommen wird. Bauer Erläut. der neuesten Decis. ad Dec. 24. §. 12.

c) angez. Const. 16. und Decis. 25. verb. „So ordnen." Carpzov P. II. c. 16. d. 17. Berlich P. II. concl. 21. n. 48. Hommel obs. 598. n. 2. Doch wird in praxi dieser Unterschied nicht streng beobachtet, und auch bey Fremden die eidliche Verzicht abgenommen. S. Schott inst. jur. Sax. S. 378.

d) Carpzov a. a. O. def. 10. Bauer a. a. O. §. 14.
e) Berger El disc. for. Suppl. I. T. 43. th. 1. Menken Pand. L. XVI. Tit. 1. §. 3. Püttmann adversaria L. I. c. 7. Biener angez. Difs. S. 26. f. Doch muß eine solche Entsagung streng erklärt, und namentlich nicht auf andere Forderungen, welchen die Frau nicht ausdrücklich nachzustehen sich erklärt hat, ausgedehnt werden. l 21. C. ad SC. Vellej.
f) angez. Decis. 25. v. J. 1661. und Decis. 24. v. 1746. Daß die Handlung an ordentlicher Gerichtsstelle vorgenommen wird, ist nicht nöthig, sie kann auch in der Behausung des Richters geschehen, sobald diese innerhalb der Gränzen seiner Gerichtsbarkeit liegt. Bauer a. a. O §. 15. Biener a. a. O. S. 48. f. — In der Oberlausitz ist es hinreichend, wenn die Ehefrau handgebend, an Eides statt, renuncirt; sie muß aber mündig, und von ihren weiblichen Gerechtsamen vollkommen unterrichtet seyn, auch mit einem Curator, und ohne den Ehemann erscheinen. Oberamtspatent v. 17. May 1732. C. A. 1ste Forts. III. 53. Desgleichen soll, nach den Leipziger Statuten, ein Weib in ihre und ihres Mannes Güter, und ihre weibliche Gerechtigkeit, auch ohne Eid Verzicht thun können. Hommel obs. 598. n. 7. Die Praxis versteht dieß aber nur von der Entsagung ihres Unterpfandsrechtes, nicht aber von der Bürgschaft, und andern Fällen, wo sie ihre eigene Person verpflichtet. Winkler ad Berg. L. III. T. III. th. 8. n. 8.

§. 1607.

Noch ist zu bemerken: 1) Wenn eine Weibsperson mit einer Mannsperson zugleich sich verbürgt, so wird, mit Uebergehung der erstern, bloß die letztere verbindlich. a) 2) Wenn aber beide zusammen eine Hauptschuldverschreibung ausstellen, so ist das Frauenzimmer zu ihrem Antheile gehalten, ohne Unterschied,

ob der andere der Mann, oder ein Fremder ist; wenn sie nicht erweisen kann, daß eine verschleyerte Bürgschaft, mit Wissen des Gläubigers, darunter versteckt liegt. b) 3) Ein ähnlicher Beweis ist dann nachzulassen, wenn die Frau sich als Hauptschuldnerin, der Mann aber als Bürge, unterschrieben hat. c) 4) Wenn eine Frau, nach ihres Mannes Tode, die Schulden desselben übernimmt, ohne dessen alleinige Erbin zu seyn, so ist dieß als eine Intercession für die Erben des Mannes zu betrachten, und erfordert, daß sie dem Senatusconsulto Vellejano renuncirt. d) 5) Die Belehrung des Frauenzimmers, welches renunciren will, über ihre Rechte, liegt dem Richter ob. e) 6) Wenn die Ehefrau den Gläubigern des Mannes den Vorzug einräumt, so trifft dieß bloß das Vermögen, was sie dem Manne zugebracht hat; anders ist es bey der Bürgschaft. f)

a) l. 48. pr. D. de fidejuss. et mand. l. 8. C. ad SC. Vell.

b) Thibaut §. 946. in f. Andrer Meinung sind, in Hinsicht des Mannes, Berger oec. jur. L. III. T. III. th. 8. n. 5. Mevius P. VI. dec. 296. Wernher P. V. obs. 46. und P. VI. obs. 369. Hommel obs. 554. indem sie die Vermuthung aufstellen, daß eine solche Schuld mehr zu des Mannes, als der Frauen Nutzen, contrahirt werde. Allein man s. J. H. Böhmer D. de efficaci mulierum intercessione, in dessen Exerc. ad Pand. T. III. ex. 50. cap. 3. §. 3. und Kind quaest. for. T. III. c. 112. ed. 2 da.

c) Berger a. a. O. Stryk caut. contr. S. II. c. 6. §. 11. Am besten wird der Beweis dadurch geführt, wenn man zeigt, daß das Geld bloß zum Besten des Mannes vorgestreckt worden sey.

d) Hommel obs. 1. Berger El. disc. for. Suppl. I.

Tit. 43. th. 1. Winkler ad Berger. L. III. T. III. th. 8. n. 8.

e) Bauer Erl. d. neuest. Dec. ad Dec. 24. §. 9. u. 13. Stryk us. mod. L. XVI. T. 1. §. 21. pr.

f) Carpzov P. II. c. 16. d. 20.

§. 1608.

7) Die Einrede des Vellejanischen Rathschlusses wird nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern muß von der Beklagten vorgeschützt werden. a) 8) Sie kommt auch den Erben und den Bürgen der Weibsperson zu. b) 9) Selbst bey Interceſſionen für Eltern und Kinder, findet das SC. Vellejanum statt. c) 10) Wenn ein Frauenzimmer für einen Andern gleich bezahlt, oder Sachen an Zahlungs statt giebt, so ist es mehr für eine Schenkung, als Interceſſion zu halten, und hat das Vellejanische Senatusconsult nicht statt. d) 11) Eben so wenig findet es statt, wenn die Intercedentin durch die Interceſſion nichts verliert, z. B. wenn sie für ihren Gläubiger eben so viel zu zahlen verspricht, als sie ihm schuldig ist. e) 12) Aus einem Versprechen, künftig zu intercediren, kann gegen ein Frauenzimmer so wenig geklagt werden, als aus der Interceſſion selbst. f)

a) Hommel obs. 627.

b) l. 14. 20. C. ad SC. Vellej.

c) l. 8. C. eod. Wernher P. IV. obs. 168. Leyser Sp. 169. m. 5.

d) l. 4. §. 1. u. 5. l. 8. §. 5. D. ad SC. Vellej. Der Unterschied ist, weil hier nicht auf das ungewisse eine Gefahr übernommen, sondern gleich definitiv etwas weggegeben wird.

e) Oder, wenn sie von dem Schuldner so viel erhält, als die Schuld beträgt. l. 3. l. 22. l. 24. pr. D. ad SC. Vellej. l. 2. C. eod.

f) Winkler ad Berger. L. III. Tit. III. th. 8. n. 9.

Zweites Capitel.

Vom Pfandcontract.

§. 1609.

Der Pfandcontract ist derjenige Vertrag, wodurch der Schuldner wegen seiner zu erfüllenden Verbindlichkeit dem Gläubiger ein Pfandrecht an einer Sache bestellt.

§. 1610.

Dieser Vertrag wird, so fern er ein Faustpfand betrifft, Pfandvertrag im eigentlichen Sinne (contractus pigneratitius), so fern er aber die Hypothek an einer unbeweglichen Sache betrifft, Hypothekenvertrag (pactum hypothecae) genannt. Der erstere wird geschlossen durch die Uebergabe der Sache (§. 1065.), der letztere erfordert die Uebergabe nicht, bewirkt aber nicht eher ein Realrecht, bis der obrigkeitliche Consens hinzukommen ist (§. 1066.). Bis dahin begründet die Bestellung der Hypothek bloß 1) die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners, den obrigkeitlichen Consens herbey zu schaffen, als wozu er durch die Klage des Contracts, welchem das Versprechen der Hypothek angehängt ist, genöthigt werden kann; 2) die hypothecarische Klage selbst, gegen den

Schuldner und dessen Erben, nicht aber gegen dritte Personen. a)

a) S. oben §. 1066. not. a.

§. 1611.

Da bereits oben, in der Lehre von den dinglichen Rechten §. 1058. fgde, von der Form, dem Gegenstande, und den Nebenverabredungen dieses Vertrags, von den Personen, die ihn schließen können, und §. 1106. fgde, von den daraus entspringenden Verbindlichkeiten und Klagen, vollständig gehandelt worden ist, so ist hier nur noch eine Anstalt zu erwähnen, welche lediglich auf Pfänder zu leihen bestimmt ist, nämlich das öffentliche Leihhaus zu Dresden. In diesem kann jeder, der einem augenblicklichen Mangel abzuhelfen wünscht, er sey in oder außerhalb Dresden wohnhaft, gegen Einsetzung eines genügenden Pfandes, Geld dargeliehen bekommen.

§. 1612.

Die Bedingungen dabey aber sind folgende: 1) Die Summe, welche dargeliehen wird, darf sich nicht unter Einen Thaler, und nicht über zweyhundert Thaler belaufen. 2) Die zu verpfändenden Sachen werden durch vereidete Taxatoren gewürdert, und hiernach die zu zahlende Summe bestimmt; auf Pretiosen wird nicht leicht über ein Drittheil, auf Metall drey Viertheil, auf Leinwand und andere gangbare Waaren die Hälfte gegeben. 3) Zur Wiedereinlösung wird nicht unter Einem Monat, und nicht über sechs Monate, bey Kleidungsstücken aber und andern der Verderbtheit

unterworfenen Sachen nicht über zwey Monate Zeit gestattet. 4) Die Wiedereinlösung kann auch vor der Verfallzeit geschehen, wenn die Zinsen auf die volle Zeit entrichtet werden; dagegen kann auch vor der Verfallzeit um Verlängerung nachgesucht werden. 5) Nebst den Zinsen, welche acht vom Hundert betragen, sind bey der Wiedereinlösung auch die Schreibe- und Taxationsgebühren, zu entrichten. 6) Der Versetzer erhält einen Pfandschein, gegen dessen Vorzeigung das Pfand wieder ausgehändigt wird. 7) Theilweise Wiedereinlösung findet nicht statt. 8) Wenn zur rechten Zeit die Pfänder nicht wieder eingelöst werden, so wird nach Verlauf von vier Wochen zur Verauctionirung derselben verschritten; meldet sich der Versetzer noch vor der Auction, so erhält er zwar das Pfand zurück, muß aber, wenn bereits die nöthigen Veranstaltungen getroffen, die Auctionsgebühren mit entrichten. 9) Nach erfolgter Auction kann der Erborger binnen zwölf Monaten die etwanige Uebermaße, nach Abzug der Auctions- und Depositionsgebühren, in Empfang nehmen; nachher fällt sie dem Leihhause anheim. a)

a) Privileg. Leihhausordnung der Residenzstadt Dresden, vom 8. Oct. 1768. C. A. 1ste Forts. I. 959. Richter Digesta juris Saxonici, sub v. Leihhaus.

§. 1613.

Noch ist zu bemerken: 1) An den verpfändeten Sachen hat das Leihhaus den Vorzug vor allen andern Gläubigern. Auch braucht dasselbe bey ausge-

brochenem Concurs das Pfand nicht zur Masse abzuliefern, sondern es wird mit der Auction gewöhnlichermaßen verfahren, und nur die Uebermasse an den Concurs abgegeben. a) 2) Die Leitung des Ganzen ist einer Commission, bestehend aus einem Bürgermeister und zwey Senatoren der Stadt Dresden, anvertraut, welche auch die in Sachen des Leihhauses entstandenen Streitigkeiten entscheidet; gegen ihren Bescheid wird keine Leuterung, Appellation aber nur gegen Erlegung von 20 Rthlr. Sucumbenzgeld, zugelassen. b)

a) Leihhausordn. §. 24. 25.
b) Ebendas. §. 1. und 28.

Drittes Capitel.

Vom Mäklercontract.

§. 1614.

Der Mäklercontract kann in so fern den accessorischen Verträgen beygezählt werden, als er stets ein anderes Geschäft voraussezt, zu dem er eben so, wie das Mittel zum Zwecke, sich verhält, und von welchem zum Theil auch seine Wirkungen abhängen. Man versteht darunter den Vertrag zwischen zwey Personen, von denen die eine der andern zu Abschließung eines Geschäfts mit einem Dritten, gegen eine gewiße Belohnung, behülflich ist. a) Der Abschluß desselben geschieht durch die Einwilligung der Interessenten, welche von Seiten dessen, der des Mäklers sich bedient, entweder durch ausdrücklichen Auftrag, oder stillschweigend dadurch erklärt wird, daß er in Unter-

Handlungen mit dem Mäkler sich einläßt, und das von ihm angebotene Geschäft abschließt. b) Gegenstand des Vertrags können nicht bloß kaufmännische Waaren- und Wechselgeschäfte, sondern auch Guthskäufe, Verpacht- und Vermiethungen, Darlehne, Dienstverträge, und andere Geschäfte seyn; doch sind die Gesindemiethen (§. 1466.), so wie alle unerlaubte Geschäfte, davon ausgenommen. c)

a) Beneb. Stracha Tr. de proxenetis et proxeneticis. Amstel. 1658. Meyer Coll. Argent. Lib. I. Tit. 14. Joh. Gust. Silberrad D. de Sensalibus, vulgo Mäklern. Altorf. 1711. Heinr. Wilh. Exs D. (praes. Schorch) de proxenetis. Erf. 1766.

b) Denn es kann niemand genöthigt werden, durch den Mäkler zu unterhandeln. Silberrad a. a. O. S. 45. Exs a. a. O. S. 12.

c) z. B. die Erkaufung einer geistlichen Würde. c. 8. C. I. qu. 1. und c. 15. C. I. qu. 3. Vgl. auch Meyer a. a. O. th. 13. 14. und Carpzov jurispr. eccles. L. II. Tit. 19. def. 312.

§. 1615.

Der Mäkler (Unterhändler, Sensal, Courtier, proxeneta) ist verpflichtet, 1) dem Theil, welcher ihn um seine Vermittelung ersucht hat, die versprochenen Dienste zu leisten, und 2) in Beziehung auf beide Theile, aller hinterlistigen Vorspiegelungen sich zu enthalten, und allen ihnen durch seinen Betrug, oder grobe Fahrläßigkeit, verursachten Nachtheil zu tragen. a) Dagegen haftet er nicht für die Erfüllung der unter seiner Vermittelung abgeschlossenen Geschäfte; b) insbesondere ist er wegen der Zahlungsfähigkeit der Personen, die er zu einem Geschäft vorschlägt, zu nichts verbindlich, außer wenn er wissent-

lich einen unsichern Mann, oder Falliten, für gut ausgegeben hat. c)

a) arg. l. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. Stracha a. a. O. P. III. §. 5. et 26.
b) Leyser Sp. 681. m. 18.
c) l. 2. D. de proxeneticis. Leyser a. a. O. m. 16. 17.

§. 1616.

Von Seiten der Hauptcontrahenten besteht die Verbindlichkeit darin, dem Mäkler das Mäklerlohn (Senserie, Courtage, proxeneticum) zu bezahlen: 1) Diese Verbindlichkeit tritt in der Regel erst dann ein, wenn der Handel abgeschlossen ist; a) dahingegen das Lohn auch unversprochen gefordert werden kann, wenn der Unterhändler zu den Personen gehört, die von dergleichen Geschäften Gewerbe machen. b) 2) Ob einer, oder beide Contrahenten die Courtage zu entrichten haben, hängt davon ab, ob nur der eine, oder beide, sich an den Mäkler gewendet haben; doch ist es beym Kauf und Verkauf, und bey Wechselgeschäften hergebracht, daß beide Theile sich dazu verstehen müssen. c) 3) Der Betrag des Mäklergeldes richtet sich, an den Plätzen, wo es durch Mäklerordnungen bestimmt ist, hiernach, außerdem aber nach dem gegebenen Versprechen, oder es wird, wo es nicht versprochen worden ist, nach dem Umfange des geschlossenen Geschäfts, durch den Richter bestimmt. d)

a) Stracha a. a. O. P. V. §. 14. f. Ers a. a. O. S. 15.
b) l. 1. l. 3. D. de proxenet. Meyer a. a. O. th. 16. Stryk us. mod. Lib. L. Tit. 14. §. 1. Heinr.

Bodin D. de Philantropo, vulgo vom Mäklergelde. Hal. 1699. Cap. IV. th. 3.

c) Silberrad a. a. O. C. IV. §. 11. Leipziger Mäklerordnung vom 7. März 1818. § 23

d) l. 3. D. de proxenet. Nach der Leipziger Mäklerordnung a. a. O. besteht es bey Wechseln in Eins vom Tausend, bey Waarengeschäften aber in ½ vom Hundert von jedem Theile. Die l. 5. C. de sponsalib., welche den Betrag des proxenetici bey Ehevermittlungen festsetzt, ist h. z. T. nicht im Gebrauch. Stryk Us. mod. Lib. I, T. 14. §. ult.

§. 1617.

Was das Verhältniß unter den Hauptcontrahenten betrifft, so ist derjenige von ihnen, welcher das erste Anerbieten macht, an die dem Mäkler aufgegebenen Bedingungen nicht eher vollständig gebunden, bis dieser die Einwilligung des Andern ihm überbracht, und seine wirkliche Genehmigung erhalten hat; a) der Andre aber ist an die dem Mäkler ertheilte Antwort eben so gebunden, als wenn er sie dem Aufgebenden selbst ertheilt hätte. Bey Kaufleuten wird der Abschluß durch die Schlußzettel (Notizen), welche der Mäkler über die Hauptpuncte des Geschäfts den Interessenten zustellt, angedeutet. Uebrigens haftet jeder dem andern für die Handlungen des Mäklers so weit, als er diesen beauftragt hat, wenn nicht besondere Umstände eine dem Mäkler ertheilte unbeschränkte Vollmacht vermuthen lassen. b)

a) Es ist dieß der Absicht der Contrahenten angemessen, auch in der Leipziger Mäklerordnung §. 32. ausdrücklich anerkannt. Eine Ausnahme wäre bloß, wenn man im voraus den Mäkler ausdrücklich zum Abschluß ermächtigt hätte.

b) Carpzov P. II. dec. 130. Fälschlich haben aus dem hier angeführten besondern Falle die spätern Schriftsteller die Regel aufstellen wollen, daß man auch über die dem Mäkler aufgegebenen Bedingungen hafte.

§. 1618.

Die Mäkler werden eingetheilt in öffentliche, welche von der Obrigkeit zu diesem Amte bestellt, und eidlich verpflichtet sind; und Privatmäkler, welche ohne öffentliche Bestellung aus eigner Macht dergleichen Geschäfte treiben. a) Die erstern können, vermöge der aufhabenden Pflicht, in allen unter ihrer Vermittelung vorgekommenen Angelegenheiten, ein vollgültiges Zeugniß ausstellen; die letztern aber sind nur dann, wenn beide Theile auf sie sich beziehen, gültige Zeugen, im andern Falle sind sie in so fern, als sie bey der Aufrechthaltung des Geschäfts interessirt sind, verdächtig. b) Dahingegen kann kein Mäkler ohne ausdrückliches Verlangen beider Theile zum Zeugniß gezwungen werden. c)

a) In Leipzig darf niemand, der nicht vom Rathe dazu verpflichtet ist, bey 20 Rthlrn., oder nach Befinden noch höherer Strafe, kaufmännische Mäklergeschäfte treiben. Mäklerordn. §. 25. Daß ein Mäkler nicht selbst Kaufmann seyn dürfe, läßt sich nur da, wo es durch besondre gesetzliche Bestimmungen eingeführt ist, behaupten. In Leipzig ist es so. Ebendas. §. 20.

b) Exs a. a. O. §. 6. und 8. Hommel obs. 161. Berger El. disc. for. Tit. XXII. obs. 1. n. 2.

c) Nov. 90. c. 8. Verschwiegenheit ist sogar die Pflicht des Mäklers, außer wo das allgemeine Beste es heischt, daß die von den Contrahenten vorgenommenen Ungebührnisse, z. B. unerlaubter Wucher u. dgl., an den Tag kommen. Leipz. Mäkl. Ordn. §. 31. Meyer a. a. O. th. 17. in f.

Handbuch

des

im Königreiche Sachsen

geltenden

Civilrechts.

Des vierten Theiles letzte Abtheilung,

nebst einigen Zusätzen und dem Sachregister.

Leipzig,

im Schwickertschen Verlage.

1820.

Inhalt

der letzten Abtheilung.

Des dritten Buches

Drittes Hauptstück. Von der Erlöschung der Verbindlichkeiten.

Erstes Capitel. Von der Zahlung. Seite 335

Zweytes Capitel. Von der gerichtlichen Deposition. 357

Drittes Capitel. Von der Compensation. 359

Viertes Capitel. Von der Novation. 371

I. von der einfachen Novation. 372

II. von der Delegation und Expromission. 379

Fünftes Capitel. Vom Vergleiche. 385

Anhang. Vom Compromiß. 405

Sechstes Capitel. Vom Nachlaßvertrage. 413

Siebentes Capitel. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 421

Achtes Capitel. Von der Confusion. 443

Neuntes Capitel. Von den noch übrigen Ursachen, aus welchen Verbindlichkeiten erlöschen. Seite 447

Zusätze und Verbesserungen zu diesem Handbuche. 452

Sachregister. 475

Drittes Hauptstück.

Von Erlöschung der Verbindlichkeiten.

Erstes Capitel.

Von der Zahlung.

§. 1619.

Unter Zahlung (solutio) versteht man überhaupt die Handlung, wodurch dem Gläubiger das, was er zu fordern hat, geleistet wird. Im engern Sinne braucht man das Wort vorzüglich von der Uebergabe einer Summe Geldes; allein im weitern Sinne gilt es auch von solchen Forderungen, deren Gegenstand eine Quantität andrer Sachen, eine bestimmte Sache, oder gar eine Handlung ist.[a] Es sind nun folgende Fragen zu beantworten: Wer kann bezahlen? wem kann bezahlt werden? was, wie, wenn und wo muß bezahlt werden? wie wird die Zahlung erwiesen? und endlich, was hat sie für Wirkungen?

a) pr. I. quib. mod. tollit. obl. l. 61. D. de solut. et liberat. l. 176. D. de verb. signif. Die Römer beziehen ihr solutio auf die Verbindlichkeit überhaupt, und verstehen also im weitern Sinne darunter jede Tilgung derselben, sie geschehe, auf welche Art sie wolle. l. 54. D. de solut. et liber. Barn. Brisson Tr.

de solutionibus et liberationibus. Paris 1557. Lib. I. in dessen Opusc. minor. cur. Trekell p. 113. fgde. Lauterbach, D. de solutionibus. Tub. 1659. Joh. Strauch, D. de solutione in specie dicta. Jen. 1656. J. G. A. Weidner, von der Zahlung und Angabe an Zahlungsstatt. Jena, 1799.

§. 1620.

Was nun die erste Frage betrifft, so ist zu bemerken, daß überhaupt nur dann die Zahlung gültig ist, wenn der Zahlende die Fähigkeit hat, über sein Vermögen zu verfügen. Daher bei Personen, die unter Vormundschaft stehen, der Vormund entweder selbst bezahlen, oder seine Einwilligung dazu geben muß. Bezahlt ein Unmündiger ohne des Vormundes Einwilligung, so kann dieser das Bezahlte, so lange es bey dem Gläubiger noch vorhanden ist, zurückfordern: nachher aber ist dieß nicht mehr möglich, und die Zahlung hat die gewöhnlichen Wirkungen.[a])

a) §. 2. in f. I. quib. alienare licet. l. 9. §. 2. D. de auctorit. et consens. tutor. l. 14. §. ult. D. de solut.

§. 1621.

Es kann auch ein Andrer für den Schuldner bezahlen. In Rücksicht des Bevollmächtigten, wenn er entweder besonders dazu beauftragt, oder über alle Angelegenheiten des Schuldners gesetzt ist, versteht sich dieß von selbst;[a]) eben so von dem Bürgen.[b]) Allein auch ein Fremder kann es, selbst ohne Wissen oder wider Willen des Schuldners;[c]) jedoch mit dem Unterschiede, daß in dem ersten Falle der Regreß gegen den Schuld-

ner mit der actio negotiorum gestorum genommen werden kann, in dem letztern aber nicht,[d] sondern der Zahlende sich hier bey der Zahlung von dem Gläubiger die Klage abtreten lassen muß.[e]

a) l. 58. 59. D. de procurat. l. 87. D. de solut.
b) pr. I. quib. mod. tollit. obl.
c) l. 40. l. 53. D. de solut. l. 39. D. de negot. gest. Jos. Nic. Hertius D. de solutione pro alio facta, in dessen opusc. Vol. II. Tom. 3. p. 333. Ge. Ad. Carpc D. de solutione a tertio facta. Gryph. 1705.
d) l. 43. D. de negot. gest. Die actio negot. gest. fällt aber auch dann hinweg, wenn der Schuldner ein gegründetes Interesse hatte, den Gläubiger nicht zu bezahlen, z. B. wenn er eine Compensation entgegenzusetzen hatte. l. 43. cit. Puffendorf observ. jur. un. l. 130.
e) Hier ist es nöthig, entweder vor der Zahlung, oder gleich bey derselben die Abtretung der Klage sich zu bedingen, indem die bey den Bürgen (§. 1598. n. 2.) geltende Vermuthung hier nicht statt findet. l. 76. D. de solut. l. 1. C. de contr. judic. tutel. Puffendorf a. a. O. Auch kann der Gläubiger nicht gezwungen werden, die Zahlung gegen jura cessa anzunehmen. l. 5. C. de solut.

§. 1622.

Auf die Frage: wem? dient zur Antwort: 1) dem Gläubiger selbst, so fern er die freie Disposition über sein Vermögen hat.[a] 2) Dem Vormunde, oder wer sonst von Amts wegen die Angelegenheiten des Gläubigers verwaltet. Eine an den, welchen man fälschlich für den Vormund gehalten hat, gemachte Zahlung, gilt nicht;[b] so wie man auch dem tutor honorarius, welcher von der Verwaltung ausgeschlossen ist, nicht zahlen darf.[c] Unter mehrern Vormündern welche die Verwaltung führen, ist es genug, wenn

man an den Einen bezahlt. d) Bey Rückzahlung eines Capitals, das über 100 Thaler beträgt, muß der Vormund gerichtlich quittiren; nicht aber gilt dieses von Pacht- und Miethzinsen, und andern jährlichen Einkünften. e) Wer ohne Vorwissen des Vormunds an den Unmündigen bezahlt, wird nicht befreit, als wenn er zeigt, daß das Bezahlte noch bei dem Mündel vorhanden, oder in dessen Nutzen verwendet ist. f) 3) Dem Bevollmächtigten, wenn er entweder besonders dazu beauftragt ist, oder alle Angelegenheiten des Gläubigers zu besorgen hat. g) 4) Dem Diener des Gläubigers, wenn dieser gewohnt ist, durch ihn Gelder einzukassiren. h)

a) Ob ein Frauenzimmer dazu den Beytritt des Curators nöthig hat, ist darnach zu entscheiden, ob sie verheirathet oder ledig ist, und, im letztern Falle, ob der Gegenstand zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gehört. S. oben §. 374 u. 375. verb. mit §. 402.

b) arg. l. 28. l. 34. §. 4. D. de solut.

c) l. 14. §. 1. D. eod. Vorm. Ordn. Cap. XX. §. 4.

d) l. 14. §. 5. D. de solut. Vorm. Ordn. a. a. O. §. 3.

e) l. 25. C de administr. tutel. Vorm. Ordn. Cap. XV. §. 12. S. auch oben §. 354.

f) §. 2. I. quib. alienare licet. l. 15. l. 47. p. D. de solut. Vergl. auch Jac. Heinr. Baleke D. de solutione pecuniae pupillaris. Rost. 1756.

g) l. 6. §. 2. D. de condict. indeb. l. 12. pr. D. de solut. l. 54. §. 3. eod. Von dem gerichtlichen Bevollmächtigten s. l. 86. D. de solut. u. Erl. Pr. Ordn. ad Tit. VII. §. 2.

h) Berger oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 2. n. 3.

§. 1623.

An einen Fremden hingegen kann ohne Genehmigung des Gläubigers gültigerweise nicht gezahlt werden; a)

es müßte denn derselbe bey dem Gläubiger zu fordern haben, und diese Forderung liquid und fällig, und überhaupt so beschaffen seyn, daß der Gläubiger dadurch, daß er das Geld nicht in die Hände bekommt, keinen Nachtheil leidet.[b]) Außer diesen Fällen aber bleibt der Schuldner nichts desto weniger verbunden, und kann sich nur dadurch vor der doppelten Zahlung schützen, daß er entweder jura cessa sich von dem Dritten geben läßt, oder die Zahlung von ihm wieder zurückfordert.[c]) — Uebrigens kann der Mann über die zurückgezahlten Capitalien der Frau, auch ohne deren Beytritt, gültig quittiren.[d])

a) l. 12. C. de solut. Ge. Ad. Caroc (praes. Graß) D. de solutione tertio facta. Tub. 1704. §. 2.

b) l. 6. D. de doli mali et met. except. l. 11. §. 5. D. de pigner. act. Leyser Sp. 528. m. 3—5. Höpfner Comment. §. 973. Besonders gilt dieses, wenn der Gläubiger die Sache des Schuldners, oder auch die Forderung selbst, weiter verpfändet hat. l. 18. pr. D. de pign. act. l. 4. C. quae res pignori obl. l. 2. C. si pignus pignori.

c) l. 58. D. de solut. Leyser a. a. O.

d) S. oben §. 119. Diese Meinung ist, nach einem gemeinen Bescheide, beim Appellationsgericht angenommen. Kind quaest. T. III. p. 467. der 2ten Ausgabe. Vergl. auch Hommel obs. 278. Für die gegentheilige Meinung s. Wernher P. I. obs. 258. Berger El. disc. for. Tit. VIII. obs. 6. not. 5. und Kind T. IV. qu. 76. der 1sten Ausgabe.

§ 1624.

Auf die Frage: was? ist zu bemerken, daß genau dasselbe geleistet werden muß, was man schuldig ist. Es kann also I) dem Gläubiger nicht, wider seinen Willen, statt der versprochenen Sache eine andere, oder

statt der Sache der Werth derselben, oder umgekehrt, statt Geldes eine Sache, oder endlich statt der Sache eine Dienstleistung, aufgedrungen werden. a) Der Gegenstand der Zahlung aber richtet sich nach dem Rechtsgrunde, auf welchen die Schuld sich gründet, z. B. beym Darlehn muß man dieselbe Qualität und Quantität von Sachen wiedergeben, die man erhalten hat. Wenn jedoch die Geldsorte nicht ausdrücklich im Vertrage bestimmt ist, so kann man, statt des Erhaltenen, auch in einer andern Sorte zahlen, sobald sie nur in dem Lande gangbar ist, und der Gläubiger nichts am Werthe verliert. b)

a) pr. I. quib. mod. toll. obl. l. 2. §. 1. in f. D. de reb. credit.

b) l. 99. D. de solut. et lib. Brisson de solut. et liberat. L. I. §. obligationes. Carpzov P. II. c. 29. d. 2 et 4. Von dem Falle, wenn die Münzsorten sich verändert haben, s. oben §. 1315 fgde.

§. 1625.

Eine Ausnahme von der obigen Regel macht die Angabe an Zahlungsstatt (datio in solutum). Man versteht darunter die Uebergabe einer gewissen Sache an den Gläubiger, um durch sie eine Geldschuld zu tilgen. Sie kann, mit Zufriedenheit des Gläubigers, jederzeit geschehen, und hat dann die Wirkung einer wahren Zahlung. Doch ist zu bemerken: 1) Der Gläubiger muß die Sache behalten können; wenn sie ihm also evincirt wird, so lebt damit die Verbindlichkeit wieder auf, und muß auf andre Weise getilgt werden. a) 2) Auch wird die Gabe an Zah-

lungsstatt einem Kaufe gleich geachtet; daher der Gläubiger sowohl in dem Evictionsfalle, als auch, wenn der Schuldner die auf der Sache haftenden Hypotheken und andern Lasten verschwiegen hat, ihn mit der Kaufsklage (§. 1393.) belangen kann. [b]) 3) Wenn der Schuldner betrüglich die Sache zu hoch angeschlagen hat, so muß er das Fehlende nachschießen. [c]) 4) Wenn man auch übereingekommen ist, daß eine Sache in solutum gegeben werden solle, so kann doch der Schuldner noch durch Bezahlung des Geldes sich befreyen; nur muß sie nicht schon übergeben gewesen seyn. [d]). 5) Der Schuldner kann auch das Pfand für den rechten Werth statt Zahlung geben (§. 1110.). Wenn es jedoch zweifelhaft ist, ob eine Sache überhaupt nur verpfändet, oder statt Zahlung gegeben sey, so wird eher das letztere vermuthet, wenn nicht besondere Umstände, z. B. das Verbleiben der Handschrift in den Händen des Gläubigers, das Gegentheil wahrscheinlich machen [e]).

a) l. 46. D. de solut. l. 8. C. de sentent. et interloc. Daher können auch die Bürgen und Pfänder noch in Anspruch genommen werden. Anderer Meinung ist Sam. Stryk de caut. contract. S. IV. cap. I. §. 6. u. Diss. de beneficio dationis in solutum. Francof. 1666. c. 5. n. 17—25. Joh. Mar. Novarius Tract. de in solutum bonorum datione. Neap. 1636. fol. S. I. qu. 11.

b) l. 24. D. de pign. act. l. 20. D. de solut. l. 4. C. de evict.

c) l. 46. §. 3. D. de solut.

d) l. 45. pr. D. eod. l. 10. C. eod. Brisson a. a. O. §. hactenus. verb. „ceterum."

e) Mevius P. II. dec. 91. Besonders wichtig ist dieser Unterschied beym Concurse, wo der Gläubiger, wenn er die Sache nur pfandweise besitzt, sie zur Masse abliefern, bey dem Concurse liquidiren, und mit zu den Kosten beitragen muß (§. 1103), was er nicht nöthig hat, wenn er sie statt Zahlung bekommen hat. So ist es auch bey abgetretenen Forderungen: hat der Gläubiger sie nur zu mehrerer Sicherheit abgetreten bekommen, und nicht vor Ausbruch des Concurses das Geld von dem Schuldner des Gemeinschuldners eingetrieben, so muß er als Pfandgläubiger sich melden und lociren lassen. Ist es aber eine wirkliche Cession an Zahlungsstatt gewesen, so ist er dessen überhoben.

§. 1626.

Doch kann die Angabe an Zahlungsstatt auch wider Willen des Gläubigers statt finden, wenn nämlich es dem Schuldner unmöglich ist, Geld aufzubringen (beneficium dationis in solutum). a) Es muß dieß aber mit der möglichsten Berücksichtigung des Gläubigers geschehen. Daher wird erfordert, 1) daß der Schuldner kein baares Geld schaffen kann, was er nöthigen Falls eidlich versichern muß: b) 2) daß er seine besten Sachen hergiebt, und der Gläubiger unter ihnen die Wahl hat: c) 3) daß sich für diese Sachen kein Käufer findet. Wenn im Subhastationstermin kein Licitant erschienen ist, so soll der Richter das Grundstück dem Gläubiger um eine billige Taxe in solutum geben; jedoch so, daß der Gläubiger, wenn er lieber will, auf eine nochmalige Subhastation antragen kann. Auch hat der Schuldner binnen 6 Monaten das Recht der Wiedereinlösung. d). 4) Daß die Sache taxirt, und, wenn sie mehr werth ist, der Ueberschuß dem Schuldner herausbezahlt,

wenn sie aber weniger werth ist, wegen des Uebrigen die Forderung bei Kräften erhalten wird. 5) Daß der Schuldner auf Verlangen wegen der Eviction Sicherheit geben muß. e) 6) Daß, wenn die Sache in der Execution steht, das Anerbieten zur Angabe an Zahlungsstatt von dem Schuldner noch vor dem Hülfstermin geschehen muß. f)

a) Nov. 4. c. 3. J. R. A. v. 1654. §. 172. Rittershus expositio Novellarum P. III. c. 3. S. Stryk Diss. cit. S. F. Willenberg Diss. de dationis in solutum beneficio. Gedan. 1728. Ge. Werner D. de beneficio dationis in solutum. Helmst. 1660.

b) Mevius P. IV. dec. 370. n. 4. Hingegen eine Specification seines ganzen Vermögens ist so wenig, als die Zusammenberufung der Gläubiger, nothwendig. Ebendas. n. 15 – 17.

c) Der Gläubiger hat also auch zu bestimmen, ob er lieber die beweglichen oder unbeweglichen Sachen annehmen will. Doch muß der Schuldner so fern, als es ohne Nachtheil des Gläubigers geschehen kann, geschont werden. Mevius P. IV. dec. 272.

d) Erl. Pr. Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 19. Griebners Discurs ad h. l.

e) Nov. 4. cit. Mevius P. IV. d. 370. n. 10 – 12.

f) Alte Pr. Ordn. Tit. XXXIX. §. 18. In Wechselsachen findet das beneficium dationis in solutum nicht statt. Leyser Sp. 531. m. 2.

§. 1627.

Umgekehrt kann aber auch der Gläubiger nicht gezwungen werden, statt einer schuldigen Sache oder Dienstleistung den Ersatz in Gelde anzunehmen, so lange es dem Schuldner möglich ist, die Sache selbst zu geben, oder die Handlung selbst vorzunehmen. a)

a) Von Vielen ist dieß in Rücksicht einer versprochenen Handlung geleugnet worden, z. B. Berger oec. jur. L. III. Tit. 1. th. 4. Allein man s. l. 35. § 3. D. de procurat. l. 11. §. ult. D. de legat. III. Cujacius ad L. 2 et 72. D. de Verb. obl. Winkler ad Berger. a. a. O. Thibaut Pandectenr. §. 92. Chr. Thomasius D. an promissor facti liberetur praestando id quod interest. Hal. 1721.

§. 1628.

II) Wenn jemand Geld schuldig ist, so muß er solches bezahlen, welches der Gläubiger auch behalten kann. Wenn daher, ohne Willen des Eigenthümers, mit fremdem Gelde bezahlt worden ist, und dieser es beym Gläubiger vindicirt, so muß der Schuldner noch einmal bezahlen. Dieß ist auch der Fall, wenn der Gläubiger mala fide das Geld verthan hat, und aus diesem Grunde belangt wird; dahingegen, wenn er es bona fide verthan, und in seinen Nutzen verwendet hat, der Schuldner frei ist.[a]) — Eben so ist es auch bey andern verbrauchbaren Sachen, z. B. Getreide.

a) l. 17 l. 94. D. de solut. Brissonius a. a. O. §. Suos item. Vergleiche auch oben §. 1395. not. b.

§. 1629.

III) Es muß das Ganze bezahlt werden. Daher braucht der Gläubiger wider seinen Willen weder das Capital ohne die Zinsen, noch überhaupt abschlägliche oder terminliche Zahlung anzunehmen.[a]) Ausnahmen sind: 1) Wenn die Schuld aus mehrern einzelnen Posten besteht, die auf verschiedenen Gründen beruhen. Doch sind hierher nicht Waarenschulden

zu rechnen, welche, wenn sie auf Einem Conto stehen, für Eine Schuld gelten. b) 2) Wenn ein Theil der Schuld streitig ist, wo der Schuldner den Gläubiger nöthigen kann, wenigstens das Unbestrittene anzunehmen. c) 3) Wenn der Schuldner mehrere Erben hinterläßt, von denen jeder nur zu seinem Antheile haftet. d) 4) Wenn der Schuldner die Rechtswohlthat der Competenz genießt, und nicht gleich das Ganze aufbringen kann. e)

a) l. 13. §. 8. D. de act. emt. et vend. l. 41. §. 1. D. de usuris. l. 85. §. 6. D. de verb. obl. Vinnius Comment. L. III. Tit. 29. pr. n. 4—7. Pet. Müller D. de solutione minoris summae in deductionem majoris, vulgo auf Abschlag. Jen. 1711. Joh. Ge. Scherz D. de solutione particulari. Argent. 1717. — Wenn auch der Gläubiger gutwillig einmal abschlägliche Zahlung angenommen hat, so kann daraus doch für die Zukunft nicht die Folge gezogen werden, daß er das Uebrige auch theilweise bekommen müsse. Mevius P. II. dec. 268.

b) Hellfeld jurispr. for. §. 1928.

c) l. 21. D. de reb. credit. Wernher Suppl. ad P. I. obs. 305 n. 106. Müller a. a. O. C. III. th. 2. Auch kommt dem Schuldner dann die theilweise Zahlung zu statten, wenn ihm die Zahlung bey einer Strafe auferlegt ist. Hier muß die Strafe nach Verhältniß dessen, was er abgezahlt hat, wenigstens gemindert werden. c. 9. X. de poenis. Thibaut a. a. O. §. 106.

d) l. 3. D. fam. ercisc. Müller a. a. O. th. 3. S. auch oben §. 936.

e) Müller a. a. O. th. 9.

§. 1630.

Die Rechtswohlthat der Competenz ist das Vorrecht, vermöge dessen dem Schuldner vom

Gläubiger so viel, als zu seinem nothdürftigen Unterhalt nöthig ist, gelassen werden muß. [a]) Diese Rechtswohlthat haben 1) aus Mitleid: a) Alle, welche durch Unglück in schlechte Umstände gekommen sind, und deshalb ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben. [b]) b) Söhne, die entweder vom Vater enterbt worden sind, oder seinen Nachlaß ausgeschlagen haben, in Rücksicht der in der väterlichen Gewalt gemachten Schulden. [c]) 2) Aus Rücksicht des Verhältnisses zum Gläubiger: a) Eltern, so fern sie den Kindern schuldig sind. [d]) b) Geschwister unter einander [e]) c) Ehegatten gegenseitig. [f]) d) Der Schwiegervater gegen den Schwiegersohn, so lange die Ehe währt. [g]) e) Gesellschafter unter einander (§. 1497.) 3) Wegen Beschaffenheit der Schuld hat es der Schenker, wenn er aus der Schenkung belangt wird, [h]) und 4) aus einer besondern Begünstigung, Militairpersonen. [i])

a) In id, quod facere potest, convenitur. l. 173. D. de reg. jur. Dav. Kühnemann Tr. de beneficio competentiae Lipf. 1698. J. B. Wernher D. de beneficio competentiae. generatim et speciatim nobilibus competente. Viteb. 1709, und dessen Observ. Vol. VII. Suppl. ad P. VII. obs. 85. Lauterbach D. de beneficio competentiae. Tubing. 1647. in den Diff. Tubing. Vol. I. n. 13. Hellfeld de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii jure competente. Jen. 1764. in dessen Opusc. pag. 564.

b) l. 4. 6. 7. D. de cessione bonorum. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. LII. §. 3. Nach römischem Recht bezog sich das beneficium competentiae nur auf das Vermögen, das der Schuldner nach der Güterabtretung neu

acquirirte. Heutzutage aber wird ihm auch aus der Masse selbst etwas zu seinem Unterhalte ausgesetzt, was jedoch die Summe von wöchentlich 1—2 Thl. nicht überschreiten darf. Erl. Proc. Ordn. a. a. O. und Küstner zu Griebners Discurs S. 515. not. 70 b).

c) l. 2. D. quod cum eo, qui in al. potest. etc. Doch ist Rücksicht darauf zu nehmen, ob der Sohn bald nach des Vaters Tode, oder nach vielen Jahren erst belangt wird; im letztern Falle würde die Rechtswohlthat keine Anwendung finden. l. 4. §. 4. D. eod.

d) l. 16. in f. l. 17. D. de re judicat. §. 38. I. de actionib.

e) arg. l. 63. pr. D. pro socio.

f) §. 37. I. de act. l. 20. D. de re jud.

g) l. 21. l. 22. pr. D. eod.

h) §. 38. I. cit. l. 19. §. 1. D. de re jud.

i) l. 6. pr. l. 18. D. eod. Stryk us. mod. L. XLII. Tit. 3. §. 20. Kühnemann a. a. O. §. 46. Die gewöhnlichen Ausdehnungen dieser Rechtswohlthat auf Geistliche, Doctoren, Adeliche, Gemeinden u. s. w, sind in den Rechten nicht gegründet. S. Wernher P. VII. obs. 85. Schaumburg Einl. zum sächs. R. Th. III. Sect. II. ex. 6. §. 38. Von den Adelichen vergl. jedoch Leyser Sp. 664. m. 34. und Wernher angez. Diss. Cap. III.

§. 1631.

