Handbuch

des

Französischen

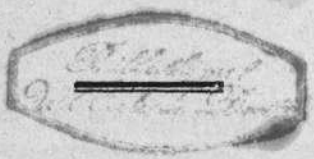
Civilrechts.

28,70

Von

D. *Karl Salomo Zachariä*,

Grofsherzogl. Bad. geh. Rathe II. Klasse, öffentl. ord. Rechtslehrer auf der Universität in Heidelberg, Kommand. des GH. Bad. Ordens des Zähringer Löwens.



Zweyter Band.

Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Heidelberg,

bey J. C. B. Mohr.

1827.

BIBLIOTHEQUE CUJAS

D 060 089723 5

Source : BIU Cujas

Sachenrecht.

Zweites Hauptstück.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit.

§. 221.

Begriff. — Eintheilung der Dienstbarkeiten.

Eine Dienstbarkeit ist das dingliche Recht einen gewissen Nutzen von der Sache eines Andern zu ziehn. Die Dienstbarkeiten sind entweder persönliche oder dingliche Dienstbarkeiten, je nachdem sie dem Berechtigten für seine Person oder, weil er der Eigenthümer eines Grundstückes ist, zustehn. Die ersteren, (die servitutes personales,) werden in dem C. c. droits de jouissance, die letzteren, (die s. reales,) servitudes schlechthin oder services fonciers genannt. Art. 543. [1]) Die persönlichen Dienstbarkeiten sind, nach dem C. c., das Recht der Nutzniessung, das Nutzungs- und das Wohnungsrecht. [2])

1) Der C. c. hat also die Kunstsprache der älteren Französischen Rechtsgelehrten, (s. z. B. Argou I. 199.) nicht beybehalten. Vgl. Maleville in der Einleitung zum IV. Titel des II. Buches.

2) Streng genommen giebt es nur zwey Arten der persönlichen Dienstbarkeiten — usus fructus und usus, das unbeschränkte und ein beschränktes Recht, eine fremde Sache zu nutzen und zu gebrauchen.

Source : BIU Cujas

Erster Abschnitt.

Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

Art. 578 — 636. — Die Hauptquelle des C. c. in dieser Lehre ist das Römische Recht. — Lassaulx Kommentar über den C. N. III. Bd. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie. Par Prouhon. Dijon. VIII Bde. 1823 — 1825. 8. (Ein 9ter Bd. wird die Register enthalten. Ein sehr schätzbares Werk; auch in den vielen Exkursen, die es enthält, belehrend.)

I. Von der Nutzniessung oder dem Niefsbrauche.

§. 222.

Begriff der Nutznieſsung.

Die Nutznieſsung ist ein dingliches Recht, (Art. 621.) kraft dessen man eine fremde Sache, nutzen und gebrauchen kann, und zwar so wie der Eigenthümer selbst [1]), jedoch unter der Verbindlichkeit, das Wesen der Sache zu erhalten. Art. 578. [2])

§. 223.

Von der Erwerbung der N. im allgemeinen.

Die Nutznieſsung kann entweder auf dem Gesetze [1]) oder auf dem Willen des Eigenthümers der Sache beruhn. Art. 579. Sie mag übri-

1) Mit denselben Rechten, gegen Uebernahme derselben Lasten. Obs. du tribunat ad Art. 578.

2) l. 1. D de usufr. Eine Vergleichung dieses Rechts mit andern ihm verwandten, s b. Proudhon I, 40. ff. Ueber die Frage, ob und wie sich die Nutznieſsung von dem bail à vie unterscheide, s. Merlin m. usufr. T. XVI.

1) Vgl. Art. 127. 305. 384. ff. 754. 1530. ff. 1549. ff. u. Proudhon I, 118. ff.

Source : BIU Cujas

gens auf die erstere oder auf die letztere Art erworben worden seyn, in beyden Fällen sind die Rechte des Nutznieſsers etc. in der Regel, (d. i. mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche eine besondere gesetzliche Vorschrift oder der Titel enthalten kann,) [2] dieselben. — Dagegen kann die Nutznieſsung nicht, (wie nach dem Römischen Rechte,) so erworben werden, daſs der Richter, um die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache zu bewerkstelligen, dem einem der bisherigen Miteigenthümer die Nutznieſsung und dem andern das alleinige Eigenthum der Sache zuspräche. [3] Arg. Art. 827. 833. Die Frage aber, ob man die Nutznieſsung durch Ersitzung erwerben könne, dürfte so zu beantworten seyn, daſs nur die 10jährige und nicht die 30jährige Ersitzung auf die Nutznieſsung anwendbar sey, daſs sich also der Nutznieſser zwar zur Bestätigung seines Rechtstitels, Arg. Art. 2265. nicht aber ohne sich durch einen Titel zu rechtfertigen, auf die Ersitzung berufen könne. [4] Arg. Art. 579. jct. Art. 691.

§. 224.

Von der Erwerbung der N. durch den Willen des Eigenthümers der Sache ins besondere.

Die Nutznieſsung kann sowohl durch einen Vertrag, als durch einen letzten Willen, und, im ersteren Falle, sowohl durch einen belastenden als durch einen wohlthätigen Vertrag erworben werden. Die Förmlichkeiten etc., welche das Gesetz für den einen

2) Vgl. Obs. du tribunat ad Art. 579.

3) Lassaulx III, 102. Toullier III, 391. Proudhon I, 304. A. M. ist Maleville ad Art. 579. Vgl. l. 6. D. de usufr.

4) Andere lassen die Ersitzung schlechthin, also auch die 30jährige Ersitzung zu. So Durant. IV, 502. Vazeille des prescr. n. 136. Proudhon II, 750. ff. S. auch Plank vom Besitze S. 140. ff. Das Urtheil des KGH., auf welches man sich beruft, (b. Sir. XVII, I, 152.) bezieht sich auf die Ersitzung von 10 Jahren.

Source : BIU Cujas

oder den andern dieser Titel, z. B. für Schenkungen [1], überhaupt festsetzt, sind auch dann zu beobachten, wenn eine Nutznieſsung bestellt wird. — Man kann eine Nutznieſsung sowohl an beweglichen als an unbeweglichen Gütern, an einzelnen Gütern oder an einer Gesammtheit von Gütern, (vgl. unten zu Art. 590.) bestellen. Art. 579. Z. B. selbst an einer Nutznieſsung kann wiederum einem Andern eine Nutznieſsung bestellt werden. [2] Jedoch kann eine Grunddienstbarkeit nicht abgesondert von dem Grundstücke, auf welchem sie als ein Recht haftet, der Gegenstand einer Nutznieſsung seyn. [3] Arg. Art. 686. — Man kann eine Nutznieſsung unter einer jeden überhaupt zulässigen Bedingung, ferner so, daſs man dem Nutznieſser eine gewisse Last auferlegt, ingleichen erst von einer bestimmten Zeit an oder auf eine bestimmte Zeit bestellen. [4] Art. 580. — Die oben (§. 180. 181.) aufgestellten Grundsätze, daſs durch die blose Uebereinstimmung der Partheyen Güter beziehungsweise übertragen und erworben werden, daſs jedoch Niemand ein stärkeres oder ein umfassenderes Recht auf den Andern übertragen könne, als er selbst an dem Gegenstande hatte, sind (mit den ihnen oben beygefügten Einschränkungen) auch auf die Erwerbung einer Nutznieſsung anwendbar. Es kann daher z. B. der, welcher eine Nutznieſsung an seinem Grundstücke bestellt hat, nicht zum Nachtheile dieser Nutznieſsung [5] einem Andern eine Nutznieſsung oder ein

1) Proudhon I, n. 25. und 300.

2) Durant. IV, 480. Proudhon I, 33.

3) Proudhon I, 371. ff.

4) Vgl. über diese Fälle: Lassaulx III, 103. 126. Delvinc. ad Art. 580. Durant. IV, 503. ff. l. 12. C. de usufr. S. auch unten von der Beendigung der Nutznieſsung.

5) Zum Nachtheile dieser Nutznieſsung. — Z. B. der Eigenthümer kann noch immer ein Unterpfandsrecht an dem Grundstücke bestellen, aber nur mit Vorbehalt der Nutznieſsung, also einstweilen nur sur la nue propriété. Pothier tr. des hypoth. Ed. de Hutteau. I, 140.

Source : BIU Cujas

Nutzungsrecht oder eine Grunddienstbarkeit oder ein Unterpfandsrecht an demselben Grundstücke bestellen, und zwar schon von Rechtswegen d. h. ohne dafs der Titel jener Nutznieſsung transskribirt oder inskribirt [6]) worden zu seyn brauchte. Nur in den Fällen und Beziehungen findet diese Regel eine Ausnahme, d. i. nur in den Fällen und Beziehungen ist der Titel einer Nutznieſsung, deren Gegenstand ein Grundstück — unmittelbar oder mittelbar [7]) — ist, zu transskribiren, in welchen der Erwerber des Eigenthumes an einem Grundstücke seinen Titel transskribiren lassen muſs. Mit einem Worte, was von der Erwerbung des Eigenthumes, (z. B. wegen der Transskription des Titels,) gilt, gilt auch von der Erwerbung der Nutznieſsung. [8]) S. Art. 2118. 2181. C. de pr. Art. 834. und oben §. 205 — 208.

§. 225.

Eintheilung der Nutznieſsung.

Die Nutznieſsung ist entweder eine eigentliche oder eine uneigentliche Nutznieſsung, (Ususfr. verus, quasi — usufructus,) Die erstere hat nicht verbrauchsame, die letztere verbrauchsame Sachen, (z. B. baares Geld [1]), Frucht, Getränke, eine Handlung) [2]), zum Gegenstande. Zwar kann die Nutznieſsung ihrer Natur nach nur Sachen, welche nicht verbrauchsam sind, zum Gegenstande haben. Es gestatten jedoch die Gesetze, auch an verbrauchsamen Sachen ein der Nutznieſsung ähnliches Recht, und zwar in der Art,

6) S. eine Entscheidung des Justiz- und des Finanzministers v. 22. März 1808. b. Sir. IX, II, 229.

7) Mittelbar — si usufructus praedii in usumfructum datus est.

8) Delvinc. III, 359. Durant. IV, 490. 512. S. auch von der Transskription des Titels, durch welchen ein Nutzungs- oder Wohnungsrecht erworben worden ist. Proudh. VI, 2750.

1) Die Nutznieſsung, deren Gegenstand eine Schuldforderung ist, ist eine eigentliche Nutznieſsung. S. über diesen Fall: Lassaulx III, 134. Proudh. I, 122. III, 1029. ff.

2) Proudh. I, 121. III, 1010. ff. Sir. IV, I, 29. XIV, I, 238.