Uebrigens ist zu bemerken: 1) Wenn der Schuldner durch seine eigne Arbeit sich ernähren kann, so braucht ihm nichts besonders zum Unterhalte ausgesetzt zu werden. a) 2) Man kann auch dem Rechte der Competenz entsagen. b) 3) Durch eine begangene Arglist macht der Schuldner sich dieses Rechtes verlustig. c) 4) Bey der Schenkung muß auch auf das, was der Schenker sonst schuldig ist, Rücksicht genommen, und dieses zuvor abgezogen werden. d) 5) Der Betrag der Alimente muß nach Stand und Bedürfniß

des Schuldners bestimmt werden.[e] 6) Das beneficium competentiae ist rein persönlich, und geht nicht auf die Erben oder Bürgen über.[f]

a) Carpzov P. I. c. 32. def. 16.
b) Nur bey dem Ehemann und andern Personen, denen der Gläubiger Ehrfurcht schuldig ist, wird diese Verzicht nicht beachtet. l. 14. §. 1. D. solut. matrim. Carpzov a. a. O. d. 19. Thibaut §. 108.
c) l. 22. §. 1. D. de re jud. l. 4. §. 1. D. quod cum eo qui in al. pot. l. 84. D. de jure dot.
d) In andern Fällen aber nicht. l. 19. §. 1. D. de re jud.
e) Hierbey kommen auch die Frau und Kinder des Schuldners mit in Betracht. Carpzov a. a. O. def. 16 – 17.
f) l. 63. §. 1. 2. D. pro socio. l. 12. 13. D. solut. matrim. l. 24. 25. D. de re jud. l. 7. pr. D. de except. Daher kann auch dieses Recht nicht cedirt werden. Thibaut a. a. O.

§. 1632.

Was die Zeit betrifft, wenn die Zahlung geschehen soll, so richtet sich diese entweder nach der Verabredung, oder nach der Natur des Geschäfts, wie bei den einzelnen Verbindlichkeiten am gehörigen Orte gezeigt worden ist. Im Allgemeinen kann bey dieser Frage auf die §. 1167—69 und 1278—79 aufgestellten Grundsätze verwiesen werden. Doch ist noch zu bemerken: 1) Der Schuldner kann zwar in der Regel vor der Verfallzeit zahlen; jedoch gehören zu den Ausnahmen davon, außer dem Falle, wenn Zinsen versprochen sind (§. 1277 und 1319.), auch noch diese: a) wenn eine Aufkündigungszeit von beiden Seiten festgesetzt ist, b) wenn die Vorausbezahlung geschieht, um den Gläubiger zu bevortheilen, z. B. wenn die Geldsorte, in

welcher sie geschieht, verrufen werden soll;[a]) und c) bey trassirten Wechseln.[b]) 2) Wenn der festgesetzte Zahlungstermin auf einen Sonn- oder Feyertag fällt, so darf deshalb die Zahlung nicht aufgeschoben werden, wenn nicht die Nachtheile des Verzugs eintreten sollen.[c]) 3) Wenn aber die Zahlung von einer Bedingung oder einem andern Umstande abhängt, dessen Eintritt der Schuldner nicht genau vorher berechnen konnte, so ist er nicht auf der Stelle zur Zahlung anzuhalten, sondern es muß ihm noch eine kurze Nachsicht gegeben werden.[d]) 4) Wenn jemand dem Andern, außer dem Darlehn, etwas verspricht, ohne eine gewisse Zeit festzusetzen, so ist er es zwar gleich zu erfüllen verbunden, jedoch mit Berücksichtigung der Möglichkeit, und einigen Tagen Nachsicht.[e])

a) Friedr. Alex. Künhold D. de eo quod invito altero facere licet in solutionibus. Lipsi. 1723. §. 19. Ge. Ign. Müller D. de materia solutionum. Argent. 1721. qu. 1. Auch kann der Schuldner das, was er aus Irrthum vor der Zeit bezahlt hat, nicht zurückfordern. l. 10. D. de condict. indeb.

b) Leipz. Wechselordn. §. 14. und Püttmann ebendas. Anmerk. 7.

c) Leyser Sp. 35. m. 6. Gottl. Wilh. Dinckler D. de debitore, die solutioni destinato in ferias divinas incidente, solvere obstricto. Lipsi. 1725. §. 9. sqq. Anderer Meinung ist Bauer respons. P. II. resp. 53; allein sein auf §. 2. des Mandats wegen besserer Beobachtung der Sabbathsfeyer vom 2ten August 1749. (C. A. 1ste Forts. I. 735) gebaueter Zweifelsgrund wird dadurch beseitigt, daß die Vorschrift des gedachten Paragraphen „Wie wir denn u. s. w." in dem neuern Generale die Sabbathsfeyer betr. vom 24. Juli 1811, weggelassen ist.

d) l. 105. D. de solut. Dinckler angez. Diff. §. 5. Bauer a. a. O. Wie lange die Nachsicht dauern soll, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen.

e) §. ult. I. de inutil. stip. l. 41. §. 1. D. de verb. obl. Nach l. 21. §. 1. D. de constit. pecun. soll zehn Tage gewartet werden. Bauer a. a. O. nimmt, nach Analogie der Erl. Proceßordn. ad Tit. XXXIX. §. 2., vierzehn Tage, Berger oec. jur. L. III. Tit. I. th. 8. n. 1. gar eine sächsische Frist an. Doch sind die verschiedenen Umstände zu berücksichtigen.

§. 1633.

Den Ort der Zahlung betreffend, so ist dieser nach Verschiedenheit des Geschäfts, auf welches die Verbindlichkeit sich gründet, verschieden. Wie es beym Darlehn gehalten wird, ist oben §. 1319—20. gezeigt worden. Bey andern Geschäften versteht es sich von selbst, daß, wenn ein Ort durch Abrede bestimmt ist, diesem nachgegangen werden muß. Wenn er aber nicht bestimmt ist, so kann als Regel angenommen werden: 1) daß Zahlungen, welche in Gelde bestehen, dem Gläubiger in das Haus gebracht, oder übersendet werden müssen. [a]) Eine Ausnahme hiervon findet statt bey trassirten Wechseln, [b]) bey Pensionen und Besoldungen aus öffentlichen Cassen, und bei den Löhnen der Dienstboten. [c]) 2) Daß, wenn eine bestimmte Sache zu übergeben ist, bey Geschäften, von denen der Schuldner den alleinigen Nutzen hat, dieser für die Ueberbringung zu sorgen hat, dahingegen, wenn Beide, oder nur der Empfänger, Nutzen davon haben, die Sache abgeholt werden muß. *) Das erstere ist z. B bey dem Leihcontract (§. 1549.), das letztere beym Kauf (§ 1390. not. k.), Verwahrungscontract (§. 1536.), bey der

Schenkung, d) und beym Pfandcontract, der Fall. c) Ausnahmen aber sind: bey gemietheten Sachen, die dem Vermiether in seine Behausung zurückgebracht werden müssen, bey Natural-Erbzinsen u. s. w. f)

a) Landr. B. II. Art. 5. Joh. Sam. Stryk D. de loco solutionis. Hal. 1705. §. 7. und 11. Bauer resp. II, 61. pag. 65.
b) Stryk a. a. O. §. 16—19. Leipz. Wechselordn. §. 12, u. Püttmann ebendas. Anm. 5. Nur Juden sollen dem christlichen Gläubiger das Geld in das Haus bringen. L. Wechselordn. a. a. O. u. Püttmann ebend. Anm. 10.
c) Bauer a. a. O. u. Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 42.
*) Ob übrigens sie wirklich abgeholt, oder auf Kosten des Empfängers übersendet wird, ist gleichviel.
d) Struve Synt. jur. civ. Ex. 47. th. 75.
e) Denn der Schuldner muß das Pfand lösen. Stryk angez. Diff. §. 11.
f) Hommel obs. 140. p. 214. Hingegen Abgaben, welche in einer pars quota der Früchte bestehen, werden vom Felde abgeholt. Stryk a. a. O. §. 20.

§. 1634.

Die Zahlung ist eine Thatsache, welche bewiesen werden muß. Dieser Beweis kann durch Zeugen und Eidesantrag, vorzüglich aber durch Quittungen geführt werden. a) Eine von öffentlichen Behörden ausgestellte Quittung hat sogleich volle Kraft, eine Privatquittung aber kann, binnen 30 Tagen von der Ausstellung an, durch die Replik der nicht erfolgten Zahlung entkräftet werden. b) Nach Ablauf dieser 30 Tage wird der Gläubiger nur dann noch damit gehört, wenn er darthut, daß er durch Gewalt oder Hinterlist

zu Ausstellung der Quittung bewogen worden sey, oder, daß ihm der Schuldner versprochen habe, ohngeachtet der ausgestellten Quittung dennoch zu bezahlen. c) Eben so lange, als die Replik des nicht gezahlten Geldes noch gilt, kann auch die Quittung noch mittelst einer Klage (querela non numeratae pecuniae) zurückgefordert werden (§. 1328.). — Uebrigens kann jeder Schuldner bey der Zahlung eine Quittung verlangen, wenn nicht die Schuld zu denjenigen gehört, bey welchen es überhaupt nicht Sitte ist, Quittung zu geben. d)

a) l. ult. C. de solut. et liberat. Stryk caut. contr. S. IV. c. 3. §. 3. fgde.
b) l. 14 §. 2 C. de non numerat. pecun. S. auch oben §. 1328. not. b.
c) l. 14. §. 2. C. cit. Carpzov P. II. c. 29. d. 19. Berger Elect. disc. for. Tit. XI. obs. 4. n. 3. 4. Wernher P. II. obs. 355. Bauer Erl. d. neuest. Decis. ad dec. 23. §. 13—16. u. desselb. Responsa resp. 70.
d) Leyser Sp. 530. m. 1.

§. 1635.

Ueberdieß giebt es aber auch Ursachen, aus welchen die erfolgte Zahlung vermuthet wird, nämlich 1) wenn das Schuldocument wieder in den Händen des Schuldners sich befindet; a) 2) wenn es zwar noch in den Händen des Gläubigers sich befindet, aber zerrissen, oder durchstrichen; b) 3) wenn man über Zinsen, Abgaben, oder andre jährliche Zahlungen, von den letzten drey Jahren Quittung aufweisen kann, in welchem Falle die vorhergehenden Termine auch für abgetragen gehalten werden. c) Doch wird in al-

len diesen Fällen der Beweis des Gegentheils zugelassen. d) Auch kann der Umstand allein, daß der Gläubiger lange Zeit den Schuldner nicht erinnert hat, keine Vermuthung begründen, wenn nicht noch andre Wahrscheinlichkeitsgründe hinzukommen. e)

a) arg. l. 14 15. C. de solut. Mevius P. VI. dec. 388. Ferd. Chr. Harpprecht D. de solutione conjecturata. Tub. 1699. und in dessen Disp. academ. Vol. II. n. 64. Jo. Heinr. Esselen D. de solutione praesumta. Gieff. 1693. cap. II. §. 69. fgde. Die bloße Rückgabe des Pfandes hat diese Wirkung nicht.

b) l. 24. D. de probat. Hofacker princ. §. 4115.

c) l. 3. C. de apoch. publ. Dieß Gesetz, welches eigentlich nur von öffentlichen Abgaben spricht, wird auch auf Privatschulden ausgedehnt. Puffendorf Tom. I. obs. 173. u. T. II. obs. 162. Kind quaest. for. T. I. qu. 94. Leyser Sp. 530. m. 8 – 10. Rud. Chrst. Henne progr. de solutione triennali. Erf. 1773. Ja, es wird auch auf halbjährliche und vierteljährliche Zahlungen erstreckt, wenn über drey Termine hinter einander quittirt ist. Berger El. disc. for. Tit. 24. obs. 4. Ob es in drey verschiednen, oder nur Einer Quittung geschehen ist, ändert nichts. Leyser a. a. O. m. 14.

d) l. 24. D. l. 15. l. 3. C. citt.

e) Hofacker a. a. O. Mevius P. I. dec. 79. et P. II. dec. 241. n. 13.

§. 1636.

Von den Wirkungen der geschehenen Zahlung ist insbesondre dieses zu bemerken, daß dadurch nicht bloß die Hauptschuld getilgt, sondern auch die Bürgen und Pfänder befreyt werden. a)

a) l. 43. D. de solut. et lib. S. auch §. 1602.

§. 1637.

Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger mehreres schuldig ist, so entsteht die Frage, worauf das Bezahlte zu rechnen ist? Die Regel ist, daß der Schuldner dieß zu bestimmen hat; wenn er aber darüber still schweigt, so hat der Gläubiger das Recht, zu erklären, worauf er es annehmen will,[a]) nur muß er es gleich auf der Stelle thun, auch muß er zuerst auf die Post abrechnen, die dem Schuldner am lästigsten fällt (s. den folg. §.). [b]) Haben endlich Beide nichts bestimmt, so tritt die gesetzliche Vorschrift ein, nach welcher, so viel I) den Unterschied zwischen Capital und Zinsen betrifft, das Bezahlte allemal zuerst auf die Zinsen gerechnet werden soll. [c]) Wenn aber II) mehrere ganz verschiedene Schulden in Frage stehen, so ist zuerst zu untersuchen, ob vielleicht die eine noch streitig ist, in welchem Falle natürlich das Angezahlte nur auf die unbestrittene Post gerechnet werden kann. [d])

a) l 1. D. de solut. et lib. l. 1. C. eod. Willenberg exerc. Sabbath. P. II. ex. 49. Heinr. Hildebrand D. de imputatione soluti ex pluribus nominibus. Altorf. 1727. Gottfr. Jon. Harttmann D. (praes. Gmelin) de graviori causa, in quam a debitore ex pluribus causis solutio facta esse praesumitur. Tub. 1801.

b) l. 1. D. cit. l. 2. l. 3. pr. D. eod. Die Wahl wird also nur dann dem Gläubiger von Nutzen seyn, wenn in dieser Hinsicht keine Verschiedenheit unter den Forderungen ist. Hildebrand angez. Disp. §. 14.

c) l. 5. §. 2. in f. D. de solut. l. 1. C. eod. Wenn daher auch gesagt worden ist, auf Capital und Zinsen, so ist dieß doch so zu verstehn, daß nur das, was den Be-

trag der Zinsen übersteigt, vom Capital abgeht. l. 5. §. 3. D. eod. Auch bey abschläglichen Zahlungen im Concurse gilt diese Regel. Kind quaest. for. T. I. qu. 78. u. T. IV. qu. 75. Andrer Meinung sind Winkler ad Berger. L. III. Tit. XV. th. 2. n. 9. Bauer Resp. T. I. resp. 31. Hommel obs. 639 u. Biener progr. Interpretationum et responsorum, praesertim ex jure Saxonico, Sylloge. Lips. 1819. cap. 2.

d) l. 1. D. eod. Hildebrand a. a. O.

§. 1638.

Sind aber sämmtliche Forderungen unbestritten, so geht 1) diejenige vor, welche bereits klagbar ist, dahingegen die, welche erst später fällig wird, warten muß. a) 2) Sind alle klagbar, so wird zuerst auf die Schuld abgerechnet, welche dem Schuldner am lästigsten fällt, z. B. weil sie schon bis zur Hülfe ausgeklagt, oder mit einer Conventionalstrafe, oder mit Bürgen oder Pfändern verbunden ist, u. s. w. b). Auch geht die, welche man auf eignen Namen contrahirt hat, derjenigen vor, für welche man bloß Bürge geworden ist. c) 3) Wenn ein Unterschied dieser Art nicht obwaltet, wird darauf gesehen, welche Schuld früher hätte bezahlt werden sollen. d) Endlich 4) wenn sie alle auf Einen Tag fällig waren, wird das Bezahlte nach Verhältniß auf alle abgerechnet. e)

a) l. 3. §. 1. l. 103. D. de solut.
b) l. 4. l. 5. pr. l. 7. l. 97. D. eod. Auf den größern oder geringern Betrag der Zinsen wird hier nicht gesehen. l. 89. §. 2. D. eod.
c) l. 4. u. 97. citt.
d) l. 5. pr. l. 89. §. 2. D. citt. l. 97. eod.
e) l. 8. D. eod.

§. 1639.

Alles dieß gilt jedoch nur von dem Falle, wenn der Schuldner wirklich bezahlt. Wenn aber der Gläubiger durch den Verkauf eines Pfandes sich bezahlt macht, steht es ganz in seiner Wahl, worauf er das gelöste Geld rechnen will. a)

a) l. 73. l. 101. §. 1. D. de solut.

§. 1640.

Ein gerichtliches Zahlungsverbot wird entweder als Executionsmittel, wenn der Gläubiger von einem Dritten ausgeklagt ist, oder nur zur vorläufigen Sicherheit angewendet. Es ist aber dabey folgendes zu beobachten: 1) Das Gesuch um das Zahlungsverbot muß sowohl dem Hauptschuldner, dafern er zugegen ist, oder ihm sonst die Insinuation füglich geschehen kann, als auch dessen Schuldner, bekannt gemacht werden. 2) Beiden muß auferlegt werden, das, was sie etwa dawider vorzubringen haben, binnen drey Wochen anzuzeigen; zugleich aber wird 3) dem Schuldner des Schuldners anbefohlen, binnen dieser Zeit, und bis zu erfolgter Resolution, an seinen Gläubiger nichts auszubezahlen. Die Wirkung ist nun, daß der Schuldner durch die Zahlung an seinen Gläubiger nicht befreyet wird, sondern entweder ad depositum zahlen, oder die Aufhebung des Verbots abwarten muß. Hat er demohngeachtet, entweder nach erhaltenem Monitorio, oder nach wirklich erfolgtem Zahlungsverbot, an seinen Gläubiger bezahlt, so ist er das Bezahlte sofort wieder anzuschaf-

fen und zum gerichtlichen Depositum zu liefern verbunden. Auch kann er damit, daß sein Gläubiger zuerst ausgeklagt werden müsse, sich nicht behelfen. a) Welchen Einfluß das Zahlungsverbot auf den Lauf der Zinsen hat, ist oben §. 1169. angezeigt worden.

a) Decis. 27. v. J. 1661. Erläuterung derselben vom 19. Febr. 1721. C. A. I. 1203. Von den Bedingungen, unter welchen ein Zahlungsverbot überhaupt eintreten kann, s. Kind quaest. T. II. qu. 43.

Zweytes Capitel.

Von der gerichtlichen Deposition.

§. 1641.

Ein andrer Weg, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreyen, ist die Anbietung und gerichtliche Hinterlegung, wenn der Schuldner, nachdem er dem Gläubiger die Zahlung nach den oben angegebenen Regeln angeboten, dieser aber sie ohne rechtmäßige Ursache anzunehmen verweigert hat, die Schuld gerichtlich deponirt. Was hierbey, wenn die Schuld in Gelde besteht, zu beobachten sey, was es in Hinsicht auf den Verzug für Wirkungen habe, und in welchen Fällen die Deposition auch ohne Anbot geschehen könne, ist oben §. 1169. (verb. „Bey einer Geldschuld ꝛc.“) gezeigt worden. Wir wollen daher nur nachträglich hier folgendes bemerken: 1) Nicht bloß Geld, sondern auch andre Dinge, Quantitäten oder Individuen (§. 405.), können auf diese Art deponirt werden. a) Doch fallen bey den letztern die Erforder-

nisse des Zählens und Versiegelns weg. [b]) 2) Nicht bloß beym Darlehn, sondern auch bey andern Schulden, findet Deposition statt. [c]) 3) Auch ein Dritter kann die Schuld dem Gläubiger anbieten, und im Fall der Nichtannahme deponiren. [d])

a) Wolfg. Ad. Lauterbach D. de deposito juris. Tub. 1660. §. 15. in dessen Diff. Tubing. Vol. II. Joh. Aug. Gerstäcker D. de judiciali nominis depositione eaque voluntaria. Lipf. 1796.
b) Thibaut Pandect. §. 111. Bey Geld ist das Zählen in Beyseyn des Richters nothwendig. Münzmandat v. 1623. §. Was die deposita. C. A. II. 788. Kind quaest. for. T. II. qu. 44.
c) Lauterbach a. a. O.
d) arg. l. 72. §. 2. D. de solut. Brisson de solut. et liberat. L. I., in dessen opp. p. 156. S. auch oben §. 1621.

§. 1642.

4) Wenn bloß ein Theil der Schuld deponirt wird, da doch Stückzahlung nicht ausgemacht war, so gilt die Deposition gar nicht, und selbst von der deponirten Summe laufen die Zinsen fort. [a]) 5) Wenn der Schuldner bereits in Verzug ist, so gilt die Deposition nur unter der Bedingung, daß er die Schuld, nebst den Verzugszinsen, und allem, was er aus dem Verzuge zu leisten hat, dem Gläubiger angeboten hat. [b]) 6) Die Wirkung dieser Deposition ist gleich der Zahlung: [c]) bey zweyseitigen Contracten schließt sie die Einrede des nicht erfüllten Contracts aus. 7) Der Gläubiger kann das Depositum von der Behörde, wo es deponirt ist, abfordern mittelst einer Depositenklage. [d]) Bis dahin aber kann der Schuld-

ner die Sache auch wieder an sich nehmen (so fern er sie nicht auf richterlichen Befehl deponirt hat), wodurch dann die Deposition ihre Wirkung verliert, und die Verbindlichkeit wieder hergestellt wird. e)

a) l. 41. §. 1. D. de usur. Berger oec. j. L. III. Tit. XV. th. 5. n. 1. Ausgenommen ist der Fall, wenn die Deposition nicht freywillig, sondern anbefohlen ist. Berger a. a. O. n. 5.

b) Lauterbach angez. Diss. th. 9. Freylich, wenn eine lex commissoria vorhanden ist, und der Gläubiger von dieser Gebrauch zu machen sich erklärt hat, so würde das spätere Anbieten nichts mehr helfen. S. oben §. 1266.

c) l. 9. C. de solut. Daher hört nun der Lauf der Zinsen auf, die Gefahr geht auf den Gläubiger über, und können auch die Pfänder zurückgefordert werden. l. 6. l. 9. l. 19. C. de usuris. l. 3. C. de luit. pign. l. 12. C. de compensat.

d) l. 19. C. cit. Ob er auch die Eigenthumsklage habe, ist streitig. Nach den Worten der l. 19. cit. „vel ipsas competente pecunias", und den Worten des Münzmandats „das Eigenthum des Geldes selbst behalten hätte", scheint es zu bejahen. Carpzov resp. L. V. resp. 100. n. 7. 8.

e) Doch die Verbindlichkeit dritter Personen, als z. B. der Bürgen, bleibt erloschen. Thibaut a. a. O. Hofacker princ. §. 4117. Vergl. überhaupt Menken Syst. jur. civ. secund. Pandect. L. XLVI. Tit. 4. §. 5—11.

Drittes Capitel.

Von der Compensation.

§. 1643.

Die Compensation ist die Tilgung einer Schuld durch Gegenforderung. Ihr Wesen besteht

darin, daß, um eine doppelte Zahlung zu ersparen, jeder so viel, als die gegenseitige Schuld beträgt, inne behält, und nun beides als bezahlt betrachtet. a) Sie wird eingetheilt in die freywillige, und nothwendige oder gesetzliche, je nachdem sie auf beider Theile Uebereinkunft beruht, oder von dem Einen gegen den Andern aus dem Gesetze geltend gemacht wird. Die erstere ist ganz nach der Verabredung zu beurtheilen, und enthält oft einen Vergleich, oder eine Gabe an Zahlungsstatt. Die letztere aber ist an gewisse gesetzliche Erfordernisse gebunden. b)

a) l. 1. 2. 3. D. de compens. Petr. Belojus D. de compensationibus, in Meermanns thes. jur. T. IV. pag. 729. fgde. Noodt comm. ad Tit. de compens. in dessen Opp. p. 356. fgde. Brisson Tr. de solutionibus et liberationibus, in dessen op. min. pag. 160. fgde. Joh. Tob. Carrach D. de praecipuis differentiis juris Romani et Germanici in compensatione. Hal. 1739.

b) Belojus a. a. O. S. 729. Glück Comment. Th. XV. p. 60.

§. 1644.

Diese Erfordernisse beziehen sich theils auf das Object, theils auf die Personen. Von dem Objecte ist zu bemerken: 1) Es muß eine gültige Forderung seyn, die man seinem Gläubiger in Abrechnung bringen will. a) Doch ist es genug, wenn es nur eine, von den Gesetzen nicht verworfene, natürliche Verbindlichkeit (§. 1121) ist. b) 2) Verbrechen, z. B. Injurien, können nicht gegen einander compensirt werden, wohl aber die Privatgenugthuung, die deshalb zu leisten ist, bis zur concurrenten Summe. c)

a) l. 14. D. de compens Glück a. a. O. S. 62.
b) l. 6. D. eod. Daher kann auch eine Post compensirt werden, wo die Klage schon durch Verjährung erloschen ist. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 91. 92.
c) l. 10. §. 2. D. de compens. Leyser Sp. 173. m. 3. Berger oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 4. n. 1. Doch findet, wenn zwey in einem und demselben Geschäft eine Fahrläßigkeit oder Arglist gegen einander begangen haben, eine Art Compensation in sofern statt, als keiner deswegen an den andern einen Anspruch machen kann. l. 56. D. de dolo malo. l. 10. pr. D. de compens. l. 57. §. 3. D. de contrah. emt. l. 4. §. 13. D. de doli mali et met. except. l. 154. pr. D. de reg. jur.

§. 1645.

3) Es müssen Forderungen von einerley Art seyn, d. h. entweder zwey Quantitäten von derselben Gattung, wie z. B. Geldsummen, oder Dinge von Einer Gattung, die aber weder nach der Quantität, noch nach dem Stücke, bestimmt sind, z. B. ein Pferd; nur muß, in dem letztern Falle, allemal der Schuldner die Auswahl haben. [a]) Hingegen können verschiedene Gattungen von Sachen so wenig, als Facta, oder species cum specie, oder species cum genere, compensirt werden. [b]) 4) Die Forderungen müssen beide fällig seyn. Wenn also bei meiner Forderung der Zahlungstermin schon vorbey ist, bey der Gegenforderung aber noch nicht, so brauche ich mir die Abrechnung nicht gefallen zu lassen. [c]) 5) Beide müssen liquid seyn. Doch ist hier auf die Proceßart Rücksicht zu nehmen: Im ordentlichen Prozeß wird, wenn die Einrede der Compensation zur rechten Zeit opponirt ist, auf den Beweis derselben erkannt. [d]) In dem

Hülfstermine aber wird sie nur, wenn sie gleich liquid ist, zugelassen, so wie auch im Executivproceß. [e])

a) Voet Comment. ad Pand. ad L. XVI. Tit. 2. §. 18. Glück a. a. O. p. 73. f.
b) l. 18. D. de pign. act. l. 13. §. 2. D. de pign. et hypoth. l. 26. § 4. D. de cond. indeb. l. 5. pr. D. de impens. in res dotal. fact. l. 6. C. de rei vind. Glück a. a. O. Noodt a. a. O. §. Sit igitur. Ob die Schuld aus einem Personal- oder Realanspruch herrührt, ist gleichviel. §. 30 J. de act. l. ult. C. de compens. Belojus a. a. O. § Secundo objicit. Bey einer alternativen Verbindlichkeit gilt die Compensation; wenn aber die Wahl dem Gegner zukommt, muß dieser sich bereits erklärt haben. l. 22. D. de compens.
c) l. 7. pr. l. 16 § 1. D. de compens. Eben so kann auch eine bedingte Forderung nicht mit einer unbedingten, oder wo die Bedingung schon eingetreten ist, compensirt werden. l. 213. D. de verb. sign. Carpzov P. I. c. 8. d. 4.
d) Carpzov a. a. O. d. 13. 14. Berger a. a. O. not. 2.
e) l. ult. §. 1. C. de compens. Const. 8. P. I. Alte Proc. Ordn. Tit. 39 § 3. Erl. Proc Ordn. ad Tit. 39. §. 6. und Anh. §. 8. Berger a. a. O. Glück a. a. O. S. 80.

§. 1646.

Aus besondern Gründen findet die Compensation nicht statt 1) beym Verwahrungscontract, selbst dann, wenn die Sache selbst nicht mehr vorhanden, sondern nur der Werth zu bezahlen ist; [a]) 2) beym Leihcontract; [b]) 3) wenn jemand widerrechtlich in den Besitz einer fremden Sache sich gesetzt hat. [c])

a) l. 11. C. depositi. §. 30. J. de act. Struk us. mod. L. XVI. Tit. 3. §. 9. S. auch oben §. 1537.
b) S. oben §. 1549.
c) l. ult. §. 2. C. de compens. Glück a. a. O. S. 76.

§. 1647.

Was die Personen anbetrifft, so ist im Allgemeinen zu bemerken, daß man gegen jeden Gläubiger, an welchen man gegenseitig zu fordern hat, der Abrechnung sich bedienen kann, selbst gegen den Fiscus [a]). Doch findet es nur gegen dieselbe Kasse, an welche man zu fordern hat, oder gegen die landesherrliche Kammer selbst statt, in welche am Ende die Einnahmen der Kasse, an welche man zu fordern hat, fließen. [b]) Nicht aber kann man z. B. einer Acciseinnahme das, was man beym Straßenbaue zu fordern hat, oder der Steuer das, was die Kammer schuldig ist, anrechnen *). Auch kann gegen den Fiscus nicht compensirt werden 1) bey rückständigen Magazinlieferungen, außerordentlichen Steuern, Accise, Zoll und andern Abgaben; [c]) 2) bey baaren Vorschüssen des Fiscus; [d]) 3) wenn man aus einem Kaufe dem Fiscus das Kaufgeld schuldig ist; [e]) 4) bey Zahlungen, welche zu Alimenten bestimmt sind; [f]) 5) bey einem dem Fiscus hinterlassenen Fideicommiß. [g])

a) l. 12. l. ult. D. de compens.
b) l. 1. C. eod. Leyser Sp. 174. m. 3. Schilter Excer. 28. §. 33. Puffendorf T. III. obs. 79. Gottschalk Select. discept. for. T. II. cap. 12.
*) Berger oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 4. n. 5.
c) l. 46. §. 5. D. de jure fisci. l. 3. C. de compens. Bey den ordentlichen Steuern ist die Compensation, unter gewissen Beschränkungen, erlaubt. Trankſteuerausschr. vom 20. Jan. 1703. cap. 15. C. A. II. 1577. Erläuterung desselben v. 16. Jan. 1747. C. A. 1ste Forts. II. 256., welche Gesetze bestimmen, daß die, welche gegen die Trankſteuer compensiren wollen, 14 Tage

vor dem Termin mit ihren Quittungen gefaßt seyn, und selbige dann an Geldes statt mit einrechnen sollen. S. auch Richter Digest. jur. Sax. sub v. Compensation, und Berger a. a. O.

d) l. 3. C. de compens., verb. „ex Kalendario.“ Averanius interpret. L. II. c. 28. n. 4 – 6. Schilter a. a. O. §. 39.

e) l. 46. §. 5. D. de jure fisci. l. 7. C. de compens.

f) l. 3. C. cit. Schilter a. a. O. §. 36. Lauterbach colleg. theor. pr. L. XVI. T. 2. §. 8. Manche dehnen dieß auf alle und jede Alimente aus, z. B. Stryk a. a. O. und Berger a. a. O. Allein man s. Thibaut Pandectenr. §. 1000. und Glück a. a. O. S. 87.

g) l. 3. C. cit. Uebrigens findet diese Ausnahme, so wie die vorhergehenden, nicht nur bey dem landesherrlichen Fiscus, sondern auch bey Stadtkassen statt. Stryk a. a. O. §. 7. Leyser Sp. 174. m. 2. Doch will Berger a. a. O. das Recht, was dem Fiscus in Hinsicht des Kaufpreises zusteht, auf die Städte nicht ausgedehnt wissen.

§. 1648.

Dasjenige, was mein Gläubiger einem Dritten schuldig ist, oder was ich bey einem Dritten zu fordern habe, kann ich nicht in Abrechnung bringen, selbst nicht mit der Einwilligung des Dritten, wenn sie nicht in Form einer Cession ertheilt wird. [a]) So kann z. B. der Vormund gegen seine eigene Schuld nicht compensiren, was der Mündel zu fordern hat, so wenig als der Schuldner des Mündels das, was ihm der Vormund schuldig ist, abrechnen kann. [b])

a) l. 18. pr. §. 1. D. de compens. l. 9. C. eod. Nic. Kollig D. (praes. Bodmann) de debito tertii in compensationem deducendo. Mogunt. 1791.

b) l. 23. D. de compens. Wenn aber der Vormund wegen einer Schuld des Mündels belangt wird, und dagegen

seine eigne Forderung compensiren will, so ist es, unter Genehmigung des Richters, gestattet. arg. Vorm. Ordn. C. XV. §. 16. Carpzov P. I. c. 8. d. 1. Kollig angez. Diss. §. 13. Anderer Meinung sind Glück a. a. O. S. 91. und Thibaut §. 999. Auch findet die Compensation statt, wenn die Vormundschaft getheilt ist, und die Schuld des Mündels in den Geschäftskreis eines andern Vormunds gehört, als die Forderung. l. 36. D. de admin. et per. tutor.

§. 1649.

Wenn hingegen der Schuldner mit dem Dritten in Einheit der Person oder der Verbindlichkeit steht, so ist die Compensation zulässig. So kann 1) der debitor cessus mit dem Cessionar compensiren in Rücksicht dessen, was er, ehe er die Cession erfuhr, an den Cedenten zu fordern hatte. [a]) 2) Der Erbe kann seinem Gläubiger in Anrechnung bringen, was dieser dem Erblasser schuldig war, und umgekehrt Wenn jedoch die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses angetreten, und unzureichend ist, so findet die Compensation gegen den Erben nur so weit statt, als die Forderung durch den Nachlaß gedeckt ist. [b]) 3) Wenn der Sohn in Hinsicht seines peculii profectitii belangt wird, kann er abrechnen, was der Vater zu fordern hat, wenn er de rato Sicherheit stellt. [c]) 4) Der Bürge kann die Forderung des Hauptschuldners in Abrechnung bringen; nicht aber kann umgekehrt der Hauptschuldner compensiren, was dem Bürgen gehört. [d]) 5) Der Mann kann gegen seinen Gläubiger die Forderung der Frau in Compensation bringen. [e])

a) S. oben §. 1193. Berger a. a. O. not. 6. u. Schilter exerc. 28. §. 19—25. Bey indossirten Wechseln aber findet dieß nicht statt. Mand. v. 2. Jan. 1700. in den Beyl. der Erl. Proc. Ordn. n. 28. Winkler ad Berger. III. XV. th. 4. n. 5.

b) Carpzov a. a. O. def. 8. Mevius P. I. dec. 121. Carrach angez. Diss. p. 11. Wenn daher der Betrag des Nachlasses noch ungewiß ist, kann Caution von dem Gegner verlangt werden, daß er das, was er, wegen Concurrenz andrer Gläubiger, weniger aus dem Nachlaß erhalten haben würde, nachzahlen wolle. Kollig a. a. O. §. 25.

c) l. 9. §. 1. D. de compens. Manche leugnen die heutige Anwendbarkeit dieses Satzes. Kollig a. a. O. §. 8. Carrach a. a. O. p. 10.

d) l. 4. 5. D. de compens. Auch correi debendi können, wenn sie nicht Gesellschafter sind, nicht einer des Andern Forderung in Abrechnung bringen. l. 10. D. de duob. reis constituend.

e) Leyser Sp. 174. m. 4. Mevius P. II. dec. 217. not. 2. Auch ergiebt sich dieß aus dem oben §. 1623. in f. von der Zahlung aufgestellten Grundsatze.

§. 1650.

Die Wirkung der Compensation ist, daß beide Forderungen von der Zeit an, wo die Gegenforderung fällig wurde, entweder ganz, oder, wenn sie ungleich sind, bis zu der zutreffenden Summe, für getilgt geachtet werden. a) Daher laufen von jenem Zeitpunkte an auch keine Interessen mehr, wenn gleich die Zinsen von beiden Seiten verschieden, oder die eine Post ganz unverzinslich ist. b) Kommt es zum Proceß, so kann der Beklagte sich der Einrede der Compensation bedienen; wird dieselbe als illiquid übergangen, oder, weil hier aus besondern Ursachen die Compensation nicht zulässig ist, so kann er sein Recht

noch klagend verfolgen, und zwar, im erstern Fall, durch die condictio indebiti (§. 1201. fgde), im letztern aber durch die Klage, die ihm aus der Forderung zusteht; wird aber die Einrede als ungegründet in der Hauptsache verworfen, so ist die Gegenforderung verloren. c) Wenn der, welcher compensiren konnte, aus Irrthum bezahlt hat, so kann er das Bezahlte als eine Nichtschuld zurückfordern. d)

a) §. 30. I. de act. l. 4. C. de compens. Auf die Zeit, wenn die Gegenpost liquid gemacht worden ist, wird also hierbey nicht gesehen. Puffendorf T. I. obs. 178.

b) l. 11. 12. D. de compens. l. 4. C. eod. l. 7. C. de solut.

c) l. 8. §. 2. D. de negot. gest. l. 30. D. de cond. indeb. l. 7. §. 1. D. de compens. l. 1. §. 4. D de contrar. tutel. Carpzov a. a. O. def. 5 Besonders aber ist hier nachzulesen Ad. Dietr. Weber von der Einrede der Compensation, und den Rechtsmitteln, wodurch der Beklagte seine Gegenforderung klagend verfolgen kann, wenn er mit jener Einrede etwa abgewiesen seyn sollte, in den Beyträgen zu der Lehre von Klagen und Einreden 1stes Stück n. 6 und derselbe in der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 97.

d) l. 10. §. 1. D. de compens. Berger a. a. O. n. 4. Wenn einer mehrmals die Gelegenheit zu compensiren unterlassen hat, so kann dies nicht als eine Verzichtleistung auf die Forderung selbst angesehen werden, wenn nicht noch andere Umstände hinzukommen. l. 26. D. de probat. Leyser Sp. 173. m. 5. 6. Günther princ. jur Rom. §. 1139. Quistorp Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. n. 10. S. 147. fgde.

§. 1651.

Auf die Frage, ob auch im Concurs die Compensation statt finde, muß man so unterscheiden:

1) Wenn die Forderung und Gegenforderung schon vor Ausbruch des Concurses vorhanden, und beide fällig waren, so sind sie durch die Compensation als getilgt zu betrachten; der Gläubiger kann sich daher präcludiren lassen, und dem klagenden Concursvertreter die Einrede der Compensation entgegen setzen: [a]) auch schadet es nicht, wenn er seine Gegenforderung erst mittelst Cession erlangt hat, wenn nur die Cession vor Ausbruch des Concurses geschehen ist. [b]) 2) Wenn aber die Forderung an den Gemeinschuldner erst während des Concurses zahlbar wird, so ist die Compensation unzulässig, und der Gläubiger muß liquidiren, die eigene Schuld aber zur Masse bezahlen. [c]) 3) Wenn die Gegenforderung an den Gläubiger erst im Concurse entsteht, weil er z. B. ein zur Masse gehöriges Gut gekauft, oder von den Gläubigern gepachtet hat, so ist die Compensation abermals nicht zulässig, wenn nicht die Forderung an den Gemeinschuldner mit einer solchen Priorität versehen ist, daß sie ohne Zweifel zur Befriedigung kommen muß. [d]) 4) Dahingegen kann compensirt werden, wenn jemand etwas als Massegläubiger an die Masse, wie z. B. Sequestrationskosten, zu fordern hat. [e])

a) Puffendorf T. I. obs. 79. Berger a. a. O. not. 8. v. Winkler adversaria jur. jud. annot. 9. in den opusc. min. Vol. II. P. 2. p. 65. Dabelow vom Concurse der Gläubiger S. 635 — 87. Chr. Karl Kanne D. de compensatione et retentione in concursu creditorum locum habente. Lipsiae 1779. — So kann z. B. der Pachter gegen die vor dem Concurs fälligen Pachtgelder die Caution abrechnen. Hommel obs. 378.

b) Winkler a. a. O. S. 71. verb. „quid vero.“ Dabelow a. a. O. S. 688 — 90.

c) Winkler a. a. O. S. 72. verb. „haec si.“ Böhmer consultat. et decis. T. II. P. I. resp. 302.

d) Winkler S. 74 — 76. Berger a. a. O. Dabelow a. a. O. S. 705. Die Bedingungen, unter welchen hier die Compensation zuzulassen ist, können nach Analogie der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 41. §. 6. beurtheilt werden. Auch s. man das Mand. v. 20. Apr. 1746. §. 6. C. A. 1ste Forts. III. 338. Zu leicht nimmt die Sache Leyser Sp. 173. m. 4.

e) Winkler S. 73. Dabelow S. 706. Glück Comm. Th. XV. S. 110. Hier ist der Concurs selbst Schuldner und Gläubiger, dahingegen in dem vorigen Falle der Schuldner der debitor communis, Gläubiger aber der Concurs ist. Winkler S. 70. Kanne angez. Diss. p. 20. f.

§. 1652.

Noch ist zu bemerken: 1) der Richter kann die Einrede der Compensation nicht suppliren, obgleich sie aus den Acten liquid ist, wenn der Beklagte sich nicht darauf bezogen hat.[a]) 2) Wenn von der einen Seite mehrere Forderungen da sind, so hat der Beklagte, welcher die Compensation vorschützt, zu bestimmen, worauf er abrechnen wolle. Hat er es aber unterlassen, so kommen die übrigen §. 1637. f. von der Zahlung aufgestellten Grundsätze zur Anwendung.[b]) 3) Wenn jemand die Zahlung eidlich angelobt hat, so schließt dieß die Compensation nicht aus (denn sie ist statt Zahlung), wenn nicht etwa der Eid nach Entstehung der Gegenforderung erst geleistet, und also auf die Compensation mit zu beziehen ist.[c]) 4) Das Recht der Aufrechnung ist in der Regel gegenseitig: in den Fällen jedoch, wo zum Vortheil des einen

Gläubigers dem andern die Compensation nicht gestattet ist, wie z. B. gegen den Fiscus (§. 1647.), und gegen den Concurs (§. 1651. n. 2. 3.), ist eine Ausnahme. d)

a) Schilter ex 28. §. 22. Struve synt jur. civ. Ex. 21. th. 26. Mevius P IX. dec. 154. n. 5. 6. — Andrer Meinung ist Struben rechtl. Bed. Th. IV. B. 43.

b) l. 5. D. de compens. Mevius P. I. dec. 116. Leyser Sp. 173. m. 10. Ist man über die eine Schuld besonders wegen der Compensation übereingekommen, so kann diese nicht bey den übrigen vorgeschützt werden. l. 13. D. eod. In Concursen wird, wenn ein Gläubiger mehrere compensable Forderungen hat, zuerst auf die abgerechnet, welche zuletzt locirt ist. Berger El. disc. for. Suppl. II. Tit. 11. §. 20.

c) Struve a. O. Cocceji jus contr. L. XVI. Tit. 2. th. 27. qu. 1. Jac. Friedr. Ludovici D. de juramento compensationem non excludente. Hal. 1719.

d) Ob es jedoch für diese rathsam sey, dem Gegner compensando entgegen zu kommen, ist eine andere Frage: der curator litis z. B. darf gegen eine incompensable Post nicht compensiren. Was den Fiscus betrifft, so findet gegen ihn, wenn er, oder seine Einnehmer, compensiren wollen, aus der l. 1 C. de compensat. keine Ausflucht statt. Puffendorf T. III. obs. 79. §. 4. Gottschalk Sel. disc. for. T. II. cap. 12. p. 140.

§. 1653.

Mit der Compensation kommt das Zurückhaltungsrecht, von welchem oben §. 475. fgde. gehandelt worden ist, darin überein, daß bey beiden etwas, was man zu leisten schuldig ist, wegen einer Gegenforderung verweigert wird. Der Unterschied aber besteht darin: 1) daß das Retentionsrecht nicht

Gleichheit des Objects verlangt, sondern auch wegen einer Geldschuld an einer bestimmten Sache, und umgekehrt, ausgeübt werden kann; 2) daß das Retentionsrecht nicht allemal vollständigen Beweis der Gegenforderung verlangt; 3) daß es nicht, wie die Compensation, die Forderungen tilgt, sondern nur bewirkt, daß die Gegenforderung eher und sicherer befriedigt wird; 4) daß es von dem Besitze einer Sache abhängig ist, dahingegen die Compensation auch ohne diesen statt findet. [a])

a) Glück a. a. O. S. 116 — 119. Kanne a. a. O. §. 5.

Viertes Capitel.

Von der Novation.

§. 1654.

Unter Novation versteht man die Uebereinkunft, wodurch an die Stelle einer frühern Verbindlichkeit eine neue gesetzt, und somit jene aufgehoben wird. [a]) Man unterscheidet zwar gewöhnlich die freywillige, privative Novation, welche durch Vertrag geschieht, und die vorige Verbindlichkeit ganz aufhebt, von der nothwendigen und cumulativen, welche durch die Einlassung auf die Klage, und ein rechtskräftiges Urthel geschieht, und die frühere Verbindlichkeit nicht aufhebt, sondern verstärkt, und mit neuen Wirkungen begabt. Allein die letztere verdient

nicht den Namen einer wahren Novation, daher hier bloß von der ersteren die Rede seyn wird. b)

a) l. 1. pr. D. de novat. et delegat. Brissonius de solutionibus et liberationibus, in dessen opp. min. p. 145 — 154. Seb. Medicis Tr. de novationibus et delegationibus. Col. Agr. 1588. Ludw. Sator D. de novationibus. Erf. 1771. Ernst Friedr. Schröter D. de novatione in specie sic dicta. Ien. 1663. Math. Jessen D. de novatione in specie sic dicta. Ien. 1680.

b) Die Veranlassung zu dieser Eintheilung hat l. 29. D. de novat. gegeben. Allein man s. l. 1. pr. u. l. 2. D. eod. Brissonius a. a. O. p. 149. Vultejus jurispr. Rom. L. I. c. 56. §. 3289. u. Schröter angez. Diss. cap. 3. §. 3. Die Wirkungen der Litiscontestation in Beziehung auf die Schuld sind besonders: die verlängerte Verjährungszeit der Klage, der Uebergang auf die Erben, in Fällen, wo dieser sonst nicht statt findet, und nach erfolgtem rechtskräftigen Urthel die usurae rei judicatae (§. 1176.). Joh. Bernh. Friesen D. de novatione necessaria. Ien. 1694.