Source : BIU Cujas

zu bestellen, dafs der Nutznieſser verpflichtet ist, dereinst eben so viel, als er erhalten hat, wieder herauszugeben. —

Der, welchem eine uneigentliche Nutznieſsung bestellt worden ist, hat zuförderst ganz so, wie ein anderer Nutznieſser, die Gegenstände der Nutznieſsung inventarisiren zu lassen. In dem Inventario ist nicht blos die Quantität, sondern auch die Qualität der unter der Nutznieſsung begriffenen Sachen zu bestimmen. [3]) Er hat ferner, wie ein anderer Nutznieſser, Bürgschaft de rebus finito usufructu restituendis zu bestellen. Der Gegenstand oder Inhalt dieser Bürgschaftsleistung ist so zu bestimmen, wie die Verbindlichkeit des Nutznieſsers zur Rückerstattung durch das Gesetz oder in dem gegebenen Falle (z. B. durch die Uebereinkunft der Partheyen) bestimmt ist. — Die uneigentliche Nutznieſsung ist in Beziehung auf die einzelnen Sachen, welche darunter begriffen sind, ein Eigenthumsrecht. [4]) — Nach beendigter Nutznieſsung hat der bisherige Nutznieſser eben so viel, als er erhalten hat, entweder in Sachen, welche der Zahl, Art und Güte nach, den erhaltenen gleichkommen, oder in Geld, welches so viel als der damalige Werth der erhaltenen Sachen beträgt [5]), Arg. Art. 1895. 1903. herauszugeben. Art. 587. In Beziehung auf die Arten, wie die Nutznieſsung endiget, sind übrigens die eigentliche und die uneigentliche Nutznieſsung nicht von einander rechtlich verschieden. (Aus dem vorliegenden §phen ergiebt sich von selbst, was von dem

3) Proudh. III, 1005.

4) Daher giebt es nicht einen usus rerum fungibilium. Proudhon I, 120.

5) Delvinc. ad Art 587. A. M. ist Proudh. V, 2634, welcher bey dem Anschlage der Sachen tempus constituti, non finiti ususfructus zum Grunde legt. Durant. IV, 577. folgt der Entscheidung der l. 7. D. de usufr. — Es wird rathsam seyn, diese und so manche andere Streitfragen, welche in der Lehre von der Nutznieſsung vorkommen, durch den Titel oder durch eine besondere Uebereinkunft zu beseitigen.

Source : BIU Cujas

Inhalte der folgenden §§. auch auf die uneigentliche Nutznieſsung anwendbar ist.)

§. 226.

Verbindlichkeiten des Nutznieſsers beym Anfange der Nutznieſsung.

Ehe der Nutznieſser sein Recht in Ausübung sezzen kann, hat er 1) ein Inventarium über die beweglichen Güter und eine Beschreibung von dem Zustande der Liegenschaften, welche der Gegenstand seines Rechtes sind, auf seine Kosten fertigen zu lassen. [1]) Art. 600. Wenn er dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, so wird er zwar seines Rechts deshalb noch nicht verlustig. Jedoch, so wie er alsdann zur Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit im Wege Rechtens angehalten werden kann [2]), so setzt er sich auch dem Rechtsnachtheile aus, daſs gegen ihn der Betrag der beweglichen Güter durch den gemeinen Ruf bewiesen werden kann und daſs, anlangend die Liegenschaften, gegen ihn, (wenn auch mit Vorbehalt des Gegenbeweises,) anzunehmen ist, daſs er diese wohl unterhalten übernommen habe. [3]) Der, welcher die Nutznieſsung bestellt, z. B. der Erblasser, wird allerdings berechtiget seyn, dem Nutznieſser diese Verbindlichkeit zu erlassen. Arg. Art. 601. S. auch oben § 34. Jedoch ist diese Klausel nur unbeschadet der Rechte dritter Personen, (z. B. der Gläubiger, der Vorbehaltserben,) gültig [4]); auch wird von einigen angenommen, daſs, wenn schon der Erblasser eine Nutznieſsung mit dieser Klausel vermacht hat, dennoch

1) Proudh. II, 788. Durant. IV, 579. 595. ff. Sind die Partheyen insgesammt volljährig etc. so kann ein Privatverzeichniſs die Stelle des Inventares vertreten. Lassaulx III, 110.

2) Toullier III, 419. Proudhon III, 793. Sir. XXV, II, 298.

3) Toullier III, 421. Proudhon V, 2594. Lassaulx III, 115. Sir. XXVI, II, 114.

4) Vgl. über diese Streitfrage: Die Discuss. Maleville u. Delvinc. ad Art. 600. Lassaulx III, 108. Proudh. II, 800. Sir. XI, II, 44. — S. auch Art. 461. 948.

Source : BIU Cujas

die Erben auf ihre Kosten ein Inventarium fertigen zu lassen berechtiget sind. [5] — Eben so [6] hat der Nutznieſser 2) Bürgschaft zu stellen, und zwar dafür, daſs er die Sache als ein guter Hausvater nutzen und gebrauchen werde. [7] Art. 601. Kann er keinen Bürgen finden, auch nicht durch ein Faustpfand Sicherheit bestellen [8], so verliert er zwar deshalb noch nicht die Nutznieſsung, aber es sind alsdann zur Sicherheit des Eigenthümers die in dem Art. 602. 603. vorgezeichneten Maſsregeln zu ergreifen. [9] Es kann jedoch dem Nutznieſser die Verbindlichkeit, einen Bürgen zu stellen, von demjenigen erlassen werden, von welchem sich die Nutznieſsung herschreibt, nur nicht zum Nachtheile der Vorbehaltserben. [10] Art. 601. Schon kraft Gesetzes sind von dieser Verbindlichkeit frey, 1) die Eltern, in wie fern sie die gesetzliche Nutznieſsung [11] des Vermögens ihrer Kinder haben, 2) der, welcher eine Sache unter Vorbehalt der Nutznieſsung verkauft oder verschenkt [12], Art. 601. 3) der Ehemann, in

5) Proudh. a. a. O. Sir. XII, II, 145. XIII, II, 46. 59.

6) Eben so — d. h. ehe er in die Nutznieſsung tritt. Jedoch verliert der Eigenthümer sein Recht auf Bürgschaftsstellung nicht dadurch, daſs er dem Nutznieſser die Sache, ohne Bürgschaft zu fordern, überlassen hat. Proudhon II, 814. fl. Lassaulx III, 115.