§. 1655.

Die wahre Novation wird wieder eingetheilt in die einfache (novatio simpliciter talis, sine delegatione), bey welcher nur die Verbindlichkeit geändert wird, die Personen aber bleiben, und die Delegation (oder Expromission), bey welcher zugleich die Person des Schuldners verändert wird.

I. Von der einfachen Novation.

§. 1656.

Die einfache Novation erfordert, so viel die Form betrifft, nichts als die bloße Einwilligung. a) Im

übrigen aber kann sie auf verschiedene Weise geschehen, sobald mit der bisherigen Verbindlichkeit eine solche Aenderung vorgenommen wird, woraus erhellt, daß man nicht jene frühere, sondern nur die seit der Neuerung bestandene Verbindlichkeit, als geltend betrachten wolle. Allemal ist daher die Absicht, die vorige Verbindlichkeit aufzuheben (animus novandi), nothwendig, welche in der Regel mit ausdrücklichen Worten erklärt werden muß, wenn nicht die Neuerung von der Art ist, daß die jetzige Verbindlichkeit mit der frühern zugleich nicht bestehen kann.[b])

a) Berger oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 6. n. 1.
b) l. ult. C. de novat. Decis. 66. v. J. 1661. Philippi ad hanc dec. obs. 1. Kind quaest. for. T. I. c. 90. p. 541. f. Gottschalk analect. jur. Sax. cap. 12. p. 297. Christ. Ludw. Crell D. de animo novandi factis expresso: ad leg. 8. C. de novat. Viteb. 1737.

§. 1657.

Besonders geschieht die Novation dadurch, daß an die Stelle des vorigen Verpflichtungsgrundes ein neuer gesetzt wird. Dasjenige Geschäft, welches am bequemsten für jede andere Geldschuld substituirt wird, ist das Darlehn.[a]) Wenn nun der neue Verpflichtungsgrund genannt ist, — z. B. man stellt ein Document aus, in welchem man das, was man bisher aus einem Kauf- oder Miethcontract schuldig war, als ein Darlehn empfangen zu haben bekennt; oder man erlaubt dem Käufer, welcher zugleich der Schwiegersohn ist, das Kaufgeld als Mitgift inne zu behalten[b]) —

so hat die Sache keinen Zweifel. Zuweilen aber wird über eine Schuld, welche sonst nicht verbrieft zu werden pflegt, ein Wechsel oder eine Verschreibung ausgestellt, ohne der causa debendi zu gedenken. Dieß ist keine Novation, wenn nicht andere Umstände die Veränderung der causa debendi anzeigen.

a) Leyser Sp. 526. m. 4 — 6.

b) Eben so kann man auch die Ansprüche aus dem Mandatscontract in ein Darlehn verwandeln. l. 15. D. de reb. cred. Auch, wenn der Pacht in Kauf verwandelt wird, halten es einige für Novation. Gottschalk a. a. O. p. 296. Allein da hier der ganze Gegenstand der Verbindlichkeit sich ändert, so ist die Beziehung auf den frühern Contract zu entfernt, und es ist nur als eine Uebergabe brevi manu zu betrachten.

§. 1658.

So ist es z. B. Novation, 1) wenn man rückständige Erbegelder verzinset, oder sie, mit Bewilligung des Gläubigers, gegen eine Handschrift und jährliche Verzinsung, an sich behält. a) 2) Wenn über rückständige Kaufgelder ein Wechsel mit 6 Procent Zinsen ausgestellt wird. b) 3) Wenn der Deponent dem Depositar auf sein Verlangen gestattet, das deponirte Geld anzugreifen, gegen gewisse Zinsen (§ 1541.). c) 4) Wenn Dienstboten ihr rückständiges Liedlohn auf Zinsen stehen lassen, und eine Handschrift darüber erhalten d)

a) Decis. 7. v. J. 1661. Philippi ad hanc decis. obs. 2. Leyser Sp. 526. m. 10. Gottschalk a. a. O. p. 309 f. Unter den Erbegeldern sind hier theils im engern Sinne die Gelder, die ein Miterbe dem andern für ein angenommenes Erbstück herauszuzahlen

hat, theils im weitern Sinne die terminlichen Zahlungen (Tagezeiten) für ein verkauftes Grundstück zu verstehen, in welchen nach und nach und ohne Zinsen, der Kaufpreis abgetragen wird. Alte Pr. Oron. Tit. XLII. §. ult. Biener quaest. 62. u. 63. Ob nun gleich verzinsliche Kaufgelder, wenn deshalb die Hypothek vorbehalten ist, ihren Vorzug im Concurse genießen, und man daher glauben sollte, daß durch die Verzinsung der Tagezeitgelder diese Eigenschaft nicht verloren gehe, so ist doch ein Unterschied zu machen, ob gleich in dem Kaufe die Zinsen versprochen sind, oder nicht. Im ersten Falle gehören sie mit zu den Kaufbedingungen, und haben daher auch die Eigenschaft der Kaufgelder, im letztern aber beruhen sie auf einem besondern Vertrage, der mit dem Kaufe selbst nichts mehr zu thun hat, und aus besondern Beweggründen entspringt. Den letztern Fall setzt die Decision voraus

b) Crell angez Diss. §. 5. In diesem Falle dauert zwar die Schuld, als eine hypothekarische, fort, kommt aber beym Concurs nicht in die erste Classe.

c) l. 9. §. 9. D. de reb. cred. Crell a. a. O. §. 7.

d) Berlich P. II. concl. 64. n. 79. Carpzov P. I. c. 28. d. 33. Philippi ad dec. 7. obs. 2. §. 9 — 16.

§. 1659.

Indessen kann auch, ohne daß der Verpflichtungsgrund geändert wird, in so fern eine Neuerung geschehen, als man den Anfang der Schuld weiter herausseßt. Das bloße Ausstellen einer neuen Schuldverschreibung hat zwar an sich diese Wirkung nicht, aber wohl, wenn sie mit Rückgabe oder Vernichtung der alten Documente verbunden ist. a)

a) Leyser a. a O m. 9. Es ist nun so gut, als wenn die Schuld erst jetzt contrahirt würde, und wird also z. B. bey Berechnung des Münzwerthes auf diesen Zeit-

punkt gesehen. Berlich dec. 152. Schröter angez. Diss. c. 9. §. 19. Hingegen bey der Frage, ob der Gläubiger den Erben als Schuldner anerkannt, und sich so des Absonderungsrechts verlustig gemacht habe, scheint es genug zu seyn, von dem Erben eine Handschrift angenommen zu haben, auch wenn die alte nicht zurückgegeben ist. Berger oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 6. n. 3.

§. 1660.

Auch der Vergleich ist, bey streitigen Forderungen, als eine Novation zu betrachten, wenn nämlich der Anspruch ganz fallen gelassen, und an dessen Statt etwas vergleichsweise bedungen wird. Hingegen wenn man, ohne daß die Forderung selbst streitig ist, bloß etwas davon erläßt, oder über die Zahlungszeit sich vergleicht, so ist keine Novation darunter enthalten.[a])

a) Schilter prax. jur. Rom. ex. 9. th. 24. Averani interpret. L. III. c. 8.

§. 1661.

Auch ist es, wo nicht mit ausdrücklichen Worten die vorige Verbindlichkeit cassirt wird, keine Novation: 1) wenn ein unverzinsbares Darlehn in ein verzinsbares verwandelt wird;[a]) 2) wenn auf den Fall der Nichterfüllung eine Conventionalstrafe bestimmt wird;[b]) 3) wenn etwas an dem Zahlungstermin verändert wird;[c]) 4) wenn man darüber einig wird, daß eine gewisse Sache an Zahlungsstatt gegeben werden soll;[d]) 5) wenn ein Bürge hinzukommt; 6) wenn ein Unterpfand gegeben wird; 7) wenn eine Bedingung hinzugefügt wird, wo vorher keine war,

oder, umgekehrt, 8) eine bedingte Schuld nunmehr pure versprochen wird.[e] — Auch gehört hierher stets der Fall, wenn die Partheyen ausdrücklich erklären, daß sie keine Novation vornehmen wollen.[f]

a) Sator angez. Diss. §. 7.
b) Denn der Gläubiger behält doch immer die Wahl, ob er die Erfüllung des ersten Versprechens, oder die Strafe, fordern will. Erst nachdem er das letztere gethan hat, ist die erste Verbindlichkeit für aufgehoben zu achten. So ist l. 44. §. 6. D. de obl. et act. mit l. 71. pr. D. pro soc. zu vereinigen. Vergl. auch oben §. 1257.
c) §. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. ult. C. de novat. vergl. auch Constit. 19. P. II.
d) l. 9. C. de rescind. vendit. Sator a. a. O. §. 8.
e) §. 3. I. u. l. ult. C. cit.
f) welche Cautel schon bey den Römern häufig gebraucht zu werden pflegte. l. 8. in f. C. de novat.

§. 1662.

Was nun die Wirkungen der Novation betrifft, so bestehen diese darin: 1) daß die vorige Verbindlichkeit aufhört, und also auch die Zinsen von ihr zu laufen aufhören;[a] 2) daß die Pfänder und Bürgen frey werden, wenn sie nicht mit der neuen Verbindlichkeit ausdrücklich erneuert werden;[b] 3) daß die mit der frühern Schuld verbundenen Vortheile und Erstigkeitsrechte, sie mögen nun auf dem Alter, oder der Beschaffenheit der Schuld beruhen, aufhören;[c] 4) daß der Verzug aus der vorigen Verbindlichkeit, mit seinen Folgen, aufgehoben wird.[d] 5) Wenn die Novation von einer Bedingung abhängig gemacht ist, so wird die alte Verbindlichkeit nicht eher, als nach

Eintritt der Bedingung, aufgehoben: wenn hingegen die Novation nur darin besteht, daß der alten Verbindlichkeit eine Bedingung hinzugefügt wird, so wird, bey Nichterfüllung der Bedingung, der Schuldner ganz frey.[e] 6) Wenn die Novation unbedingt, die alte Verbindlichkeit aber bedingt ist, so muß man wiederum unterscheiden, ob die Novation den Zweck hat, die Bedingung hinwegzunehmen, oder nicht; Im ersten Falle besteht die Wirkung darin, daß die vorige Verbindlichkeit aus einer bedingten in eine unbedingte verwandelt wird; im letztern aber gilt die Novation erst, wenn die Bedingung eintritt.[f]

a) § 3. I. quid mod. toll. obl. l. 18 u. 27. D. de novat.
b) l. 11. §. 1. D. de pigner. act. l. 18. D. cit. l. 4. C. de fidejussor.
c) l. 29. D. de novat. Decis. 7. v. J. 1661.
d) Daher trägt, von der Novation an, der säumige Schuldner nicht mehr die Gefahr der Sache, daher gilt auch nun die Conventionalstrafe nicht, welche darauf gesetzt ist, wenn der Schuldner nicht zur rechten Zeit zahlen würde. l. 8. pr. l. 14. pr. verb. „unde Marcellus." l. 15. D. de novat.
e) von dem ersten Falle sind die l. 14. pr. u. l. 24. D. de novat. zu verstehen.
f) Hierher gehört l. 14. §. 1. D. eod. Brissonius a. a. O. p. 148. verb. „ex diverso."

§. 1663.

Die neue Verbindlichkeit kann entweder eine bürgerliche, oder natürliche seyn, sobald sie nur durch die Gesetze nicht ganz unwirksam gemacht ist.[a] Das Recht, eine Novation vorzunehmen, hat jeder, dem die Forderung gehört, also auch Einer von Mehrern,

welche in solidum etwas zu fordern haben.[b]) Hingegen der, welcher, ohne selbst Antheil an der Forderung zu haben, bloß beauftragt ist, die Zahlung in Empfang zu nehmen, darf es nicht.[c]) Unmündige, Verschwender, und andere unter Vormundschaft stehende Personen, können es, ohne Beytritt ihrer Vormünder, nur in so fern, als es zu ihrem Besten gereicht.[d]) Von Seiten des Schuldners gehört dazu die Fähigkeit, sich Andern verbindlich zu machen.[e])

a) l. 1. §. 1. D. de novat.
b) l. 10. pr. l 31. §. 1. D eod. Cujacius L. XXII. obs. 6. In den meisten Fällen muß aber der, welcher die Novation vornimmt, seine Mitgläubiger deshalb schadlos halten. S oben §. 1187. a. E.
c) l. 10. cit. l. 21. l. 25. D. eod. l. 4. C. eod.
d) l. 3. l. 9. pr. l. 20. §. 1. D eod.
e) Doch hat die Delegation, wenn man einen Unmündigen zum Schuldner annimmt, die Folge, daß der vorige Schuldner befreiet wird, wenn auch das Versprechen des Unmündigen nichts gilt. §. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. 1. in f. D. de novat.

II. Von der Delegation und Expromission.

§. 1664.

Die Delegation ist der Vertrag, vermöge dessen der Schuldner dem Gläubiger einen andern Schuldner stellt, und von ihm dafür seiner Verbindlichkeit entlassen wird.[a]) Sie ist wiederum aus drey verschiednen einzelnen Verträgen zusammengesetzt, wovon einer zwischen dem alten Schuldner und Gläubiger, der andere zwischen dem alten und neuen Schuldner, der dritte zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläu-

biger, geschlossen wird. Der alte Schuldner heißt Delegant, der neue Delegat, der Gläubiger Delegatar.[b])

a) l. 11. D. de novat. et delegat. Brissonius a. a. O. p. 151. fgde. Friedr. Philipp D. de delegatione, vulgo von der Anweisung. Lipſ. 1680. C. Aug. Chriſt. Gruber D. de delegationibus. Lipſ. 1814. Gesterding Beytrag zu der Lehre von der Delegation, in dem Archiv für die civiliſtiſche Praxis, herausg. v. Gensler, Mittermayer u. Schweitzer B. II. H. 2. Abh. 19.

b) Hofacker princip. §. 4103.

§. 1665.

Die Delegation iſt zu unterſcheiden: 1) von der bloßen Anweiſung (§. 1509.), durch welche der Aſſignant nicht ganz entlaſſen wird, ſondern, im Fall der Aſſignat nicht zahlt, dem Gläubiger noch haftet;[a]) 2) von der Ceſſion (§. 1188. fgde.), welche nicht eine Veränderung in der Perſon des Schuldners, ſondern in der des Gläubigers, bedeutet, und auch wider Willen des Schuldners geſchehen kann, dahingegen bey der Delegation die Einwilligung des Delegirten ſtets erfordert wird.[b]) Wenn der Cedent dem Ceſſionar ſchuldig iſt, und der debitor ceſſus den letzten als Gläubiger anerkennt, ſo iſt freilich auch eine Delegation darin enthalten: dahingegen kann man aber auch jemanden, mit ſeiner Zuſtimmung, delegiren, ohne etwas an ihn zu fordern zu haben.[c])

a) l. 22. §. 2. l. 45. §. 7. D. mandat. Bey der Delegation iſt es anders. l. 2. 3. C. de novat. Leyſer Sp. 527. m. 1. Gruber angez. Diſſ. cap. 2.

b) l. 1. C. eod. l. 3. C. de hered. vel act. vend. Leyser a. a. O. Gruber a. a. O. p. 8. Gmelin u. Elsäßer gemeinnütz. jur. Beobachtungen und Rechtsfälle. B. II. Abh. 23.

c) l. 33. D. de novat.

§. 1666.

Die Delegation geschieht zwar durch bloße Uebereinkunft: doch muß der Gläubiger ausdrücklich den Deleganten entlassen, weil sonst beide Schuldner ihm haften.[a] Besonders ist unter Kaufleuten zu bemerken, daß im Zweifel, bey überwiesenen Posten, nur Assignation, nicht aber Delegation, anzunehmen ist, und daß der, welcher in vim delegationis anweisen will, nicht allein es in Schriften thun, sondern auch überdieß von dem Gläubiger eine Quittung sich geben lassen muß; widrigenfalls dieser noch an ihn den Regreß hat. Jedoch ist hiervon der Fall ausgenommen, wenn die Anweisung per scontro geschieht.[b]

a) l. ult. verb. „vel mutaverit" C. de novat. Decis. 66. v. J. 1661. Philippi ad hanc dec. obs. 2. Carpzov Lib. V. resp. 105. Gottschalk analect. p. 298. sqde. Leyser Sp. 527. m. 2. Wenn aber der erste Schuldner nicht entlassen ist, so versteht sich doch von selbst, daß, wenn Einer bezahlt, der Andere frey wird. l. 8. §. 5. D. de novat.

b) Mand. v. 23. Dec. 1699. n. 3., in den Beylagen zur Erl. Pr. Ordn. N. 28. S. 204., wo die Delegation auch mit dem Namen datio nominis in solutum bezeichnet ist. Ueber die Scontration, welche heutzutage nicht mehr im Gebrauch ist, s. vorzügl. Püttmann Anmerk. zu §. 24. der Leipz. Wechs. Ordn.

§. 1667.

Doch ist in folgenden Fällen, auch ohne eine nähere Erklärung, der vorige Schuldner für entlassen zu achten: 1) wenn der Gläubiger ihm seine Handschrift zurückgiebt, oder wenigstens verspricht, sie ihm, gegen-Verschreibung des neuen Schuldners, zurückgeben zu wollen.[a] 2) Wenn unter mehrern Erben einer eine Erbschaftsschuld übernimmt, und der Gläubiger ihn als seinen alleinigen Schuldner behandelt.[b] 3) Wenn der Vertrag doppelseitig ist, z. B. der Käufer einer Sache stellt an seiner Statt einen andern Käufer, und der Verkäufer nimmt ihn an, so hat er, wenn er sich nicht den Regreß ausdrücklich vorbehält, nur noch an den neuen Käufer sich zu halten.[c]

a) Struben rechtl. Bed. Th IV. Bed. 194.
b) Mevius P. VI. dec. 13.
c) So ist von dem Leipziger Schöppenstuhle in einem Falle erkannt worden, wo der Ersteher eines subhastirten Grundstücks einen andern Käufer gestellt, und der Richter diesen angenommen hatte.

§. 1668.

Die Wirkung der Delegation ist, in Beziehung auf den Delegirenden, dieselbe, wie bey der einfachen Novation (§ 1662.). Es werden also auch seine Pfänder und Bürgen frey, und sein Verzug unschädlich.[a] Wenn die Delegation bedingt geschehen ist, so wird der Delegant erst mit Eintritt der Bedingung frey: wenn hingegen die Verbindlichkeit selbst bedingt ist, so tritt auch die Delegation erst mit dem Eintritt der Bedingung in Wirksamkeit.[b] Uebrigens ist zu

bemerken, daß der Delegat nicht dieselben Einreden, welche er gegen den Deleganten hatte, auch dem Delegatar entgegensetzen kann, weil er durch seine Einwilligung in die Delegation darauf verzichtet hat.[c])

a) l. 2. C. de novat. Hofacker §. 4103. Philipp angez. Diss. th. 54. Auch ist hier zu erwähnen, daß die Rechtswohlthat der Compentenz, welche der Delegant hatte, auf den Delegaten nicht übergeht. l. 41. pr. D. de re jud. l. 33. D. de novat.

b) l. 14. D. eod.

c) l. 12. l. 13. l. 19. D. eod. Hierin unterscheidet sich die Delegation von der Cession, wo die Einreden auch gegen den Cessionar gelten. Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs. 174. §. 3. Wenn der Delegat in einem verzeihlichen Irrthume gewesen ist, so kann er sich noch an den Deleganten halten. Außerdem aber heißt es von ihm: Similis videtur ei qui donat. l. 12. D. cit.

§. 1669.

Häufig wird durch die Veräußerung einer Sache eine Delegation veranlaßt, wenn nämlich der Schuldner die Sache, auf welcher eine Hypothek haftet, verkauft, und sich vom Käufer die übernommene Consensschuld auf den Kaufpreis anrechnen läßt. Nur gehört dazu, daß der Gläubiger einwilligt, und den Verkäufer ausdrücklich liberirt, weil er sonst, im Fall er aus dem Unterpfande nicht hinreichend befriedigt wird, noch den Personalanspruch gegen diesen hat.[a])

a) Selbst deshalb, weil der Gläubiger von dem Käufer Zinsen angenommen hat, ist ihm der Regreß an den Hauptschuldner nicht abgeschnitten. Vergl. hierüber Gottschalk analect. p. 307., und vorzüglich Biener quaest. 52.

§. 1670.

Expromission (Ausbürgung) nennt man, im weitern Sinne, das Versprechen, wodurch einer eine fremde Schuld gegen den Gläubiger dergestalt übernimmt, daß der bisherige Schuldner befreyt wird. Diese Uebereinkunft findet bey jeder Delegation statt. a) Im engern Sinne aber versteht man darunter die gänzliche Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, ohne Delegation, weil man einen Andern ohne sein Wissen und Willen eben so gut durch das Versprechen, für ihn zu bezahlen, als durch die Zahlung selbst, befreyen kann. b) Von der Bürgschaft unterscheidet sich dieses Geschäft hinlänglich dadurch, daß erstere einen Schuldner hinzufügt, welcher zu mehrerer Sicherheit mit haftet, diese aber die Person des Schuldners völlig wechselt, und daher stets eine Novation bewirkt. c) — Uebrigens kann jeder expromittiren, welcher sich selbst verpflichten kann, ausgenommen Weibspersonen, weil eine Intercession darin enthalten ist (§. 1603.).

a) Daher ist auch expromissorem dare gleichviel mit delegare. Nur muß man das pactum de dando expromissore von der Expromission selbst unterscheiden. l. 4. D. de condict. caus. dat. l. 8. §. 8. D. ad SCtum Vellej.

b) Thibaut Pandect. §. 937. Doch wird durch die Expromission, welche ohne den Willen des Schuldners geschieht, der Anspruch desselben an den Expromissor nicht aufgehoben. l. 8. §. 5 D. de novat.

c) Berger oec. jur. L. III. Tit. III. th. 7.

Fünftes Capitel.

Vom Vergleich.

§. 1671.

Sich vergleichen sagt man im allgemeinen von jedem, der, durch Uebereinkunft mit seinem Schuldnea, einen Anspruch, entweder ganz oder zum Theil, umsonst oder gegen eine Vergütung, aufgiebt. Dieß geschieht nun entweder aus bloßer Freygebigkeit, oder aus Ungewißheit der Befriedigung, wenn man durch strengeres Verfahren noch weniger zu erlangen fürchtet, oder endlich aus Ungewißheit des Rechts selbst. Im ersten Falle ist es ein Nachlaßvertrag, wovon wir im folgenden Capitel handeln werden; im zweiten ebenfalls, obgleich hier oft auch das Wort Vergleich gebraucht wird. Im letztern endlich ist es ein wahrer Vergleich (transactio), das ist der Vertrag, wodurch jemand auf einen zu machenden Anspruch, um der Ungewißheit willen, welche darüber obwaltet, gegen eine gewisse Entschädigung, Verzicht leistet. [a])

a) l. 1. D. de transact. Thibaut Pandectenr. §. 919. Noodt tr. de pactis et transactionibus. cap. 3., in dessen opp. p. 490. Vinnius tr. de transactionibus, in dessen Tractat. quinque, de pactis, jurisdict., collationibus, etc. Rotterodami 1664. S. 182. fgde. Glück Comment. Th. V. §. 545. Lehr. Aug. Reuthe Versuch einer systematischen Erläuterung der Lehre von den Transacten. Rost. u. Leipz. 1789. Math. von Lutzenberger Diss. exh. transactionis notionem, eamque ineundi modos ex juris Romani principiis. (praes. Gmelin Tub. 1795.

§. 1672.

Der Form nach wird der Vergleich eingetheilt in den gerichtlichen, und außergerichtlichen, oder Privatvergleich, je nachdem derselbe vor Gericht und unter richterlicher Bestätigung, oder ohne dieses, geschlossen wird. In welchen Fällen die letztere nothwendig sey, wird unten am gehörigen Orte bemerkt werden. a)

a) Der Regel nach ist ein Privatvergleich auch gültig. l. 28. C. de transact. Kind quaest. for. T. IV. qu. 41. Auch braucht der Vergleich nicht schriftlich zu seyn. l. 5. l 28. C. eod. Vergl. übrigens Harpprecht D. de transactione judiciali, in dessen Diff. acad. Vol. I. diff. 7.

§. 1673.

Seinem Wesen nach kommt der Vergleich mit allen andern Verträgen darin überein, daß er auf die gegenseitige Einwilligung sich gründet, und daß diese Einwilligung auch frey seyn muß. a) Daher ist ein mit Gewalt erzwungener, b) oder auf Betrug oder Irrthum beruhender Vergleich, ungültig. c) Nur muß man, so viel den letztern betrifft, bedenken, daß, nach der Natur des Vergleichs, in den Punkten, welche streitig sind, entweder einer oder beide Transigenten irren müssen, daß folglich der Irrthum nur in den Punkten dem Vergleiche entgegen stehen kann, welche als gewiß und unbestritten von den Transigenten angesehen wurden (capita non controversa). d)

a) Thibaut a. a. O. §. 920.

b) l. 13. C. de transact. Nicht einmal der Richter darf zu Eingehung eines Vergleichs Zwang brauchen. l. 41. C. eod. Nov. 124. c. 4. Erled. d. Landesgebr. v J. 1661. Tit. von Justit. §. 15. C. A. l. 216. Erl. Proceßordn. ad Tit. I. §. 6. Wernher P. I. obs. 225. Willenberg de necessitate ad transigendum imposita, in dessen Exerc. Sabbath. P. II. ex. 61.

c) l. 9. §. 2. D. de transact. l. 65. §. 1. D. de cond. indeb. Noodt a. a. O. cap. III. in f. u. cap. XV. Stryk de cautel. contr. Sect. III. c. 7. §. 19. Chr. Heinr. Breuning D. de causa doli in transactione. Lipf. 1755.

d) Von einem Irrthume der erstern Art ist die l. 65 §. 1. D. de cond. indeb., von einem der zweiten Art die l. 29. C. de transact. zu verstehen. Beide Fälle aber werden angenommen, und nach obigem Grundsatze entschieden, in l. 42. C. eod., welche Stelle hierher gehört, da auch bey falschen Urkunden ein Irrthum zum Grunde liegt. S. Thibaut Versuche Th. II. Abh. 11. p. 250 — 252. der 1sten Ausg., und vorzüglich Mart. Wilh. Götz comm. de errore in transactionibus recte aestimando. Altorf. 1797. §. 20. Ein Rechnungsfehler schadet der Gültigkeit des Vergleichs, wenn nicht der letztere ausdrücklich auf ihn mit gerichtet ist. l. un. C. de errore calculi.

§. 1674.

Dagegen besteht die Eigenthümlichkeit des Vergleichs in der Absicht der Contrahenten, der gerichtlichen Erörterung eines streitigen Verhältnisses dadurch zu entgehen, daß sie statt dessen, was der eine von dem andern eigentlich fordert, etwas willkührliches festsetzen, durch dessen Leistung der Streit gehoben wird. Es wird also erfordert: 1) ein streitiges Rechtsverhältniß, gleichviel, ob es schon zum Proceß gekommen ist, oder

nicht:[a]) 2) die Absicht, die Entscheidung der Sache auf dem gewöhnlichen Wege zu vermeiden, sey es nun, um den Unannehmlichkeiten eines Processes überhaupt zu entgehen, oder weil jeder Theil die Möglichkeit einer ihm ungünstigen Entscheidung fürchtet:[b]) 3) eine Entschädigung, welche der Anspruch machende Theil erhält, mag sie nun in einer Summe Geldes, oder in andern beliebigen Vortheilen bestehen (datum, retentum, promissum):[c]) und 4) daß, gegen diese Entschädigung, der welcher sie erhält, seine Ansprüche fallen läßt.[d]) — Es wird nun zuerst von dem Gegenstande des Vergleichs, sodann von den Personen, welche ihn schließen können, ferner von den Wirkungen, und endlich von der Wiederaufhebung desselben, die Rede seyn.

a) Thibaut Pand. §. 919.
b) Doch kann der Vergleich auch zuweilen ganz ohne Hinsicht auf einen Proceß eingegangen werden, z. B. wenn etwas von einer Bedingung abhängig ist, und man will den Eintritt derselben nicht abwarten. l. 1. C. de pactis. Glück a. a. O. S. 2.
c) l. 38. C. de transact. So kann die Gegenleistung auch in einem Erlaß bestehen, oder in der Erlaubniß, etwas zu behalten. Nic. Hier. Gundling D. de transactionum stabilitate et instabilitate. Hal. 1719. §. 4. Die unbedingte Verzicht ist kein Vergleich. Leyser Sp. 47. m. 6.
d) S. oben §. 1660

I. Von dem Gegenstande des Vergleichs.

§. 1675.

Gegenstand des Vergleichs können seyn alle streitige Rechte irgend einer Art, über welche die

Transigenten zu verfügen haben, sie mögen nun persönlicher oder dinglicher Art seyn, aus einem Contract, quasi Contract, oder aus dem Gesetze selbst herrühren. Doch finden folgende Einschränkungen statt: 1) Ueber das Recht eines Dritten kann man sich nicht vergleichen.[a]) In wie fern aber ein gültig eingegangener Vergleich mittelbar auf das Recht eines Dritten Einfluß haben könne, wird unten bey den Wirkungen gezeigt werden. 2) In Hinsicht eines gethanen Verbrechens kann man zwar über die Privatgenugthuung, nicht aber über die Strafe, sich vergleichen. Doch bewirkt der Vergleich mit dem Beschädigten eine starke Anzeige: auch läßt sich über die Strafe selbst in so fern ein Abkommen denken, als dasselbe entweder mit dem Regenten in Form der Abolition oder Begnadigung, oder mit dem Richter in Form der Verwandlung der Strafe, geschlossen wird.[b]) In Hinsicht eines künftigen Verbrechens gilt aber der Vergleich gar nicht.[c])

a) l. 3. pr. D. de transact. l. 2. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.

b) Ueber die hierher gehörige l. 18. C. de transact. s. Ger. Noodt Dioclectianus et Maximianus, sive de transactione et pactione criminum, in dessen opp. S. 271. und Gundling angez. Diss. §. 26 — 32. Ueber den heutigen Gerichtsbrauch s. Püttmann elem. jur. crim. §. 1063. f. Quistorp peinl. Recht §. 103. f. Wernher P. X. obs. 418. Von Injurien insbesondere s. das Mand. wider die Selbstrache von 1712. §. 17.

c) l. 27. §. 4. D. de pact.

§ 1676.

3) Ueber die Ehe kann man sich nicht in der Art vergleichen, daß dadurch entweder eine gültige Ehe aufgehoben, oder eine gesetzwidrige aufrecht erhalten würde. Wenn jedoch es überhaupt ungewiß ist, ob eine Ehe unter den Transigenten bestehe, so gilt der Vergleich unter Genehmigung des Consistoriums. Ein geschlossenes Eheverlöbniß kann vergleichsweise vor dem Consistorium wieder getrennt werden (§. 103.), so wie auch, wenn auf die Ehe geklagt, und der Umstand, ob ein Verlöbniß geschlossen sey, streitig ist, ein Vergleich statt findet.[a])

a) cap. 11. X. de transact. Synodaldecr. v. 1673. §. 36. C. A. I. 832. Rescr. v. 16. Sept. 1614. C. A. I. 1015. Carpzov jurispr. consist. L. II. def. 233. u. L. III. d. 40. Böhmer jus eccl. prot. L. I. Tit. 36. §. 4. Berger elect. proc. matr. §. 42. Leyser Sp. 47. m. 5.

§. 1677.

4) Bey Streitigkeiten, die aus einem Testamente entstehen, lehrt es die Natur der Sache, daß sie füglich nur dann, wenn man den Inhalt des Testaments weiß, verglichen werden können.[a]) Doch ist zu bemerken: a) Ob das Testament wirklich eröffnet ist, oder die Interessenten den Inhalt desselben aus andrer Quelle wissen, ist gleichviel.[b]) b) Auch kann es geschehen, daß jemand auf alle Vortheile, die ihm in einem Testamente zugedacht seyn können, im Voraus unentgeltlich Verzicht leistet.[c]) c) Ueberhaupt gilt der Vergleich auch vor Eröffnung des Testaments bedin-

gungsweise, nämlich, wenn das und das darin verordnet seyn sollte; wo dann der Vergleich über den Haufen fällt, wenn sich bey der Eröffnung ein Andres findet.[d]) d) Nie aber darf der Vergleich dahin geschlossen werden, daß die Eröffnung des Testaments ganz unterbleiben soll.[e])

a) l. 6. D. de transact. l. 1 §. 1 D. testam. quemadm. aperiant. Eckhard hermeneutica juris, ed. Walch, L. I. c. 5. §. 173. Ant. Schulting D. de transactione super controversiis, quae ex ultimis voluntatibus oriuntur, etc. in dessen comment. acad. Vol. I. p. 199. Chr. Ludw. Crell D. quando efficaciter de testamento transigatur, non inspectis tabulis. Viteb. 1759. Joh. Aug. Bach D. de jure transactionis super controversiis ex testamento, non cognitis tabulis. Lipsi. 1752. Andere, z. B. Menken syst. jur. civ. L. II. Tit. 15. §. 9. u. Stryk us. mod. II. 15. §. 10. behaupten, es sey verboten, vor Eröffnung des Testaments darüber zu transigiren.

b) Stryk de caut. contr. Sect. III. c. 7. §. 6. f. Wernher P. VII. obs. 243. Puffendorf P. I. obs. 142

c) Struve Synt jur. civ. ex. 6 th. 57. Lauterbach coll. th. pr. L. II. Tit. 15. §. 19.

d) Auf diese Art würde also, auch wenn die Transigenten über den Inhalt bloße Vermuthung hätten, der Vergleich eingegangen werden können.

e) arg. l. 2. pr. l. 5. D. test. quem. aper., junct. l. 27. §. 4. D. de pactis.

§. 1678.

5) Ueber künftige Alimente, die jemandem in einem letzten Willen vermacht sind, kann man sich nicht anders, als mit Genehmigung des competenten Richters, und vorgängiger Untersuchung der Sache,

vergleichen.[a]) Die richterliche Cognition ist aber theils auf die Beweggründe des Vergleichs, theils auf die Bedingungen desselben, theils endlich auf die Beschaffenheit der Person, zu richten.[b]) Nur dann ist auch ohne richterliches Decret der Vergleich gültig, wenn er zum Vortheil des zu Ernährenden, d. h. so geschlossen wird, daß sein zukünftiger Unterhalt gesichert ist.[c]) Ist aus einem ungültigen Vergleiche bereits etwas an den Alimentarius bezahlt worden, so wird dieß auf die rückständigen Alimente gerechnet, oder kann, so fern er dadurch reicher geworden, zurückgefordert werden.[d]) — Auf Alimente, die aus einem Vertrage herrühren, ist die gesetzliche Beschränkung nicht auszudehnen,[e]) wohl aber auf diejenigen, die der Schwängerer dem Kinde zu reichen schuldig ist, oder die sonst das Gesetz vorschreibt. *) Uebrigens ist es, in Hinsicht der hinterlassenen Alimente, einerley, ob sie in Naturalien, oder in einer jährlichen Pension, oder in den Interessen eines Capitals bestehen, sobald sie nur den Charakter der Alimente haben.[f])

a) l. 8. D. de transact.. l. 8. C. eod. Rescr. v. 17. Jul. 1794. n. 6. C. A. 2te Forts. I. 539. Wernher P. X. obs. 493.

b) l. 8. D. cit. §. 8 — 11. u. §. 17.

c) l. 8. D. cit. §. 6. Wernher a. a. O. Lauterbach L. II. Tit. 15. §. 20.

d) l. 7 §. 2. l. 8. §. 22. D. de transact.

e) l. 8. §. 2. D. eod.

*) Thibaut §. 922. Glück a. a. O. S. 53. Leyser Sp. 583. cor. 9. Trüzschler Anleit. zu Abfass. rechtl. Aufsätze. Th. I. S. 303. Auch findet die Vor-

schrift Anwendung bey der Theilung der Eltern unter den Kindern. Wernher a. a. O.
f) l. 8. §. 4. 23. D. eod.

§. 1679.

6) In allen Rechtssachen armer Partheyen gilt der Vergleich ebenfalls nur unter Bestätigung des Richters, wo die Sache anhängig ist; da jedoch der Grund dieser Vorschrift nur dieser ist, daß der Richter wegen seiner Kosten gesichert werde, so ist der Vergleich dann, wenn der Richter befriedigt ist, auch außergerichtlich bey Kräften zu erhalten. a)

a) Erl. Proceßordn. ad Tit. I. §. 14. angez. Rescr. v. 17. Jul. 1794. n. 7. Kind quaest for. T. IV. c. 41. in fine d. 1sten, u. T. III. c. 97. d. 2ten Ausg.

§. 1680.

7) Ueber einen begangenen Betrug kann man sich vergleichen, indem man z. B. der exceptio doli entsagt, allein es muß einige Zeit nachher, und nicht etwa in demselben Instrument geschehn, welches über das Geschäft, in welchem der Betrug begangen worden, gefertigt ist. Ueber einen zukünftigen Betrug ist der Vergleich stets ungültig. a) 8) Ueber eine rechtskräftig entschiedene Sache läßt sich wohl eine Verzicht, nicht aber ein eigentlicher Vergleich (§. 1671.) denken; außer wenn zweifelhaft ist, ob ein Urthel existire, oder ob es in Rechtskraft getreten sey, oder wenn die Hülfsvollstreckung noch Schwierigkeiten unterworfen ist, und die Partheyen der rechtskräftigen Entscheidung im Vergleiche gedenken. b)

9) Ueber Geschäfte, welche die Gesetze für ungültig erklären, z B. Spielschulden, gilt auch kein Vergleich, es müßte denn dieses, ob sie zu gedachter Gattung gehören, zweifelhaft seyn.c)

a) So sind l. 27. §. 3. D. de pactis, u. l. 23. D. de reg. jur., mit l. 4. C. de transact. zu vereinigen. Berger oec. jur. L. III. Tit. VIII. th. 1. Stryk de caut. contr. Sect. I. cap. 4. §. 10. Wernher P. I. obs. 98. Vergl. auch oben § 1265.

b) l. 7. pr. l. 11. D. de transact. l. 23. §. 1. D. de condict. indeb. l. 32. C. de transact. Hofacker princ. jur. §. 4151. Stryk a. a. O. Sect. III. c. 7. §. 4. Berger L. IV. Tit. 34. th. 3. n. 1. Leyser Sp. 46. cor. 1.

c) Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 4. u. oben §. 1557. Vgl. auch Medit. üb. versch. Rechtsmat. B. III. M. 160.

II. Von den Personen, welche einen Vergleich schließen können.

§. 1681.

Sich vergleichen kann jeder, welcher das Recht hat, über den Gegenstand des Vergleichs frey zu verfügen. Daher kann es zwar 1) der Vormund in den Sachen des Mündels, jedoch nur, so fern die Sache wirklich zweifelhaft ist, und der Vergleich den Nutzen des Mündels, nicht aber bloße Begünstigung des Schuldners, bezweckt.a) Auch muß, in Proceßsachen, die Genehmigung des Richters hinzukommen, bey welchem der Vormund Rechnung abzulegen hat.b) Endlich, wenn der Vergleich dahin geht, eine dem Mündel gehörige Sache an Andre zu überlassen, ist alles zu beobachten, was bey Veräußerung der Mün-

delgüter nöthig ist.[c]) 2) Der Vater kann es in den Angelegenheiten der Kinder, die noch in seiner väterlichen Gewalt sind, so fern es ihnen nöthig oder nützlich ist;[d]) doch ist er in Hinsicht des peculii adventitii irregularis denselben Beschränkungen unterworfen, wie der Vormund (§. 171.); und wenn die Kinder großjährig sind, oder es das peculium militare betrifft (§. 165.), so muß er auch die Einwilligung derselben haben.[e]) Hat der Vergleich die Folge, daß eine Sache der Kinder an Fremde abgetreten wird, so ist ebenfalls das, was die Gesetze dem Vater in Hinsicht der Veräußerung der Güter der Kinder vorschreiben, zu beobachten (§. 169.). 3) Was von den Vormündern gilt, gilt auch von den Actoren der Kirchen und milden Stiftungen, und den Verwaltern der Cämmerey-Cassen.[f]) Erstere bedürfen zum Vergleiche des Decrets der Consistorien, letztere, wenigstens in wichtigen Fällen (§. 1364.), der Genehmigung der Landesregierung.[g]) Uebrigens können Minderjährige sowohl, als die ihnen gleichgeachteten Personen, gegen einen Vergleich, worin sie verletzt worden, in integrum restituirt werden.[h])

a) l. 46. §. ult. D. de admin. et per. tut. l. 54. §. ult. l. 56. § 4. D. de furt. l. 22. C. de pact. l. 12. C. de transact. Leyser Sp. 46. m. 1. — 3. Harpprecht D. de transactione in causis minorum, in dessen Diss. acad. Vol. I. d. 10. Chr. Heinr. Breuning D. de transactione tutoris in causa pupillari. Lipsiae 1768.

b) Vormundschaftsordn. C. XIV. §. 3. Doch ist zu Compromissen, die bloß zu Abkürzung des Processes

dienen, diese richterliche Einwilligung nicht nöthig. Kind quaest. for. T. II. qu. 22.

c) S. oben §. 355 fgde. Berger oec. jur. L. IV. Tit. 34. th. 2. Menken Pand. L. II. Tit. 15. §. 5. Harpprecht a. a. O. §. 16. Auch dann ist zum Vergleiche das richterliche Decret erforderlich, wenn der Mündel auf eine unbewegliche Sache Verzicht leistet, die ein Anderer besitzt Thibaut Pand. §. 921. Andr. Mein. ist Harpprecht a. a. O. §. 19.

d) arg. l. 10. D. de transact. Lauterbach coll. th. pr. L. II. Tit. 15. §. 14.

e) l 8. §. 3. C. de bon. quae lib. Cujacius ad l. 10. D. de transact. Lauterbach a. a. O.

f) l. 12. C. de transact. Donellus Comm. ad Tit. Cod. de transact. l. 12.

g) Reser. v. 17. Jul. 1794. n. 2. 3. C. A. 2te Forts. I. 539. u. Kind qu. for. T. IV. c. 41.

h) l. 1. 2. C. Si adverf. transact. Harpprecht angez. Diff. §. 30.

§. 1682.

4) Syndiken, so wie andere Anwälde, können in Proceßsachen nur dann sich vergleichen, wenn sie ausdrücklich hierzu bevollmächtigt sind.[a]) Auch kann es der Procurator in rem suam (§. 1508.[b] f).[b]) 5) Der Procurator fisci kann es nicht anders, als mit besondrer Genehmigung des Landesherrn, oder des Collegii, welches den landesherrlichen Fiscus verwaltet.[c]) 6) Der Mann kann es in den Sachen der Frau nur in so fern, als es die Nutzungen ihres Vermögens, nicht aber die Substanz selbst betrifft. In dem letztern Fall bedarf er ihrer Einwilligung, und so fern dadurch ein unbewegliches Gut veräußert wird, nach Befinden auch der ihres Geschlechtsvormundes (§. 119.)

a) l. 7. C. de transact. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. VII. §. 2. in f.
b) arg. l. 13. §. 1. D. pact. l. 17. §. ult. D. de jurejur. Lauterbach a. n. O. § 12. Glück Th V. S. 44. Jedoch versteht es sich, daß der procurator in rem suam nur zu seinem, nicht des Mandanten, Nachtheil transigiren kann.
c) l. 1. §. 1. D. de offic. procur. Caes. l. 13. D. de transact. Menken a. a. O.

III. Wirkungen des Vergleichs.

§. 1683.