7) Lassaulx III, 113. Thibaut System des Pandektenrechts §. 618. Die Summe, für welche Bürgschaft zu leisten ist, ist nach der muthmaſslichen Gefahr des Miſsbrauches zu bestimmen. Durant. IV, 602.

8) Art. 2041. Durant. IV, 603. nimmt sogar an, daſs die Sicherheit durch ein Unterpfand bestellt werden könne. Andere lassen dagegen nur die Sicherheitsleistung durch einen Bürgen zu. S. Proudh. II, 846. ff.

9) S. über diese Maſsregeln Proudh. II, 841. ff.

10) Proudh. II, 824. Sir. XXV, II, 362. — Wie aber wenn sich die Umstände verändern, z. B. wenn der Nutznieſser zahlungsunfähig wird, kann dann, gleichwohl die Stellung eines Bürgen verlangt werden? Keineswegens! Sir. XXVI, II, 231. S. jedoch Lassaulx III, 115. Proudh. II, 863. ff. — Wenn blos die Fertigung eines Inventariums erlassen worden ist, muſs er dennoch Bürgschaft stellen, und umgekehrt. Lassaulx III, 110.

11) Die gesetzliche Nutznieſsung. S. Art. 384. Also nicht in andern Fällen. Malev. ad Art. 601. S. jedoch Lassaulx III, 111. Delvinc. ad Art. 601. Eben so wenig ist der Fall des Art. 754. von der Regel auszunehmen. Durant. IV, 608.

12) Sir. XVII, II, 163.

Source : BIU Cujas

wie fern er der Nutznieſser des Vermögens seiner Ehefrau ist. Art. 1550. und arg. h. Art. [13])

§. 227.

Von den Rechten des Nutznieſsers.

Bey der Beurtheilung der Rechte (und der Verbindlichkeiten) des Nutznieſsers ist zuförderst auf den Rechtstitel der Nutznieſsung Rücksicht zu nehmen. [1]) Abgesehn von den Modificationen, welche das Recht der Nutznieſsung zu Folge seines Titels haben kann, ist der Nutznieſser 1) berechtiget, die Uebergabe der Sachen und Güter zu fordern, welche der Gegenstand seiner Nutznieſsung sind. Jedoch muſs er diese Sachen und Güter in dem Zustande übernehmen, in welchem sie sich zu der Zeit, da seine Nutznieſsung ihren Anfang nimmt, befinden. *) Art. 600. 605.

Der Nutznieſser hat 2) das Recht die Sache ganz so, wie der Eigenthümer selbst, zu nutzen und zu gebrauchen. — Der Zeitpunkt, mit welchem dieses Recht beginnt, ist nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden zu bestimmen, z. B. wenn der Titel der Nutznieſsung ein Vertrag ist, nach dem oben §. 180. aufgestellten Grundsatze, wenn der Titel ein Vermächtniſs ist, nach den von der Erwerbung der Vermächtnisse geltenden Regeln. [2]) Sollte übrigens auch der Nutznieſser nicht sofort Bürgschaft stellen oder überall nicht Bürgschaft zu stellen im

13) Man kann diese Ausnahmen nicht durch andere vermehren. Lassaulx III, 112. Z. B. wer, mit Vorbehalt des Eigenthumes, die Nutznieſsung verkauft, kann Bürgschaft fordern. A. M. ist Proudh. II, 830.

1) Proudh. II, 688. Lassaulx III, 151. Toullier III, 403.

*) Durant. IV, 594. Proudhon IV, 1644. ff. Z. B. also mit den auf der Sache lastenden Dienstbarkeiten.

2) Grenier tr. des donat. II, 143. Proudh. I, 393. Andere nehmen (wohl nicht aus hinreichenden Gründen) an, daſs der Art. 604. (zu Ende) eine Ausnahme von der Regel des Art. 1014. enthalte. S. Merlin m. legs. Sect. IV. §. III. n. 30. Toullier VI, 423.

Source : BIU Cujas

Stande seyn, so hat das auf den Anfangspunkt der Nutznieſsung keinen Einfluſs. Art. 604. — Der Nutznieſser ist berechtiget, von der Zeit an, mit welcher sein Recht beginnt, bis zur Beendigung seiner Nutznieſsung einen jeden Gebrauch von der Sache zu machen, welcher von der Sache ihrer Beschaffenheit nach gemacht werden kann; auch gehören ihm alle die Früchte, (die natürlichen und die bürgerlichen,) die er während dieser Zeit von der Sache bezieht oder die, als während dieser Zeit bezogen, zu betrachten sind, zwar unter der Verbindlichkeit, die impensas in fructus zu tragen, jedoch ohne daſs er die Auslagen zu ersetzen hätte, welche wegen der beym Anfange der Nutznieſsung stehenden Früchte gemacht worden sind. [3]) Art. 582 — 586. Vgl. §. 195. Der C. c. enthält zugleich mehrere besondere Vorschriften, durch welche er die so eben aufgestellte Regel theils auf die verschiedenen Gegenstände der Nutznieſsung anwendet, theils auch nach der Verschiedenheit dieser Gegenstände näher bestimmt. Diese Vorschriften betreffen nahmentlich die Nutznieſsung an einer Leibrente [4]), Art. 688. an Sachen, die durch den Gebrauch abgenutzt werden [5]), Art. 589. an Gehölzen und Waldungen [6]),

3) Proudh. II, 905. ff. Durant. IV, 528. ff. Toullier IV, 401. — Von der Verpachtung gegen einen Theil der Nutzungen s. oben §. 195. Anm. 16. u. Proudhon II, 905. Durant. IV, 532.

4) Der Zweck des Artikels ist, die Streitfrage des älteren Rechts zu entscheiden, ob der Nutznieſser einer Leibrente nur die Zinsen von den auf die Zeit seiner Nutznieſsung fallenden Renten oder die Renten selbst beziehe. Malev. und Delaporte ad Art. 588. Im übrigen bleibt es bey der Regel des Art. 586. A. M. ist (irrig) Brauer ad Art. 588. Die Entscheidung ist auch dann anwendbar, wenn eine Nutznieſsung zur Nutznieſsung gegeben worden ist. Art. 1568. Lassaulx III, 140.

5) Proudh. I, 121. III, 1056. ff. V, 2636. ff. Der C. c. enthält noch einige andere auf denselben Fall sich beziehende Artikel, (s. Art. 453. 950. 1556.) die weder unter sich noch mit dem Art. 589. vollkommen übereinstimmen. Die Vorschrift des Art. 589. ist jedoch als die Regel zu betrachten, mit welcher die Vorschriften der andern Artikel möglichst in Uebereinstimmung zu setzen sind.

6) Proudh. III, 1162. ff. Durant. IV, 546. ff. Lassaulx III, 53. Sir. XII, II, 401. S. auch die Forstordnung v. J. 1827.

7) Lassaulx III, 154.

Source : BIU Cujas

Art. 590 — 593. an Fruchtbäumen [7]), Art. 594. an Bergwerken und Steinbrüchen [8]), Art. 598. an Thieren oder an einer Heerde. [9]) Art. 615. 616. — Der Nutznieſser kann die Gegenstände seines Rechts nicht blos in Person nutzen und gebrauchen, sondern er kann sie auch Anderen zur Benutzung und zum Gebrauche, z. B. pacht- oder mietheweise überlassen. [10]) Jedoch hat er, wenn er die nutznieſslichen Güter verpachtet oder vermiethet, wegen der Pacht- oder Miethzeit und wegen der Erneuerung des Vertrages das zu beobachten, was von dem Ehemanne wegen der Güter seiner Frau in diesen Hinsichten zu beobachten ist. [11]) Art. 595. Vgl. Art. 1429. 1430. — Alle diese Rechte hat der Nutznieſser nicht nur an der Hauptsache, welche der Gegenstand seiner Nutznieſsung ist, sondern auch an dem Zubehöre dieser Sache, z. B. an den auf der Sache haftenden Rechten und Gerechtigkeiten. [12]) Art. 597. Auf den Zuwachs, den ein Grundstück der Natur oder dem Zufalle verdankt, hat der Nutznieſser dieses einzelnen Grundstückes, ausgenommen in dem Falle des Art. 596. (der Alluvion) keinen Anspruch. [13]) Arg. Art. 596. 716.

8) Proudh. III, 1200. ff. Durant. IV, 567. ff.

9) Proudh. III. 1084. ff. V, 2534. 2656. Durant. IV, 630. Von der Nutznieſsung an Gebäuden, Gewerbsanlagen, (usines,) und Landgütern, s. Proudh. III, 1111. ff.

10) Es sind an sich zwey verschiedene Fälle, ob ein Pacht der Gegenstand der Nutznieſsung ist, oder ob der Nutznieſser ein nutznieſsliches Grundstück verpachtet hat. Jedoch die Regel des Art. 584. §. 2. ist auf beyde Fälle anwendbar. S. Delvinc. ad Art. 584. und Proudh. I, 367 — Man verwechsle übrigens nicht mit der Verpachtung eines nutznieſslichen Grundstückes den Fall, da der Nutznieſser einen Holzschlag verkauft, den er als Nutznieſser zu machen berechtiget seyn würde. Vgl. über diesen Fall Sir. XVIII, I, 375. 382. XXIII, II, 281. XXV, I, 125. Vazeille tr. du mariage II, 440.

11) Durant. IV, 587. Delvinc. ad Art. 595.

12) Proudh. II, 531. ff. 111. 1209. ff. Lassaulx III, 159. Vgl. l. 5. D. si ususfr. pet.

13) Lassaulx III, 158. Delaporte ad Art. 596. Z. B. Der Nutznieſser kann als solcher nicht den Schatz (zur Hälfte) in Anspruch nehmen, welcher auf dem nutznieſslichen Grundstücke gefunden wird, auch nicht die Nutznieſsung an der dem Eigenthümer gebührenden Hälfte. Spangenberg II, 32. — Proudh. II,

Source : BIU Cujas

Der Nutznieſser ist 3) berechtiget, seine Nutznieſsung einem Andern mittelst eines belastenden Vertrages oder unentgeltlich abzutreten, ingleichen, wenn ein Grundstück (unmittelbar oder mittelbar) Gegenstand seiner Nutznieſsung ist, eine Dienstbarkeit oder ein Unterpfand an seinem nutznieſslichen Rechte zu bestellen, jedoch nur so, daſs in allen diesen Fällen das von dem andern Theile erworbene Recht nur so lange wirksam ist, als die Nutznieſsung zu Folge ihres Rechtstitels dauert [14], Art. 595. 2118. Auch bleibt in allen diesen Fällen der ursprüngliche Nutznieſser dem Eigenthümer verantwortlich. [15] Arg. Art. 1271. n. 2. Art. 1275.

Endlich 4) ist der Nutznieſser berechtiget, theils unter den oben §. 184. ff. bestimmten Bedingungen sich bey der Ausübung seines Rechts mittelst einer Besitzklage zu schützen, theils alle die petitorischen Klagen, welche dem Eigenthümer der Sache zustehn, zur Vertheidigung seines Rechtes anzustellen. [16] Er ist in so fern gleich als der procurator domini sed in rem suam zu betrachten. Dagegen hat er auch, wenn und in wie fern ein Rechtsstreit die Nutznieſsung betrifft, die Proceſskosten zu tragen. [17] Art. 613.

§. 228.

Von den Verbindlichkeiten des Nutznieſsers.