Der eingegangene Vergleich bewirkt, 1) daß der Anspruch, worüber man sich verglichen, aufgehoben wird, daher dem, welcher später aus diesem Anspruche klagt, die Einrede des Vergleichs entgegen steht: a) 2) daß der Streit eben so für entschieden gehalten wird, als wie durch ein rechtskräftiges Urthel, und daß er daher nicht einmal durch einen landesherrlichen Befehl wieder erneuert werden darf: b) daß endlich 3) in Rücksicht dessen, was in dem Vergleiche versprochen worden ist, eine neue Verbindlichkeit entsteht, welche klagend verfolgt werden kann, c) und zu deren Erfüllung sogar, wenn der Vergleich gerichtlich ist, und der andre Theil ihm nachzukommen sich weigert, sofort ein Hülfspräcept ausgebracht werden kann. d)

a) Vergl. oben §. 1660. Die exceptio transactionis ist privilegirt, und kann, wenn sie gleich liquid, noch bey der Hülfsvollstreckung opponirt werden. Erl. Proceßordn. ad Tit. XXXIX. §. 6.
b) l. 10. l. 16. l. 20. C. de transact.
c) Berger oec. L. IV. Tit. 34. th. 4. Wernher P. IX. obs. 160. Thibaut Pand. §. 923.

d) Erled. der Landesgebr. v. J. 1661. Tit. von Justit. §. 2. Biener syst. proc. §. 24. Aug. Siegm. Kori über den Executionsproceß und die Wiederklage, nach gem. u. sächs. Recht. Dresd. 1813. Th. I. §. 2.

§. 1684.

Es darf auch Niemand aus dem Grunde von dem Vergleiche wieder abgehen, weil der Andere ihn nicht erfüllt, sondern es muß vielmehr auf die Vollziehung desselben, oder das Interesse, geklagt werden.[a]) Nur zwey Ausnahmen von dieser Regel giebt es, nämlich 1) wenn die cassatorische Clausel dem Vergleiche beygefügt ist, (§. 1266.)[b]) und 2) wenn der andere Theil den Vergleich nicht allein nicht erfüllt, sondern auch ihm gerade entgegen handelt, indem er z. B. den frühern Anspruch wieder geltend macht, in welchem Falle dann mutuus dissensus vorhanden ist.[c])

a) l. 36. C. de transact. Leyser Sp. 46. m. 5. Wernher P. III. obs. 173. Glück Th. V. S. 74 fgde. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Th. IV. Abh. 4.
b) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Glück a. a. O.
c) Hierauf geht l. 14. C. de transact. Donellus comm. ad hanc leg. Leyser a. a. O.

§. 1685.

Auch die Eviction der zu Folge des Vergleichs übergebenen Sache, giebt kein Recht wieder davon abzugehen; denn wenn es eine Sache ist, durch welche der Andere für seinen Anspruch entschädigt werden soll, so muß ihm die Gewähr derselben geleistet werden

(§. 1287.). Ist es aber dieselbe Sache, um welche der Streit geführt wurde, so findet nicht einmal Gewährleistung statt, denn der Andere konnte sie nur mit dem Rechte verlangen, mit welchem der Besitzer selbst sie inne hatte.[a])

a) l. 33. C. de transact. Donnellus ad hanc leg. Glück a.a.O. S. 78. Wening über d. Gewährleistung bey dem Vergleiche, in dem Archiv für die civilistische Praxis. B. I. H. 1. n. 10.

§. 1686.

In Beziehung auf Dritte kann der Vergleich weder Rechte, noch Verbindlichkeiten begründen,[a]) so fern sie nicht Personen der Art sind, welche die Handlungen der Transigenten gut heißen müssen.[b]) Daher kann ein Vergleich unter den Erben weder den Legatarien noch Gläubigern präjudiciren.[c]) Wenn jedoch die Erbfolge zweifelhaft ist, und der Testaments- und Intestaterbe vergleichsweise den Nachlaß unter sich getheilt haben, so können die Gläubiger, sie mögen dem Vergleiche beygetreten seyn, oder nicht, doch jeden nur zu seinem Antheile belangen.[d]) Auch kann man in dem Vergleiche zum Besten eines Dritten sich etwas versprechen lassen.[e]) Endlich kommt auch der Vergleich des Schuldners dem Bürgen zu statten.[f])

a) l. 9. pr. D. de transact. l. 1. l. 26. C. eod. Daher kann auch der Vergleich, welchen der vermeintliche Erbe über eine Erbschaftsforderung geschlossen hat, den wahren Erben nicht binden. l. 3. § ult. D. eod.

b) z. B. der Erbe, Machtgeber, Pupill, Käufer der Erbschaft, u. s. w. l. ult. D. eod. Glück a. a. O. S. 82.

c) l. 3. pr. D. eod. Westenberg Divus Marcus Diff. III., in dessen opp. T. III. p. 42. fgde.
d) l. 14. D. eod. Westenberg a. a. O. cap. 2. Ulr. Huber Eunomia Rom. S. 123. fgde. Noodt probabilia L. II. cap. 2., in dessen opp. S. 36. fgde. Glück a. a. O. S. 83. fgde.
e) Stryk us. mod. Lib. II. Tit. 15. §. 12. Wernher P. I. obs. 182. Leyser Sp. 519. m. 4. Mevius P. IV. dec. 112. n. 4. 5. Winkler ad Berger. L. III. Tit. III. th. 3. S. auch oben §. 1239. und §. 1281.
f) l. 7. §. 1. D. de transact. l. 68. §. 2. D. de fidejuss.

IV. Von der Wiederaufhebung des Vergleichs.

§. 1687.

Daß ein Vergleich durch gegenseitige Einwilligung wieder aufgehoben werden kann, ist keinem Zweifel unterworfen. a) Wie fern derselbe wegen Zwang, Betrug, oder Irrthum, angefochten werden könne, ist oben §. 1673. bemerkt worden. Dagegen ist der Mangel einer wirklichen Schuld kein Grund der Wiederaufhebung, da schon der Vortheil, nicht processiren zu dürfen, als hinreichender Grund zum Vergleiche angesehen wird. b)

a) l. 14. C. de transact.
b) l. 65. §. 1. D. de condict. ind. l. 23. C. de transact. Hofacker princ. §. 4159. Vinnius de transact. c. 8. §. 5. Gottfr. Ludw. Menken D. de transactione ex falsa causa. Viteb. 1718. §. 9.

§. 1688.

Eben so wenig kann der Vergleich angefochten werden wegen neu aufgefundener Documente;

es müßte denn seyn, daß dieselben vom Gegentheil böslicherweise auf die Seite geschafft wären, in welchem Falle um des Betrugs willen ein Anderes anzunehmen ist.[a] Auch ist ein Unterschied zu machen zwischen solchen Urkunden, welche nur zum Beweise dienen, und solchen, welche eine Willensverordnung enthalten, an welche bey Eingehung des Vergleichs nicht gedacht worden ist, z. B. Codicille. Die letztern kommen noch in Vollziehung, wenn gleich die Vergleichsbedingungen dadurch eine Abänderung leiden.[b] — Endlich ein auf falsche Urkunden gegründeter Vergleich ist ungültig, selbst wenn er mit einem Eide bekräftigt ist; wenn nicht etwa auch zugleich über diesen Punkt mit transigirt worden ist.[c]

a) l. 19. C. de transact. Aug. Corn. Stockmann D. de transactionibus ob noviter reperta instrumenta non rescindendis. Lipsi. 1793.
b) l. 3. §. 1. l. 12. D. de transact.
c) l. 42. C. eod.

§. 1689.

Wegen einer Verletzung über die Hälfte kann der Vergleich angefochten werden, wenn der Kläger beweist, daß ihm mehr als das Doppelte von dem, was er durch den Vergleich erlangt hat, zur Zeit des abgeschlossenen Vergleichs gebührt hätte.[a] Ausnahmen sind jedoch: 1) wenn der Vergleich vor Gericht geschlossen, oder wenigstens durch ein richterliches Urthel bekräftigt ist;[b] 2) wenn er eidlich gestärkt ist;[c] 3) wenn die Partheyen sich über die Läsion selbst verglichen haben, z. B. wenn der Umstand, daß der Kläger

über die Hälfte verkürzt werde, zur Sprache gekommen, und der Vergleich doch eingegangen worden ist, oder, wenn der Einrede der enormen Verletzung entsagt ist. [d]) Vergl. auch oben §. 1300.

a) Const. 34. P. II. Dieß Gesetz bezieht sich, wie die Worte desselben zeigen, nur auf den Kläger. Der Beklagte kann sich also darauf nicht berufen, auch wenn er beweist, daß er nichts, oder viel weniger, schuldig gewesen. S. §. 1687. Wie fern obiges Gesetz von dem gemeinen Rechte abweicht, darüber s. Kind quaest. for. T. IV. qu. 98. d. 2ten Ausg.
b) Carpzov P. II. c. 34. d. 4. Berger oec. L. IV. Tit. 34. th. 5. Wernher P. VI. obs. 474. Schott instit. jur. Sax. S. 378. Kind a. a. O.
c) Const. 35. P. II.
d) angez. Constit. 34.

§. 1690.

Wenn über etwas im allgemeinen transigirt worden ist, und es kommen nachher noch Sachen zum Vorschein, welche zu derselben Gattung gehören, so ist dieß kein Grund, den Vergleich anzufechten. [a]) Denn, wenn es schon Regel ist, daß ein Vergleich über den Anspruch, von welchem die Rede war, hinaus, auf Dinge, an welche die Transigenten nicht gedacht haben, nicht ausgedehnt werden darf, [b]) so begreift doch derselbe, wenn er auf ein ganzes Genus gerichtet ist, eben deshalb auch die dahin zu rechnenden Species mit in sich. [c])

a) l. 29. C. de transact. Leyser Sp. 46. m. 11. Hellfeld D. de eo quod ob species noviter repertas circa transactiones juris est: in dessen opp. min. B. I. S. 70.

b) l. 5. l. 9. §. 3. l. 12. D. de transact. Leyser a. a. O. m. 8. 9. Mevius P. VI. d. 149.
c) Donellus ad l. 29. C. cit. Gönner juristische Abhandl. Th. I. Abh. 4. Doch ist Leyser a. a. O. m. 11. der Meinung, daß der, welchem die neu aufgefundene Species, zu Folge des Vergleichs, anheim fällt, dem Andern dieserhalb nach Verhältniß noch etwas nachzahlen muß.

§. 1691.

Ueberhaupt ist der Vergleich entweder universell, oder generell, oder speciell. Der erstere erstreckt sich über alle Ansprüche irgend einer Art, welche unter denselben Personen statt finden; der zweite begreift entweder eine gewisse Gattung von Sachen, oder eine gewisse Gattung von Ansprüchen, z. B. Erb-, Pacht-, Societätsansprüche, oder endlich eine universitas rerum, in sich: der dritte endlich bezieht sich nur auf einzelne bestimmte Sachen oder Ansprüche.[a] Wider den erstern streitet die Vermuthung. Wenn daher die Clausel: man wolle nichts weiter zu fordern haben, beygefügt ist, so ist dieß im Zweifel nur von dem Anspruche, von welchem gerade die Rede war, nicht aber auch von allen übrigen, zu verstehen.[b]

a) Lauterbach coll. th. pr. L. II. T. 15. §. 6. Gönner a. a. O. §. 7. und 13.
b) l. 31. C. de transact. Donellus a. a. O. n. 6. Gönner angez. Abh. §. 15. Chr. Heinr. Kind variarum juris observationum sylloge altera. Lipsi. 1814. obs. 2. Auch ist der wirklich universelle Transact doch nur von den Ansprüchen zu verstehen, die zur Zeit des Abschlusses bereits vorhanden waren. Kind a. a. O. S. 37.

§. 1692.

Eine besondere Erwähnung verdient noch der geschworne Vergleich.[a] Der hinzugekommene Eid hat nämlich die Wirkung, daß der Vergleich wegen einer Verletzung über die Hälfte (§. 1689.), oder deshalb, weil das Testament noch nicht eröffnet gewesen (§. 1261), nicht wieder angefochten werden darf. Auch bewirkt er, daß, wenn ein Transigent, der über 25 Jahre alt ist, den Vergleich beschworen hat, und nachher wieder davon abgeht, derselbe nicht allein das, was er aus dem Vergleiche erhalten hat, wieder herausgeben, und die auf den Fall des Nichthaltens gesetzte Conventionalstrafe bezahlen muß, sondern auch überdieß seinen Anspruch, und alle auf die streitige Sache ihm zuständigen Rechte, verliert.[b] Doch wird vorausgesetzt, daß er absichtlich, und ohne rechtlichen Grund, sein Wort bricht;[c] daher in dem Falle, wenn er nur aus Unvermögen das Versprochene nicht leistet, oder wegen falscher Urkunden, oder andern Betrugs, den Vergleich ansicht, die gesetzten Strafen nicht eintreten.[d] Auch kann ein aus Rücksichten des Gemeinwohls ungültiger Vergleich, durch den Eid nicht aufrecht erhalten werden.[e]

a) F. C. Harpprecht D. de transactione jurata, in dessen Diss. acad. Vol. I. diss. 8.

b) l. 41. C. de transact. Den heutigen Gebrauch dieses Gesetzes bestätigen Berger oec. L. IV. Tit. 34. th. 1. not. un. Glück Comm. Th. V. S. 72. u. Harpprecht D. de remedio legis si quis major 41. C. de transact. §. 1. in dessen Dissert. acad. Vol. I. S. 319. Auch ist dasselbe nicht bloß vom Kläger, sondern

auch vom Beklagten zu verstehn. Harpprecht a. a. O. §. 39. Donellus ad l. 41. C. cit. n. 7. Nur auf die Infamie, welche darin angedroht wird, dürfte heutzutage nicht zu erkennen seyn.

c) Harpprecht a. a. O. §. 20.

d) Von dem ersten Falle s. Donellus a. a. O., von dem zweiten s. l. 42. C. de transact., und von dem letztern Stryk de caut. contr. §. III. c. 7. §. 19.

e) Besonders gilt dieses von dem Transact über künftige Alimente. S. oben §. 1261. not. k.

Anhang.

Vom Compromiß.

§. 1693.

Ein dem Vergleiche sehr ähnliches Geschäft ist das Compromiß, oder die Wahl eines Schiedsrichters. Der Zweck ist hier ebenfalls die Beendigung eines streitigen Rechtsverhältnisses, jedoch durch Dazwischenkunft eines Dritten. Es sind aber zwey Verträge daran zu unterscheiden: 1) das eigentliche Compromiß, wodurch die Partheyen unter sich übereinkommen, daß die Sache durch einen Schiedsrichter ausgemacht werden solle, und 2) die Uebernahme des Schiedesamtes, (receptum) von Seiten der Person, welche zum Schiedsrichter erwählt worden ist. a)

a) Vergl. l. 1. D. de receptis, qui arbitr. recep. Thibaut Pand. §. 926. Glück Comm. Th. VI. §. 477. W. A. Lauterbach D. de arbitris compromissariis. Tub. 1675. Ge. Heinr. Ayrer D. de auctoritate arbitrii ex compromisso vim rei judicatae habentis. Gott. 1744. Joh. Gottl. Siegel D. de arbitrio ex juribus Romanis et Germanicis. Lipf. 1739.

§. 1694.

Es giebt überhaupt zweyerley Arten von Schiedsleuten: 1) Schiedsrichter (arbitri), welche bestimmt sind, eine Streitigkeit durch ihren Ausspruch zu entscheiden: und 2) bloße Schiedsmänner, Vermittler, (arbitratores), welche bey Verträgen und Auseinandersetzungen gebraucht werden, um dasjenige, worüber sich die Partheyen selbst nicht vereinigen können, zu bestimmen (S. z. B. oben §. 1141. 1376. und 1487. not. cc.). Sie unterscheiden sich von den eigentlichen Schiedsrichtern dadurch, 1) daß diese die Stelle des ordentlichen Richters vertreten, dahingegen jene nur als Sachverständige gebraucht werden: a) 2) daß ihr Ausspruch wegen offenbarer Unbilligkeit wieder angefochten werden kann, indem man die Sache auf das Ermessen des ordentlichen Richters stellt (reductio ad arbitrium boni viri), was bey den Schiedsrichtern in der Regel nicht statt findet. b)

a) l. 13. §. 2. D. de recept. Glück a. a. O. S. 66. Arn. Vinnius Sel. quaest. L. I. qu. 16. Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 51. Daher kann auch der Arbitrator an Sonn- und Festtagen sein Geschäft verrichten, der Schiedsrichter nicht. l. 36 D. eod. l. 7. C. de feriis. Vinnius a. a. O.

b) l. 27. §. 2. D. de recept. l. 76. und 79. D. pro socio. Glück u. Struben a. a. O. Leyser Sp. 65. m. 3., wo jedoch die Urtheilsverfasser richtiger, als Leyser selbst, unterschieden haben.

§. 1695.

Es giebt theils freywillige, theils nothwendige Compromisse. Erstere sind dann vorhanden,

wenn die Interessenten aus freyem Entschluß compromittiren: letztere, wenn sie durch ein Gesetz, oder Testament, dazu verpflichtet sind. a)

a) z. B. l. 16. C. de judic. Böhmer jus eccl. Prot. L. I. Tit. 43. §. 1. Leyser Sp. 65. m. 6 — 7.

§. 1696.

Ein freywilliges Compromiß kann nur der eingehn, welcher in derselben Sache auch einen Vergleich zu schließen befugt ist (§. 1681. f). a) Daher ist auch hierzu ein ganz specielles Mandat erforderlich; b) daher bedarf auch der Vormund dazu eines Decrets. c) Gegenstand des Compromisses ist alles, worüber man sich gültig vergleichen kann: daher kann in Criminalsachen, Ehesachen, und allen denen, bey welchen das öffentliche Interesse eintritt, nicht auf einen Schiedsrichter compromittirt werden. Auch kann letzterer nicht über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkennen. d)

a) Glück a. a. O. S. 72. u. 76. G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 850. u. 852.

b) c. 9. X. de arbitris. Berger oec. L. IV. Tit. III. th. 3. n. 6. Das Recht zu compromittiren, welches nach der Erläut. Proceßordnung ad Tit. VII. §. 2. in der Generalclausel mit enthalten seyn soll, dürfte wohl nur von dem Compromiß quoad modum procedendi, nicht aber von der Wahl eines Schiedsrichters, zu verstehen seyn. Griebners Discurs ad h. l. S. 120.

c) S. oben §. 1681. Lauterbach coll. th. pr. L. IV. Tit. 8. §. 16. Der Vasall aber kann ohne Einwilligung des Lehnsherrn compromittiren, obgleich Andre das Gegentheil behaupten. Chr. Ludw. Stieglitz D.

de potestate arbitri in litibus feudalibus sumendi, vasallis concedenda. Lipsi. 1753.

d) l. 32. §. 6. 7. D. de recept. l. 3 C. ubi et ap. quem cognit. in integr. rest. c. 9. X. de in integr. restit. Berger a. a. O. not. 2. Böhmer jus eccl. prot. L. I. Tit. 43. §. 10 — 11. Hofacker princ. §. 4024.

§. 1697.

Erwählt zum Amte eines Schiedsrichters kann jeder werden, welcher über zwanzig Jahre alt ist;[a] selbst Frauenzimmer, wenn sie Patrimonialgerichtsbarkeit haben.[b] Auch kommt nichts darauf an, ob es eine Privatperson, oder eine Obrigkeit, oder ein Spruchcollegium ist:[c] nur daß in den Fällen, in welchen eine prorogatio fori unerlaubt ist, auf einen incompetenten Richter nicht compromittirt werden darf.[d] Beym competenten Richter wird durch das Compromiß bloß eine Abkürzung oder Modification des Verfahrens bewirkt.[e]

a) l. 41. D. de recept. Taube, Stumme, und Wahnsinnige, sind natürlich ausgenommen. l. 9. §. 1. D. eod. Auch kann der Schiedsrichter, ohne ausdrückliche Erlaubniß, nicht einen Andern substituiren. Böhmer jus eccl. prot. a. a. O. §. 8.

b) cap. 4. X. de arbitris.

c) Glück a. a. O. S. 68. Von Spruchcollegien vergl. auch Erl. Proceßordn. ad Tit. 34. §. 2.

d) z. B. Geistliche sollen auf keinen weltlichen Richter, Soldaten auf kein Civilgericht compromittiren. c. 12. X. de foro compet. Kriegsgerichtsreglement v. 1789. Sect. II. §. 1. C. A. 2te Forts. I. 1293. Biener syst. proc. §. 23. not. 1.

e) Carpzov P. I. c. 1. d. 15. Schilter ex. 12. §. 2. 3. Stryk us mod. L. IV. Tit. 8. §. 6. So kann man auch mit Uebergehung der niedern Instanz,

gleich auf den höhern Richter compromittien. Stryk a. a. O. §. 5. Puffendorf P. I. obs. 170.

§. 1698.

Zu der Abschließung des Compromisses gehört weiter nichts, als die allerseitige Einwilligung. Eine Conventionalstrafe auf den Fall, daß dem Ausspruche nicht gehorcht würde, ist zwar statthaft, aber nicht nothwendig. a) Auch können die Partheyen sich durch den Eid verpflichten. b) Die aus dem Geschäft entstehende Verbindlichkeit ist von Seiten der Compromittenten diese, dem schiedsrichterlichen Ausspruche Folge zu leisten, von Seiten des Schiedsrichters aber, der Untersuchung und Entscheidung der Sache sich zu unterziehen. c) Doch ist die letztere Verbindlichkeit von der Gültigkeit der erstern abhängig. d)

a) Berger oec. jur. L. IV. Tit. III. th. 3. n. 1. Mevius P. II. dec. 280. Stryk a. a. O. §. 7.

b) Gegen das römische Recht in Nov. 82. c. 11. Berger a. a. O. Stryk a. a. O. §. 3. Böhmer jus eccl. pr. a. a. O. §. 9.

c) l. 3. §. 1. D. de recept. Es können sogar Zwangsmittel gegen den Arbiter angewendet werden. Wernher P. X. obs. 447. Doch werden Entschuldigungsgründe, z. B. Krankheit, eigne dringende Geschäfte, Beleidigungen von Seiten der Compromittenten u. s. w., zugelassen. l. 9. §. 4. 5. l. 10. l. 11. pr. l. 15. u. 16. D. eod.

d) Wenn also das Compromiß unter den Partheyen unverbindlich ist, braucht auch der Schiedsrichter sich nicht zu bemühen. l. 11. §. 1. u. 5. l. 17. pr. l. 32. §. 3. u. 8. l. 35. D. eod.

§. 1699.

Bey der Untersuchung der Sache muß der Schiedsrichter die ihm vorgeschriebene Weise befolgen. Ist nichts darüber bestimmt, so hat er, wenn er selbst Jurisdiction besitzt, nach den im Lande geltenden Proceßgesetzen zu verfahren; außerdem aber muß er wenigstens die wesentlichen Bestandtheile des Processes, so weit es einer Privatperson möglich ist, in Obacht nehmen. a)

a) Berger a. a. O. not. 3. Thibaut §. 929.

§. 1700.

Der Ausspruch des Schiedsrichters (laudum) muß den Partheyen gehörig bekannt gemacht werden. a) Er muß sich über alles das erstrecken, was die Partheyen ihm zu entscheiden übertragen haben, aber nicht weiter. b) Sind mehrere Schiedsrichter, so müssen sie, wenn nicht die Clausel: samt und sonders, beygefügt ist, bey der Entscheidung Alle mitwirken: c) sind sie getheilter Meinung, so entscheidet die Stimmenmehrheit, und sind die Stimmen gleich, so wird, entweder durch die Partheyen, oder durch die Schiedsrichter selbst, ein Obmann (superarbiter) gewählt, welcher den Ausschlag giebt. d)

a) l. 27. §. 4. 5. l. 49. §. 1. D. de recept. Glück a. a. O. S. 90.
b) l. 21. §. 6. l. 32. §. 15. 17. 19. D. eod. Ueber die Wiederklage kann er nicht mit erkennen. c. 6. X. de arbitr.
c) l. 17. §. 2. u. 7. l. 18. D. eod. Böhmer a. a. O. §. 5. Glück a. a. O. S. 80.

d) l. 17. §. 6. l. 27. §. 3. D. eod. Die Partheyen können also entweder diesen Punkt ganz übergehen, oder sie können im Voraus jemand zum Obmann bestimmen, oder endlich zwar festsetzen, daß ein Obmann entscheiden soll, indem sie jedoch die Wahl der Person den Schiedsmännern überlassen. Joh. Ad. Kopp von den Obmannen der alten Teutschen, und deren heutigem Gebrauche, in dessen Proben des teutschen Lehnrechts. Th. I. no. 3. G. L. Böhmer D. de superarbitris, vulgo von Obmannen. Gött. 1744. Leyser Sp 65. m. 8. J. H. Böhmer a. a. O §. 6. 7. Stryk a. a. O. § 9. Auch kann ein Dicasterium zum Obmann gewählt werden. Hellfeld jurispr. for. §. 480.

§. 1701.

Ein solcher Ausspruch bindet die Partheyen, ohne daß Appellation, oder ein anderes Rechtsmittel dagegen statt findet, wenn nicht die Compromittenten sich solches im Voraus vorbehalten haben. a) Auch die reductio ad arbitrium boni viri findet nicht statt. b) Dagegen kann der Ausspruch wegen Bestechung und Collusion, c) oder wegen einer Nichtigkeit im Verfahren, d) oder wegen eines frühern rechtskräftigen Urthels, e) oder wegen einer laesio enormissima, angefochten werden. f) Auch ist es erlaubt, ihm, wenn eine Conventionalstrafe verabredet ist, durch Bezahlung derselben zu entgehen. g) Endlich kann auch durch beiderseitige Uebereinkunft das Laudum verworfen werden. — Die Vollstreckung des Ausspruchs muß, gegen den ungehorsamen Theil, und dessen Erben, bey dem competenten Richter desselben mittelst einer Klage gesucht werden. h)

a) l. 32. §. 14. D. de recept. l. 1. C. eod. can. 33. Caus. II. qu. 6. J. H. Böhmer a. a. O. §. ult.

Stryk a. a. O. §. 11. Carpzov P. I. c. 1. d. 13. Ayrer angez. Diss. §. 25. fgde. Doch ist eine Ausnahme, wenn das Compromiß beym ordentlichen Richter geschlossen ist. Mevius P. I. dec. 98.

b) l. 19. pr. l. 27. §. 2. D. de recept. Und steht hier weder cap. 2. X. de arbitr., noch ein allgemeiner Gerichtsbrauch entgegen. Böhmer doctr. de actionib. S. II. cap. 7. §. 28. in not. Glück Th. VI. S. 97. Auch kann der Arbiter nicht selbst den Ausspruch ändern. l. 19. §. 2. l. 20. D. eod.

c) l. 3. C. eod.

d) Glück a. a. O. S. 99.

e) c. 11. X. de arbitr. Berger a. a. O. not. 2.

f) nach dem Gerichtsbrauche. Stryk a. a. O. §. 10. Hofacker §. 4028 in f.

g) l. 30. D. de recept. Stryk a. a. O. 8. Eine Ausnahme ist, wenn die Strafe salvo laudo versprochen ist. Hofacker §. 4026.

h) l. 5. C. de recept. arbitr. Zu dieser Klage ist h. z. T. nicht nöthig, daß der Ausspruch von den Partheyen unterschrieben, oder durch ein zehntägiges Stillschweigen bekräftigt sey Böhmer de act. Sect. II. c. 7. §. 27. Glück a. a. O. S. 101. Wenn das Laudum gegen die Erben gelten soll, so muß der Erblasser es noch erlebt haben. Glück a. a. O.

§. 1702.

Das Compromiß erreicht nach gethanem Ausspruch seine Endschaft. Vorher aber wird es aufgehoben: 1) durch den Tod des Schiedsrichters:[a] 2) durch den Tod einer von den Partheyen, wenn es nicht ausdrücklich mit auf die Erben gerichtet ist:[b] 3) wenn einer der Compromittenten in Concurs fällt:[c] 4) durch eine entgegengesetzte Uebereinkunft, oder Vergleich:[d] 5) nach Ablauf der dazu bestimmten Zeit, wenn nicht eine Verlängerung beschlossen worden ist.[e]

a) auch wenn von mehrern Einer stirbt. c. 42. X. de offic. et pot. jud. del.
b) l. 27. §. 1. D. de recept. c. ult. X. de arbitr. S. den vor. §. not. h.
c) l. 17. pr. D. de recept.
d) l. 32. §. 3. u. 5. D. eod.
e) l. 32. §. 3. cit. l. 1. C. eod. Auch kann dem Arbiter Macht gegeben werden, die Zeit zu verlängern. l. 25. §. 1. l. 52. §. ult. D. eod.

Sechstes Capitel.

Vom Nachlaßvertrag.

§. 1703.

Der Nachlaßvertrag (pactum remissorium, de non petendo) ist die Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner, wodurch ersterer dem letztern die Verbindlichkeit ganz oder zum Theil erläßt. Er ist daher entweder total oder partial, und unterscheidet sich von dem Vergleiche dadurch, daß der Erlaß auch bey nicht streitigen Forderungen, und ohne Gegenleistung geschieht, daß an die Stelle des Erlassenen keine neue Verbindlichkeit tritt, und daher in diesem Vertrage keine Novation enthalten ist, wie in dem Vergleiche.[a] Uebrigens aber kann über dieselben Gegenstände, über welche ein Vergleich erlaubt (§. 1675) ist, auch dieser Vertrag eingegangen werden.[b]

a) l. 1. D. de transact. Adr. Steger D. de natura atque indole pacti de non petendo, Lipſ. 1727. Man unterscheidet auch ein pactum remissorium perpetuum und temporale. Allein das letztere hebt die Verbindlichkeit nicht auf, und ist nichts als eine bloße Gestundung. §. 10. I. de except.

b) l. 27. §. 4. D. de pactis. Steger a. a. O. Cap. I. §. 9. u. C. II. §. 7.

§. 1704.

Dieser Vertrag, welcher bloß durch die freye Einwilligung geschlossen wird, kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend eingegangen werden: letzteres durch die Zurückgabe des Schuldscheins,[a] wenn nicht etwa der Gläubiger noch ein andres Exemplar davon behält, oder eine andre Ursache, aus welcher die Rückgabe des Documents geschehen, nachgewiesen werden kann.[b] Auch wird die Annahme geringerer Zinsen, mehrere Jahre nach einander fortgesetzt, als eine Verzichtleistung auf die höhern Zinsen angesehn.[c] Die Rückgabe des Pfandes hingegen ist nie für einen Remiß der Schuld selbst zu achten.[d]

a) l. 2. D. de pact. Carpzov P. II. c. 29. d. 12. n. 9. Vinnius Tr. de pactis. cap. 12. §. 10. W. A. Lauterbach D. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto. Tub. 1667. und in dessen Diff. Acad. Vol. III. n. 21. Doch wird im Executivproceß diese Ausflucht durch die Production des Schuldscheins allein nicht begründet, sondern ist in der Widerklage auszuführen. Berger oec. L. III. Tit. XV. th. 3. n. 1.

b) Berger a. a. O. und Resol. Lauterb. L. II Tit. 14. qu. 1. Vinnius a. a. O. §. 14—16. und desselben Sel. quaest. L. I. cap. 7.

c) l. 13. D. de usuris. l. 5. C. eod. Harpprecht D. de tacito pacto majorum usurarum remissorio, ex solutione minorum praesumto. Tub. 1703. in dessen Diff. acad. Vol. I. n. 32.

d) l. 3. D. de pact. Bloß das Pfandrecht geht dadurch verloren. S. oben §. 1111.

§. 1705.

Seiner Natur nach kann der Nachlaßvertrag auf einem doppelten Grunde beruhen: Entweder auf bloßer Freygebigkeit, oder auf dem Umstande, daß der Schuldner zu Bezahlung des Ganzen unvermögend ist, auch wohl durch strengere Behandlung noch unvermögender werden würde. Ein Nachlaß der ersten Art gleicht einer Schenkung:[a] er kann daher, so fern er nicht mit einer lästigen Bedingung verknüpft ist, auch von Personen, die sonst nicht über ihr Vermögen disponiren können, angenommen werden;[b] dahingegen einen solchen Erlaß zu geben, Vormündern und andern Verwaltern fremder Angelegenheiten schlechterdings nicht verstattet ist.[c] Ein Nachlaß der zweiten Art aber nähert sich mehr dem Vergleiche, indem er auch mit zum Vortheil des Gläubigers gereicht; daher er, unter Ertheilung des obervormundschaftlichen Decrets, auch von Vormündern, als Gläubigern, eingegangen werden kann.[d] Er kommt vorzüglich beym Concurse vor. (S. §. 1708. fgde.)

a) Doch bedarf es hierbey nicht, wie bey der wirklichen Schenkung, der gerichtlichen Aufzeichnung, wenn der Remiß über 500 Ducaten beträgt. S. oben §. 1339.

b) l. 28. pr. D. de pactis. Bey Unmündigen und ähnlichen Personen bedarf es hierzu nicht einmal der Acceptation. S. oben §. 343. not. g. u. §. 1231. Hingegen gehen Berger oec. L. II. Tit. 2. th. 28. Wernher P. VIII. obs. 391. und Hommel obs. 11. zu weit, wenn sie das Pactum de non petendo überhaupt ohne Acceptation gelten lassen. Es ist dieß der Natur der Verträge zuwider, und kann aus l. 23. u. 53. D. de solut. auf welche man sich bezieht, durchaus nicht gefolgert werden.

c) l. 22. C. de pactis.
d) Joh. Gottfr. Bauer D. de pacto remissorio ante concursum formalem in foro Saxoniae electoralis. Lipsi. 1755. in dessen opusc. acad. Tom. I. p. 405. §. 12.

§. 1706.

Seiner Wirkung nach ist dieser Vertrag entweder dinglich (pact. remiss. reale), oder persönlich (pact. remiss. personale), je nachdem er entweder die Tilgung der Schuld überhaupt, zum Besten aller, die dabey interessirt sind, bezweckt, oder sich nur auf eine bestimmte Person beschränkt.[a] Der erstere wird im Zweifel vermuthet, und durch ihn werden auch die Erben und Bürgen frey.[b] Der letztere muß durch einschränkende Worte angedeutet werden,[c] und dann können noch des Hauptschuldners Erben oder Bürgen in Anspruch genommen werden.[d] Der dem Bürgen gegebene Erlaß kommt aber dem Hauptschuldner nur dann zu statten, wenn er auf ihn ausdrücklich mit erstreckt worden ist.[e]

a) l. 7. §. 8. D. de pact.
b) l. 21. §. 5. D. eod.
c) Wenn auch die Person des Schuldners genannt ist, so wird dieß doch in der Regel nur enunciative, damit man weiß, mit wem der Vertrag eingegangen ist, nicht aber restrictive, oder taxative verstanden. l. 7. §. 8. D. cit. verb. Utrum autem. Mevius P. V. dec. 348. Stryk de caut. cont. S. III. cap. 6. §. 3.
d) l. 22. l. 25. §. 1. D. de pactis. Doch tritt dieses nach heutigem Rechte gegen die Bürgen nur in den Fällen ein, in welchen sie die Rechtswohlthat der Vorausklage nicht haben. (§. 1596. f.) Vinnius de pactis. cap. 15. §. 5. Steger angez. Diss. §. 6.
e) l. 23. l. 25. §. ult. und 26. D. de pact.

§. 1707.

Wenn Mehrere zusammen etwas schuldig sind, und Einem von ihnen die Schuld geschenkt wird, so kommt es darauf an, ob der Wille des Gläubigers war, die Forderung überhaupt fallen zu lassen, oder nur diesen Einen zu befreyen. Im ersten Falle kommt der Vertrag auch den übrigen zu gute: im letztern aber können sie wenigstens noch zu ihren Antheilen belangt werden. a) Wenn mehrere zusammen etwas zu fordern haben, und Einer von ihnen erläßt die Schuld, so gilt dieß nur von seinem Antheil, und die übrigen können, ohne Unterschied, ob sie correi credendi (§. 1144.) waren, oder nicht, die Schuld doch zu ihren Antheilen einfordern. b)

a) Lauterbach coll. th. pr. L. XLV. Tit. 2. §. 27. Glück Comm. Th. IV. §. 339. S. 529.

b) l. 27. pr. D. de pact. Schilter exerc. VIII. §. 31. Doch ist dieß nicht von dem Falle zu verstehen, wenn ein Socius, welcher hierzu beauftragt ist, im Namen der ganzen Societät den Erlaß giebt. S. oben §. 1491. fgde.

§. 1708.

Eine besondere Erwähnung verdient der Accord, d. i. der Vertrag, durch welchen sämmtliche Gläubiger eines insolventen Schuldners, zu Vermeidung des Concurses, etwas von ihren Forderungen fallen lassen. Er ist immer nur partiell, und wird wieder, je nachdem sämmtliche Gläubiger übereinstimmen, oder die Minderzahl durch die Mehrheit überstimmt, und hierdurch zum Beytritt gezwungen wird, in den freywilligen (pact. remiss. voluntarium) und erzwun-

genen (pact. rem. necessarium, pactum plurium) getheilt.[a])

a) Joh. Tob. Richter processus pacti remissorii juris Saxonico-Electoralis. Lipf. 1759. Joh. Gottfr. Bauer angez. Diss. de pacto remissorio ante concursum formalem etc. Dabelow Lehre von dem Concurse der Gläubiger, S. 283 – 296. und 559 – 576. C. G. v. Winckler Adversaria, annot. 11. in dessen opusc. minor. Vol. II. P. II. p. 89. fgde.

§. 1709.

Um einen Accord der letztern Art zu Stande zu bringen, sind folgende Erfordernisse nöthig: 1) Der Schuldner muß bey Anzeige seiner Insolvenz einen richtigen statum activum et passivum übergeben, und sonst alles, was zum beneficio cessionis bonorum gehört, erfüllen. 2) Er muß im Stande seyn, nach Abzug der prioritätischen Schulden, seinen chirographarischen Gläubigern wenigstens 50 Procent zu geben. 3) Sämmtliche Gläubiger müssen zu Pflegung der Güte, und wo möglich Treffung eines Accords, auch liquidir- und Bescheinigung ihrer Forderungen, edictaliter citirt werden, und zwar unter der Verwarnung, daß die Außenbleibenden pro praeclusis, die Erscheinenden, jedoch über den vorseyenden Vergleich sich nicht deutlich Erklärenden, für einwilligend gehalten werden sollen. 4) Der Schuldner muß den Manifestationseid leisten, daß er sein gesammtes Vermögen richtig offenbaret, und nichts verschwiegen, allerseits Gläubiger auch das, so sie prätendirt, und er ihnen eingeräumt, wahrhaftig, und keiner ein wenige-

res, zu fordern haben.[a]) 5) Endlich müssen sämmtliche Gläubiger den vorgeschlagenen Accord in gemeinschaftliche Berathung ziehen, und hierauf die Mehrheit derselben, welche jedoch nicht nach der Zahl der Köpfe, sondern dem Betrag der Summen, die sie fordern, zu rechnen ist, den Remiß verwilligen.[b])

a) Alle diese Vorschriften finden sich in dem geschärften Banqueroutiermandat v. 20. Dec. 1766. §. 17. und 22. C. A. 1ste Forts. I. 933. f. u. 936. f. Vergl. auch Leipz. Handelsgerichtsordn. Tit. 25.
b) l. 7. § ult. l. 8. l. 10 pr. D. de pact. Gesch. Banq. Mand. a. a. O.

§. 1710.

Zu bemerken ist: 1) An das Pactum plurium sind alle chirographarischen Gläubiger, besonders auch die Wechselgläubiger, sobald sie sich bey dem Creditwesen gemeldet haben, gebunden.[a]) Hingegen die hypothekarischen Gläubiger, so wie alle diejenigen, welche sich präcludiren lassen, sind ausgenommen, und können erstere bey dieser Masse, letztere aber dann, wenn der Schuldner wieder zu besserm Vermögen kommt, ihre volle Befriedigung verlangen.[b]) 2) Wer das Ganze erlassen will, wird der Mehrheit mit beygezählt; wenn jedoch die Mehrheit für einen Totalremiß stimmt, so kann sie deshalb die übrigen nicht zwingen, unter gleicher Bedingung beyzutreten.[c]) 3) Wenn ein Gläubiger seine Einwilligung an eine Bedingung knüpft, die meisten andern aber pure einwilligen, so wird die Bedingung als nicht hinzugefügt angesehn.[d])

a) Decis. 26. v. J. 1746. Gesch. Banq. Mand. §. 19.
b) l. 10. pr. verb. Haec enim D. de pact. Gesch. Banq. Mand. §. 17. verb. „Jedoch ist dieses." Bauer a. a. O. §. 14. Wenn ein Wechselgläubiger, statt sich beym Creditwesen zu melden, von seinem Wechselrechte Gebrauch gemacht, und dadurch die Zahlung bewirkt hat, so soll diese ad depositum genommen, und jenem Gläubiger nicht eher etwas davon verabfolgt werden, bis die übrigen alle ihre Befriedigung, d. i. so viel als ihnen nach dem Accorde gebührt, erlangt haben. angez. 26. Decis. und Bauer a. a. O. §. 19.
c) Bauer a. a. O. §. 12. a. E. u. §. 20.
d) Bauer a. a. O. §. 20.

§. 1711.

4) Wenn sonst die §. 1709. aufgezählten Erfordernisse zusammentreffen, so ist auch nach eröffnetem Concurse ein Pactum plurium noch möglich.[a] 5) Wenn nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter, z. B. ein Gläubiger, oder Verwandter desselben, durch Accord das Creditwesen zu heben sucht, so ist von den §. 1709. aufgezählten fünf Erfordernissen allein das letzte hinreichend:[b] dahingegen die Erben desselben, zu diesem Behuf, alles erfüllen müssen, was ihm selbst zu thun oblag, bis auf den Manifestationseid, welchen sie nur de credulitate schwören.[c] 6) Bey einem auf solche Weise geschlossenen nothwendigen Accord ist der Schuldner, wenn er nachmals wieder zu Vermögen kommt, das Uebrige nachzuzahlen verbunden: hingegen bey einem außergerichtlichen, oder sonst freywilligen Accord, findet dieses nicht statt.[d]

a) Bauer a. a. O. §. 25.

b) Denn dieses beruht im gemeinen Rechte, dahingegen die übrigen durch sächsische Gesetze hinzugefügt sind, welche nur von dem Falle, da der Schuldner selbst accordirt, handeln. Diese Ansicht, welche nach dem Zeugnisse Bauers a. a. O. §. 24. bereits in den Gerichtshöfen das Uebergewicht erlangt hatte, ist in dem gesch. Bang. Mand. §. 17. in f. bestätigt.

c) Gesch. Bang. Mand. a. a. O.

d) Im erstern Falle geht es nach dem gesch. Bang. Mand. §. 17. verb. „Wie denn auch", doch werden bey der Nachzahlung keine Verzugszinsen gerechnet, und hat der Schuldner das beneficium competentiae: im letztern Falle bleibt es bey dem gemeinen Rechte, darüber s. Bauer a. a. O. §. 17. Winckler a. a. O. pag. 95. sqde.

Siebentes Capitel.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 1712.

Eine eingegangene Verbindlichkeit kann auch wieder aufgehoben werden durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum). Darunter versteht man die richterliche Handlung, wodurch ein Geschäft, oder andres mit rechtlichen Folgen begleitetes Ereigniß, zu Gunsten des dadurch verletzten Theiles, aus einer gerechten Ursache wieder aufgehoben wird. In einem andern Sinne versteht man auch darunter die Rechtswohlthat, welche die Gesetze dadurch gewissen Personen angedeyhen lassen, oder das Rechtsmittel, durch welches der Benachtheiligte die Restitution erlangen kann.[a])

a) Paulus recept. sent. L. I. Tit. 7. §. 1. Glück Commentar Th. V. §. 431. Chr. Gottl. Biener Historia juris civilis de restitutionibus in integrum. Lipsi 1779. Ueber den heutigen Gebrauch derselben s. Klien über das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitutionen; insonderheit der Wiedereinsetzung wegen erlittenen Zwanges und daraus entstandener Furcht; in dem Archiv für die civilistische Praxis, B. I. Heft 2. Abh. 16.

§. 1713.

Am häufigsten zeigt sich der Gebrauch dieses Rechtsmittels bey Versäumnissen in Rechtsstreitigkeiten. a) Ueberdieß aber wird auch, nach Befinden, gegen geschlossene Verträge, gegen den Ablauf der Verjährung, gegen die Abtretung oder Ausschlagung einer Erbschaft, und gegen rechtskräftige Urthel, b) Restitution gegeben. Dahingegen findet sie nicht statt: gegen öffentliche Subhastationen, c) gegen deferirte und geschworene Eide, d) und gegen eine geschlossene Ehe. e)

a) l. 7. §. 11. 12 D. de minorib. Klien a. a. O.
b) Tit. C. si adverss. rem. judicat. Jedoch nicht als ein remedium ordinarium, sondern extraordinarium. Erl. Proceßordn. ad Tit. 37.
c) l. 5. C. de fide et jure hastae fiscal. Hommel obs. 586. n. 20–22. Biener syst. proc. §. 224. a. E.
d) Wernher P. X. obs. 496.
e) Glück Comm. Th. VI. S. 15. Wohl aber gegen ein Eheverlöbniß. J. H. Böhmer D. de restitutione in integrum contra sponsalia pura minorum. Hal. 1739.