Der Nutznieſser hat die Sache, welche der Gegenstand seiner Nutznieſsung ist, 1) unbeschadet des Wesens der Sache zu nutzen und zu gebrauchen. Art. 578. Er ist daher nicht berechtiget, der

530. nimmt noch den Fall des Art. 563. von der Regel aus. Durant. IV, 421. 580. erstreckt das Recht des Nutznieſsers auch auf die insula in flumine nata und auf die accessio per vim fluminis.

14) Maleville ad Art. 595. Proudh. II, 889.

15) Proudh. I, 15.

16) Toullier III, 418. Proudhon III, 1234. ff.

17) Toullier III, 434. Proudhon III. 1267. ff. Durant. IV, 627. Lassaulx III, 130.

Source : BIU Cujas

Sache eine neue Gestalt zu geben, wenn er auch solche Veränderungen mit der Sache vornehmen kann, welche nach hauswirthschaftlichem Ermessen als Verbesserungen zu betrachten sind. [1] — Der Nutznieſser hat den Gegenstand seines Rechts 2) als ein guter Hauswirth und gleich als ein von dem Eigenthümer eingesetzter Verwalter *) zu nutzen und zu gebrauchen. Art. 601. In dieser Verbindlichkeit liegt a) die Regel, nach welcher der Nutznieſser die Art und Weise der Benutzung und des Gebrauchs der Sache einzurichten hat. Er darf z. B. nicht ein Haus, das einen bestimmten Zweck hat, (einen Gasthof etc.) zu einem andern Zwecke benutzen oder vermiethen. [2] Vermöge derselben Verbindlichkeit hat der Nutznieſser b) die Kosten zu tragen, welche die Unterhaltung der Sache fordert; dagegen fallen die Kosten, welche auf die Erhaltung der Sache zu verwenden sind, (also bey Gebäuden, die Hauptreparaturen,) dem Eigenthümer zur Last, wenn sie anders nicht durch die Schuld des Nutznieſsers verursacht worden sind. Art. 605. 606. [3] Der Nutznieſser kann zur Unterhaltung der Sache unmittelbar angehalten und nicht blos, wenn er die Sache verfallen läſst, nach Maſsgabe des Art. 618., auf Rückerstattung der nutznieſslichen Güter belangt werden [4], jedoch

1) l. 8. l. 13. §. 4. 7. D. de usufr. Proudh. III, 1432. ff.

*) Sir. XV, I, 143.

2) Aus derselben Regel lassen sich noch eine Menge anderer specieller Folgerungen ableiten. S. Toullier III, 406. ff. Proudhon III, 1469. ff. Lassaulx III, 119. ff

3) Der Art. 608. bestimmt — in Beziehung auf Gebäude — genauer, was man unter Hauptreparaturen und unter Reparaturen zur Unterhaltung zu verstehn habe. S. Cout. de Paris Art. 262. Proudhon IV, 1625. ff. Lassaulx III, 124. — Man übersehe nicht, daſs unter den Unterhaltungskosten hier nur die Kosten zu verstehn sind, welche erfordert werden, um die Sache in dem Zustande zu unterhalten, in welchem sie beym Anfange der Nutznieſsung war. Toullier III, 400. — Vgl. über diesen Gegenstand überhaupt: Diss. j. civ. Gall. et Rom. de impensarum ab usufructuario factarum repetitione. Praes. J. H. van Reenen, ad publ. disc. proposuit L. J. de Gyselaar. Amst. 1813. 8.

Source : BIU Cujas

so, dafs er sich durch die Aufgabe der Nutznieſsung von der Verbindlichkeit, die Kosten der Unterhaltung zu tragen, befreyen kann. [5]) Dagegen hängt es von der Willkühr des Eigenthümers ab, ob er die ihm zur Last fallenden Baue, von welcher Ursache oder Zeit sie sich auch herschreiben, führen will oder nicht. [6]) Führt er sie, so erstreckt sich die Nutznieſsung auch auf diese Baue und Besserungen. [7]) S. jedoch Art. 624. Führt er sie nicht, so steht es dem Nutznieſser frey, die Reparaturen auf seine Kosten zu machen; und er kann alsdann, nach Beendigung der Nutznieſsung, den Eigenthümer mit der actio de in rem verso belangen. [8]) Art. 607. Endlich hat der Nutznieſser, kraft der in Frage stehenden Verbindlichkeit, c) dem Eigenthümer den Schaden zu ersetzen, den er wissentlich oder aus Fahrlässigkeit der Sache zugefügt oder von derselben abzuwenden unterlassen hat. [9]) Art. 618. Wenn daher während der Dauer der Nutznieſsung ein Dritter einen Eingriff in die Rechte des Eigenthümers thut, so hat der Nutznieſser hiervon den Eigenthümer zu benachrichtigen, widrigenfalls er für den aus einem solchen Eingriffe dem Eigenthümer erwachsenden Schaden ganz so verantwortlich ist, als ob er ihn selbst ver-

4) Sir. XXIII, II, 349. XXV, I, 427. Hat er weder den Aufwand gemacht, noch auch die Nutznieſsung aufgegeben, so ist er bey Beendigung der Nutznieſsung zu Schadenersatz gehalten. Proudhon IV, 1648. ff.

5) Malev. ad Art. 605. Lassaulx III, 123. Proudh. IV. 1622. f. Jedoch ist der Fall auszunehmen, da der Nutznieſser die Kosten durch seine Schuld verursacht hatte.

6) Toullier III, 239. 240. 243. Proudh. IV, 1652. 1675. Durant. IV, 615. S. jedoch Delvinc. I, 367. Hat sich der Eigenthümer zu diesen Reparaturen verbindlich gemacht, so wird er sich von dieser Verbindlichkeit nicht durch die Aufgabe des Eigenthumes befreyen können. A. M. ist arg. Art. 699. Durant. IV, 617.

7) l. 7. §. 2. D. de usufr. Proudhon IV, 1697.

8) l. 7. §. 3. D. l. 7. C. de usufr. Proudh. IV, 1665. 1684. ff. Durant. IV, 620. Lassaulx III, 121.

9) Praestat culpam levem. Delvinc. I, 372. Lassaulx III, 170. Ueber den Fall, da durch die Schuld des Nutznieſsers das Haus abbrennt, s. Proudh. IV, 1580. ff.

Source : BIU Cujas

ursacht hätte. [10]) Art. 614. Vgl. Art. 1768. — Der Nutznieſser hat während der Dauer seiner Nutznieſsung, 3) alle die öffentlichen Lasten und Abgaben zu tragen, welche als haftend auf den von der Sache zu beziehenden Nutzungen und Früchten zu betrachten sind, mithin z. B. alle fortwährend von der Sache zu entrichtende Abgaben. Dagegen fallen die Lasten und Abgaben, welche auf das Eigenthum selbst (von dem Gesetze oder von der Regierung) während der Nutznieſsung gelegt werden oder schon vorher gelegt worden sind, auf den Eigenthümer, jedoch so, daſs ihm der Nutznieſser die Zinsen von dem Betrage dieser Lasten und Abgaben verhältniſsmäſsig zu vergüten hat. Hat der Nutznieſser die Auslage gemacht, so kann er, erst wenn seine Nutznieſsung zu Ende geht, den gemachten Vorschuſs und nur ohne Zinsen zurückfordern. Ob eine Abgabe zu der einen oder zu der andern Klasse gehöre, entscheidet, wenn die Gesetze nicht ausdrücklich eine gewisse Abgabe dem einen oder dem andern Theile auferlegen, das richterliche Ermessen. [11]) Art. 608. 609.

§. 229.

Von den Rechten des Eigenthümers, diese in Verhältniſs zur Nutznieſsung betrachtet.

Der Eigenthümer der Sache, an welcher einem Andern die Nutznieſsung zusteht, hat die Sache dem Nutznieſser zur Benutzung und zum Gebrauche einzu-

10) l. 15. §. 7. D. de usufr. Lassaulx III, 121. S. auch l. 1. §. 7. l. 2. D. de usufr. und Delvinc. I, 368.

11) Malev. und Brauer ad Art. 608. Spangenberg II, 36. Proudh. IV, 1787. ff. 1858. ff. Vgl. eine Ministerialentsch. v. 1. Vend. X. (b. Sir. XIV, I, 96) und ein GA. des StR. v. 2. Febr. 1809. (in Lassaulx Annal. II, 3, 196.) — Die Abgabe, die der Nutznieſser für die Veränderung des Eigenthumes entrichtet hat, trifft den Erben schlechthin. Sir. XI, II, 482. XIII, I, 368. — Auch Renten sind in keiner Beziehung eine Last der Nutznieſsung. Lassaulx III, 127. Sir. XIII, II, 205. S. jedoch Proudh. IV, 1834. ff.

Source : BIU Cujas

räumen und zu lassen, demselben alles das zu gestatten, was als eine nothwendige Bedingung der Ausübung des Nieſsbrauchs betrachtet werden kann [1]), mithin auch sich eines jeden Eingriffs in die Rechte des Nutznieſsers zu enthalten. Art. 599. Dagegen verbleiben dem Eigenthümer alle die Rechte des Eigenthumes, welche mit diesen Verbindlichkeiten vereinbar sind. Er kann also z. B. die Sache veräuſsern, verschenken, mit einer Dienstbarkeit belasten, zu einem Unterpfande einsetzen, jedoch nur so, daſs alle diese Verfügungen nicht zum Nachtheile der Nutznieſsung getroffen oder geltend gemacht werden können. Eine Veränderung mit der Gestalt der Sache kann er, so lange die Nutznieſsung dauert, nicht vornehmen. [2]) Art. 621. und Arg. h. Art.

§. 230.

Von den Arten, wie die Nutznieſsung aufhört,

Die Nutznieſsung erlischt: 1) Mit dem physischen oder dem bürgerlichen Tode des Nutznieſsers [1]) und, wenn die Nutznieſsung dem Staate oder einer Gemeinde oder einer öffentlichen Anstalt bestellt worden ist, nach 30 Jahren. Art. 617. (S. jed. Art. 25. 1982.) 619. Man kann die Nutznieſsung weder, anlangend den ersten Fall, zugleich zum Vortheile der Erben des Nutznieſsers [2]), noch auch, anlangend den zweyten Fall, auf eine längere Zeit, als auf dreyſsig Jahre [3]) bedingen

1) Adminicula usufructus. l. 5. D. si usufr. petatur. Proudh. II, 551. ff.

2) Lassaulx III, 142. ff. Toullier III, 441. ff. Durant. IV, 590. Proudh. II, 871. ff.

1) Oder der dritten Person, auf deren Kopf die Nutznieſsung bestellt worden ist. S. über diesen Fall Art. 620. l. 12. C. de usufr. Toullier III, 389. 449. Durant. IV, 508.

2) Vgl. über diese Streitfrage, (bey deren Erörterung die Französischen Rechtsgelehrten das Ansehn des Römischen Rechts zu überschätzen scheinen,) Toullier III, 447. Durant IV, 491. Proudhon I, 309. ff.

3) Brauer ad Art. 619. A. M. sind: Vazeille tr. des prescr. n. 369. Durant. IV, 663. Proudhon I, 331. Ueber legata annua universitati relicta, s. Proudh. ebend. und Lassaulx III, 165.