§. 1714.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zu unterscheiden von dem Falle, wenn ein Geschäft von

Anfang ungültig ist. Ihre Wirkung besteht eigentlich darin, daß das Geschäft ganz wieder aufgehoben, und alles in den Zustand gebracht wird, in welchem es vor Eingehung desselben war. Dieß nennt man die vollkommene Restitution (restitutio plenaria). Zuweilen aber begreift sie bloß so viel in sich, daß dem Verletzten sein Schade vergütet wird, ohne daß deshalb die Wirkungen des Geschäfts überhaupt aufhören. a)

a) Thibaut Pandectenrecht §. 1001. Glück a. a. O. S. 394.

§. 1715.

In Rücksicht ihres Ursprungs ist sie entweder aus dem Civilrecht, oder aus dem prätorischen Recht. Obgleich im übrigen diese Verschiedenheit heutzutage nicht mehr practisch ist, so äußert sie doch hier ihren Einfluß in Hinsicht der Zeit, in welcher die Wiedereinsetzung gesucht werden muß: nämlich diese beträgt bey prätorischen Restitutionen in der Regel vier Jahre, bey civilrechtlichen aber 31 Jahre, 6 Wochen und 3 Tage. a)

a) l. ult. C. de temporib. in int. restit. Struk us. modern. L. IV. Tit. 1. §. 1. und 8. Andrer Meinung ist Glück Diss. de vita petendae restitutionis in integrum praetoriae. Hal. 1776. cap. III. et IV. Dagegen s. aber Ebendesselben Commentar Th. V. §. 439. Eine Ausnahme macht die Restitution wegen Betrugs, welche in zwey Jahren verjährt. l. 8. C. de dolo mal und oben §. 1138 not. f. Uebrigens ist die Restitution, auch wenn sie bloß mittelst einer Einrede

gesucht wird, jener 4jährigen Frist unterworfen. Schilter ex. XI. §. 32. Mevius P. III. dec. 333. Cocceji jus controvers. L. IV. Tit. 2. qu. 10. Andrer Meinung sind Carpzov L. II. resp. 96. Hommel obs. 481. und Glück a. a. O. S. 446 fgde.

§. 1716.

In Beziehung auf ihren Rechtsgrund endlich erscheint die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entweder als eine persönliche Begünstigung (jus singulare) für Unmündige und andere Personen, die ihre Angelegenheiten nicht selbst verwalten können, oder sie beruht auf Umständen, die in dem Geschäfte selbst liegen, und bey allen Personen, die in diese Umstände kommen, einen gleichen Restitutionsgrund bilden. In Fällen der ersten Art ist es genug, wenn die Person, die die Restitution sucht, und zu der Classe der Begünstigten gehört, zeigt, daß sie verletzt sey; in Fällen der letztern Art aber muß überdieß ein Grund angeführt und bewiesen werden, der den Imploranten berechtigt, die Restitution gegen die Verletzung zu suchen. — Es wird nun in dem Folgenden erst von der Restitution der Unmündigen, sodann von den übrigen prätorischen Restitutionsursachen, und endlich von den civilrechtlichen, die Rede seyn.

I. Von der Wiedereinsetzung der Unmündigen und anderer dergleichen Personen.

§. 1717.

Minderjährige unter 21 Jahren, ohne Unterschied, ob sie unter Vormundschaft, oder unter väterlicher

Gewalt stehen,[a]) werden gegen alles, wodurch sie in ihren Rechten verkürzt, oder um einen ihnen zugedachten Gewinn gebracht wurden, in integrum restituirt;[b]) sey es nun, daß ihre eigne Uebereilung, oder Fahrlässigkeit des Vormundes, die Ursache der Verkürzung gewesen ist: denn auch die unter Beytritt des Vormundes geschlossenen, und selbst gerichtlich bestätigten Geschäfte, sind diesem Rechtsmittel unterworfen.[c]) Nur wenn die obervormundschaftliche Behörde, nach vorgängiger Untersuchung der Sache, das Decret in gesetzlicher Form gegeben hat, ist die Wiederaufhebung des Geschäfts wegen unmündigen Alters nicht mehr möglich.[d])

a) l. 3. §. 4. D. de minorib. Tit. C. de filio familias minore. Auch Juden genießen diese Rechtswohlthat. Puffendorf T. I. obs. 195.
b) l. 1. D. de minorib. Vergl. oben §. 58. Ge. Ad. Struve D. de restitutione minorum. Jen. 1647. §. 13. und Aug. Ben. Carpzov D. de restitutione in integrum minorum. Lipf. 1675. §. 13.
c) l. ult. D. de in int. restit. l. 29. pr. D. de minor. l. 2. 3. C. si tutor vel curator intervenerit. Leyser Sp. LX. m. 1.
d) Decis. 14. v. J. 1746. und Vormundschaftsordn. Cap. XVI. §. 20, wodurch die l. 11. C. de praed. et al. reb. minor. aufgehoben ist.

§. 1718.

Namentlich erwähnen die Gesetze die Wiedereinsetzung der Minderjährigen in folgenden Fällen: 1) Wenn sie einen Verlust an ihrem Vermögen erlitten haben, z. B. durch Kauf und Verkauf, Theilung, Vergleich, Erlassung einer Schuld, Novation u. dgl.[a])

2) Wenn sie eine lästige Verbindlichkeit, die sie hätten ablehnen können, auf sich genommen haben, z. B. durch Antretung einer verschuldeten Erbschaft, Uebernahme einer Bürgschaft u. s. w [b]) 3) Gegen Annahme einer Zahlung, wenn entweder bey der Zahlung selbst eine Verletzung vorgefallen ist, oder der Vormund, an den sie geschehen, das Geld verschwendet hat. Nur wenn sie gerichtlich geschehen, ist der Schuldner ganz gesichert. [c]) 4) Wenn sie einen Vortheil, zu welchen sie berechtigt waren, aus den Händen gelassen haben, z. B. durch Ausschlagung einer Erbschaft. [d])

a) l. 7. pr. §. 1. l. 27. §. 1—3. l. 40. D. de minor. l. 1. C. si adv. transact.

b) l. 7. §. 3. und 5. l. 44. in f. D. eod. Das Lästige eines Geschäfts kann auch nur darin liegen, daß es mit Streitigkeiten und Kosten verbunden ist. l. 6. D. eod.

c) l. 1. C. si adverf. folut. l. 25. C. de adm. et per. tutor. Perez comm. in Cod. ad Tit. si adv. solutionem. Struben B. III. Bedenk. 26. In dem letztern Falle würde also dem Unmündigen nur noch der Regreß an den Vormund und die Obrigkeit übrig bleiben. Vergl. auch Vormundsch. Ordn. C. XV. §. 12 und 15. und oben §. 351.

d) l. 7. §. 6. und 8. l. 44. D. de minor. l. 1. C. si ut omissam hereditatem. Leyser Sp. LX. m. 3. 4.

§. 1719.

Gegen die Ausschlagung einer Erbschaft kann ein Suus haeres ohne Unterschied, ein andrer unmündiger Erbe aber nur, wenn die Erbschaftsgüter noch nicht verkauft sind, die Wiedereinsetzung erlangen. [a]) Er muß aber die Verfügungen, welche in der Zwischen-

zeit von dem Verlassenschaftsvertreter getroffen worden sind, gelten lassen:[b] auch kann er sich nicht zum zweitenmale anders besinnen.[c] Gegen den Antritt einer Erbschaft hat die Restitution den Nutzen, daß sie auch nach Jahresfrist von der Vertretung des Nachlasses befreiet,[d] und daß man diejenigen Erbschaftsstücken oder Gelder, die man nicht in seinen Nutzen verwandt, sondern aus jugendlichem Leichtsinn verloren hat, nicht zu ersetzen braucht.[e] Uebrigens findet auch hier kein Rücktritt statt,[f] und es kommt der eingesetzte Nacherbe zur Succession.[g]

a) l. 24. §. 2. D de minorib. l. ult. C. de repud. vel abstinend. heredit. l. 1. 2. C. si ut omissam.
b) l. 22. D de minor.
c) Das Gegentheil scheint zwar aus l. 7. §. 9. und l. 41. D. de minor. hervorzugehen, allein man vergleiche l. ult. §. 6. C. de bonis quae liberis.
d) Vergl. dagegen oben §. 913.
e) l. 7. §. 5. in f. D. de minorib. l. un. §. 2. C. de reputationibus quae fiunt etc.
f) l. ult. §. 6. C. cit.
g) l. 1. § 10. D. ad SC. Trebell. l. 44. D de re judicat. Wenn sich auch diese Meinung aus den Gesetzen nicht nachweisen ließe, so ist sie doch dem Zwecke der Substitution, und einer vernünftigen Auslegung der letzten Willen angemessen, und daher in praxi geltend. Donellus comm. jur. civ. L. VI. c. 24. §. 19. Perez in Cod. Tit. de impub. et al. subst. n. 7. Faber conject. L. III. c. 4. Struve synt. jur. civ., ex. 33. th. 17. Lauterbach coll. th. pr. L. XXVIII. Tit. 6. §. 16. Hofacker princ. jur. R. G. §. 1307.

§. 1720.

Gegen die Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen werden Minderjährige nicht in integrum

restituirt,[a]) wohl aber gegen eine andre kürzere Verjährung. Auch gegen versäumte Nothfristen im Proceß wird ihnen diese Rechtswohlthat zu Theil, wenn ihnen nicht etwa schon der Verlust derselben, durch ein Urthel oder richterliches Decret, angedroht gewesen ist.[b]) Der Vormund oder Actor, der das Fatale versäumt hat, muß aber die dadurch verursachten Kosten aus seinen Mitteln bezahlen.[c]) Hierher gehört denn auch der Fall, wenn, nach Ablauf der Appellationsfrist, gegen ein gesprochenes Urthel die Restitution gesucht wird.[d])

a) l. ult. C. in quib. caus. restit. in int. non est nec. Carpzov P. II. c. 9. d. 2. Berger Oec. L. II. Tit. II th. 23. in f. Hommel obs. 208. Andrer Meinung ist Aug. Wilh. Füssel observationes varii jur. argum. Lipsi. 1785. obs. 3, und wirklich liegt eine Härte darin, wenn man nicht, wie im römischen Recht, wenigstens die Jahre der Impubertät von der Verjährung abzieht. Vergl. auch Haubold ad Berger. a. a. O.

b) l. 7 §. 4. 11. und 12. l. 36. D. de minor. Erl. Proceßordn. ad Tit. IX. §. 4. und XX. §. 4. Reser. v. 18. März 1732. C. A. 1ste Forts. I. 291.

c) Erl. Proc. Ordn. IX. 4. u. oben §. 342.

d) Tit. C. si adv. rem judicat. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 37. Kind quaest. T. IV. c. 50.

§. 1721.

Um die Restitution zu erlangen, bedarf es nur einer kurzen Imploration des Richters.[a]) Dieser hat nun die Untersuchung der Sache auf folgende zwey Punkte zu richten: 1) auf das minderjährige Alter, welches nöthigen Falls bescheinigt werden muß.[b]) 2) auf die erlittene Verletzung. Diese muß aber theils erheblich, im Vergleich mit dem Geschäfte selbst, er-

scheinen,[c]) theils zur Zeit des eingegangenen Geschäfts schon vorhanden gewesen, und nicht durch hinzugekommene zufällige Umstände erst herbeygeführt seyn.[d]) Uebrigens bedarf es denn keines Beweises der Läsion, wenn das Nachtheilige der Sache von selbst in die Augen leuchtet.[e])

a) l. 24. §. 5. D. de minor. Lauterbach L. IV. Tit. 4. §. 14. Doch darf dieselbe nicht von demselben Vormund, dessen Handlung angefochten wird, übergeben werden. Berger decis. 197.
b) L. 4. C. de restit. in integr. minor. Hellfeld jurispr. for. §. 464.
c) wie überhaupt bey allen Arten der restitutio in integrum. l. 4. D. de in integr. restit. Lauterbach L. IV. Tit. 1. §. 19. Hofacker princ. §. 808.
d) l. 11. §. 4. 5. D. de minor. Hommel obs. 264.
e) z. B. beym Versäumniß einer Frist, bey einer Schenkung, Bürgschaft u. s. w. Wernher P. V. obs. 82. Mevius P. VII. dec. 287. Hofacker §. 816.

§. 1722.

Auch findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht Statt: 1) wenn der Minderjährige veniam aetatis erlangt hat:[a]) 2) wenn er in einem Fache gefehlt hat, worin er selbst als Meister anerkannt ist, z. B. in seinem Handwerke, seiner Kunst, seinem Handlungsgeschäft:[b]) 3) wenn er sich hinterlistig für majorenn ausgegeben, oder sonst einen Betrug bey der Sache gespielt hat:[c]) 4) wenn er ein Verbrechen begangen hat:[d]) 5) wenn er nach erlangter Volljährigkeit das Geschäft entweder ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt.[e]) — Dahingegen ist die eidliche Bestärkung des Geschäfts keinesweges geeignet, dasselbe aufrecht zu erhalten.[f])

a) l. 1. C. de his qui veniam aetat. imp. In Rücksicht der Veräußerung unbeweglicher Güter aber genießt derselbe noch die Rechte der Minderjährigen. l. 3. C. eod. Vorm. Ordn. C. XIX. §. 4. S. oben §. 360.

b) Leyser Sp. LX. m. 6. 7. 8. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 64. not. 7. Dahin würde z. B. auch der Fall gehören, wenn ein unmündiger Doctor der Rechte sich durch einen Rechtsirrthum geschadet hätte. Lauterbach L. IV. Tit. 4. §. 17. Hofacker §. 822. Vinnius select. quaest. L. I. c. 13.

c) l. 9. §. 2. D. de minor. l. 2. 3. C. si minor se major. dix. Vorm Ordn. C. XIII. §. 7. u. oben §. 345. Ob der Unmündige ausdrücklich gesagt hat, daß er volljährig sey, oder nur durch sein Benehmen den Andern in diesen Irrthum versetzt hat, ist gleichviel. Gottschalk Sel. discept. forens. cap. T. I. cap. 9. Doch wird erfordert, daß der Andre wirklich dadurch getäuscht worden, und nicht selbst in dolo gewesen ist. l. 2. C. cit. Lauterbach a. a. O. §. 31. Wernher P. V. obs. 119.

d) l. 9. §. 2. 3. D. de minor. l. 1. C. si adverf. delict. Doch kann eine Milderung der Strafe eintreten. l. 37. §. 1. D. de minor.

e) l. 3. §. 1. l. 30. D. de minor. l. 1. 2. C. si major fact. rat. habuerit.

f) Vormundschaftsordn. C. XIII. §. 5. Obgleich diese Stelle nur von Geschäften, die ohne Einwilligung des Vormunds eingegangen, und also an sich ungültig sind, handelt, daher es scheint, als ob in andern Fällen nach l. 1. C. si adverf. vendit. und Auth. Sacram. pub. C. eod. gesprochen werden müsse, so ist doch der Grund, warum das sächsische Recht dergleichen Eide verwirft, nämlich der Misbrauch des Eides, von Seiten gewinnsüchtiger Menschen, gegen die Jugend, in gleichem Grade vorhanden, ob ein Vormund eingewilligt hat, oder nicht; dahingegen die Gründe des römischen Rechts für das Gegentheil (l. 1. C cit.), da sie der sächsische Gesetzgeber in dem einen Falle unzureichend gefunden hat, auch für den andern ihr Gewicht verlieren.

§. 1723.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Handlung des Minderjährigen kommt auch den Erben desselben, und sogar dem Successor singularis zu statten, wenn gleich diese volljährig sind.[a] Hingegen die Bürgen desselben können nur dann Gebrauch davon machen, wenn sie bey der Verbürgung das unmündige Alter des Schuldners nicht wußten.[b] Den Streitgenossen des Unmündigen gereicht die Rechtswohlthat dann zum Vortheil, wenn die Sache untheilbar ist.[c] Hat ein Unmündiger als Bevollmächtigter eines Andern gehandelt, so wird ihm zwar nicht zu Gunsten des Machtgebers, aber zu seinem eignen Besten die Wiedereinsetzung ertheilt, wenn er von diesem seine Auslagen nicht wieder erlangen kann.[d] Hat er aber ohne Auftrag für ihn gehandelt, so muß er entweder selbst die Restitution suchen, oder ihm das Rechtsmittel abtreten.[e]

a) l. 18. §. ult. D. de minor. Glück a. a. O. Th. V. S. 560. Hofacker §. 828. Ein andres ist jedoch, wenn der Verstorbene nicht gewollt hat, daß die Restitution gesucht werde. Carpzov P. II. resp. 98.

b) S. oben §. 346. und 1595.

c) l. un. C. si in communi eademq. cauf Erl. Proceßordn. IX. 4. in f. Für untheilbar sind aber Fatalien an sich nicht zu halten, wenn nicht der Gegenstand des Streits selbst es ist. Wernher P. I. obs. 112. Leyser Sp. LXI. m. 11. J. Pet. Car. Blauel D. de restitutione in integrum minorum ex causa individua majoribus proficua. Gött. 1779.

d) l. 23. D. de minor. Glück a. a. O. S. 574.

e) l. 24. pr. D. eod.

§. 1724.

Die 4jährige Frist, in welcher die Restitution gesucht werden muß, läuft dem Minderjährigen, wenn er die Verletzung weiß, von dem Tage der erlangten Volljährigkeit, außerdem aber von der erlangten Wissenschaft an.[a] Die Erben haben dazu nur so viel Zeit, als dem Verstorbenen, bey seinem Ableben, noch übrig war, und diese läuft ihnen, wenn sie selbst volljährig sind, von dem Antritte der Erbschaft, wenn sie aber minderjährig sind, von ihrer Volljährigkeit an.[b]

a) l. ult. C. de temporib. in int. restit. Leyser Sp. LX. m. 5. Kind T. III. q. 60. Bey erlangter venia aetatis läuft sie von der Insinuation des Rescripts an. l. 5. pr. C. eod.
b) l. 19. D. de minor. l. 5. §. 1. u. 3. C. de temp. in int. rest. Glück Th. VI. §. 465.

§. 1725.

Uebrigens ist zu bemerken: 1) daß der Unmündige sogleich, und ohne erst seinen Vormund ausgeklagt zu haben, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird:[a] 2) daß in dem Falle, wo zwey Unmündige mit einander contrahirt haben, zu unterscheiden ist, ob der Eine aus der Verkürzung des Andern einen Vortheil gezogen, oder beide sich geschadet haben: im erstern Falle wird der Verletzte gegen den Andern wieder hergestellt,[b] im letztern aber, z. B., wenn der Eine das Geld, welches er von dem Andern erborgt hat, verliert, ist der zu schützen, welcher der Beklagte ist:[c] 3) daß hingegen gegen den Fiscus, gegen die Kirche und andre moralische Personen, welche dieselbe Rechts-

wohlthat genießen,[d]) ingleichen gegen die leiblichen Eltern,[e]) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allerdings statt findet: daß endlich 4) vermöge dieser Rechtswohlthat, das Macedonianische und Vellejanische Senatusconsult gegen Minderjährige nicht geltend gemacht werden können.[f])

a) l. 3. und 5. C. si tutor vel curat. interven. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. IX. §. 4. Wernher P. I. obs. 264. Struben Th. I. Bed. 137.
b) z. B. bey versäumten Fristen. Erl. Proc. Ordn. a. a. O. Hommel obs 624.
c) so daß also in dem angegebenen Beyspiele der, welcher das Darlehn bekommen hat, es nicht wieder zu bezahlen braucht. l. 11. §. 6. l. 34. pr. D. de minor. Leyser Sp. LXI. m. 8. Glück a. a. O. § 461. Thibaut über die Collision besondrer Rechte und Privilegien, in Dessen Versuchen Th. II. Abh. 14.
d) l. 1. 2. C. si adverf. fiscum. Leyser a. a. O. m. 3. 4.
e) Decis. 14 v. J. 1746. und oben §. 160. Wie fern dieß auch auf volljährige Kinder zu erstrecken sey, s. ebendaselbst not. b. a E.
f) l. 11. §. ult. l. 12. in f. D. de minor.

§. 1726.

Nach dem Beyspiele der Minderjährigen wird dieselbe Rechtswohlthat auch den Wahn- und Blödsinnigen und Verschwendern, ingleichen den Kirchen, Universitäten, Schulen und andern milden Stiftungen,[a]) dem Fiscus,[b]) und allen Gemeinden und Corporationen, zu Theil.[c]) Es gelten daher von ihnen dieselben Grundsätze; doch ist zu bemerken, 1) daß diesen moralischen Personen die vierjährige Frist stets von der erlangten Wissenschaft an läuft:[d]) 2) daß sie in inte-

grum restituirt werden, auch wenn der Gegentheil zu derselben privilegirten Classe gehört,[e]) und 3) daß die Kirchen, milden Stiftungen, und der Fiscus, auch gegen den Ablauf der 40jährigen Verjährung, in integrum restituirt werden (§. 558.).[f]) — Gleiche Rechte hat endlich auch die Ehefrau, in Rücksicht der Proceßfristen, wenn sie ihr Einbringen zurückfordert.[g])

a) cap. 1. 3. u. 6. X. de in integr, restit. Erl. Proceßordn. ad Tit. 37.

b) arg. l. 4. C. quib. ex caus. major. l. 3. C. de jure reipublicae. l. 1. C. de officio ejus qui vicem alicuj. jud. Rescr. v. 17. Jul. 1794. n. 1. C. A. 2te Forts. I. 539. Wernher P. VII. obs. 87. Hommel obs. 322.

c) angez. Rescr. v. 1794. Wernher P. III. obs. 74. Hommel obs. 317. Tob. Jac. Reinharth D. de restitutione in integrum universitatis. Erf. 1733. Als moralische Personen werden auch ledige Erbschaften hierher gerechnet. angef. Rescr. u. Kind quaest. T. IV. c. 41. S. 275. desgleichen die Gerichte, wenn sie durch einen Syndicus processiren. Kind T. III. c. 47.

d) Carpzov L. II. resp. 96. n. 12. Kind T. I. c. 55. Hellfeld §. 465. Jedoch nicht dann, wenn von der Restitution gegen die abgelaufene Verjährung die Rede ist. Hommel obs. 324.

e) c. 3. X. de in integr. restit. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. IX. §. 4. Leyser Sp. LXI. m. 7. Hommel obs. 624. Reinharth angez. Diss. §. 37.

f) In Rücksicht des Fiscus beruht dieses jedoch nur auf der Praxis. Kind T. III. c. 58.

g) Decis. 4. v. J. 1661. Obgleich das Gesetz nur von der Beweisfrist spricht, so wird es doch auch auf andere Fatalien ausgedehnt. Gottschalk Sel. disc. for. T. I. cap. 22.

II. Von den übrigen prätorischen Restitutionsursachen.

§. 1727.

Von den allgemeinen Restitutionsursachen sind zuerst die Hindernisse der freyen Einwilligung, Zwang und Betrug, zu erwähnen. Ob nun gleich diese Ursachen heut zu Tage, da wo sie dem Geschäft das Daseyn gaben, dasselbe an sich ungültig machen, oder wo sie nur Nebenpunkte betreffen, durch die aus dem Geschäft entspringende Klage verbessert werden können, so sind doch die Wirkungen der prätorischen Restitution, auch bey ihnen, in der noch jetzt anwendbaren actio de dolo und quod metus causa, von denen die erste nur außer Contractsverhältnissen, die letztere aber allenthalben, auch wo die Contractsklage und Vindicationsklage concurriren, statt findet, bemerkbar.[a]) Die nähern Grundsätze darüber sind oben §. 1131 — 33. und 1138 — 40. entwickelt worden.

a) Böhmer doctr. de actionibus. Sect. II. cap. II. §. 39. u. 44. Klien in der angez. Abhandl.: Ueber das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitutionen u. s. w. S. 217. fgde.

§. 1728.

Ferner gehört hierher die Abwesenheit. Nämlich wenn jemand durch Abwesenheit von seinem Wohnorte, bey der es ihm nicht möglich war, sich um seine Angelegenheiten gehörig zu bekümmern, eine nachtheilige Veränderung seiner Rechte erlitten hat, so wird er in den vorigen Stand wieder eingesetzt.[a]) Es wird

jedoch erfordert, 1) daß die Abwesenheit entweder in Diensten des Staats, oder sonst aus einer nothwendigen oder lobenswerthen Ursache, statt gefunden hat:[b] 2) daß dem Abwesenden keine Nachlässigkeit, namentlich darin, daß er zu Betreibung der Sache keinen Bevollmächtigten bestellt hat, beygemessen werden kann:[c] 3) daß die Verletzung von der Art ist, daß sie, wenn der Verletzte gegenwärtig gewesen wäre, nicht vorgefallen seyn würde.[d] Auch ist zu bemerken, 4) daß selbst beym Zusammentreffen aller dieser Erfordernisse, gegen eine abgelaufene Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, die Abwesenheit keine Restitution bewirkt.[e] — Im Uebrigen wird der eigentlichen Abwesenheit eine unverschuldete Gefangenschaft gleich geachtet.[f]

a) l. 1. D. ex quib. caus. major.

b) l. 16. l. 26. §. ult. l. 28. pr. D. eod. So wird auch die Zeit nicht hierher gerechnet, wo man, nach Beendigung seiner Geschäfte, zurückkehren konnte, und ohne triftige Ursache nicht zurückgekehrt ist. l. 4. l. 38. §. 1. D. ex quib. caus. major.

c) l. 20. pr. D. de minor. l. 16. l. 26. §. 1. D. ex quib. caus. major. l. 1. D. de diverf. temporal. praescript. Leyser Sp. LXIII. m. 6. Fr. Gottl. Zoller D. quaedam de restitutione in integrum ex capite absentiae continens. Lipf. 1781. §. 6.

d) l. 44. D. eod. Leyser a. a. O. m. 2.

e) l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Const. 9. P. II. Hommel obs. 208.

f) l. 9. 10. D. ex quib. caus. major. l. 2. C. quib. ex caus. major.

§. 1729.

Ueberdieß giebt es noch andere Fälle, in welchen nach der allgemeinen prätorischen Clausel

(item si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam), aus Gründen einer augenscheinlichen Billigkeit, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben wird.[a] Hierher gehört 1) der Fall, wenn jemand durch Schuld seines Sachwalters in Nachtheil gekommen ist: er muß aber zuvor diesen Sachwalter ausgeklagt haben;[b] auch muß nicht dieser, sondern entweder der Principal selbst, oder ein andrer Bevollmächtigter, die Restitution suchen:[c] 2) wenn jemand durch Unkunde der Gesetze in Schaden gerathen ist, wo weder sein Stand die Kenntniß derselben erwarten ließ, noch das natürliche Rechtsgefühl diesen Mangel ersetzen mußte, noch endlich Gelegenheit vorhanden war, einen Rechtsverständigen zu befragen:[d] 3) wenn die Unkunde einer Begebenheit, unter Umständen, wo überhaupt die ignorantia facti entschuldigt wird, ein nachtheiliges Geschäft veranlaßt hat:[e] 4) wenn Armuth die Ursache eines Versäumnisses gewesen ist:[f] und 5) wenn Krankheit, oder ein andrer unverschuldeter und unvorhergesehener Zufall, jemanden verhindert hat, seine Rechte in Obacht zu nehmen.[g]

a) l. 1. §. 1. l. 26. §. ult. D. ex quib. caus. major. l. 7. §. ult. D. de minor. l. 1. §. 9. D. de itinere actuq. privat. Klien a. a. O. S. 210. f. Jos. Wolfg. Textor D. de restitutione in integrum ex clausula generali. Altdorf. Jo. Phil. Franck D. de restitutione in integrum ex clausula praetoris generali ultra casus absentiae non extendenda. Erl. 1785.

b) Wernher P. II. obs. 391. Leyser Sp. LXIV. m. 3. Struben Th. I. Bed. 52. Berger decis. 198. Doch bedarf es dann der Vorausklage nicht, wenn

die Sache unschätzbar ist, z. B. in Ehesachen. Kind T. I. cap. 32. Berger El. proces. matrim. §. 40. und Oec. L. III. Tit. 15. th. 14. n. 2.

c) Berger decis. 197. Kind T. III. cap. 100. d. 2ten Ausgabe.

d) S. oben §. 1134. und Mühlenbruch über juris und facti ignorantia, und deren Einfluß auf Rechtsverhältnisse, in dem Archiv für die civilistische Praxis. B. II. Heft 3. Abh. 35.

e) l. 2. D. de in integr. rest. S. oben §. 1135. und Mühlenbruch a. a. O. Hierher gehört auch die restitutio in integrum gegen die Handlung eines Menschen, der sich fälschlich für den Vormund des Andern ausgegeben hat. l. 1. §. 6. D. quod falso tutor. auct. Vormundschaftsordn. C. XX. §. 8. Stryk us. mod. L. XXVII. Tit. 6. §. 2. Hingegen gegen den Ablauf der 31jährigen Verjährung wird ex capite ignorantiae nicht restituirt. Const. 9. P. II. und oben §. 576.

f) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. I. §. 13. Berger Oec. L. III. Tit. XV. th. 14. not. 3. Kind quaest. T. IV. cap. 42.

g) Berger a. a. O. not. 2. Mevius P. II. dec. 211. Hellfeld §. 472. Daher gehört jedoch nicht die Blindheit, noch das Alter. Wernher P. II. obs. 390. u. P. VI. obs. 460. Ge. Andr. Joachim D. de differentia impedimentorum juris et facti circa restitutionem in integrum. Lipsi. 1729.

§. 1730.

Damit jedoch nicht durch eine übertriebene Billigkeit und Nachsicht die Rechte Andrer gekränkt, das Vertrauen in den Geschäften gestört, und weise gesetzliche Vorschriften umgangen werden, so wird in solchen Fällen erfordert: 1) daß nicht allein der Umstand, auf welchen das Restitutionsgesuch sich gründet, an sich klar erwiesen, sondern auch, daß ohne ihn die angeführte Verletzung nicht erfolgt seyn würde, dargethan

sey:[a]) 2) daß dem Impetranten selbst dabey keine Nachlässigkeit zur Last falle:[b]) und 3) daß zu Erhaltung des verlornen Rechts nur die gewöhnliche Aufmerksamkeit, nicht aber eine besondre Klugheit und Präcaution, erforderlich gewesen wäre.[c]) — Uebrigens fängt sowohl bey dieser, als bey der §. 1728. erwähnten Wiedereinsetzung in d. v. St. die vierjährige Frist von der Zeit an, wo das Hinderniß weggefallen ist, und man die erlittene Läsion gewußt hat.[d])

a) Leyser Sp. LXIII. m. 2.

b) l. 16. D. ex quib. caus. major. Leyser a. a. O. m. 6. Dem Impetranten liegt sogar der Beweis ob, daß er außer Schuld sey. Hellfeld §. 440. u. Glück Th. V. §. 440.

c) z. B. wenn der Bevollmächtigte zwar geklagt, daneben aber keinen Arrest angelegt hat, oder, wenn einer zwar einen gültigen und an sich unnachtheiligen Vertrag geschlossen, aus Rechtsunkunde aber eine gewisse Clausel einzuschalten unterlassen hat, so wird dagegen keine Restitution gegeben. S. auch Leyser a. a. O. m. 2.

d) l. ult. §. 1. C. de temp. in int. rest. Also z. B. bey Abwesenden von der Wiederkehr, bey Kranken von der Genesung an u. s. w. Leyser Sp. LX. m. 5. Glück a. a. O. S. 443.

III. Nachträgliche Bemerkungen.

§. 1731.

Zu bemerken ist noch folgendes: 1) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist in der Regel nur subsidiarisch: wenn daher ein Geschäft an sich ungültig ist, so ist die Restitution unstatthaft.[a]) Doch kann dieselbe dann Platz ergreifen, wenn sie vortheilhafter und sicherer ist, als ein anderes Rechtsmittel;[b]) auch

macht die actio quod metus causa eine Ausnahme (§. 1727.). 2) Die Restitution geht bald nur gegen den Mitcontrahenten, bald auch gegen den dritten Besitzer; letzteres bey erlittenem Zwange, bey Minderjährigen, wenn sie auf eine andere Art nicht zu ihrer Entschädigung gelangen können, und endlich in allen den Fällen, wo der Besitzer in bösem Glauben ist, oder wo das durch die Restitution wiederherzustellende Recht ein dingliches ist.[c] 3) Der Impetrant muß in einen solchen Zustand kommen, daß er durch die Restitution weder ärmer noch reicher ist; daher ihm die Sache mit den erhobenen Nutzungen herausgegeben werden, er aber das, was er dafür empfangen, mit Zinsen wieder erstatten muß.[d] 4) Die Restitution geht stets auf die Erben über.[e] Auch kann sie bald mit der Sache, in Ansehung welcher die Verletzung erlitten worden ist, bald auch für sich allein, cedirt werden.[f]

a) l. 16. pr. §. 3. D. de minorib.

b) Lauterbach Coll. L. IV. Tit. 1. §. 8. Berger Oec. L. III. Tit. XV. th. 8. n. 1. Auch kann das Restitutionsgesuch der Nullitätsklage eventualiter angehängt werden. Wernher P. IX. obs. 189.

c) l. 14. §. 5. D. quod met. caus. l. 13. §. 1. l. 14. D. de minor. Lauterbach a. a. O. Tit. 4. §. 24. Hofacker princ. §. 814. Glück Comm. Th. V. S. 467.

d) l. 24 §. 4. l. 27. §. 1. D. de minor. l. un. C. de reputationib. quae fiunt in jud. in int. rest. l. 2. C. si adverf. transact. Glück a. a. O. §. 442.

e) l. 6. D. de in int. restit. S. oben §. 1723. not. a. u. Wernher P. VII. obs. 239.

f) l. 24. pr. D. de minor. Hofacker §. 813. Glück a. a. O. S. 459.

§. 1732.

5) Außer bey Versäumnissen, wo die Restitution beyläufig geschieht, kann dieselbe nur durch einen Specialbevollmächtigten gesucht werden.[a] 6) Bis über die gebetene Restitution entschieden ist, muß alles in derselben Lage bleiben.[b] Doch leidet dieß eine Ausnahme bey rechtskräftigen Urtheln, welche nichts desto weniger vollstreckt werden.[c] 7) Wenn die Läsion sowohl, als die Restitutionsursache, offenbar ist, z. B. wenn ein Unmündiger sich an einer Frist versäumt hat, kann die Restitution vom Richter unaufgefordert, und brevi manu, gegeben werden: außerdem aber muß nicht bloß darum gebeten, sondern auch zuvor der andre Theil gehört werden.[d] 8) Auch gegen ein Urthel wird, wenn der Ansuchende noch ein Rechtsmittel übrig hat, zu dessen Einwendung brevi manu restituirt: außerdem aber wird er zu Anstellung einer besondern Restitutionsklage verwiesen.[e] 9) Die Kosten der Restitution trägt der Impetrant, wenn nicht der Gegner durch eine widerrechtliche Handlung sie selbst verschuldet hat.[f] Auch darf sie 10) gegen abgelaufene Fatalien aus Einem und demselben Grunde nur Einmal ertheilt werden.[g]

a) l. 25. §. 1. l. 26. D. de minor. Berger a. a. O. not. 2. Carpzov P. II. resp. 99. Mevius P. V. dec. 96.

b) l. un. C. in int. restit. postulat. ne quid novi fiat.

c) cap. 6. X. de in int. restit. Decis. 15. v. J. 1661. Philippi ad hanc. decis. obs. I. Carpzov a. a. O. resp. 94. Die Schlußworte der Decision „Es könnte

und wollte denn u. s. w., leiden, nach der Erl. Proceßordn. ad Tit. 39. §. 6., heut zu Tage keine Anwendung mehr. Hingegen, wenn die Restitution nur gegen den Ablauf des decendii gesucht, und damit zugleich die Appellation oder Leuterung eingewendet wird, so wird das Rechtsmittel gestalten Sachen nach angenommen, und die Execution suspendirt. Kind quaest. T. IV. c. 50.

d) Carpzov a. a. O. resp. 95. Berger a. a. O. Hofacker §. 811.

e) Kind a. a. O. Gust. Heinr. Mylius D. de beneficio restitutionis contra rem judicatam, quae fit brevi manu. Lipsi. 1756. Man unterscheidet nämlich die restitutio contra sententiam ad totam causam, u. ad appellandum. Brunnemann Comm. ad l. ult. D. de in int. rest. Textor angez. Diss. de rest. in intr. ex. clausi. gen. §. 31.

f) Leyser Sp. LIII. m. 3. u. Sp. LXXXIX. m. 6. 7. Wernher P. IV. obs. 113. Glück §. 442. a. E.

g) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. IX. §. 4.

IV. Von den civilrechtlichen Restitutionen.

§. 1733.

Unter dieser Classe werden vorzüglich folgende drey aufgeführt: 1) Die Wiederaufhebung eines Contracts wegen Verletzung über die Hälfte, ex l. 2. C. de rescind. vendit. (§. 1299. fgde.). 2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein Urthel, das durch falsche Documente oder falsche Zeugnisse erschlichen ist, ex l. 33. D. de re judicata[a]), und 3) die Wiederherstellung einer Rechtssache, welche bereits durch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid entschieden war, durch neu aufgefundene Urkunden, ex l. 31. D. de jurejurando.[b]) Diese findet statt,

auch wenn bereits rechtskräftig erkannt ist, nur muß sie dann mittelst einer besondern Klage angebracht werden:[c] hingegen wider einen angetragenen und geschworenen Haupteid findet sie nicht statt.[d]

a) Bestätigt im Tit. C. si ex fals. instrum. vel testim. judicat. sit, u. der alten Proceßordn. ad Tit. XXXVIII. §. 2. Gottfr. Strauß D. de restitutione civili. Viteb. 1695. cas. 6tus.

b) Bestätigt durch die Erl. Proceßordn. ad Tit. XXX. §. 3. u. ad Tit. XXXII. Es muß aber das juramentum documentorum noviter repertorum geleistet werden, wenn nicht der Producent zu den Personen gehört, welche an sich schon die restitutio in int. haben. Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXIV. §. 3. Neu aufgefundene Zeugen haben diese Wirkung nicht. Biener syst. proc. §. 129. not. 3. Strauß angez. Diff. cas. 5tus. §. 3. 4.

c) Berger Oec. L. IV. Tit. XXII. th. 5. §. 4. Außer diesem Falle aber kann ein rechtskräftiges Urthel wegen neu aufgefundener Beweismittel nicht rescindirt werden; es wäre denn um der öffentlichen Wohlfarth willen, oder weil der Gegner die Urkunden böslicherweise verborgen hätte. l. 55. D. de re judicat. l. 19. C. de transact. l. 4. C. de re jud. Berger a. a. O. Leyser Sp. 470. m. 3. 4. Puffendorf p. I. obs. 57. u. P. II. obs. 47.

d) l. 31. D. cit. verb. „quod si.“ Strauß a. a. O. §. 2. Conr. Ludeking D. de restitutione in integrum propter documenta noviter reperta. Rintel. 1715. cap. II. §. 21.

Achtes Capitel.

Von der Confusion.

§. 1734.

Unter Confusion versteht man hier das Zusammentreffen der Forderung und der Schuld in Einer und

derselben Person, durch Erbfolge.[a]) Es geschieht also dieselbe 1) wenn der Gläubiger des Schuldners,[b]) oder 2) der Schuldner des Gläubigers Erbe wird,[c]) oder 3) wenn sie beide von einer dritten Person beerbt werden.[d]) Hingegen dadurch, daß der Bürge den Gläubiger oder Schuldner beerbt, wird bloß die bürgschaftliche Verbindlichkeit (§. 1602.), nicht aber die Hauptschuld aufgehoben;[e]) und wenn von zwey Personen, die etwas zusammen schuldig sind, einer den andern beerbt, so bleibt die Verbindlichkeit auch, nur daß aus zwey Schuldnern Einer wird.[f]) Auch kann überhaupt nur die Universalerbfolge, nicht aber bloßes Vermächtniß, die Confusion bewirken.[g])

a) Berger Oec. jur. L. III. Tit. XV. th. 7. Brissonius de solutionibus et liberationibus L. II. §. venit et in hunc. Rom. Teller D. de confusione obligationum, Lipf. 1679. W. A. Lauterbach D. de confusione. Tub. 1660.

b) l. 95. §. 2. D. de solut. l. 21. §. 1. D. de liberat. legat. l. 7. C. de pactis. l. 5. C. de hereditar. actionibus.

c) l. 75. l. 95. §. 2. D. de solutionibus.

d) l. 71. pr. D. de fidejussor.

e) l. 5. l. 14. l. 21. §. 3. verb. „quod si idem D. de fidejussor. l. 71. pr. in f. D. eod. l. 43. in f. D. de solut. Wenn daher der Gläubiger und Bürge zusammen den Schuldner beerben, so kann ersterer den letztern zu seinem Antheile noch in Anspruch nehmen, nicht als Bürgen, sondern als Erben des Hauptschuldners. l. 50. D. de fidejussor.

f) l. 5. D. de fidejussor. Eben so ist es, wenn ein Mitgläubiger den andern beerbt. l. 93. pr. D. de solut.

g) Es wäre denn, daß die Schuld auf der vermachten Sache haftete, und mit solcher auf den Legatar übergienge. Teller angez. Diss. Cap. I. §. 19.

§. 1735.

Die Wirkung der Confusion ist dieselbe, als wenn die Schuld bezahlt wäre.[a] Daher erlischt von dem Augenblick des Erbschaftsantritts an nicht nur die Hauptverbindlichkeit, sondern es werden auch die dafür gestellten Bürgen und Pfänder befreiet.[b] Doch bleibt das Pfand, das der Bürge gegeben hat, stehen, wenn er den Hauptschuldner zum Erben einsetzt.[c] Zu bemerken ist: wenn man seinen Schuldner oder Gläubiger nur zum Theil beerbt, so wird auch nur zu diesem Theile die Forderung confundirt, wegen des Uebrigen kann man noch die Miterben belangen, oder von ihnen belangt werden.[d]

a) l. 21. §. 1. D. de liberat. legat. Auch auf die natürliche Verbindlichkeit erstreckt sich dieß. l. 95. §. 3. D. de solut.

b) l. 21. §. 3. l. 33. §. 1. l. 71. pr. D. de fidejussor. l. 43. D. de solut.

c) l. 38. §. ult. D. eod.

d) l. 7. C. de negot. gest. l. 1. u. 6. C. de hereditar. act. l. 14. C. ad Leg. Falcid. Hommel obs. 280. Eben so geschieht die Confusion zum Theil, wenn einer von mehrern Schuldnern den Gläubiger ganz beerbt; denn wenn sie auch in solidum verbunden waren, so kann doch dieser Erbe des Gläubigers von den Uebrigen darum nicht das Ganze fordern, weil sie, nach heutigem Rechte, das Bezahlte zu seinem Antheil von ihm wiederfordern könnten. Vergl. l. 71. pr. D. de fidejussor. und oben §. 1145.

§. 1736.

Ausnahmen, wo die Confusion nicht eintritt, oder wieder aufgehoben wird (actiones restituuntur) sind: 1) wenn der Erbe die Erbschaft cum beneficio inven-

tarii antritt, wo er seine Forderungen an den Erblasser unter den Passivis, seine Schulden aber unter den Activis mit aufzuführen hat;[a] welches auch dann statt findet, wenn erst nach Jahresfrist das Inventarium oder die eidliche Specification gefertigt und übergeben wird;[b] 2) wenn der Erbe das Falcidische Viertheil abzieht, wo er seine Forderungen zuvor abziehen kann, seine Schulden an den Erblasser aber sich mit anrechnen lassen muß;[c] 3) bey der Restitution eines Universalfideicommisses, wo der Fideicommissar die Forderungen und Schulden, die der Verstorbene an den Fiduciar hatte, pro rata mit übernimmt;[d] doch gilt dieses nicht von dem Falle, wenn Jemand, welcher mit dem Fideicommisse dessen was übrig bleibt (§. 800.) belastet ist, den größten Theil des Nachlasses durchgebracht hat, indem dieser seine Forderung mit darein rechnen muß.[e]

a) l. ult. §. 9. C. de jure deliberandi. Berger a. a. O. not. 4. Kind quaest. for. T. IV. cap. 9.
b) Kind a. a. O.
c) l. 1. §. 18. l. 15. §. 3. l. 87. §. 2. D. ad Leg. Falcid. l. 6. pr. C. eod.
d) l. 95. pr. D. ad Leg. Falcid. l. 59. pr. D. ad SC. Trebellian. Berger a. a. O. not. 3.
e) l. 80. D. ad SC. Trebellian.

§. 1737.

4) Bey Lehnsschulden, wenn der Vasall den Gläubiger zwar beerbt, nach seinem Tode aber das Lehn auf die Mitbelehnten verfället. Hier können die Erben des Vasallen das Capital von den Lehnsfolgern fordern.[a])

5) Wenn das Testament als ungültig oder inofficios wieder umgestoßen wird.[b] 6) Wenn der Erbe sich gegen den Erbschaftsantritt in integrum restituiren läßt.[c] 7) Wenn der Erbe die Erbschaft verkauft, wo dann der Käufer an seine Stelle tritt.[d] Hingegen wenn dem Erben die Erbschaft wegen Unwürdigkeit wieder genommen wird (§. 947.), kann er seine durch den Erbschaftsantritt erloschenen Forderungen nicht wieder geltend machen.[e]

a) Berger a. a. O. not. 2. Bauer resp. Vol. II. resp. 62.
b) l. 21. §. ult. D. de inoffic. testam. l. 22. C. eod.
c) l. 87. §. 1. D. de acquirend. vel omittend. heredit.
d) l. 2. §. 18. l. 20. D. de hered. vel act. vendit. und oben §. 1373.
e) l. 8. l. 17. l. 18. §. 1. D. de his quae ut indignis auferunt.

Neuntes Capitel.

Von den noch übrigen Ursachen, aus welchen Verbindlichkeiten erlöschen.

§. 1738.

Außer den in den vorigen Capiteln abgehandelten Gründen, aus welchen Verbindlichkeiten erlöschen, sind kürzlich noch folgende zu bemerken: 1) der zufällige Untergang der Sache, welche Gegenstand der Forderung ist.[a] Es muß aber 1) eine Species seyn: 2) der Zufall muß ganz ohne Verschulden des Schuldners eingetreten, und 3) dieser nicht im Verzuge gewesen seyn. Unter diesen Umständen wird der Schuldner

von der Verbindlichkeit, die Sache zu übergeben oder zu restituiren, befreyet, kann aber auch, in dem erstern Falle, die dafür zu leistende Vergütung nicht fordern.[b]) Die nähern Grundsätze hierüber finden sich oben §. 1155. angezeigt. Analog mit diesem Falle ist auch die zufällig eintretende Unmöglichkeit einer zu leistenden Handlung, wodurch ebenfalls der Schuldner von ihrer Leistung befreyet wird, jedoch, wenn der Zufall in seiner Person sich zugetragen hat, ohne die Gegenleistung fordern zu können.[c])

a) Dem zufälligen Untergange gleich ist die gesetzliche Ausnahme der Sache von dem Verkehr. Brissonius de solutionibus et liberationibus. L. II. §. superiori speciei. Wernher P. IV. obs. 89. und obs 214. n. 77.

b) Eine Ausnahme ist bloß der Kaufcontract, wo auch die Gegenleistung gefordert werden kann. Siehe oben §. 1395. n. 2.

c) S. oben §. 1154. Für unmöglich gilt auch die Handlung, die durch ein Prohibitivgesetz verhindert wird. Wernher P. IX. obs. 158.

§. 1739.

II) der Tod, jedoch nur bey gewissen Geschäften, bey welchen entweder ausdrücklich auf Lebenszeit contrahirt, oder dem Andern eine gewisse Verwaltung und Geschäftsführung anvertraut wird, die eine besondere Rücksicht auf die Person voraussetzt. Das erstere ist z. B. der Fall bey dem Leibrentencontract (§. 1582.), bey dem Auszug (§. 283.), und bey versprochenen oder vermachten Alimenten (§. 771.): das letztere beym Auftrag (§. 1527.), bey der Societät (§. 1494.),

bey der Vormundschaft (§. 360. f.), bey der Dienstvermiethung (§. 1469.), bey dem Verlagscontract, so fern von der Verpflichtung des Autors zu Vollendung des begonnenen Werks die Rede ist, und endlich bey dem Compromiß (§. 1702.). a)

a) Thibaut Pandectenrecht §. 990.

§. 1740.

III) Das Zusammentreffen zweyer unentgeltlicher Erwerbstitel in derselben Sache und Person. Nämlich wenn Jemand dem Andern eine gewisse Sache unentgeldlich zu geben schuldig ist, dieser aber dieselbe Sache aus einem andern lucrativen Grunde erwirbt, so wird dadurch Jener von seiner Verbindlichkeit frey. a) Hingegen wenn entweder die Schuld selbst, oder die hinzu kommende Erwerbung, auf einem onerosen Rechtstitel beruht, so kann noch der Werth der Sache gefordert werden. b)

a) §. 6. J. de legatis. l. 17. D. de oblig. et act. l. 83. §. 6. D. de verbor. oblig. l. 61. D. de solutionib.
b) l. 9. D. de evictionibus. l. 19. D. de oblig. et act. Hofacker princ. §. 4103.

§. 1741.

IV) Ein absolutorisches rechtskräftiges Urthel. Doch wird hierdurch, wenn nichts desto weniger der Beklagte schuldig war, nur die bürgerliche, nicht aber die natürliche Verbindlichkeit aufgehoben, daher das Bezahlte nicht zurückgefordert werden kann. a)

V) Der Erlaß der Schuld durch einen letzten Wil-

len (liberatio legata); davon siehe oben §. 758 f. VI) Der Verkauf des Pfandes, so fern durch den Verkaufspreis die Schuld gedeckt ist (§. 1092.). b)

a) l. 28. l. 60. pr. D. de condict. indeb. Doch würde den Beweis, daß das Urthel falsch sey, der Kläger zu führen haben. l. 207. D. de regul. juris.
b) Brissonius a. a. O. §. Non est et illud.

§. 1742.

VII) Bey doppelseitigen Geschäften die wechselseitige Einwilligung, von dem Vertrage wieder abzugehen (mutuus dissensus); sey es nun, daß die Verbindlichkeiten noch gar nicht erfüllt sind, oder daß Jeder das von dem Andern Erhaltene wieder zurückgiebt: a) nur müssen, in dem letztern Falle, die durch das vollzogene Geschäft einmal begründeten Rechte dritter Personen ungeschmälert bleiben (§. 1403.).

a) Das Letztere kann man heutzutage auch mittelst einer Klage zurückfordern. Weber zu Höpfners Commentar §. 1000. not. 3. Puffendorf P. I. obs. 41. §. 3. Wernher P. V. obs. 133. Nach römischem Rechte ging dieß nicht an. l. 58. D. de pactis. l. 2. C. quando liceat ab emtione discedere.

§. 1743.

Dagegen ist in der Regel die einseitige Lossagung von eingegangenen Verbindlichkeiten nicht gestattet, nicht einmal wegen veränderter Umstände, wenn nicht entweder 1) die frühere Lage der Sache zum Wesen des Contracts gehörte, oder 2) der eine Theil besonders erklärt hat, daß er nur auf diese Umstände hin den Ver-

trag eingehe (clausula rebus sic stantibus), oder 3) die Gesetze selbst eine Ausnahme machen, wie z. B. bey Schenkungen (§. 1352.), und beym Miethcontract (§. 1461. n. 4. und 1462.).[a])

a) Thibaut a. a. O. §. 992. Höpfner angez. Comment. §. 1010. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 90. Die erlöschende Verjährung können wir nicht als Mittel, Verbindlichkeiten aufzuheben, anführen, da durch sie nur die Klage, nicht aber die Forderung selbst erlischt.

Zusätze und Verbesserungen zu diesem Handbuche.

1.

Zu §. 19.

Seit dem 9ten März 1818. erscheint eine officielle fortlaufende Sammlung der sächsischen Gesetze unter dem Namen: Gesetzsammlung für das Königreich Sachsen. (Dresden bey dem Hofbuchdrucker Meinhold.) — Die seit dem Anfange dieses Jahrhunderts bis zu dem 9ten März 1818. herausgekommenen, noch nicht gesammelten Gesetze, sollten in eine 3te Fortsetzung des Codex Augusteus gebracht werden, welche aber bis jetzt noch nicht erschienen ist. Bloß die während der Anwesenheit des fremden Generalgouvernements in Sachsen ergangenen Verordnungen finden sich in dem Generalgouvernementsblatte für Sachsen (Leipzig und Dresden 1813 — 1815. 4 Bände in 4.) beysammen, und haben, sofern ihr Inhalt überhaupt nicht auf jene Zeiten allein berechnet war, so lange Gesetzeskraft, bis der König deren Wiederaufhebung ausdrücklich beschlossen hat. S. das Königl. Sächs. Patent vom 7. Juny 1815.

2.

Zu §. 19. not. a.

Das neueste und beste Lehrbuch des sächsischen Rechts ist folgendes: Christ. Gottl. Haubold

Lehrbuch des Königlich-Sächsischen Privatrechts. Leipzig 1820. 8.

3.

Zu §. 32. not. b.

Hierzu kommen Carl Aug. Gottschalk Selecta disceptationum forensium capita. Tom. I. II. Dresd. 1816. u. 1819. 8. und Joh. Aug. Gottl. Kind quaestiones forenses. Editio secunda multis partibus auctior et emendatior. Lipsi. 1807. 4 Tomi. 8.

4.

Zu §. 94. a. E.

Nach dem Regulativ wegen des Aufgebots und der Trauung vom 15. Jan. 1808. §. 12. müssen die Unmündigen beybringen, daß ihr Ehegelöbniß den Vormündern nicht verborgen geblieben sey, und diese dabey einiges Bedenken nicht finden.

5.

Zu §. 94. not. c.

Hierher gehört das angezogene Regulativ §. 10. Wenn der Vater abwesend ist, so kommt es darauf an, ob er Weib und Kind böslich verlassen, oder aus rechtmäßigen Gründen, und mit Vorwissen der Familie, sich entfernt hat. Im ersten Falle ist dessen Einwilligung nicht nöthig, im letztern aber muß sie in Schriften herbeygeschafft, oder, wenn des Vaters Erklärung nicht zu erlangen gewesen, dieses durch gerichtliche Attestate bescheinigt werden. Ebendas. §. 9.

6.

Zu §. 94. not. d.

Diese Zweifel sind nun gesetzlich beseitigt durch das angezogene Regulativ §. 11.

7.

Zu §. 105.

Nach dem Regulativ wegen des Aufgebots und der Trauung vom J. 1808. §. 23. fgde, muß das Aufgebot, außer dem Wohnorte der Verlobten, auch an dem Wohnorte ihrer Eltern geschehen: doch ist dieses bey der zweiten Verheirathung nicht nöthig. Auf den Geburtsort wird nur dann gesehen, wenn eine Person sich zwey Jahre, oder innerhalb derselben eine kürzere Zeit vor ihrer Verheirathung, daselbst aufgehalten, oder ihre Eltern oder eines derselben daselbst noch am Leben hat, oder wenigstens bis sechs Monate vor dem Aufgebot gehabt hat.

8.

Zu §. 106.

Diese Fragen sind durch das mehrerwähnte Regulativ §. 1. so bestimmt: 1) Wer die Verlobten sind? Dieserhalb haben sie sich durch ein Taufzeugniß oder andre glaubwürdige Zeugnisse zu legitimiren. 2) Ob sie mit Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft verwandt sind? Wenn sie bloß in Quasiaffinität stehen, so hat der Pfarrer durch den Superintendenten anzufragen, ob dem überlebenden Theile die §. 87. not. c. erwähnte eidliche Bestärkung nachzulassen sey. a) 3) Ob ihre

Väter und Mütter, und wenn diese verstorben seyn sollten, ihre Großväter oder Großmütter noch leben und einwilligen? 4) Ob sie mündig oder unmündig sind, und unter Vormündern stehen? 5) Ob sie sich schon mit einer dritten Person eheverbindlich eingelassen haben? 6) Ob sie bereits verehelicht gewesen? Hier ist, falls die Ehe durch den Tod getrennt worden, die Trauerzeit abzuwarten, wenn aber eine Scheidung vorhergegangen, diese gehörig beyzubringen.[b]) Geschiedene Frauen dürfen, so lange es wahrscheinlich bleibt, daß sie von ihrem geschiedenen Manne schwanger seyn könnten, nicht aufgeboten werden;[c]) beym schuldigen Theile ist dieß überhaupt nicht anders, als wenn er dazu besondre Erlaubniß (§. 143.) beybringt, gestattet.[d]) 7) Ob sie nicht durch persönliche Verhältnisse an der Verheirathung behindert werden? Dieß geht besonders auf die Soldaten (§. 98.) und Vormünder (§. 88.).[e]) — Wenn Ausländer aufgeboten zu werden verlangen, welche wegen der Verfassung ihres Vaterlandes, oder sonst schwer zu hebender Hindernisse, weder Taufzeugnisse erhalten, noch an dem Orte ihrer Geburt aufgeboten werden, noch die Einwilligung oder das Absterben ihrer Eltern beybringen können, so ist durch den Superintendenten bey dem Consistorio anzufragen, ob sie zur eidlichen Bestärkung ihrer Ledigkeit und der Einwilligung oder des Todes ihrer Eltern zugelassen werden sollen.[f])

a) angez. Regulativ §. 6.
b) Ebendas. §. 14. 15.
c) Ebendas. §. 16.

d) Ebendas. §. 18.
e) Ebendas. §. 19. 20.
f) Ebendas. §. 3.

9.

Zu §. 107. not. f.

Den graduirten und in königlichen Rathsbestallungen oder vornehmen Rathscollegien angestellten Personen ist das Recht der Haustrauung durch das Regulativ von 1808. §. 44. ausdrücklich ertheilt worden, doch so, daß es nicht auf ihre Kinder zu beziehen ist.

10.

Zu §. 108.

Die Trauung geschieht an dem Orte, wo die Braut sich wesentlich aufhält, oder, wenn sie noch keinen eigenen wesentlichen Aufenthalt hat, an dem Wohnorte der Eltern.[a]) Personen, welche in Kriegsdiensten stehen, können jedoch auch in dem Standquartiere des Bräutigams sich trauen lassen, ohne deshalb an dem Wohnorte der Braut oder ihrer Eltern die jura stolae bezahlen zu dürfen.[b])

a) angez. Regulativ §. 34. fgde.
b) Ebendas. §. 38.

11.

Zu §. 192. not. b.

Diese Convention wegen Aufhebung des Heimfallsrechts ist durch eine spätere, mit dem französischen Kaiser im Jahr 1813 geschlossene, bestätigt worden. Mandat de dato Plauen d. 24. März 1813.

12.

Zu §. 193—205.

Durch das Gouvernementspatent vom 24. May 1814. (im Generalgouvernementsblatt für Sachsen Th. II. n. 56. S. 475.), und dessen ausdrückliche Bestätigung in der Verordnung der Landesregierung vom 30. August 1819. (Gesetzsamml. für das Königreich Sachsen, J. 1819. n. 14. S. 192.), ist sowohl der Abschoß als die Nachsteuer innerhalb Landes gänzlich aufgehoben, auch durch einen Beschluß der teutschen Bundesversammlung vom 23. Juny 1817, publicirt in Sachsen durch das Mandat vom 24. Januar 1818, eine allgemeine Nachsteuer- und Abzugsfreyheit durch ganz Teutschland festgesetzt worden. Hiernach können nun alle das Abzugsrecht betreffende Bestimmungen bloß noch in den Fällen gelten, wo Vermögen aus Sachsen nach einem nichtteutschen Lande ausgeführt wird. [a]) — In diesen Fällen findet denn auch ein neueres Gesetz: Generale zu Erledigung zweifelhafter Rechtsfragen in Abschoßfällen, vom 16. Februar 1811, noch Anwendung. [b])

a) Allein auch diese sind bedeutend vermindert 1) durch die Verträge mit Dänemark vom 7. Aug. 1772. (C. A. 2te Forts. II. 7.) u. vom 9. u. 17. Aug. 1776. (C. A. 2te Forts. II. 19—22.) u. mit Schweden (S. oben §. 194. not. a.), wodurch Nachsteuer und Abschoß, jedoch nur, so weit sie in die landesherrlichen Kassen fließen, aufgehoben sind: 2) durch die Convention mit Rußland vom 20. Aug. 1800. (Mandat vom 16. Febr. 1801.), wodurch die Erbsteuer zwischen den beider-

seitigen Staaten, so fern sie dem landesherrlichen Fiscus gebührt, abgeschafft ist: 3) durch die Uebereinkunft mit Frankreich (Mand. vom 24. März 1815.), die wechselseitige abschoßfreye Verabfolgung der Erbgelder betr. 4) durch den Vertrag mit Preußen (Mand. vom 2. Aug. 1817. und dessen Erläuterung vom 29. Apr. 1819, in der Gesetzsamml. v. J. 1819. n. 18. S. 171.), welcher sowohl Abschoß als Nachsteuer, ohne Unterschied zwischen den landesherrlichen und patrimonialobrigkeitlichen Kassen, völlig aufhebt, und auch auf die nichtteutschen preußischen Staaten sich erstreckt. 5) durch die Vereinigung mit dem Königreiche Polen (Verordn. d. Landesreg. v. 27. Apr. 1820., in der Gesetzsamml. v. 1820. n. 9. S. 103.), wodurch die durch ein früheres Generale vom 16. Aug. 1810. festgesetzten Abschoßverhältnisse mit dem Herzogthume Warschau in der Maaße bestätigt werden, daß Abschoß und Nachsteuer aufgehoben seyn sollen, jedoch nur in Beziehung auf die beiderseitigen landesherrlichen Kassen, und unbeschadet der von Patrimonialobrigkeiten deshalb erworbenen Befugnisse.

b) Daselbst handelt der 2te und 3te §. von der Competenz der das Abzugsgeld erhebenden Behörde, wobey die §. 199. enthaltenen Grundsätze bestätigt werden: der 4te und 6te §. von beweglichen körperlichen Sachen, welche außerhalb des Wohnorts des Verstorbenen oder Wegziehenden sich befinden: der 7te von dem im Auslande befindlichen Vermögen, wenn es an ausländische Miterben fällt: der 8te von Capitalien und ausstehenden Schulden, übereinstimmend mit §. 199. n. 3, dergestalt, daß stets der Richter des Wohnorts des Gläubigers das Abzugsgeld erhebt: der 9te §. und dessen 2te Abtheilung, nebst dem 10ten, von dem Falle, wenn einer zugleich mehrere Wohnorte hat: der 11te von der Zeit der Erhebung: der 12te von den Zinsen und Nutznießungen, welche außer Landes gehen: der 13te von dem Vermögen fremder Pachter: der 14te von dem Abzuge schriftsässiger und einen privilegirten Gerichtsstand habender Personen (wie §. 197. n. 5.): und endlich der 15te von dem Verfahren der Unterbehörden bey Verabzugung des außer Landes gehenden Vermögens.

13.

Zu §. 237.

Was hier von der ausschließlichen Fähigkeit der Augsburgischen Confessionsverwandten zu Erlangung des Bürgerrechts in Städten gesagt ist, findet nun, seitdem die Katholiken durch das Patent vom 16. Febr. 1807., die Reformirten durch das Mandat vom 18. März 1811., und die griechischen Christen durch das Gouvernementspatent vom 22. April 1814. (Generalgouvernementsbl. Th I. n. 47. S. 357.), gleiche Rechte mit den erstern erlangt haben, keine Anwendung mehr.

14.

Zu §. 250. not. a.

Hierher gehört nun auch das Mandat die Abstellung verschiedner Innungsgebrechen betr., vom 7. Decemb. 1810., welches besonders von den unter den Handwerksgesellen eingerissenen Misbräuchen handelt, an deren Statt zweckmäßigere Einrichtungen trifft, und zur Legitimation der wandernden Gesellen die Wanderbücher einführt.

15.

Zu §. 274. verb. „Sie dürfen kein Schießgewehr."

Doch macht das neuere Mandat wider das unbefugte Tragen von Schießgewehr, vom 17. Septemb. 1810., keinen Unterschied zwischen dem Bauernstande, und den übrigen Ständen.

16.

Zu §. 313. a. E.

Der Leibzoll der fremden Juden, so wie die von denselben zu erlegende tägliche Personensteuer, ist seit dem Anfange des Jahres 1814 abgeschafft, durch das Gouvernementspatent vom 28. Decemb. 1813. im Generalgouvernementsblatt Th. I. n. 14. S. 106. Dagegen ist es bey den nöthigen Reise- und Gesundheitspässen der Juden, und der von inländischen Juden an ihrem Aufenthaltsorte zu entrichtenden Personensteuer, ohne Abänderung geblieben.

17.

Zu §. 314.

Gegen den jüdischen Wucher existirt ein besondres Gesetz: Mandat die zu mehrerer Beschränkung des jüdischen Wuchers, bey den von Christen an Juden ausgestellten Schuld- und Wechselverschreibungen, auch Cessionsurkunden, zu beobachtenden Vorschriften betr., vom 1. August 1811., dessen Hauptinhalt darin besteht, daß alle zwischen einem Christen als Schuldner, und einem Juden als Gläubiger, oder einem Christen als Cedenten, und einem Juden als Cessionar, eingegangenen Darlehns- und Cessionsgeschäfte null und nichtig seyn sollen, wenn nicht das darüber ausgestellte Document gerichtlich von dem Aussteller recognoscirt, das darzuleihende oder für die Cession zu zahlende Geld aber vor Gericht baar aufgezählt, und, daß beydes geschehen sey, in der Registratur bemerkt wird. Doch sind die Fälle, wo der Schuld-

ner oder Cedent ein Kaufmann ist, von dieser Strenge ausgenommen.

18.

Zu §. 486. verb. „Gegen den Landesherrn."

Dieß ist geändert durch das Generale, die Zulässigkeit des Possessorii summariissimi in den den Fiscum angehenden Sachen betr., vom 2. Januar 1813., nach welchem das Possessorium summariissimum auch gegen den Fiscus statt findet, nur mit der Einschränkung, 1) daß bey dem Huthungsrechte, so wie bey allen in den Waldungen auszuübenden Gerechtsamen, ein 10jähriger Besitz, und wenn es servitus discontinua überdieß drey richtige Actus bescheinigt werden müssen: 2) daß dasselbe über den Besitz eines ganzen Kammerguths, oder solcher Rechte, welche zu den wesentlichen oder zufälligen Regalien gehören, gar nicht statt hat.

19.

Zu §. 591—95.

Von der Dismembration der Grundstücke ist durch das Mandat wegen Entscheidung verschiedener das Steuerwesen betreffender Fragen, vom 24. März 1810. quaest. VII. folgendes verordnet: 1) Alle seit dem Jahre 1628. ohne Genehmigung der Obersteuereinnahme erfolgte Zertheilungen steuerbarer Grundstücke sind, in Rücksicht des Steuerärariums, ungültig, und können selbst durch die unvordenkliche Verjährung nicht zur Gültigkeit gelangen. 2) Bey den

vor dem 24. März 1810. erfolgten Dismembrationen dieser Art ist die Wiedervereinigung der von einander gekommenen Stücke, ohne Einverständniß der dabey interessirten Grundstücksbesitzer, nicht zu verfügen, sondern bloß eine verhältnißmäßige Vertheilung der Abgaben anzuordnen. Hingegen bey denjenigen, welche sich später ereignen, bleibt es dem Obersteuercollegio vorbehalten, entweder eine gleichmäßige Vertheilung der Abgaben vorzunehmen, oder die Wiedervereinigung der einzelnen Grundstücke zu verfügen, oder endlich die Subhastation des ganzen Grundstücks in der Art vorzunehmen, daß die Erstehungsgelder unter die zeitherigen Besitzer nach Verhältniß vertheilt, die bey oder nach der Dismembration entstandenen Pfand- und anderen dinglichen Rechte jedoch in behörige Obacht genommen werden. 3) Die auf Leistung des Interesse oder der Gewähr wegen einer ungültigen Dismembration gerichteten Privatansprüche sind nur allein in den Fällen noch statthaft, wo sie entweder auf Verträge, die vor Publication der 17ten Decision von 1746 geschlossen sind, sich gründen, oder von dritten Besitzern und successoribus singularibus erhoben werden. 4) Ein Vorkaufsrecht findet deshalb nicht mehr statt (S. unten den Zusatz zu §. 1416.). Endlich 5) Personen, welche durch Confirmation, Lehnsreichung, Decretsertheilung, oder sonstige obrigkeitliche Bekräftigung an einer, ohne Genehmigung des Obersteuercollegii vorgenommenen Dismembration Antheil nehmen, werden um dreyßig Thaler bestraft.

20.

Zu §. 596.

Von den Cessionen an Juden s. den Zusatz zu §. 514.

21.

Zu §. 855.

Nach der jetzigen Verfassung fällt die Erbschaft der Soldaten, welche ohne Anverwandte versterben, nicht mehr dem Kompagnieinhaber, sondern der Generalkriegskasse anheim, welche unter der Kriegsverwaltungskammer steht. S. Haubolds Lehrbuch §. 358.

22.

Zu §. 877.

Nachdem das Generalgouvernementspatent, die Aufhebung der statutarischen, und der auf dem Herkommen beruhenden Erbrechte, der Gerade und des Heergeräthes in den königl. sächsischen Landen betr., vom 24. May 1814. (Gen. Gouvernementsbl. Th. II. n. 56. S. 472.) alles, was über die Intestaterbfolge in Localstatuten verordnet, oder an einzelnen Orten durch Herkommen eingeführt war, aufgehoben hat, so findet auch die Intestaterbfolge der Ehegatten nur noch nach den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze statt, und kann daher die sogenannte statutarische Portion der Witwe weder ein mehreres noch wenigeres als das in der 20sten Constitution im dritten Theile bestimmte Viertheil oder resp. Drittheil, betragen.

23.

Zu §. 881—904.

Durch dasselbe Gouvernementspatent vom 24. May 1814. ist die Erbfolge in Gerade und Heergeräthe gänzlich aufgehoben, so daß Gerade und Heergeräthe gegenwärtig in keiner Beziehung mehr als eine besondre Gattung des Vermögens angesehen, sondern alles, was vorher dazu gerechnet wurde, nach gleichem Rechte, wie der übrige bewegliche Nachlaß, vererbet wird, auch darüber eben so, wie über andre Gegenstände, unter den Lebenden und auf den Todesfall, verfügt werden kann.

24.

Zu §. 996.

Durch das Mandat, die Waldnebennutzungen und die in den Waldungen auszuübenden Befugnisse betr., vom 30. July 1813, ist hierüber verordnet: 1) das Recht der Waldhuthung kann hinführo weder durch Verjährung, so fern sie nicht bey Publication dieses Mandats bereits vollendet war, noch durch Verträge erworben werden, welche nicht mit Genehmigung der Obrigkeit, unter deren Gerichtsbarkeit das Grundstück gehört, geschlossen sind. 2) Der Huthungsberechtigte ist schuldig, alle Gehaue oder Holzschläge und zur Holzkultur gebrachte Blößen so lange mit der Huthung zu verschonen, bis die Wipfel des jungen Holzes durch den Verbiß des Viehes nicht mehr beschädigt werden können, also der größte Theil desselben da, wo mit Pferden gehüthet wird, 6 Ellen,

wo mit Rindvieh gehüthet wird, 4 Ellen, und wo Schaafhuthung statt findet, 2½ Ellen hoch ist. 3) Der Eintrieb in ein solches neu aufzuthuendes Gehau darf vor dem 24sten Junius schlechterdings nicht statt finden. 4) Die Wahl der einzuschonenden Districte hängt lediglich von dem Waldeigenthümer ab: doch darf die Trift auf andre Weideplätze dadurch nicht versperrt werden. 5) Das Hüthen der Ziegen in den Waldungen, so wie alles Hüthen bey Nachtzeit, ist bey namhafter Strafe verboten.

25.

Zu §. 1067. not. k.

Dieses leidet eine Einschränkung durch die Generalgouvernementsverordnung, die Uebertragung der Rechte hypothekarischer Gläubiger an Diejenigen, welche für deren Schuldner Zahlung leisten, betr., vom 10. Januar 1815. (Gen. Gouvern. Bl. für Sachsen Th. IV. n. 98. S. 695.), welche verordnet, daß ein nachstehender Gläubiger durch völlige Befriedigung des ihm vorgehenden Gläubigers, an Capital, Zinsen und Kosten, oder gerichtliche Deposition des Betrags, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte und Verbindlichkeiten, welche mit der bezahlten Forderung verbunden waren, eintreten, und daß der Richter solchenfalls verbunden seyn solle, ohne besondre Erklärung des bisherigen Pfandberechtigten, den Consens an den neuen Darleiher zu übertragen.

26.

Zu §. 1085. a. E.

Ein neueres Beyspiel dieser Art ist das Vorzugsrecht derer, welche im Jahre 1814. einem Feldbesitzer zu Saamen, Brödung, oder Wiederanschaffung des Zugviehes und der zum Ackerbau nöthigen Geräthschaften, Vorschüsse gethan haben, und welche deshalb in der ersten Classe, gleich nach dem Liedlohne, bezahlt werden sollen. Doch gilt dieses nur bis zum Ende des Jahres 1815, wenn nicht vorher schon entweder um gerichtliche Beytreibung des Vorschusses angesucht worden, oder zu des Schuldners Vermögen Concurs entstanden ist Publicandum vom 8. März 1814, im Generalgouvernementsbl. für Sachsen Th. I. n. 32. S 241.

27.

Zu §. 1314. sub A.

Von den Einschränkungen der jüdischen Darleiher in dieser Hinsicht s. den Zus tz zu §. 314.

28.

Zu §. 1385. not. d.

Als Erläuterung des angeführten Straßenbaumandats ist zu bemerken das Mandat, die Entschädigung der Grundstücksbesitzer für das zu einer öffentlichen Straße abzutretende Land betr. vom 4. Januar 1820, in der Gesetzsammlung für das Königreich Sachsen v. J. 1820. n. 2. S. 5.

29.

Zu §. 1416. verb. „Nur in Rücksicht."

Nach dem Mandate wegen Entscheidung verschiedner das Steuerwesen betreffenden Fragen vom 24. März 1810. quaest. VII § 3. ist auch bey den vor dem Jahre 1746. erfolgten Dismembrationen das Vorkaufsrecht, so fern es nicht auf einem ausdrücklichen Versprechen, oder sonst einem rechtlichen Grunde beruht, aufgehoben. Auch scheint, nach diesem Gesetze, die Clausel des Vorkaufsrechts bey den Dismembrationen zwar noch statthaft, aber nicht nothwendig zu seyn.

30.

Zu §. 1479. verb. „In einem solchen Falle."

Der jetzigen Postverfassung zu Folge kann zwar bey sich ereignendem Postverluste der Aufgeber die Sache bey den Postämtern zu Dresden oder Bautzen anbringen, es steht ihnen aber keine Cognition darüber zu, sondern diese hat allein das Oberpostamt zu Leipzig, an welches deshalb Bericht erstattet werden muß.

31.

Zu §. 1493. verb. „damit jedermann."

Diese Vorschrift ist bestätigt in der höchsten Orts bestätigten Anordnung des Stadtmagistrats zu Leipzig, die wegen Handlungsetablissements, Handlungsfirmen und Procuraertheilungen bey dem Handelsge-

richte zu machenden Anzeigen betreffend, vom 10. Juny 1818. Nur die angedrohte Strafe ist auf 25 Thaler herabgesetzt, jedoch so, daß sie mit jedem Monate der Nichtbefolgung um 25 Thaler steigt. Auch ist darin bey gleicher Strafe untersagt, ohne ausdrückliche Genehmigung des Handelsgerichts andre Firmen, als die Namen der Handlungsinhaber, anzunehmen, oder bey einer neuen Firma den Zusatz: und Compagnie, hinzuzufügen, wenn nicht wirklich, außer den genannten Handlungsinhabern, einer oder mehrere Andre in der Gesellschaft sich befinden.

32.

Zu §. 1504. verb. „Auf die Erben."

Nur die auf das Verlagsrecht des Buchhändlers sich beziehende negative Verpflichtung des Schriftstellers (§. 1503. n. 1. 2.) geht auf die Erben über, nicht aber die positive Verbindlichkeit zu Abfassung des Werks.

33.

Zu §. 1505. [a] verb. „Uebersetzungen und Auszüge."

Hierbey ist noch zu bemerken das Allerhöchste Mandat, das Censur- und Bücherwesen betreffend, vom 10. August 1812. §. 4.

34.

Zu §. 1529. verb. „Insbesondre."

Die angeführte Anordnung vom 10. Juny 1818. §. 10. verordnet, daß alle nach Leipzig kom-

mende Procuratträger auswärtiger Kaufleute, bey 5 Thalern Strafe, ihre Procuren auf die Zeit ihres Aufenthalts bey der Börse niederlegen müssen. Ueberdieß aber sind auch die Leipziger Kaufleute verbunden, die Bestellung eines Factors oder Procuristen jedesmal, noch ehe derselbe ein Geschäft im Namen der Handlung abschließt, beym Handelsgerichte anzuzeigen, und die ertheilte Vollmacht zu den Acten zu bringen.

35.

Zu §. 1542. [a]

Ueber die gerichtlichen Depositen sind noch folgende neuere Gesetze zu erwähnen.

Verordnung des geheimen Finanzcollegii, das Amtsdepositenwesen betr., vom 1. November 1814, im Generalgouvernementsbl. für Sachsen Th. III. n. 84. S. 617.

Generale, die Cautionen und Depositen bey den königlichen Kassen, ingleichen das Pensionswesen betr., vom 22. Febr. 1817. §. 1—5. und §. 9 — 12.

Generale, die Einrichtung des Depositenwesens bey den Patrimonialgerichten betr., vom 20. Juny 1817.

Aus den erstern beyden Gesetzen ergiebt sich folgendes: 1) Für die Aufbewahrung der Depositen bey den Aemtern haften der Amtmann und erste Actuarius in solidum. [a]) 2) Bey Einlieferung des Depositi muß die Registratur von dem Amtmann und Actuarius, so

wie von dem Deponenten, unterschrieben werden: in Abwesenheit eines der beyden Erstern müssen statt seiner zwey Mitglieder des Amtspersonals unterschreiben. b) 3) Depositen, bey welchen die Lage der Rechtssache es gestattet, sind durch Ankauf von Staatspapieren, oder sichere Ausleihung zinsbar zu machen, jedoch nur mit Einwilligung und auf Gefahr der Interessenten. c) 4) Die Einsendung der Depositenverzeichnisse an das geheime Finanzcollegium geschieht halbjährig im Monat April und October. d) 5) Alle Amtsdepositen, welche die Summe von 50 Thalern erreichen, nebst den auf Briefsinhaber lautenden Verschreibungen, sind, wenn nicht mit Gewißheit vorauszusehen ist, daß deren Rückzahlung binnen 4 Wochen erfolgen muß, bey 20 Thalern Strafe zum geheimen Finanzcollegio einzusenden. e) 6) Die eingesandten Gelder werden nicht verzinst; bey eingesandten Documenten über zinsbare Capitalien aber hat das Amt für die Erhebung der Zinsen zu sorgen. f) 7) Sobald die Rücksendung eines eingesandten Depositi nöthig wird, hat der Beamte dieß, mit Beyfügung der Depositenscheine, dem geheimen Finanzcollegio anzuzeigen, welches hierauf sofort die Rückgabe verfügt. g)

a) Verordn. vom 1. Nov. 1814. §. 1. 2. und 11.
b) Ebendas. §. 3 — 7.
c) Ebendas. §. 21—25.
d) Ebendas §. 36.
e) Ebendas. §. 26. Dieß geschieht mit zwey Lieferscheinen, deren einer zur Hauptkasse, der andre zur vorgesetzten Rechnungsexpedition, ohne Dazwischenkunft eines Agenten, geschickt wird. Besondrer Anzeigeberichte bedarf es nicht. Generale vom 22. Febr. 1817. §. 2.

f) anaet. Generale §. 10.
g) Ebendas §. 11. und Verordn. von 1814. §. 33 – 35.

36.

Zu §. 1542. b

Aus dem Generale vom 20. Juny 1817 hingegen ist, mit Uebergehung dessen, was darin von Einrichtung der Depositenbücher und Acten, Ausfertigung der Depositenscheine, und von den Depositengebühren enthalten ist, Folgendes zu bemerken: 1) Kein Gericht darf die Annahme eines Depositi verweigern, wenn sonst ein rechtlicher Grund der Deponirung vorhanden, und dasselbe die competente Behörde ist. a) 2) Die Annahme des Depositi muß in der Regel an Gerichtsstelle geschehen. b) 3) Die Depositen sind versiegelt aufzubewahren, c) und zwar liegt die Sorge dafür in Städten zweyen aus dem Mittel des Raths zu erwählenden Rathsgliedern, d) auf dem Lande aber dem Gerichtsherrn und Gerichtshalter ob. e) 4) Außer den Mündelgeldern, bey denen es nothwendig, können auch zu Concurs- oder Verlassenschaftsmassen gehörige Depositen, mit Einwilligung der Interessenten, zinsbar ausgeliehen werden. f) 5) Veräußerung oder Verwechslung der deponirten Gegenstände ist nicht gestattet, außer mit Einwilligung der Interessenten, oder wo Gefahr auf dem Verzuge steht, oder wo die Sachen bey längerer Aufbewahrung verderben würden. g) 6) Die Rückgabe eines Depositi ist den Interessenten, außer im Falle einer ausge-

brachten Inhibition, unter keinem Vorwande zu verweigern. Erheben sich Zweifel darüber, so ist Bericht an die Landesregierung zu erstatten, bey deren Entscheidung sich die Interessenten zu beruhigen haben. h) 7) Das Gericht ist für die sichere Aufbewahrung des Depositi unbedingt zu haften verbunden, und muß der sich ereignende Schade auf dem Lande von dem jedesmaligen Gerichtsherrn, in Städten aber aus dem Kämmereyvermögen, ersetzt werden. In dem erstern Falle geht die Verbindlichkeit selbst auf den Ersteher eines sub hasta verkauften Grundstücks über; in dem letztern aber ist der Rath schuldig, den Regreß an diejenigen, denen die Sorge für die Depositen anvertraut war, oder die den Schaden verursacht haben, zu nehmen, und dadurch das Kämmereyvermögen wieder zu ersetzen. i)

a) angez. Generale vom 20. Jun. 1817. §. 1.

b) in Städten gilt dieß ohne Ausnahme: bey Patrimonialgerichten auf dem Lande aber wird es dem Gerichtshalter, wenn er nicht am Orte des Gerichts wohnt, gestattet, die Depositа auch in seiner Behausung anzunehmen. Ebendas. §. 2.

c) Ebendas. §. 7.

d) Ebendas §. 5.

e) Daher soll der Gerichtsherr, oder der, welchen er dazu bevollmächtigt, den einen Schlüssel zum Depositenkasten in Verwahrung nehmen. Kann jedoch diese Einrichtung nicht füglich getroffen werden, so ist der Gerichtsherr verpflichtet, andere zur sichern Aufbewahrung erforderliche Veranstaltungen zu treffen. Ebendas. §. 6.

f) Ebendas. §. 12.

g) Ebendas.

h) Ebendas. §. 13.

i) Ebendas §. 15. Hierbey verdient nachgelesen zu werden Joh. Dan. Merbach D. de restitutione depositorum judicialium, orto in bonis domini jurisdictionis patrimonialis creditorum concursu. Lipsi. 1820.

37.

Zu §. 1564.

Die Gültigkeit ehrlicher Wetten bestätigt auch Const. ined. 42.

38.

Zu §. 1577.

Hierbey ist zu erwähnen die gegenwärtig in Leipzig errichtete Feuerversicherungsanstalt, welche zwar nur ein Privatunternehmen ist, jedoch unter der Bedingung, daß alle innerhalb hiesiger Lande befindliche Immobilien davon ausgeschlossen bleiben, die allerhöchste Genehmigung erhalten hat. Verordnung der Landesreg., die Errichtung der Leipziger Feuerversicherungsanstalt betr., vom 16. Septemb. 1819., in der Gesetzsamml. vom J. 1819. n. 16. S. 217.

39.

Zu §. 1621. not. e.

Doch hat bey hypothekarischen Gläubigern die von einem Dritten geleistete vollständige Zahlung, oder gerichtliche Deposition des Betrags, die Wirkung, daß der Dritte, auch ohne Cession, in alle Rechte

tritt, welche mit der bezahlten Forderung verbunden waren, und der Richter verbunden ist, auch ohne Erklärung des vorigen Gläubigers, die Hypothek auf ihn zu übertragen. Generalgouvernementsverordn. vom 10. Jan. 1815. und oben Zusatz zu §. 1067.

40.

Zu §. 174. im ersten Theile.

Gegenwärtig ist das Successionsrecht der Mantel- und Brautkinder in die Lehngüter auch gesetzlich begründet durch das Mandat, das Erbfolgerecht der sogenannten Mantel- und Brautkinder bey Lehnsgütern betr., vom 17. Juny 1819., in der Gesetzsamml. von 1819. n. 10. S. 176.

Sachregister.

(Die erste Zahl bedeutet den Theil, die zweyte den Paragraphen dieses Handbuchs. Die Abkürzung Zus. geht auf die am Schlusse hinzugefügten Zusätze.)

A.

Abschoß s. Abzugsrecht.

Abtriebsrecht Gattungen desselben IV. 1421. — Grundsätze darüber 1422. — in welchen Fällen es eintritt 1423. — was bey dessen Ausübung zu prästiren ist 1424. — wie es erlischt 1425. — S. auch Vorkaufsrecht.

Abtritt II. 989.

Abwesende deren Todeserklärung I. 65. f. — Vormundschaft I. 388 — 394.

Abzugsgeld innerhalb Landes und der teutschen Bundesstaaten, ist aufgehoben IV. Zus. 12.

Abzugsrecht I. 192. ist entweder Nachsteuer oder Erbsteuer 193. — fand sonst in- und außerhalb Landes statt 194. — nun aber nicht mehr IV. Zus 12. — Verträge darüber mit andern Staaten I. 194. not. a. IV. Zus. 12. — wem es zusteht I. 195. — Beweis desselben 196. — fernere Grundsätze 197. — welches Vermögen demselben unterworfen 198. f. — Summe desselben 200. — Ausmittelung des Betrags 201. — Ausnahmen und Befreiungen davon 202. fgde. — wie es verloren geht 205.

Acceptation eines Versprechens III. 1236. — wie sie ertheilt wird 1238. f. — ob sie auch von einem Dritten geschehen könne 1239. — in welchen Fällen sie unnöthig 1231 — 1233. — S. auch Versprechen.

Accession Begriff II. 520. — natürliche 523. fgde. — künstliche 526. fgde. — gemischte 534. fgde.

Accord ist entweder freywillig oder gezwungen IV. 1708. — Erfordernisse des

letztern 1709. — Grundsätze 1710. fgde.
Actiengesellschaften IV. 1498.
Actio aquae pluviae arcendae III. 1218. f. — ad exhibendum III. 1227. f. — de in rem verso directa III. 1197. utilis 1198. f. — de syndicatu III. 1251. — communi dividundo II. 969. IV. 1497. 1501. — exercitoria und institoria IV. 1521. — depositi IV. 1540. — commodati IV. 1551. — ex lege Rhodia III. 1212. f. — doli III. 1138. not f. — quod metus causa III. 1132. — legis Aquiliae III. 1159. — mandati IV. 1515. — pigneratitia directa II. 1107. contraria 1109. — tutelae directa I. 365. contraria 367. subsidiaria adversus magistratus 366. — suppletoria III. 965. — negotiorum gestorum s. negotiorum gestio — funeraria s. Beerdigung. — quasi Faviana und qu. Calvisiana s. Schenkung verschleyerte. — quanti minoris s. Minderungsklage. — redhibitoria s. Wandelungsklage. — S. überhaupt Klage.
Adel entweder hoher oder niederer I. 212. — alter oder neuer 213. — wie er verloren wird ebendas. not. c. — persönliche Rechte des alten Adels 215. — des Adels überhaupt 216. f. — dingliche Rechte desselben 218. fgde.
Adjunction als modus acquirendi II. 530 — 532.
Adoption I. 178. — wer kann adoptiren? 179. — Form der A. im eng Sinne 181. — Wirkungen 182. f. — heutiger Gebrauch 184.
Advocaten IV. 1482.
Aeltern deren Pflichten gegen die Kinder I. 158. — Rechte 159. — abzuschließende Geschäfte mit den Kindern 160. — Präjudicialklagen 161. — wie fern sie für die Handlungen der Kinder zu stehen haben IV. 1624.
Aerzte IV. 1482.
Affectionswerth III. 1151.
Affinität s. Schwägerschaft — quasi Affinität I. 77.
Agnaten I. 70.
Alimente unehelicher Kinder I. 154. — sie sind der Collation nicht unterworfen II. 929. — Vergleich darüber IV. 1678.
Allmanden s. Gemeindegüter.
Alluvion II. 523.
Alter, daraus entstehende

Verschiedenheit der Personen I. 58. — Vorrechte des hohen Alters 59.
Anatocismus III. 1181. — Fälle wo er erlaubt ist, ebendaselbst.
Anrüchigkeit s. levis notae macula.
Anspänner s. Hüfner.
Anweisung IV. 1509.
Arrest giebt kein dingliches Recht II. 1087.
Arretirung des Schuldners, wie fern sie dem Gläubiger frey stehe III. 1263.
Arrogation I. 178. — Form und Erfordernisse ders. 180. — Wirkungen 182. f.
Arrha s. Mahlschatz.
Assecuranz IV. 1565. — Schiffs- 1566 — 1569. — Brand - 1570—1577. u. Zus. 38.
Assignation s. Anweisung.
Auction IV. 1384.
Aufgebot I. 104. — was dabey zu beobachten 105. — wo es geschehen muß ebendas. und IV. Zus. 7. — der Unmündigen, was dabey erforderlich IV. Zus. 4. — der Ausländer, was dabey zu beobachten IV. Zus. 8. — wornach der Pfarrer vor dem Aufgebote zu fragen hat I. 106. IV. Zus. 8.
Aufmaaß III. 1172.
Auftrag IV. 1506. Erfordernisse 1507. fgde. — ist entweder ausdrücklich, stillschweigend oder vermuthet 1508a. — mandatum qualificatum 1510. — Pflichten des Mandatars 1512. f. — Rechte desselben 1514. — Klagen aus diesem Contract 1515. — Wirkungen gegen dritte Personen 1516 — 1518. — Beendigung desselben 1525 — 1527. — S. auch Vollmacht.
Ausbeute IV. 1499.
Ausflucht III. 1185. — S. auch exceptio.
Ausspielen von Sachen ist ohne Concessien verboten IV. 1562.
Ausstattung I. 115. not. b.
Auszug I. 280. — muß gerichtlich bestätigt seyn ebendas. — Rechte desselben, besonders im Concurs 282. — kann nicht cedirt werden 283. — wie es zu halten, wenn der Auszügler heirathet, oder stirbt ebendas. — Beendigung desselben ebendas.
Auszügler wie sie in Hinsicht der Abgaben zu betrachten I. 281.
Auth. Si qua mulier IV. 1606.
Avulsio II. 523.

B.

Backofen müssen 1½ Elle von des Nachbars Grundstück abstehen. II. 989.

Bäume deren Aeste herrüberragen II. 535.
Baun- und Zwangsgerechtigkeiten deren rechtliche Natur II. 976. not. b.
Bauen auf fremdem Boden II. 533.
Baufrohnen sind gesetzlich I. 295. — zu welchen Gebäuden sie zu leisten 296. — worin sie bestehen 297. — fernere Grundsätze 298.
Bauverbot s. novi operis nunciatio.
Bauern I. 263. — dürfen keine Rittergüter erwerben I. 219. — sind in den Erblanden alle frey I. 264. — entweder Amts- oder Patrimonialunterthanen 265. — Pfarrbauern 266. — ihre Verschiedenheit in Rücksicht ihrer Besitzungen 267. — ihre Gemeinderechte 269 — 270. — persönliche Rechte und Pflichten 273 f.
Bauergüter wer sie zu erwerben fähig I. 275. — Dispositionsrecht darüber 279. — verschiedne Gattungen derselben 276.
Bauerlehne sind entweder Canzley- oder Amtslehne I. 277. — was bey deren Verpfändung zu beobachten 279. — Erblehnrichtergüter, deren Gerechtsame 278.
Bedingung bey der Erbeinsetzung II. 683. fgde. — bey Vermächtnissen II. 774. — bey Verträgen III. 1269 — 1272.
Beerdigung wer dazu verpflichtet III. 1225. — Kosten derselben, was dazu gehört 1226. — Wiedererstattung derselben ebendaselbst.
Belehnung s. Lehnsreichung.
Beneficium competentiae IV. 1630. — dationis in solutum IV. 1626. — deliberandi II. 913. — inventarii II. 914 — 917. — excussionis s. Bürge.
Besitz II. 435. — was dazu gehört 436. — Quasibesitz 437. — rechtmäßiger und unrechtmäßiger B. 438. — redlicher und unredlicher 439. — fehlerhafter und fehlerfreyer 440. — gewaltsamer 441. — heimlicher 442. — precarischer 443. f. — factischer und rechtlicher 445. — natürlicher und bürgerlicher 446. f u. 449. — alleiniger u. Mitbesitz 448. — Erwerbung des B., was dazu gehört 452. fgde. — possessio vacua 454. Behauptung des B. 463. f. — geschieht außergerichtlich durch Pfändung 464. — Veränderung desselben, eigenmächtige 450. — ob derselbe auf den Erben

übergehe 461. not. a. — hört auf entweder mit unserm Willen 465. — oder wider unsern Willen 466. — insonderheit bey unkörperlichen Sachen 467. — rechtliche Wirkungen desselben 468. fgde.

Besitzergreifung II. 455. — wenn sich die Sache noch im Besitz eines andern befindet 456. fgde. — wenn sich niemand im B. befindet 461. — kann auch durch Mittelspersonen geschehen 462.

Betrug wenn ein Contrahent ihn verübt hat III. 1138. — ein Dritter 1139. — Klagen deshalb 1138. not. f. — Criminalunterſuchung 1138. a. E.

Bevormundung, vor welchen Richter sie gehört I. 319. nähere Bestimmungen 320. — besonders bey Militärpersonen 321. — was der Richter dabey zu beobachten hat 322. — wie es zu halten, wenn der Todesfall unter andern Gerichten erfolgt ist 323. — besonders bey Geistlichen und Schriftsassen ebendas. — wer den Todesfall anzuzeigen hat 322 a. E.

Beyschlaf außerehelicher, welche Verbindlichkeiten gegen die Weibsperson daraus entspringen I. 149. — wenn diese hinwegfallen 150. — wenn der Stuprator schlechterdings zur Ausstattung verbunden 151. — wenn schlechterdings zur Ehelichung 152. — Betrag der Ausstattung 153. — Uebergang der Verbindlichkeit auf die Erben ebendas. — wo die Klage anzubringen ebendas. — Verbindlichkeiten gegen das Kind 154. — wie sich der Schwängerer davon befreyen kann 155.

Bienen II. 511.

Bierzwang, s. Braugerechtigkeit.

Blödsinn I. 61. f.

Brachfelder, ob dem Triftleidenden darauf die Sömmerung zu gestatten II. 999.

Brandassecuranz, s. Assecuranz.

Brandweinbrennen u. Brandweinschenken I. 261.

Braugerechtigkeit I. 255. — was zum Bierbrauen und Bierschenken in Städten erforderlich 256. — Bierzwang 257. — Ausnahmen von demselben 258. f.

Brautschatz, s. Heirathsgut.

Bücherverlagscontract IV. 1502. — Verbindlichkeiten aus demselben 1503 u. Zus. 32. — wie weit das Verlagsrecht sich erstreckt 1504. — Kla-

gen aus demselben 1505b).
Büchernachdruck IV. 1505a) u. Zus. 33.
Bürge Verbindlichkeit desselben IV. 1594. — Rechtswohlthaten desselben 1596 — 1599. — wie fern er der Einreden des Schuldners sich bedienen kann 1595. — hat den Regreß an den Schuldner 1600. f. — eines Unmündigen I. 346. IV. 1595.
Bürgschaft Begriff und Gattungen derselben IV. 1584 — 1586. — Erfordernisse 1587. — wer dazu fähig 1588. — Gegenstand derselben 1591. f. — Gränzen 1593. — wie sie erlischt 1602. — der Weibspersonen s. Intercession.
Bürger I. 235. — wie sie von Einwohnern u. Schutzverwandten sich unterscheiden 236. — Pflichten derselben 239.
Bürgerrecht I. 235. — von wem und wie es erlangt wird 238. — welche Personen dazu unfähig I. 237. und IV. Zus. 13. — was es in sich begreift I. 240.

C.

Capitulare Saxonum Karls des Großen I. 7.
Casus s. Zufall.
Cassatorische Clausel s. lex commissoria.
Cautio damni infecti III. 1160. not. d. u. III 1214. f.
Cession was sie ist III. 1188. — wie sie geschieht 1189. — welche Gegenstände cedirt werden können, ebendas. — wofür der Cedent zu haften hat 1190. — verbotene Cessionen 1191. — Beweis der C. 1192. — Bekanntmachung an den Schuldner, ebendas. — Wirkungen 1193. — Beschränkung ders. durch das Anastasische Gesetz II. 596. — Ausnahmen hiervon 597. — C. der Juden IV. Zus. 17.
Civilrecht I. 1. f. — Quellen des sächsischen 3. f. — ältere 5 — 8. mittlere 9—15. — neuere 16—40.
Codex Augusteus I. 19. IV. Zus. 1.
Codicill II. 813. — ist entweder testamentarisch oder ab intestato 814. — Gegenstände desselben 815. — Form 816. — Wiederaufhebung 817.
Codicillarklausel, deren Erfordernisse II. 818. — Wirkung 819. f.
Cognaten I. 70.
Collation s. Einwerfung.
Commissionshandel IV. 1532.

Commissionär kann sich bey entstandenem Concurse an den empfangenen Waaren bezahlt machen I. 246.
Commixtion, als modus acquirendi II. 529.
Commodatum s. Leyhcontract.
Compensation IV. 1643. — Erfordernisse derselben in Hinsicht des Objects 1644 — 1646. — ob sie gegen den Fiscus statt findet 1647. — ob gegen einen Dritten 1648. f. — Wirkung ders. 1650. — wie fern sie auch im Concurs statt findet 1651. — fernere Grundsätze 1652.
Compromiß, Begriff und Arten IV. 1693 — 1695. — wer kann compromittiren? 1696. — auf wen kann compromittirt werden? 1697. — Wirkungen 1698. — Verfahren 1699. — Ausspruch 1700. — ob gegen den letztern Rechtsmittel statt finden 1701. — Beendigung 1702.
Concursus causarum lucrativarum IV. 1740.
Concussion III. 1131. not. g.
Condictio causa data, causa non secuta III. 1154. not. f. III. 1208. f. — ob turpem causam III. 1211. — sine causa III. 1210. — indebiti s. Indebitum.
Confirmation obrigkeitliche, Zweck derselben III. 1249. — Verschiedenheit der Geschäfte, bey welchen sie gesucht wird, ebendas. — Fälle, wo sie nothwendig 1250. — wer sie ertheilt und was dabey zu beobachten 1251. f. — ob durch sie ein ungültiges Geschäft aufrecht erhalten wird 1253. — bey Geschäften der rein willkührlichen Gerichtsbarkeit 1255. — landesherrliche 1254.
Confusion als Erwerbungsart II. 528. — der Forderungen IV. 1734 — 1737.
Consens II. 1066 fgde.
Constitutionen vom J. 1572, deren Geschichte I. 21. — sonderliche und unedirte 22.
Constitutum debiti alieni IV. 1585.
Conventionalstrafe unterscheidet sich vom Reugelde III. 1147. — was darunter zu verstehen III. 1256. — Erfordernisse und Wirkungen 1256 — 1257.
Correalrecht in welchen Fällen es statt findet III. 1186. — Wirkungen desselben 1187.
Cossäten s. Häusler.
Culpa, Begriff und allgemeine Grundsätze III. 1164.a). — verschiedene

Grade derselben 1164b). — Grundsätze über die Prästation derselben 1165a). und 1165b). — Wer hat den Beweis zu führen? 1166.
Cura ventris I. 377 — 379. — furiosorum 380 — 382. — aegrotorum 383. — prodigorum 384 — 387. — absentium 388 — 394. — sexus s. Geschlechtsvormundschaft.
Custodia III. 1164a).

D.

Damnum indirectum III. 1158. — injuria datum et noxale 1159. — infectum, und Caution deswegen III. 1160. not. d. III. 1214. f.
Darlehncontract III. 1304. — Fähigkeit ein Darlehn zu geben 1305 — 1307. — zu nehmen 1308. fgde. — Darleihung fremden oder eignen Geldes in fremdem Namen 1305. f. — fremden Geldes in eignem Namen 1307. — Haussöhne sind davon ausgeschlossen 1309. fgde. — Wirkung des Darlehncontr. 1314. — in welchen Geldsorten die Wiederbezahlung geschehen muß 1315. fgde. — wenn und an wen? 1319. — wo? 1320. — wie der Contract erlischt 1321. f. —
Decem s. Zehenter.
Decisionen Begriff I. 24. — von 1661 u. 1746. I. 25.
Delegation Begriff IV. 1664. f. — wie sie geschieht 1666. f. — Wirkung ders. 1668. — Ob die Uebertragung der Hypothek für Delegation zu halten? 1669.
Depositionen einer Schuld, ist statt der Zahlung III. 1189. u. IV. 1641 f.
Depositum gerichtliches, wie es damit zu halten IV. 1542. f. u. Zus. 35 — 36. — irregulare IV. 1541.
Desertionsproceß I. 144. f.
Dienste s. Frohnen.
Dienstboten, wenn sie für ihre Herren Waare ausnehmen III. 1197. not. c. — wie fern überhaupt ihre Herrschaft für sie zu stehen schuldig IV. 1523a). f.
Dienstvermiethung überhaupt IV. 1464. — der Tagelöhner und Lohnbedienten 1465. — des Gesindes 1466. fgde. — der Handwerker 1472.
Dienstzwang I. 271. — Grundsätze darüber I. 272. IV. 1470. — S. auch Gesinde.
Dismembration steuerbarer Güter, unter welchen Bedingungen u. Einschränkungen sie erlaubt II. 591 — 595. IV. Zus. 19. und 29.

Dispensation zu Eingehung der Ehe I. 89. — vom Aufgebote I. 105.
Dolus s. Schaden und Betrug.
Donatio propter nuptias s. Gegenvermächtniß.
Donativgelder der Ritterschaft I. 226.
Dorfrichter, dessen Amt I. 278. not. a. — s. auch Bauerlehne.
Dos s. Heirathsgut.
Dotalitium s. Leibgedinge.

E.

Edelsteine deren Verkauf IV. 1365.
Edictalladung, bey Verschollenen I. 66. — unbekannten stillschweigenden Hypotheken II. 1114. not. c. — alten ungelöschten Hypotheken. II. 1117. f.] — dem Erbschaftsantritte II. 913. not. e. — erbloſen Gütern II. 854. — Depositen IV. 1542b).
Edicte, was darunter zu verstehen I. 24.
Ehe I. 80. — gehört vor die geistlichen Gerichte I. 82. — zweyte, deren Beschränkungen I. 139.
Eheannullirung, deren Gründe und Wirkungen I. 140.
Ehebette, Beschreitung desselben I. 109.
Ehefrau, deren Rechte u. Pflichten in Beziehung auf die Person I. 113. — in Beziehung auf die Mitgift I. 120 fgde. — in Hinsicht der Paraphernalgüter und Receptitien I. 126. fgde. — unmündige, deren Rechte I. 363. — beerbt den Mann II. 864.
Ehegatten, deren gemeinschaftliche Rechte u. Pflichten I. 111. — gegenseitiges Erbrecht II. 857. fgde
Ehegelöbniß I. 90. — wie es geschlossen wird 93. — erfordert freye Einwilligung der Verlobten 92. — so wie der Aeltern 94. — wie, wenn diese aus erheblichen Ursachen verweigert wird? 95. — aus unerheblichen? 96. — Vorschrift des Zabeltitzer Mandats, ebendas. — ob die Aeltern die Kinder enterben können, wenn das Consistorium den Consens supplirt? ebendas. not. c. — wie es zu halten, wenn der Vater abwesend ist IV. Zus. 5. — Eingehung der Sponsalien vor 2 Zeugen I. 97. — bey Soldaten 98. — rechtliche Wirkung eines öffentlichen Ehegelöbnisses 99. — wenn Bedingungen beygefügt werden 100. — mit mehrern Personen zugleich 101. — Wiederaufhebung desselb. 102. — muß von dem Consistorium wieder getrennt werden 103.

Ehehindernisse allgemeine I. 84. f. — besondere, wegen Verwandschaft und Schwägerschaft 86. — wegen Unschicklichkeit 87. — wegen Schädlichkeit 88. — Dispensation dagegen 89.
Eheloser Stand ist nicht begünstigt I. 81.
Ehemann kann die Dotal- und Paraphernalgelder der Frau ausleihen III. 1306. — ist verbunden, die Frau zu unterhalten und zu vertheidigen. I. 112. — was von den Kosten des Scheidungsprocesses Rechtens, ebendas. not. e. — sein Recht am Heirathsgute I. 119. — Verbindlichkeit es zurückzugeben 120. fgde. — er beerbt die Frau II. 858. fgde. — ist aber zu Bezahlung ihrer Schulden pro rata gehalten 861. — und muß den Pflichttheilserben den Pflichttheil lassen 862 — hat in gewissen Fällen auch auf den Immobiliarnachlaß der Frau Anspruch 863. — kann über die Capitalien der Frau quittiren IV. 1623.
Ehescheidung wegen Ehebruch I. 141. fällt weg bey erfolgter Verzeihung 142. — deren Wirkungen 143. — wegen böslicher Verlassung 144. f. — deren Wirkungen 146. — wegen Nachstellungen und Verweigerung der ehelichen Pflicht 147. — von Tisch und Bette 148.
Ehestiftungen, deren Begriff und versch. Gattungen I. 133. f. — in Form eines Vertrags errichtete 135. — wie fern sie das Dispositionsrecht beschränken, ebendas. — in Form eines letzten Willens errichtete 136. — fernere Grundsätze 137. — Wiederaufhebung derselb. 138. — ob sie im Zweifel für widerruflich oder unwiderruflich zu halten 136.
Ehre, bürgerliche I. 206.
Ehrlosigkeit I. 206. — wer damit zu bestrafen 207. — Wirkungen derselben 208. — Fälle, wo sie h. z. T. nicht mehr statt findet 210. — deren Wiederaufhebung 211.
Eid s. Verpflichtungseid.
Eigenthum, dessen Begriff II. 494. — Bestandtheile 495. — vollkommenes und unvollkommenes 496. — Mit- und Gesammteigenth. 497. f. — Ober- und Nutzeigenthum 499. — beschränktes und unbeschränktes 500. — widerrufliches und unwiderrufliches 507. — getheiltes, wo es in Sachsen vorkommt II. 613. fgde. — Erwerbung des E. 502. fgde.
Eingeschneitel II. 874.

Einquartirung, Befreyung von derselben I. 227. — wiefern sie von dem Pachter oder Miethmann zu tragen IV. 1443 — 1444.
Einwerfung II. 923. — der Descendenten unter sich 924. — in Beziehung auf die Witwe 925. — der Enkel 926. — Gegenstände derselben 927. f. — Ausnahmen 929—931. — wo sie ganz wegfällt 932. f. — nähere Bestimmungen 934.
Einwilligung, stillschweigende durch Handlungen III. 1242. — durch bloßes Stillschweigen 1243. — was dazu gehört 1244. Beweis und einschränkende Erklärung derselben 1245. — S. auch Vertrag.
Einwohner I. 236.
Emancipation I. 185. deren rechtliche Wirkung 188.
Embryo s. Leibesfrucht.
Empfehlung IV. 1510. — S. auch Rath.
Enterbung der Pflichttheilserben, wie sie geschehen muß II. 705. — gesetzliche Ursachen derselben bey Kindern 706. f. — bey Aeltern 708. — Geschwistern 711. — Wirkungen einer unrechtmäßigen Enterbung 709. — E. aus guter Absicht 710.
Entsagung gewisser Rechtsbehelfe, wie fern sie bey Verträgen statt findet, und wie sie zu erklären III. 1264. f.
Erben, überhaupt II. 641. — nothwendige II. 692. — welche Personen dazu gehören 693. — deren Rechte 694. fgde.
Erbegeld II. 402. not. d. und IV. 1658. not. a.
Erbeinsetzung II. 670. — wie sie geschehen muß 674. — darf nicht captatorisch seyn 675. — wie es zu halten, wenn der, welcher das Testament abgefaßt, zum Erben eingesetzt ist 676. f. — wie wenn der Testirer sich nicht über das Ganze erklärt? 678. — 679. — wenn mehrere eingesetzt worden 680 — 682. — wenn eine Bedingung beigefügt ist 683. f. — eine unmögliche 685 — oder welche den unmöglichen gleich zu achten 686. — eine mögliche 687 — 690. — wenn eine Zeitbestimmung beigefügt ist 691.
Erbfähigkeit II. 673.
Erbfolge II. 643. — gesetzliche II. 837. f. — nach welchen Orts Gesetzen sie zu bestimmen II. 856. — der ehelichen Kinder und Enkel II. 841. — und welche diesen gleich zu achten 842. — wenn Kinder

aus verschiedenen Ehen vorhanden 843. — der Enkel insbesondre ebenda s. — der unehelichen Kinder 844. f. — der Adscendenten 846 — 848. — der Seitenverwandten 849 — 853. — der Ehegatten, wenn sie eintritt 857. 880. — des Witwers in den Mobiliarnachlaß 858. — was dazu zu rechnen 859 — 860. — fernere Grundsätze 861 — 863. — der adelichen Witwe 864 fgde. — der bürgerlichen Witwe 875. fgde. —

Erbfolge subsidiarische, der Ehegatten II. 854. — der Obrigkeit ebenda s. — des Consistoriums 855. — der Kompagnieinhaber II. 855. und IV. Zus. 21. — der Armen- und Waisenhäuser II. 855.

Erbkretschmarn können selbst Bier brauen und einlegen I. 259.

Erblehnrichtergüter s. Bauerlehne.

Erblose Güter II. 854. f.

Erbrecht II. 641.

Erbschaft was sie ist II. 641. — deren Anfall 642. — Erwerbung 643 und 905. — Verlust wegen Unwürdigkeit II. 947 — 949.

Erbschaftsantritt II. 643. und 905. — ist beym suus heres und heres pactitius unnöthig 905. not. a. — geschieht entweder ausdrücklich oder stillschweigend 906. — dessen Erfordernisse 907. f. — Wirkungen 909. — besonders in Hinsicht der Transmission 910. — Fälle wo diese auch ohne Antretung statt findet 911.

Erbschaftskauf, wenn die Erbschaft schon angefallen IV. 1373. f. — wenn sie noch nicht angefallen 1375.

Erbschaftsklage II. 950. — ist entweder einfache oder qualificirte 951 — einfache, was darunter zu verstehen 951. — was sie von Seiten des Klägers erfordert 953. — gegen wen sie anzustellen 954. — Zweck derselben 955. — Beweis ders. ebenda s. — Wirkungen 956. — wo sie anzustellen und wenn sie verjährt 957. — qualificirte 958 — 966.

Erbschaftstheilung kann von jedem Miterben verlangt werden II. 920. — gerichtlich oder außergerichtlich geschehen 921. — erfordert vorher Ausmittelung der Erbschaftsmasse 922. fgde. — wie es in Ansehung der untheilbaren Gegenstände zu halten 935. — in Ansehung der Schuldforderungen 936. — in Ansehung der Urkunden 937. — Wirkungen der

Erbschaftstheilung 941. — insonderheit wegen der Gewährleistung ebendas. — ob sie wegen Verletzung wieder angefochten werden könne 942 f.
Erbsonderungsklage unterscheidet sich von der hereditatis petitio partiaria II. 950. — was sie ist und voraussetzt II. 967. — wo sie anzustellen ebendaselbst — Wirkungen derselben 968. — kann nur einmal angestellt werden 969. — Verjährung derselben 970.
Erbverträge II. 829. — über den Nachlaß eines Dritten 830. — über den Nachlaß eines der Contrahenten 831. — deren verschiedene Gattungen ebendas. — wer dazu fähig 832. — äußere Form derselben 833. — Wirkungen derer, wodurch ein Erbrecht erworben wird 834. — nähere Bestimmungen 835. — Wirkungen derer, wodurch einer Erbschaft entsagt wird 836.
Erbzins dessen Natur II. 621. f.
Erbzinscontract IV. 1483. f.
Erbzinsgüter II. 614. f. — deren historische Ableitung 614. not. a. — wie sie ausgethan werden II. 616. IV. 1483.
Erbzinsherr, dessen Rechte II. 620. fgde.
Erbzinsmann, dessen Rechte II. 617. f. — Verbindlichkeiten 619. — wie er seines Nutzungseigenthums wiederum verlustig wird II. 630 — 632.
Eviction was sie ist III. 1283. — wie sie geleistet wird s. Gewährleistung.
Exceptio congressus cum pluribus I. 155. — rei venditae et traditae III. 1284. — non numeratae pecuniae III. 1325 — 1328. — non numeratae dotis I. 122. not. b. — excussionis, beym Pfandrechte II. 1101. bey der Bürgschaft IV. 1596. f. — divisionis, beym Pfandrechte II. 1100. bey der Bürgschaft IV. 1599. — Senatusconsulti Macedoniani III. 1309. — Fälle in denen sie nicht statt findet III. 1310. f. — Senatusconsulti Vellejani IV. 1604. 1608.
Expromission IV. 1670.

F.

Factor IV. 1519. — wie weit der Principal durch ihn verpflichtet wird 1520 — 1522. und Zus. 34.

Fahrlässigkeit s. culpa.
Fahrniß s. Mobilien.
Falcidisches Viertheil s. quarta.
Familie in der weitern Bedeutung I. 67. — in der engern I. 79.
Familienfideicommiß II. 807. — dessen Errichtung 808. — Uebergang auf die männliche Descendenz 809. — Unveräußerlichkeit ebendas. — Aufhebung durch Abgang des Mannsstammes 810. — mit Einwilligung der Interessenten 811. f.
Faustpfand II. 1055.
Fehler einer verkauften Sache III. 1291. — wiefern deshalb die Contractsklage zu Aufhebung des Geschäfts gebraucht werden kann ebendas. not. e. — S. auch Wandelungsklage und Minderungsklage.
Feldmesser IV. 1482.
Fideicommissarische Erbschaften II. 795. — Personen die dabey vorkommen ebendas. und 796. — Form derselben 797. — sind entweder ausdrücklich oder stillschweigend ebendas. — können auch mit einer Bedingung oder Zeitbestimmung hinterlassen werden 798. — müssen von den Erben ausgeantwortet werden 799. — sind unveräußerlich 800. — mit gewissen Ausnahmen 801. — sind der Abziehung des Trebellianischen Viertheils unterworfen 802. — 804. — wie es bey Abtretung derselben zu halten 805. — insbesondere wegen der Zinsen, Nutzungen, Schulden u. s. w. ebendas. — wie sie erlöschen 806. — S. auch oben Familienfideicommisse.
Fischerey II. 510.
Fiscus, hat eine längere Verjährungsfrist II. 558. und 572. — ein stillschweigendes Pfandrecht II. 1075 — 1077. — und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand IV. 1726. — ob die von ihm veräußerten Sachen der Eviction unterworfen II. 550. not. a. und III. 1283. not. e.
Fixa vincta II. 410.
Fleischsteuer Befreyung von derselben I. 227.
Flußbetten verlassene II. 525.
Fremde I. 190. not. a.
Frohnen, deren rechtliche Entstehung I. 291. — werden nicht vermuthet ebendas. — sind entweder Hand- oder Spanndienste 292. — herrschaftliche oder Landfrohnen 293. — ordentliche oder außerordentliche 294. — gemessene oder ungemessene

300. — letztere sind nur von der Quantität zu verstehen 301. — deren Ermäßigung ebendas. — gemessene, was dabey Rechtens 302. — gemeinschaftliche Grundsätze von beiden 303. — wie sie durch Verjährung erlangt 304. — oder verloren werden 305. — Verwandlung derselben in Dienstgeld 306. — durch Vertrag ebendas. — durch Verjährung 307. — S. auch Baufrohnen und Wachdienste.

Fructuum perceptio s. Nutzungen.

Früchte, was man so nennt II. 413. — entweder natürliche oder bürgerliche ebendas. — Fruct. naturales oder industriales 414. — pendentes oder percepti 415. — extantes oder consumti 417. — percipiendi 418. — wenn sie für erhoben zu achten 416. — deren Wiedererstattung bey Räumung des Besitzes II. 471. — deren Bestimmung durch Taxatoren 472. — Abzug der Unkosten 473. — Fälle in welchen die 2te Decision Anwendung leidet 474.

Fuhrleute und Frachtschiffer, deren Verbindlichkeiten IV. 1478.

Fußsteig- und Fahrwegsrecht s. servitus.

Furcht und Zwang, bey Uebernahme einer Verbindlichkeit III. 1131. f.

G.

Gärtner I. 267.

Gastgerechtigkeit I. 262.

Gastwirthe, deren Verbindlichkeit zum Ersatze IV. 1480. f.

Gebäude baufällige, wenn sie verlassen II. 513. — wenn sie Schaden drohen III. 1214. f.

Gebrauch nothdürftiger II. 1039. — wie er sich vom Nießbrauch unterscheidet 1040. — worin er ihm gleich kommt 1041.

Geburt I. 54. — eheliche 55. — uneheliche 56.

Gefängniß, als Befestigungsmittel eines gegebenen Versprechens III. 1263.

Gefahr und Nutzen der verkauften Sache IV. 1398 — 1401.

Gegenvermächtniß I. 128.

Gelübde III. 1233.

Gemeinden haben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand I. 270. — IV. 1726. — wie fern sie gültig ein Darlehn eingehn können III. 1313.

Gemeinden auf dem Lande, deren Rechte I. 269. f.

Gemeindegüter, deren Veräußerung IV. 1364.
Gemeindeweiden, deren Benutzung II. 1005 a. — Aufhebung und Theilung 1005b).
Gemeinschaft, deren Wirkungen IV. 1501.
Generalien I. 24.
Generalgouvernementsblatt für Sachsen IV. Zus. 1.
Gerade II. 881. — welche Stücken dazu gehören 882. — ist entweder Witwengerade oder Niftelgerade 883. — adeliche oder bürgerliche 884. — fällt nur auf die weiblichen Verwandten 885 — 887. — Ausnahmen hiervon 888. — nähere Bestimmungen 889 — 898.
Gerade und Heergeräthe sind seit dem J. 1814 aufgehoben IV. Zus. 23.
Gerichtsfolge I. 303.
Gerichtsherren, deren Verantwortlichkeit für die Depositen IV. 1542b) u. Zus. 36.
Geschäftsführung s. negotiorum gestio.
Geschlechtsvormund ist entweder ehelicher oder bestätigter I. 368 — wo der letztere zu bestätigen I. 369. — ob eine verehelichte Weibsperson einen bestätigten Geschlechtsvormund haben kann 370. — der eheliche Vormund hat zugleich den Nießbrauch des Vermögens 371. — wie fern der Consens des Curators nöthig ist, im allgemeinen ebendas. — insbesondere bey gerichtlichen Handlungen 372 f. — bey außergerichtlichen 374 — 376.
Geschwister, deren Eintheilung in vollbürtige und halbbürtige I. 70. — beerben einander ab intestato II. 849. fgde. — haben in gewissen Fällen ein Recht auf den Pflichttheil II. 704.
Gesellen der Handwerker IV. 1472. und Zus. 14.
Gesetze, deren Anwendung I. 41. fgde. — S. auch Landesgesetze.
Gesetzsammlung für Sachsen IV. Zus. 1.
Gesinde, dessen Rechte u. Verbindlichkeiten IV. 1467. f. — dessen Entlassung 1469.
Gesindesachen IV. 1471.
Gesindezwang I. 271. f. und IV. 1470.
Gespilderecht IV. 1421.
Gewährleistung, was sie voraussetzt III. 1283 — 1285. — in welchen Fällen sie vorkommt 1287. — durch welche Rechtsmittel sie erlangt wird 1288. — was sie enthält ebendas. und 1289. — in welchen Fällen sie hinwegfällt 1290.

Gewalt älterliche, wie sie erworben wird I. 157. — worin sie besteht 159. — hindert nicht die Eingehung von Verträgen mit den Kindern 160. — väterliche, worin sie besteht 162. insonderheit rücksichtlich der Peculien 163. fgde. — wie sie aufgehoben wird 185 — 187. — Wirkung ihrer Beendigung 188.
Gewerbe bürgerliche I. 240 fgde.
Gewerkschaften, deren Rechte IV. 1499.
Gewohnheitsrechte, deren Begriff und Erfordernisse I. 30. — Beweis 31.
Gifte, deren Verkauf IV. 1365.
Gläubiger III. 1120. — soll nicht Vormund seines Schuldners werden, und umgekehrt I. 335.
Grabegesellschaften IV. 1500.
Grundgerechtigkeit s. Servitut.
Grundstücke, was dazu gehört II. 403. — walzende 408. — derelinquirte II. 513.
Gültenkäufe, deren rechtliche Natur III. 1323 — 1324.

H.

Habitatio s. Wohnungsrecht.
Handel als städtisches Gewerbe I. 241. — wer dazu berechtigt 242. — wie fern der Adel dadurch verloren geht ebendas. not. b.
Handelsbücher, deren Beweiskraft I. 245.
Handelsgericht in Leipzig I. 248.
Handlungsprocuristen IV. 1519. fgde., u. Zus. 34.
Hand und Halfter III. 1263. not. a.
Handwerker I. 249. — Erfordernisse zur Aufnahme in dieselben 250. — desgl. zu Gewinnung des Meisterrechts 251. — deren Zunftzwang 252. — übrigen Rechte und Verbindlichkeiten 253. f. — auf den Dörfern 252. not. a. — S. auch Innungen.
Hauptmängel der Pferde III. 1294.
Häusler I. 267.
Hausgeld II. 874.
Hausgenossen auf dem Lande, deren Rechte I. 268.
Haushaltung eigene, beendigt die väterliche Gewalt I. 186. f.
Hauslehrer IV. 1482.
Hausrath II. 401.
Haverey große, s. Lex Rhodia.
Heergeräthe II. 899. f. — fällt nur auf die männlichen Erben 901. f. — wird auf dem Lande nicht

vermuthet 903. — verjährt in Jahr und Tag 904. — ist nunmehr aufgehoben IV. Zus. 23.

Heilerlohn III. 1159. not. e. und 1162.

Heimfallsrecht I. 192. not. b. und IV. Zus. 11.

Heirathsgut, was darunter zu verstehen I. 115. — dessen Bestellung 116. wie fern der Vater dazu verbunden ebendas. — aus dem Lehne ebendas. — Gegenstand desselben 117. — ist entweder taxirt oder nicht ebendas. — wenn und wie es gefordert werden kann 118. — Rechte des Mannes daran, besonders in Hinsicht der Veräußerung 119. — res pecunia dotali emta, wofür sie anzusehen ebendas. not. b. — Rechte der Frau daran 120. — Unterpfands- und Retentionsrecht deshalb 121. — Beweis desselben 122. — wer trägt die Gefahr desselben? 123. — Früchte desselben, wie sie im letzten Jahre getheilt werden 124. — darauf verwandte Kosten 125.

Hereditatis petitio s. Erbschaftsklage.

Hermaphrodyt s. Zwitter.

Hintersättler s. Gärtner.

Hochzeitgeschenke wem sie gehören I. 110. not. c. — wie es damit nach dem Tode des einen Ehegatten zu halten II. 860. und 879. — sind der Collation nicht unterworfen II. 931.

Hochzeitkosten sind der Collation nicht unterworfen II. 931.

Hordenschlag s. Pferchrecht.

Hufner I. 267.

Hülfsvollstreckung giebt ein Pfandrecht II. 1086.

Huthungsrecht II. 992. — in welcher Zeit es auszuüben 993. f. — auf Lehden 995. — in Waldungen 996. und IV. Zus. 24. — auf Wiesen II. 997. — auf Ackerland 998. — in die Braache 999. — Zahl und Gattung des Viehes 1000. — Mithuth und Koppelhuth 1001. fgde.

Hypothek II. 1055. — ist entweder generell oder speciell 1056. — kann im erstern Falle nicht ausdrücklich seyn 1060. — Bestellung derselben erfordert obrigkeitlichen und lehnsherrlichen Consens 1066. f. — bis auf welche Summe Consens gegeben werden darf 1068. — wie weit die Lehnshypothek sich er-

streckt 1069. — was bey Cassation der Hypothek zu beobachten II. 1116—1119.
Hypothek stillschweigende II. 1073. — erstreckt sich in der Regel nur auf das Allod 1074. — mit einigen Ausnahmen 1084. — des Fiscus wegen der Contracts- und Verwaltungsschulden 1075. — wegen der Abgaben 1076. — wegen der Strafen 1077. — der Ehefrau 1078. f. — der Unmündigen und andrer dergl. Personen 1080. f. — der Kinder an dem Vermögen des Vaters 1082. — der Gemeinden, Kirchen u. s. w. 1083. — Personen, welche h. z. T. kein stillschweigendes Pfandrecht mehr haben 1085.

J.

Jagd ist ein Hoheitsrecht II. 507. — Hohe, mittlere und niedere 508. — Koppeljagd 509. — Verjährung derselben 510a).
Jahrmärkte I. 243.
Impensae s. Kosten.
Impotenz als Ehehinderniß I. 84.
Indebitum III. 1201. — Zurückforderung desselben, wenn sie statt findet 1201 — 1204. — wer sie anstellen kann, und gegen wen? 1205. — Beweis der Klage 1206. — Wirkung derselben 1207.
Indigenatrecht I. 191.
Infamia s. Ehrlosigkeit.
Innungen und Zünfte können unter gewissen Einschränkungen Darlehne aufnehmen III. 1313. — deren Rechte I. 252—254.
Insel im Flusse II. 524.
Institor s. Faktor.
Intercession, auf welcherley Art sie geschieht IV. 1603. — der Weibspersonen, ist ungültig 1604. — Ausnahmen hiervon 1605. f. — besonders bey geleisteter Verzicht 1606. — fernere Grundsätze 1607. f.
Interdicta adipiscendae possessionis II. 480. — uti possidetis et utrubi 481. — unde vi 488. — Salvianum II. 1097. not. c. — quorum bonorum II. 972. — dessen Wirkung 973. — es concurrirt mit dem remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo 974.
Interesse III. 1149.
Interusurium III. 1183.
Intestaterbfolge s. Erbfolge.
Inventarium beym Antritte einer Erbschaft II. 914. — Vortheile, so damit verbunden 915. — wer zu Errichtung des Inventariums verbunden 916. —

ob der Erblasser es erlassen könne 917.
Inventarium über das Mündelvermögen I. 348. f.
Inventarium eines Grundstücks II. 411. und 770. IV. 1464.
Irrthum und Unwissenheit stehen oft der Gültigkeit eines Geschäfts entgegen III. 1133. — wie es zu halten, wenn in jure geirrt ist 1133. f. — in facto 1135. — wenn beide Contrahenten sich irren 1136. — wenn nur Einer 1137.
Juden sind entweder Schutzjuden oder fremde I. 310. — die Aufnahme derselben steht nur dem Landesherrn zu ebendas. — Rechte der Schutzjuden 311. f. — Gerichtsstand und Abgaben der Juden I. 313. u. IV. Zus. 16. — besondre Vorschriften von denselben I. 314. u. IV. Zus. 17.
Juramentum in litem III. 1152.
Jura singularia unterscheiden sich von den Privilegien I. 39. — Collision derselben 40.
Jus offerendi beym Pfandrechte II. 1067. not. f. u. IV. Zus. 25. — primi liciti IV. 1581. not. d. — adcrescendi s. Zuwachsrecht. — deliberandi s. Ueberlegungsfrist.

K.

Kaufcontract IV. 1358. — unterscheidet sich vom Tauschcontracte 1359. und 1427. — welche Käufe verboten sind 1360. — welche Sachen nicht verkauft werden dürfen 1363 — 1365. — wie es zu halten, wenn eine Sache, die nicht in commercio ist, verkauft worden 1366. — oder eine Sache, die sonst unveräußerlich ist 1367. f. — oder eine gestohlene 1369. — oder des Käufers eigene 1370. — oder eine solche, die nicht mehr vorhanden 1371. — wie dieser Vertrag geschlossen wird 1379. — wie es zu halten, wenn dieselbe Sache zugleich an zwey verschiedne Personen verkauft worden IV. 1391. — Wiederaufhebung des Kaufcontracts 1403. f. — Nebenverträge 1405. fgde.
Kauf einer Erbschaft IV. 1373 — 1375.
Kauf per aversionem 1377.
Käufer muß das Kaufgeld bezahlen IV. 1304. — nähere Bestimmungen darüber 1395. — muß dem Verkäufer die Auslagen erstatten 1396. — hat die actio emti 1393. — hat, sobald der Kauf vollendet ist, Gefahr und Nutzen

der Sache 1398 — 1401. — braucht die persönlichen Verbindlichkeiten des Verkäufers nicht mit zu übernehmen 1402.
Kaufpreis, wie er bestimmt wird IV. 1376. f. — muß pretium verum et justum seyn 1378.
Kaufleute, deren besonderen Rechte I. 244 — 248.
Kinder eheliche I. 55. — uneheliche 56. — Rechte derselben s. Aeltern, Vater und Peculium.
Kirchen, haben eine stillschweigende Hypothek II. 1083. — längere Verjährung II. 558 und 572. — u. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand IV. 1726. — wie fern sie durch ein Darlehn verpflichtet werden III. 1313.
Kirchengüter deren Veräußerung IV. 1363. — Vermieth- und Verpachtung IV. 1433.
Kirchenvorsteher, was sie bey Ausleihung der Kirchencapitalien zu beobachten haben III. 1306.
Klage, was sie ist III. 1185.
— Eigenthumsklage, wem sie zusteht II. 599. — gegen wen 600. — Beweis derselben 601. — Zweck 602. — Erstattung der Nutzungen 604. — was der Kläger zu prästiren hat 603. und 605. — wie es zu halten, wenn der Beklagte den Besitz leugnet 606. — oder fictus possessor ist 607. — S. auch Vindication.
Klage confessorische II. 1043. — wem sie zusteht 1044. — gegen wen 1046. — Zweck derselben 1047. — Beweis des Befugnisses 1048 und 1050. — Bescheinigung des Eigenthums 1051. — Ausdehnung dieser Klage auf Rechte, die nicht Servituten sind 1052.
— negatorische II. 1043. — wem sie zusteht 1045. — gegen wen 1046. — Gesuch derselben 1047. — der Beklagte muß das Befugniß erweisen 1048. — Ausnahmen hiervon 1049. — wie der Beweis zu führen 1050. — Kläger muß das Eigenthum beybringen 1051. — Ausdehnung derselben auf Nichtservituten 1052.
— hypothekarische II. 1094. — wie fern sie mit der Personalklage cumulirt werden kann 1095. — ob sie heut zu Tage auch bey beweglichen Sachen statt findet 1096. — Beweis derselben 1097. f. — Verjährung derselben, 1099. — sie ist untheilbar 1100. — wie fern dem Beklagten das benefic. excussionis zustehe 1101. — ob die Execution nöthig 1102.

Klage, Paulianische II. 583. — was sie erfordert 584. — gegen wen sie anzustellen 585. — worauf sie gehe 586. — ob sie auch gegen einen Gläubiger statt habe 587. — fernere Grundsätze 588.
— Publicianische, wo sie statt finde II. 608. f. — wo nicht 610. — Concurrenz derselben mit der rei vindicatio 612.
Kobald dessen Verkauf IV. 1365.
Koppelhuth II. 1002. — besteht entweder als Servitut 1003. — oder bittweise 1004.
Koppeljagd II. 509.
Kossäten s. Häusler.
Kosten zu Equipirung des Sohnes II. 929. — zu Erlernung eines Handwerks ebendas. — S. auch Studirkosten.
Krankheit, deren rechtlicher Einfluß I. 63
Kriegsprästationen, wie fern sie der Pachter oder Miethmann zu tragen hat IV. 1442 — 1444.
Kriegsschäden IV. 1451. f.
Kührecht II. 938.
Kuxe IV. 1499.

L.

Laesio enormis s. Verletzung.
Landaccise, Befreyung von derselben I. 229.
Landesgesetze churſächsische I. 19. — deren Geschichte 20 — 23. — verschiedene Benennungen 24. — verbindliche Kraft 25.
Landrecht sächsisches I. 12. — schlesisches 14.
Landsassiat voller I. 224.
Landtagsfähigkeit der Besitzer schriftsässiger Rittergüter I. 233.
Laßgüter II. 639. — können in Erbzinsgüter sich verwandeln 640. — was deshalb bey Kirchengütern Rechtens ebendas. not. b.
Legatum sub demonstratione II. 775. — poenae nomine relictum 774. — sub causa 776. — sub modo 777. — S. übrigens Vermächtniß.
Legitimation der Kinder, entweder vollkommen oder unvollkommen I. 172. — durch nachfolgende Ehe I. 173. f. und IV. Zus. 40. — durch landesherrliches Rescript I. 175. — Wirkung derselben 176. f.
Lehde deren Umreißung II. 995.
Lehnsauflassung und Lehnreichung bey Grundstücken II. 540. — welche Wirkungen des Eigenthums auch ohne dieselbe eintreten 541. — letztere kann dem, welcher ein

Gut durch Verjährung erlangt hat, nicht verweigert werden 542. — der Verkäufer ist zu der erstern verpflichtet 543. — wie es damit bey ausgebrochenem Concurse zu halten 544. f. — Wirkung derselben 546. — fernere Grundsätze 547 — 549.
Lehnshypothek II. 1066. f. und 1069.
Lehnsnutzungen, von welcher Zeit an sie dem Lehnserben gehören II. 922.
Lehnsträger I. 240.
Lehnsretract IV. 1421.
Lehnsvormund I. 332.
Lehnwaare, deren Begriff und Gattungen II. 623. — in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen sie gefordert werden kann 624—626. — nähere Bestimmungen 627. — Fälle wo sie hinwegfällt 628. — Summe derselben 629.
Leibeigene in der Lausitz I. 264.
Leibesfrucht deren Rechte I. 53. — Vormundschaft I. 377—379.
Leibgedinge II. 865. — zwischen ihm und der Mitgift hat die Witwe zu wählen 866. — Erfordernisse und rechtliche Natur desselben 867. — Rechte der Witwe an demselben 868. — wie es zu halten, wenn es ausdrücklich ausbedungen 869.
Leibrentencontract IV. 1579. — ist nicht an den gesetzlichen Zinsfuß gebunden III. 1178. und IV. 1580. — darf nicht zum Nachtheil der Gläubiger geschlossen werden 1581. — fernere Grundsätze 1582.
Leibzoll der Juden ist aufgehoben IV. Zus. 16.
Leugnen muthwilliges, dessen Strafen III. 1159.
Levis notae macula I. 209. — Unterschied der sächsischen und römischen 210.
Lex Saxonum I. 7.
Lex commissoria, kann in der Regel jedem Vertrage beygefügt werden III. 1266. — was dabey erforderlich 1267. — Wirkungen derselben 1268. — beym Pfandcontract II. 1072. und 1110.
Lex Rhodia de jactu III. 1212. — deren analogische Anwendung auf andere Fälle 1213.
Lex Anastasiana s. Cession.
Leyhcontract IV. 1547 — 1550. — Klagen daraus 1551.
Leyhhaus zu Dresden IV. 1611 — 1613.
Lieferung der Fröhner I. 303.
Literarum obliga-

tio III. 1325. fgde. — S. auch exceptio non numeratae pecuniae.
Litisdenunciation, was sie ist III. 1285. a. E. — Wirkung derselben 1286. — in welchen Fällen sie statthaft oder nothwendig ebendas. not. g.
Lossagung von der Erbschaft, steht jedem frey II. 944. — außer einem insolventen Schuldner 945. — rechtliche Folgen derselben 946.
Lotterie, was davon Rechtens IV. 1558—1561.
Lotto IV. 1558.
Lucrum cessans III. 1149. und 1151.

M.

Mäkler, dessen Rechte und Verbindlichkeiten IV. 1615. f. — dessen Glaubwürdigkeit 1618.
Mäklercontract, dessen Begriff und Gegenstand IV. 1614. — dessen Wirkung in Beziehung auf die Hauptcontrahenten 1617.
Mahlgroschen, Befreyung von demselben I. 227.
Mahlschatz, dessen Begriff III. 1258. — Wirkungen 1259.
Mahnung an eine Schuld, was sie bewirkt III. 1167. a. E.
Mandatscontract, s. Auftrag.
Mandate, welche Gesetze so heißen I. 24.
Marktrecht der Städte I. 243.
Meisterrecht I. 251.
Messen I. 243.
Meubles, was man darunter versteht II. 401.
Miethcontract beym Gesinde IV. 1464. fgde. — bey Sachen s. Pachtcontract.
Minderjährige sind entweder puberes oder impuberes I. 59.
Minderungsklage, deren Zweck und Concurrenz mit der redhibitorischen III. 1296. — Dauer 1297. — S. auch Wandelungsklage und Fehler.
Minorat bey Bauergütern II. 939. f.
Mißgeburten I. 54.
Mitgift s. Heirathsgut.
Mithuth II. 1001.
Mitvormünder I. 331.
Mobilien was darunter zu verstehen II. 401. und 772. not. a.
Mobiliarnachlaß II. 772. — besonders wenn der Mann die Frau beerbt II. 859. fgde.
Modus s. Zweck.
Mora s. Verzug.
Morgengabe, was dazu gehört II. 870. — wiefern die Witwe ein Recht

daran hat 871. — wenn dieses verjährt ebendas.
Mündelgüter, deren Veräußerung I. 355—358.
Mündigkeit I. 58.
Mündigsprechung I. 360.
Münzfuß III. 1317.
Münzveränderung, welchen Einfluß sie bey Rückzahlung eines Darlehns hat III. 1315—1318.
Mußtheil II. 872—873.

N.

Nachbarrecht IV. 1421.
Nacherbeneinsetzung, eigentliche II. 712. — ist entweder einfach oder wechselseitig 713. — Wirkung derselben 714. — wie sie erlischt 715. — übrige Arten derselben s. Substitutio.
Nachlaßvertrag IV. 1703. — ist entweder ausdrücklich oder stillschweigend 1704. — beruht auf doppeltem Grunde 1705. — ist entweder persönlich oder dinglich 1706. — kann auch mit einem von mehrern Schuldnern eingegangen werden 1707. — S. auch Accord.
Nachsteuer s. Abzugsrecht.
Negotiorum gestio III. 1220. — Erfordernisse derselben 1221 — 1222. — Verbindlichkeiten des gestor 1223. f. — des Eigenthümers des Geschäfts 1224. — Klagen ebendas.
Nichtgebrauch, welche Rechte durch ihn erlöschen II. 570. — insbesondre bey Realservituten II. 1019 f. — und beym Nießbrauch II. 1035.
Nießbrauch II. 1022. — Gegenstand desselben 1023. — Bestellung desselben durch Vertrag oder letzten Willen 1024. — übrige Erwerbungsarten 1025. — Rechte des Nießbrauchers 1026. — Verbindlichkeiten desselben 1027. fgde. — zu bestellende Caution 1030. f. — Befreyungen davon 1032. — wie der Nießbrauch erlischt 1033 — 1035. — durch Misbrauch oder Concurs erlischt er nicht 1036. — wie es nach beendigtem Nießbrauche zu halten 1037. f. — quasi usufructus 1023.
Notarien deren Geschäft III. 1255. not. a.
Novation IV. 1654. — erfordert animum novandi 1656. — in welchen Fällen dieser stillschweigend vorausgesetzt wird 1657— 1659. — Fälle, wo dieses nicht ist 1661. — Wirkungen der Novation 1662. — wer ist dazu fähig 1663. — S. auch Delegation.

Novi operis nuntiatio, wie fern sie h. z. T. statt findet III. 1216. f.
Nutzungen s. Früchte.

O.

Obligatio correalis III. 1144. — alternativa 1146. — S. übrigens Verbindlichkeit.
Observanz I. 32.
Occupatio s. Zueignung.
Offene Zeit, bei der Huthung II. 897. f.
Ordnungen und Ordonnanzen, welche Gesetze so heißen I. 24.
Ostenta I. 54.

P.

Pacht- und Miethcontract IV. 1431. — wer ihn einzugehen fähig 1432. — welche Sachen Gegenstand desselben seyn können 1433. f. — wie er geschlossen wird 1437. — und erneuert wird 1437. und 1458. — dessen Auslegung 1446. — wie er aufhört 1458. fgde. — geht auf die Erben über 1463. — Afterpacht 1432. — Theilpacht 1435. — S. auch Dienstvermiethung und Verdingung.
Pachter muß den Zins gehörig bezahlen IV. 1448. — kann in gewissen Fällen Remiß fordern 1449. f. — trägt zum Theil auch die Kriegsschäden 1451. f. — haftet für culpam levem 1453a). — nicht aber, in der Regel, für den Zufall 1454. — hat die Gerechtsame der Sache in Obacht zu nehmen 1453b). — muß nach beendigtem Pachte gehörig übergeben 1455. — muß dem Käufer weichen 1459. — und im Concurse den Gläubigern 1460. — muß auch noch aus andern Gründen vor der Zeit räumen 1461. — ist dagegen in gewissen Fällen befugt, vor der Zeit auszuziehen 1462. — dessen Rechtsmittel 1447.
Pachtzins, dessen rechtliche Eigenschaften IV. 1435. f.
Pacta de contrahendo III. 1241. — successoria s. Erbverträge.
Pactum antichreticum II. 1071. und 1108. — addictionis in diem IV. 1407. f. — reservati dominii IV. 1405. — displicentiae 1406. — de retrovendendo 1409. fgde. — de retroemendo 1413. — reale III. 1282. — commissorium s. lex commissoria. — protimiseos s. Vorkauf. — plurium s. Accord. —

remissorium s. Nachlaßvertrag.
Paraphernalvermögen I. 115. — Rechte des Mannes daran 126. — Zurückgabe desselben ebendaselbst.
Patrimonialgerichtsbarkeit der Rittergüter I. 232.
Pauperies III. 1161 — 1163.
Peculium I. 163. — militare, worin es besteht 164. — dessen Rechte 165. — adventitium, was dazu gehört 166. — Rechte des Vaters daran 168. — Veräußerung desselben 169. — Ausantwortung nach beendigter väterlicher Gewalt ebendas. — adventitium irregulare, was dazu gehört 170. — Verwaltung und Disposition über dasselbe 171. — profectitium, was es ist 166. — Rechte desselben 167. — S. auch Vater.
Pecunia trajectitia III. 1178.
Person I. 51.
Pertinenzen II. 406. — sind entweder unbewegliche 408. — oder bewegliche Sachen 409. f. — wie letztere zu Pertinenzen werden 411. — deren rechtliche Natur 419.
Pfändung, wenn ein Thier Schaden thut III. 1163. — als Mittel zu Unterbrechung der Verjährung II. 562. — zu Behauptung des Besitzes II. 464.
Pfand, ob dessen Wiedereinlösung der Verjährung unterworfen II. 1110. — muß im Concurse zur Masse abgeliefert werden. 1103.
Pfandcontract IV. 1610.
Pfandgläubiger kann die Sache auch weiter verpfänden II. 1063. — und verkaufen II. 1088. — letzteres kann außergerichtlich geschehen 1089. f. — und gerichtlich 1091. — Wirkung der rechtsgültigen Veräußerung 1092. — der widerrechtlichen 1093. — Rangordnung der Pfandgläubiger im Concurse II. 1104. — besonders wegen der Zinsen 1105. — persönliche Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers 1106. — insonderheit beym Nutzungspfande 1108. — Anspruch desselben wegen Schadloshaltung 1109.
Pfandrecht II. 1053. — setzt eine Forderung voraus 1054. — ist entweder Faustpfand oder Hypothek 1055. — allgemein oder speciell 1056. — freywillig oder nothwendig 1057. — Bestellung desselben 1058. — es begreift auch die Pertinenzen und Nu-

tzungen mit in sich 1061. — Wirkungen desselben 1088. fgde. — besonders im Concurse 1103. fgde. — Wiederaufhebung desselben, durch Tilgung der Schuld 1110. — durch freywillige Begebung 1111. — durch Untergang der Sache 1112. — durch Zeitbestimmung 1113. — durch Subhastation 1114. — durch Verjährung 1115. — S. auch Hypothek, Klage hypothekarische, und Verpfändung.

Pfandrecht, so durch die Hülfe erlangt wird II. 1086.

Pfarrdotalen I. 266.

Pferdner s. Hüfner.

Pferchrecht II. 1000.

Pflanzen und Säen auf fremdem Boden II. 534.

Pflichttheil II. 694. — der Kinder insbesondre 695. — dessen Berechnung 696. f. — was dabey in Anschlag zu bringen 698. — wie die Einsetzung in den Pflichttheil geschehen muß 699. — wie die Töchter ihn aus den Lehngütern fordern 700. f. — er muß pure und sine onere hinterlassen werden 702. — wiefern die Eltern ihn fordern können 703. — die Geschwister 704. — S. auch Enterbung.

Platzrecht II. 633. — wie es bestellt wird 634. — Rechte des superficiarii 635. — Verbindlichkeiten 636. — wie es erlischt 637.

Pollicitation III. 1232.

Portion statutarische, deren Betrag II. 875. und IV. Zus. 22. — deren Berechnung II. 876. — was die Witwe einzuwerfen hat ebendas. — sie kann auch zu dem Eingebrachten greifen ebendas. — dieß Wahlrecht geht auf die Erben über 878. — die Witwe muß die Schulden des Mannes mit übernehmen ebendas.

Possessorium summariissimum II 481. — dessen Zweck und Erfordernisse 482. — dessen Beweis 483. — insonderheit bey Verbietungsrechten 484. — bey der Jagd ebendas. — gegen eine Gemeinde ebendas. — ob die Fehler des Besitzes dabey in Betracht kommen 885. — wer es anstellen kann und gegen wen 486. — besonders ob gegen den Landesherrn II. 486. und IV. Zus. 18. — ob deshalb eine Litisdenunciation oder Regreßnahme statt findet III. 1287. not. q.

— ordinarium II. 487.

Post, deren Verbindlichkeit

zum Ersatze IV. 1479. und Zus. 30.
Praeceptum de non alienando, dessen Erfordernisse und Wirkungen II. 1087. — de non solvendo s. Zahlungsverbot.
Präjudicialklagen I. 161.
Praelegatum dotis II. 765.
Prekarium, dessen Unterschied vom Commodat IV. 1552.
Privilegien I. 33. — können nur vom Landesherrn ertheilt werden 34. — deren Auslegung ebendas. — Eintheilung in persönliche und dingliche 35. — Wirkungen 36. f. — Aufhebung 38.
Promissio facti alieni III. 1140.
Proprietät II. 495.
Protutor I. 331. not a. — kann über die außenstehenden Gelder des Unmündigen nicht gültig quittiren I. 354. not. d.
Provocation ex L. diffamari und L. si contendat III. 1194.
Punctationen III. 1240.
Pupillen sind heut zu Tage von Minderjährigen nicht unterschieden I. 317. not. a.

Q.

Quarta Falcidia II. 786. — in welchen Fällen sie abzuziehen 787. — in welchen nicht 788. — Berechnung derselben 789. — insbesondre wenn mehrere Erben eingesetzt sind 790. — Rechtsmittel des Erben in dieser Hinsicht 791. — Trebellianica II. 802 — 804.
Querela inofficiosi testamenti II. 960. — wer sie anzustellen befugt 961. — gegen wen sie anzustellen 962. — Beweis derselben 963. — Zweck 964. — Unterschied derselben von der actio suppletoria 965 — in welchen Fällen sie wegfällt 966. — deren nachtheilige Folgen 948.
Querela feudi inofficiosi II. 700. f.
— nullitatis gegen ein Testament II. 959.
— non numeratae pecuniae III. 1325—1328.
Quittung IV. 1634. — wenn sie verjährt III. 1328. und IV. 1634.

R.

Raserey s. Wahnsinn.
Rath, gegebener, wie weit er verpflichtet IV. 1508 b).
Receptitia bona s. Spillgelder.

Rechnungsablegung der Vormünder I. 359.
Recht römisches, dessen Reception I. 16. — und Gebrauch in Sachsen I. 48. — canonisches I. 17. — dessen Gebrauch 49. — wie es in der Anwendung zu dem römischen sich verhalte 47.
Rechte dingliche II. 432. — was zu ihrer Erwerbung gehört 433.
Rechtswohlthat s. jus singulare und beneficium.
Reichsgesetze I. 18. — wie sie in Sachsen zur Anwendung kommen I. 46.
Renten wiederkäufliche III. 1323. f.
Religion herrschende in Sachsen I. 309. — Gleichstellung der übrigen christlichen Religionsverwandten mit den evangelisch-lutherischen IV. Zus. 13.
Relocation IV. 1437. und 1458.
Remedium ex l. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo II. 974. f.
Repräsentationsrecht der Enkel II. 843. u. 926. — der Seitenverwandten II. 850.
Rescripte welche Gesetze so heißen I. 24. — deren rechtliche Anwendung ebendas. not. h.
Respectus parentelae I. 70.
Retardat IV. 1499.
Retentionsrecht II. 475. — dessen Erfordernisse 476. — Fälle, wo Zusammenhang zwischen Forderung und Sache vorhanden 477. — Unterschied zwischen einfachen und qualificirtem Retentionsrechte 478. — Wirkungen desselben 479. — Unterschied desselben von der Compensation IV. 1653. — Retentionsrecht der Ehefrau I. 121.
Retract s. Abtriebsrecht.
Reugeld III. 1147.
Richtsteig Landrechts I. 15.
Rittergüter I. 218. — können auch von Bürgerlichen erworben werden 219. — sind entweder schrift- oder amtsässig 221. f. — welches von beiden vermuthet wird 223. — deren Vorrechte und Befreyungen 224–234.
Rittergutsbesitzer adeliche, deren Vorrechte I. 233 f.
Ruta caesa II. 412.
Rutscherzinsen I. 287.

S.

Sachen II. 395. — körperliche und unkörperliche 399. — bewegliche und unbe-

wegliche 400. fgde. — verbrauchbare u. unverbrauchbare 405. — Haupt- und Nebensachen 406. — einzelne und Gesammtheiten 420. — herrenlose 422. f. — communes 423. — Staats- 425. — Kirchen- 426. — Gemeindesachen 427. — religiöse und profane 429. — befriedete und nicht befriedete 430. — verlassene II. 512. f. — verlorene 519. — im Kriege erbeutete 517. f.

Sachenrecht persönliches III. 1120.

Sachsenspiegel I. 12. — Ausgaben desselben 13. — Gesetzeskraft 45.

Schaden, was er ist und wie verschieden III. 1149. — Ersatz desselben, beym damnum emergens 1150. — beym lucrum cessans 1151. — Beweis desselben 1152. — Entstehungsursachen 1153. — zufälliger, wenn der Gegenstand eine Handlung ist 1154. — wenn er eine Sache ist 1155. — Fälle, wo der casus prästirt wird 1156. — absichtlich zugefügter Schaden 1157. — durch eine fremde leblose Sache 1160. — durch ein fremdes Thier 1161 — 1163. — durch Fahrlässigkeit zugefügter 1164—1166. — S. auch culpa.

Schätze II. 514. — Wem sie gehören 515. f.

Scheingeschäft III. 1129.

Schenkgerechtigkeit I. 255. fgde.

Schenkung unter den Lebendigen III. 1329. — wer kann schenken? 1330. — Acceptation derselben 1331. — Beweis 1332. — Gegenstand 1333. — Schenkung des ganzen Vermögens, was darunter begriffen 1334. — der Gerade 1335 — 1337. — über 500 Ducaten, muß gerichtlich geschehn 1338. — Ausnahmen hiervon 1339. — Wirkung der Schenkung 1340. f. — aus welchen Gründen sie widerrufen werden kann 1350—1352.

Schenkung auf den Todesfall III. 1344. — Form derselben 1345. f. — Wirkungen 1347—1349.

Schenkung remuneratorische III. 1342. — sub modo 1343. — verschleyerte, mit ihren Folgen 1356. f — inofficiose 1353 — 1355.

Schenkungen zwischen Aeltern und Kindern I. 160 und III. 1330.

Schenkungen zwischen Ehegatten, wenn sie gelten I. 129. f. — deren Wirkungen im Concurse 131. — zwischen Verlobten 132.

Schichtmeister IV. 1499.

Schiedsrichter IV. 1694. — S. auch Compromiß.
Schlüsselgeld beym Kaufe IV. 1426.
Schmerzengeld III. 1159. not. e. und 1162.
Schriftsässigkeit der Rittergüter I. 221. f. — persönliche 223. — ob sie den Pächtern schriftsässiger Rittergüter zusteht 221. not. b.
Schuldner III. 1120.
Schuldthurm III. 1263. not. a.
Schuldverschreibung, wenn sie indebite ausgestellt, kann sie zurückgefordert werden III. 1206. a. E. und 1207. a. E.
Schulen s. Stiftungen milde.
Schutzverwandte I. 236.
Schwägerschaft I. 73. — ist entweder legitim oder illegitim 74. — der ersten, zweiten oder dritten Art 75 — Berechnung derselben 76. — Aufhören derselben 78. — S. auch Affinität.
Schwängerung s. Beyschlaf.
Schweinekoben II. 989.
Schwerdtmagen s. Agnaten.
Seitenverwandte, deren Erbfolge II. 849. fgde.
Senatusconsult Macedonianisches, dessen Wirkung III. 1309. — Fälle wo es nicht statt findet 1310. f.
Senatusconsult Vellejanisches s. Intercession.
Sequestration, deren rechtliche Natur IV. 1543. f. — Wirkungen 1545. — Fälle, wo der Richter sie verfügen kann 1546.
Servitut II. 976. — ist entweder Real- oder Personalservitut 977. — kann nicht in faciendo bestehen 976. not. a. — braucht keine causam perpetuam 978. — rechtliche Natur der Realservituten 978. — Eintheilung derselben in affirmative und negative 979. — rusticae und urbanae 980. — continuae und discontinuae 981. — Bestellung derselben durch Vertrag oder letzten Willen 1009. — mit hinzukommender Besitzergreifung 1010. — Erwerbung derselben durch Verjährung, bey affirmativen 1011 — 1012. — bey negativen 1013. — gegen den Nichteigenthümer 1014. — Bestellung derselben durch richterlichen Ausspruch 1015. — Erlöschung derselben 1016. — insbesondre durch Confusion 1017. — ausdrückliche oder stillschweigende

Entsagung 1018 — durch Nichtgebrauch 1019. f. — Untheilbarkeit derselben 1007. — wie es bey vorfallenden Reparaturen zu halten ebendas.

Servitus oneris ferendi II. 982. tigni immittendi 983. — projiciendi et protegendi ebendas. — stillicidii et fluminis 984. — altius tollendi aut non tollendi 985. — luminum 986 — ne luminibus officiatur 987. — prospectus et ne prospectui officiatur 988. — latrinae 989. — itineris, actus et viae 990. — aquaeductus etc. 991. — pascendi s. Huthungsrecht.

Silbererze deren Verkauf IV. 1365.

Societätscontract, dessen Begriff und Gattungen IV. 1485. — Erfordernisse 1486. f. — Wirkungen unter den Contrahenten 1488 1490. — gegen dritte Personen 1491. f. — bey Handelsgesellschaften insbesondre 1493. und Zus. 51. — Wiederaufhebung der Societät 1494—1496. — Klagen, die daraus entspringen 1497. — S. auch Actiengesellschaft, Gewerkschaft und Gemeinschaft.

Soldaten bedürfen zu ihrer Verheirathung höherer Erlaubniß I. 98. — werden von der Generalkriegskasse beerbt II. 855. und IV. Zus 21. — und dürfen keine Schulden machen III. 1312 — ausgediente, deren Vorrechte I. 251.

Specification als Eigenthumserwerbung II. 526. f.

— eidliche, ist von gleicher Wirkung mit dem Inventario. II. 916. f. — S. Inventarium.

Spiel IV. 1554 — welchen Beschränkungen erlaubte Spiele unterworfen 1555. — wie die unerlaubten zu bestrafen 1556.

Spielschulden IV. 1557.

Spillgelder I. 127.

Spillmagen s. Cognaten.

Spolium, was es ist II. 489. — Beweis desselben 492. — exceptio spolii 491.

Spolienklage, deren Ursprung II. 488. — Grund und Gesuch 490. — Verjährung 493. — wer sie anstellen kann, und gegen wen ebendas.

Sponsalien s. Ehegelöbniß.

Staatspapiere, deren Vindication II. 611.
Stadtrechte I. 26. — wie sie errichtet werden 27. — wie sie wieder aufgehoben werden 28. — deren verbindliche Kraft 43. f.
Stammgüter II. 431. — deren Veräußerung II. 589. f.
Stapelrecht I 243.
Statuten I. 26 und 29. — sind, so viel die Intestaterbfolge betrifft, aufgehoben IV. Zus. 22. — S. auch Stadtrechte.
Steuerfreyheit der Rittergüter I. 225.
Stiftungen milde II. 429. 558. 572. u. 1083. — IV. 1726.
Stiftsfähigkeit I. 215.
Stillschweigen s. Einwilligung.
Studenten, wie weit dieselben Schulden contrahiren können III. 1312. a. E.
Studirkosten, werden nicht conferirt II. 930.
Stuprum s. Beyschlaf.
Subhastation IV. 1380. — Grundsätze von der nothwendigen Subhastation 1381. f. — von der freywilligen 1383.
Substitutio pupillaris II. 716. — deren Erfordernisse 717. f. — Wirkung 719. f. — wie sie erlischt 721. — quasi pupillaris 722. — welche Personen dabei zunächst zu bedenken 723. — wie sie erlischt 724. — S. auch Nacherbeneinsetzung.

T.

Taubstumme, deren Vormundschaft I. 383. — Testamente II. 649.
Tauschcontract IV. 1427. — dessen Gegenstand 1428. — Wirkungen 1429. — Klagen 1430.
Testament II. 646. — erfordert vollen Gebrauch des Verstandes 648. — Fähigkeit sich auszudrücken 649. — und Freyheit des Willens 650. — ist entweder gerichtlich oder ausergerichtlich 652. — Form des ersiern, wenn es schriftlich an Gerichtsstelle errichtet wird 654. — im Hause 655. — wenn es mündlich 656. — in Abwesenheit des Gerichtshalters gilt es nicht 657. — was von der Competenz des Gerichts Rechtens 658 — 660. — ausergerichtliches, dessen Erfor-

dernisse 662 — 664. — insbesondre wenn es schriftlich 665. f. — wenn es mündlich errichtet wird 667. f. — dabey sind die Gesetze des Orts zu berücksichtigen 669.

Testament privilegirtes II. 733. — der Soldaten 734. dessen Form 735. — Begünstigung in Hinsicht des Inhalts 736. f. — andrer Personen, die den Soldaten gleich geachtet werden 738. — fernere Grundsätze darüber 739. — zur Pestzeit errichtetes 740. — auf dem Lande errichtetes 741. — zu milden Stiftungen 742. — der Aeltern unter den Kindern 743. — ob darin ein Kind enterbt werden 744. — oder eine fremde Person eingemischt werden kann 745. — Unterschied eines solchen Testaments von der Theilung unter den Kindern 746.

Testament wechselseitiges II. 675. u. 732.

Testamentum nullum II. 725. — irritum u. destitutum 727. — ruptum durch einen Posthumus 728. — durch veränderten Willen 729 — 732.

Testamenti factio activa II. 651. — passiva s. Erbfähigkeit.

Testamentseröffnung, wie sie geschieht II. 821. f. — was sie erfordert 823. — wer sie zu verlangen berechtigt, 824.

Testamentsvollstrecker, auf welche Weise er ernannt wird II 825. f. — dessen Pflichten 827. f.

Tischtrunk freyer, der adelichen Rittergutsbesitzer I. 230. 234. 268. und 259. — der Geistlichen 258.

Tod, Beweis desselben I. 64. — Vermuthung desselben bey Abwesenden 65. f. — Einfluß desselben auf Contractsverhältnisse IV. 1739.

Tractaten III. 1240.

Trammrecht s. servitus tigni immittendi.

Trankſteuerbefreyung s. 230.

Transmission einer Erbschaft II. 911.

Trauerzeit der Witwer u. Witwen I. 139.

Traufrecht s. servitus stillicidii.

Traung wo sie geschieht I. 107. und IV. Zus. 10. — im Hause, wird nur als Ausnahme gestattet I. 107. und IV. Zus. 9. — wenn und von wem sie geschehen soll I. 108.

Trift s. servitus.

Trödelcontract IV. 1528. — ob dadurch das Eigenthum übertragen wird 1529. — Klagen deshalb 1530. — Unterschied von andern ähnlichen Geschäften 1531.
Tutela pactitia I. 324. — testamentaria 325 — 327. — legitima 328. f. — dativa 330. — S. auch Vormundschaft.
Tutor honorarius I. 331. not. a.

U.

Uebergabe des Besitzes II. 456. — verschiedene Arten derselben 457. — bey unkörperlichen Sachen 458. f. — als Eigenthumserwerbung II. 557 — 539. — mit hinzukommender gerichtlicher Belehnung 540. fgde.
Uebergehung im Testamente II. 711.
Ueberlassung an Zahlungsstatt IV. 1625.
Ueberlegungsfrist II. 913.
Universalfideicommiß s. fideicommissarische Erbschaften.
Universitates juris et facti II. 421.
Unmündige, bey wem sie zu erziehen I. 339. — wie die Kosten ihrer Erziehung zu bestimmen 340 — ihre gerichtlichen Geschäfte 341. f. — ihre außergerichtlichen, so fern sie ohne Zuziehung des Vormunds gelten 343. — oder nicht gelten 344. — wenn sie sich für mündig ausgegeben, oder ihre Umstände verbessert haben 345. — von den Bürgen derselben 346.
Untergang der Sache hebt die Verbindlichkeit auf IV. 1738.
Unterpfand s. Pfandrecht.
Unwissenheit s. Irrthum.
Unwürdigkeit des Erben II. 947 — 949.
Usurae s. Zinsen.
Usus s. Gebrauch.
Ususfructus s. Nießbrauch.
Uterini fratres I. 70.

V.

Vater dessen Rechte I. 162. fgde. — dessen Pflichten in Beziehung auf das Vermögen der Kinder 168. f. — besonders was das pecul. adventit. irregulare betrifft 171. — wie fern er für die Handlungen der Kinder zu stehen hat I. 169. und

IV. 1524 a) f. — in welchen Fällen bey seinen Lebzeiten die Kinder einen Vormund bekommen I. 317. f.

Venia aetatis s. Mündigsprechung.

Veräußerung II. 580. — deren gesetzliche Beschränkungen 581. fgde. — dolose Veräußerung III. 1138. — im Testament verbotene IV. 1367. — durch Vertrag verbotene 1368. — gestohlener Sachen 1369.

Veräußerung zum Nachtheil der Gläubiger II. 582. fgde. — S. auch Paulianische Klage.

Veräußerungsverbot s. Praeceptum.

Verbindlichkeit III. 1120. — ist entweder obl. civilis oder naturalis 1121. — andere Eintheilungen derselben 1122 f. — wer zur Uebernahme einer Verbindlichkeit fähig 1126 — 1128. — Gegenstand derselben, unmögliche Dinge 1140. — Handlung eines Dritten ebendas. — spes und res sperata 1141. — auf welche Weise der Gegenstand bestimmt wird ebendas. — Uebergang der Verbindlichkeit auf die Erben 1143.

Verbindlichkeit in solidum, wenn sie statt findet III. 1144. — Wirkungen derselben 1145. — alternative 1146.

Verdingungscontract IV. 1473. — Gegenstände desselben 1474 — Grundsätze 1475 — 1477.

Vergleich IV. 1671. — ist entweder gerichtlich oder außergerichtlich 1672. — entweder universell, generell oder speciell 1691. — wenn er auf Irrthum oder Betrug sich gründet 1673. — Erfordernisse desselben 1674 — Gegenstand 1675. — Vergleich über die Ehe 1676. — über ein Testament 1677. — über Alimente 1678. — über Armensachen 1679. — über einen Betrug 1680. — über eine rechtskräftig entschiedene Sache ebendas. — wer kann einen Vergleich schließen? 1681. f. — Wirkung desselben 1683. f. — in Hinsicht der Eviction insbesondere 1685. — in Beziehung auf Dritte 1686. — Wiederaufhebung desselben 1687. — wegen neu aufgefundener oder falscher Documente 1688. — wegen Verletzung über die Hälfte 1689. — wegen neuaufgefundner Sachen 1690. — der

Vergleich ist eine Art von Novation 1660. — von dem geschwornen Vergleiche 1692.

Verjährung, deren Begriff II. 551. — Eintheilungen 552. f. — die acquisitive erfordert Fähigkeit der Sache 554. — rechtmäßigen Besitz 555. — bonam fidem 556. — und die Verjährungsfrist 557 — 559. — Unterschied zwischen der einjährigen und ein und dreißigjährigen Verjährung in Hinsicht des guten Glaubens 560. — wie es zu halten, wenn mehrere nach einander die Sache besessen 561. — Unterbrechung der Acquisitivverjährung 562. fgde.

Verjährung extinctive, durch bloßen Nichtgebrauch II. 569. f. — durch unterlassene gerichtliche Verfolgung 571. — Zeitraum derselben 572. — Wirkung 573. — Erfordernisse derselben 574. f. — ob Kläger sich dagegen mit Unwissenheit schützen könne 576. — ob bona fides erforderlich 577. — Unterbrechung derselben 578. — Verjährung der auf Aufkündigung gestellten Schuldforderungen III. 1321 — 1522.

Verjährung unvordenkliche II. 565. — Beweis derselben 566. f. — in welchen Fällen sie statt findet 568.

Verkäufer haftet wegen der Abgaben und Dienstbarkeiten der verkauften Sache III. 1287. not. p. — desgleichen für die Fehler 1291. fgde. — ist zur Uebergabe der Sache verbunden IV. 1387. f. und 1391. — muß den freyen Besitz gewähren 1389. f. — in welchem Zustande er die Sache zu übergeben hat 1390. — haftet für culpam levem 1392. — hat die actio venditi 1397. — kann die Sache wegen Betrugs vom dritten Besitzer nicht zurückfordern 1402.

Verlassenschaftsverzeichniß s. Specification eidliche.

Verletzung über oder unter die Hälfte III. 1299. f.

Vermächtniß, was es ist II. 748. — Personen, die dabey vorkommen 749. f. — Form desselben 751. — besonders wenn es durch mündlichen Auftrag ebenda s. — oder ad pias causas vermacht wird 752. — Gegenstand desselben 753. — bedingtes Vermächtniß 774. — dies cedens und veniens desselben 778. — Zuwachs-

recht bey dem Vermächtnisse 779. f. — Caution, die der Erbe dem Legatar zu stellen hat 781. — Zinsen und Nutzungen gehen vom 30sten Tage an 782. — Ausnahmen hiervon 783. — der Erbe steht für den Schaden 784. — Rechtsmittel des Legatars 785. — Verkürzung des Vermächtnisses durch die lex Falcidia 786 — 791.

Vermächtniß fremder Sachen II. 754. — verpfändeter Sachen 755. — einer Schuldpost 756. f. — einer Passivschuld 760. — der Befreyung von einer Passivschuld 738. f. — jährlicher Einkünfte 761. f. — des Nießbrauchs 763. — einer Mitgift 764. f. — der Wahl 766. — einer bestimmten Gattung 767. — einer Quantität 768. f. — eines Gutes mit dem Inventario 770. — der Alimente 771. — des Goldes und Silbers 772. — des Mobiliare ebendas. — des baaren Geldes ebendas. — S. auch Legatum.

Vermächtniß unwirksames, wegen Ungültigkeit des Testaments II. 792. — durch veränderten Willen des Testirers 793. — aus Ursachen, die den Legatar betreffen 794.

Vermögen, was darunter zu verstehen II. 641.

Verpachter muß die Sache gehörig übergeben IV. 1438. — dem Pachter die Nutzungen überlassen 1439. — culpam levem prästiren 1440. — die Lasten der Sache tragen 1441. fgde. — u. die Meliorationen vergüten 1445. — Rechtsmittel desselben 1457.

Verpfändung, welche Sachen ihr unterworfen II. 1059. — ob auch fremde Sachen verpfändet werden können 1062. f. — Form derselben, bey beweglichen Sachen 1065. — bey Schuld- und Consensforderungen ebendas. — bei unbeweglichen Gütern 1066 — 1070. — ob ein Gerichtsherr seine Sachen vor seinen eignen Gerichten verpfänden kann 1070.

Verpflichtungseid, was dazu erfordert wird III. 1260. — in welchen Fällen er ein übrigens ungültiges Geschäft aufrecht erhalten kann 1261. — wie er geleistet wird, und wie weit er sich erstreckt 1262. — Relaration desselben 1260. a. E.

Verschwender I. 584 — 587.

Versiegelung des Nachlasses, wenn Unmündige vorhanden I. 322. — wenn sie unterbleiben kann ebendas. not. a.
Versio in rem was sie ist III. 1196. — Wirkungen derselben, und Grundsätze 1197 — 1199.
Versprechen unacceptirtes III. 1230. — an Unmündige 1231. — an den Staat oder eine Gemeinde s. Pollicitation — an die Kirche s. Gelübde.
Vertrag was er ist III. 1234. — allgemeine Erfordernisse der Verträge 1236. f. — äußere Form derselben 1246. f. — Eingebung derselben, unter Anwesenden 1238. — unter Abwesenden 1239. — zwischen Arzt und Kranken, wie fern sie erlaubt 1237. not. b. — wie fern die Verträge auch dritte Personen binden III. 1281. f. — Erklärung derselben, wörtliche 1301. — logische 1302.
Verträge vorbereitende III. 1241. — S. auch pactum.
Verwahrungscontract IV. 1533. f. — Verbindlichkeiten des Depositars 1535 — 1537. — des Deponenten 1538. — wie es zu halten, wenn mehrere etwas deponiren 1539. — Klagen aus diesem Contract 1540. — S. auch Depositum.
Verwandschaft I. 68. fgde.
Verzug, Begriff und Arten desselben III. 1167. — wenn er eintritt ebendas. — Wirkungen desselben von Seiten des Schuldners 1168. — und Fälle wo dieselben hinwegfallen 1169. — von Seiten des Gläubigers 1170.
Verzugszinsen, wo, wann und zu welcher Höhe sie gefordert werden können III. 1174. — in Rücksicht derselben findet kein besondres Klagerecht statt 1175. — ob statt ihrer das wirkliche Interesse gefordert werden kann ebendas.
Vindication der zwey Monate vor dem Concurs verkauften Waaren I. 247. und IV. 1402. — der Staatspapiere s. Staatspapiere.
Volljährigkeit I. 58. — befreyt allein nicht von der väterlichen Gewalt I. 186. not. d.
Vollmacht IV. 1506. u. 1518.
Vorkaufsrecht IV. 1414. — conventionelles 1415. f. — testamentarisches 1417. — gesetzli-

ches des Erbzinsherrn 1418. — des Fiscus und der Gewerken ebendas. — der Descendenten an den Stammgütern 1419. — der Mitbelehnten und des Lehnsherrn an den Lehngütern 1420. — Fälle, in welchen es überhaupt Platz ergreift 1423. — wie es auszuüben 1424. — wie es erlischt 1425.

Vormundschaft was sie ist I. 315. — wie vielerley Art 316. — Altersvormundschaft, findet auch wohl bei Lebzeiten des Vaters statt 317. f. — Entschuldigungsursachen von derselben 336. f. — wie sie erlischt, von Seiten des Pflegbefohlnen 360. — von Seiten des Vormunds 361. — durch die Verheirathung erlischt sie nicht 362. f. — sie ist unentgeldlich zu übernehmen 364. — Klagen aus derselben 365 — 367. — S. auch actio, cura und tutela.

Vormund I. 315. — wer dazu unfähig 334. f. — wer sich entschuldigen kann 336. f. — Ernennung desselben durch Ehestiftungen und andere Verträge 324. — durch Testament des Vaters 325. f. — durch Testament der Mutter und übrigen Verwandten 327. — Personen, welche durch das Gesetz dazu bestimmt 328. f. — Ernennung des Vormunds durch die Obrigkeit 330. — Confirmation desselben 331. — Cautionsleistung desselben ebendas. — Lehnsvormund 332 — Vormund außerhalb Landes ebendas. — besonderer für entlegene Güter 350. — S. auch Bevormundung.

Vormund hat für die Erziehung des Mündels zu sorgen I. 339. f. — wie er bey Verwaltung des Vermögens verfahren soll, überhaupt 350. — auf wessen Namen er die Contracte schließen soll 351. — wozu er die Genehmigung des Richters bedarf ebendas. — was er zu Erhaltung und Vermehrung des Vermögens zu thun hat 353. — besonders in Hinsicht des baaren Geldes ebendas. — wie es mit den Capitalien zu halten 354. — ob der Vormund selbst dem Mündel Geld vorstrecken könne ebendas. — auf wie lange die Contracte zu schließen ebendas. — wie es mit Veräußerung der Mündelgüter zu halten 355 — 35

Vormünder können mehrere zugleich bestellt werden I. 331. — haften alle für einen und einer für alle I. 352. und III. 1144. — wie fern die Mitwirkung aller erforderlich I. 352. a. E.
Vormundschaftsrechnung I. 359.

W.

Wachdienste I. 299.
Wahnsinn I. 61. f. — Vormundschaft über Wahnsinnige I. 380 — 382. — Schaden den ein Wahnsinniger anrichtet III. 1159.
Waldungen, deren Behuthung II. 996. und IV. Zus. 24.
Wandelungsklage, was sie voraussetzt III. 1292 f. — beym Pferdehandel insbesondre 1294. — Wirkung derselben 1295. — Dauer derselben 1297. — Fälle wo sie wegfällt 1298 — Concurrenz derselben mit der Minderungsklage 1294. und 1296 not. c.
Wappen I. 216.
Wasserleitung und Wasserlauf s. servitus.
Wasserschaden s. actio aquae pluviae arcendae.
Wehrgeld III. 1162.
Weichbildrecht Magdeburgisches, älteres I. 10. — neueres II. — dessen Gesetzeskraft 45.
Weinschank I. 260.
Wetten IV. 1563 f. und Zus. 57.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand IV. 1712 — 1714. — ist entweder prätorisch oder aus dem Civilrechte 1715. — Wiedereinsetzung der Unmündigen und ähnlicher Personen, wenn sie statt findet 1717 — 1720. — was dazu erforderlich 1721. — in welchen Fällen sie nicht statt findet 1722. — ob sie auch Dritten zu statten komme 1723. — Zeit in welcher sie gesucht werden muß 1724. — fernere Grundsätze 1725. — Wiedereins. der Kirche und des Fiscus 1726. — der Ehefrau ebendas. — Wiedereins. wegen Betrug und Zwang 1727. — wegen Abwesenheit 1728. — ex clausula generali 1729. f. — fernere Grundsätze 1731. f. — civilrechtliche Restitution 1733.
Wiederkauf IV. 1409. — zu welchem Preise er ausgeübt werden muß 1410. — binnen welcher Zeit 1411. — im Concurse 1412. — darf keinen unerlaubten Wucher enthalten ebendas.

Wiederruf eines Testaments II. 729 fgde. — eines Vermächtnisses 793. — einer Schenkung III. 1350. fgde.
Willensverordnung letzte II. 645.
Witwe s. Ehefrau, Erbfolge und Portion.
Witwen- und Grabekassen IV. 1500.
Wohnungsrecht II. 1042.
Wucher unerlaubter III. 1179. f. — Strafen desselben ebendas. — Beyspiele wucherlicher Verträge III. 1179. not. a. und 1314. — jüdischer, gesetzliche Vorschriften dagen IV. Zus. 17.
Wüstungen II. 513.

Z.

Zahlung IV. 1619. — wer kann bezahlen? 1620. f. und Zus. 39. — wem kann bezahlt werden? 1622 f. — es muß genau dasselbe bezahlt werden, was man schuldig ist 1624. — Ausnahme hiervon bey der Ueberlassung an Zahlungsstatt 1625. f. — abschlägliche Zahlung, wenn sie geschehen kann 1629. — Zeit der Zahlung 1632. — Ort derselben 1633. — Beweis 1634. — Vermuthung derselben 1635. — Wirkung 1636. — worauf ist bei mehreren Schulden das Bezahlte zu rechnen? 1637 — 1639. — namentlich im Concurse 1637. not. c.
Zahlungsverbot III. 1169. a. E. und IV. 1640.
Zehenter an den Pfarrer I. 288. — wird nicht vermuthet ebendas. — worin er besteht 289. f.
Zeitbestimmungen bey Verträgen III. 1276. — terminus a quo, gewisser ebendas. — ungewisser 1277 — 1279. — terminus ad quem 1280.
Zinsen, was sie sind, und wie sie vom Interesse sich unterscheiden III. 1171. — in welcher Qualität sie zu bezahlen 1172. — sie gründen sich entweder auf Uebereinkunft 1173. — oder Verzug 1174. f. — oder ein rechtskräftiges Urthel 1176. — oder auf das Gesetz selbst 1177. — Wie fern die Zinsen den Hauptstamm übersteigen können 1182. — Zinsen von Zinsen s. Anatocismus.
Zinsfuß III. 1178. — Ausnahmen wo mehr als 5 Procent genommen werden können ebendas. — Folgen der Ueberschreitung des Zinsfußes 1179. f.
Zinsgüter schlechte II. 638.
Zinspflichtigkeit der Bauern I. 285. —

Grundsätze von derselben 286. f.
Zoll- und Geleitsfreyheit I. 228.
Zubehörden s. Pertinenzen.
Zubuße IV. 1499.
Zueignung herrenloser Sachen II. 507 — 516. — im Kriege erbeuteter 517. f. — verlorner Sachen 519.
Zünfte s. Innungen.
Zufall, als Ursache eines Schadens III. 1154 — 1156. — S. auch Schaden.
Zuwachsrecht unter den Erben II. 918. f. — unter den Legatarien II. 779. f.
Zwangstaxung I. 99. not. h.
Zweck einem Vertrage beygefügter, was er bewirkt III. 1273 f. — bey Vermächtnissen II. 777.
Zwitter I. 57.

Druckfehler.

Th. IV. S. 112. in der 2ten Zeile v. o. ließ: „nicht zu erstrecken.“
S. 255. Zeile 9. v. u. ließ „unversiegelt“ st. versiegelt. ebendas. Zeile 10. v. u. ließ „verbrauchbarer“ st. unverbrauchbarer.
S. 310. Zeile 2. v. o. ließ „1585“ st. 1505.
S. 385. Zeile 7. v. o. ließ „Competenz“ st. Competenz.

Km 2759

V018

ULB Halle
3
006 306 470

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-725713-p0535-0

Handbuch

des

im Königreiche Sachsen

geltenden

Civilrechts.

Vierter Theil.

Des dritten Buches zweite und dritte Abtheilung.

Leipzig,
im Schwickertschen Verlage
1819.

Farbkarte #13
B.I.G.
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Centimetres Inches
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-725713-p0537-1