Source : BIU Cujas

oder bestellen. Vgl. oben §. 198. Wohl aber ist es zulässig, eine Nutznieſsung auf mehrere Köpfe zusammen [4]) oder nach einander [5]) zu bestellen, z. B. also eine Nutznieſsung dem A. und nach dessen Tode den Kindern des A. (unter der Art. 906. § 2. angegebenen Bedingung) zu vermachen. — Die Nutznieſsung erlischt: 2) Wenn das Eigenthum mit der Nutznieſsung in der Person des Nutznieſsers vereiniget wird [6]); 3) nach Ablauf der Zeit, auf welche die Nutznieſsung bestellt worden ist [7]); Art. 617. 4) wenn die Bedingung eintritt, unter welcher die Nutznieſsung für widerrufen zu erachten ist, (s. Art. 960.) oder widerrufen werden kann [8]); 5) wenn der, welcher die Nutznieſsung bestellt hat, nur ein widerrufliches Eigenthum an der Sache hatte und dieses widerrufen wird [9]); 6) durch den gänzlichen Untergang der Sache; Art. 617. vgl. Art. 615. 616. 623. 624. [10]) 7) durch den Nichtgebrauch des Rechts während einer Zeit von 30 Jahren [11]); Art. 617. 8) wenn der Nutznieſser auf sein Recht ausdrücklich verzichtet; Art. 621. 9) durch den Miſsbrauch, den der Nutznieſser von seinem Rech-

4) Toullier III, 448.

5) Delvinc. II, 397. Proudhon I, 310. II, 440. Sir. XIII, II, 360.

6) S. über die einzelnen Fälle l. 57. D. de usufr. l. 17. D. quibus modis ususfr. amitt. und Toullier III, 656. Durant. IV, 666. ff. Proudh. IV, 2061. Lassaulx III, 161.

7) Aber auch in diesem Falle erlischt die Nutznieſsung schon mit dem Tode des Nutznieſsers. Proudh. IV, 1965. — Von der Frage, ob die elterliche Nutznieſsung mit dem Tode der Kinder erlösche, s. unten das Elternrecht.

8) Proudh. IV, 1925.

9) Mit diesem Falle ist nicht der Fall zu verwechseln, da dem, welcher die Nutznieſsung bestellt hat, das Eigenthum entwährt wird. S. über diesen Fall Proudh. V, 2513.

10) Vgl. zu Art. 624. Proudhon IV, 1573. ff. — Wie wenn sich nur die Gestalt der Sache durch einen Zufall z. B. durch eine Ueberschwemmung verändert? S. l. 10. §. 2. l. 71. D. de usufr.

11) Wer hat den Beweis zu führen? S. von Hohnhorst Jahrbücher des OHofgerichts zu Mannheim, III, 154. (Der, welcher den Nichtgebrauch behauptet.) — Der dritte Besitzer der Liegenschaft wird auch von der 10jährigen Ersitzung gegen den Nutznieſser Gebrauch machen können. Arg. Art. 2265. Durant. IV, 673. S. auch l. 29. D. quibus modis ususfr. amitt. u. Toullier III, 458.

Source : BIU Cujas

te macht, d h. wenn der Nutznieſser die ihm obliegenden Verbindlichkeiten gröblich verletzt. [12]) Art. 618. Jedoch können die Gläubiger des Nutznieſsers, in dem achten Falle, den Verzicht in so fern (nach Maſsgabe des Art. 1167.) anfechten, als er zu ihrem Nachtheile gereicht [13]), Art. 622. so wie in dem neunten Falle bey dem Richter der Sache einkommen, um ihre Rechte wahrzunehmen. In demselben Falle läſst das Gesetz dem richterlichen Ermessen zur Ausgleichung der streitenden Interessen einen angemessenen Spielraum. [14]) Vgl. Art. 618.

§. 231.

Von den rechtlichen Folgen, welche das Aufhören der Nutznieſsung hat.

Wenn die Nutznieſsung erlischt, so ist der Nutznieſser (oder dessen Rechtsnachfolger) — abgesehn von dem zweyten und dem sechsten Falle des 230sten §phen — verbunden, die Sachen und Güter, welche der Gegenstand der Nutznieſsung waren, dem Eigenthümer auszuantworten, demselben auch, wenn er den dem Nutznieſser obliegenden Verbindlichkeiten nicht Genüge geleistet hat, den verursachten Schaden zu ersetzen. — Er hat mit der Sache zugleich nicht nur alles das herauszugeben, was zu derselben zur Zeit der Bestellung der Nutznieſsung gehörte, sondern auch den Zuwachs, den die Sache während der Nutznieſsung erhalten hat. Er hat ins besondere alle die Verbesserungen dem Eigenthümer zu überlassen, welche er auf oder mit der Sache getroffen hat, und zwar, ohne daſs er deshalb irgend eine Vergütung von dem Eigen-

12) Proudh. V, 2416. Auch die elterliche Nutznieſsung kann so verlohren gehn. Merlin m. usufr. §. V. Art. 4.

13) Nach Maſsgabe des Art. 1167. — d. i. der Art. 622. enthält nur eine Anwendung des im Art. 1167. aufgestellten (unten zu erläuternden) Grundsatzes. Lassaulx III, 166. Delvinc. ad Art. 622.

14) Vgl. Discuss. ad Art. 618. Proudh. V, 1416. ff. Lassaulx III, 168.

Source : BIU Cujas

thümer zu fordern berechtiget wäre. [1]) Nur das steht ihm frey, die gemachten Anlagen z. B. die angebrachten Zierrathen wegzunehmen, und dagegen Alles wieder in den vorigen Stand zu setzen. [2]) Art. 599. [3]) — Eben so hat der gewesene Nutznieſser die stehenden (oder die zu erwartenden) Früchte dem Eigenthümer zu überlassen [4]), ohne daſs er wegen der auf diese Früchte verwendeten Kosten irgend einen Anspruch auf Entschädigung machen könnte. Art. 585. — Wohl aber kann der gewesene Nutznieſser von dem Eigenthümer die Erstattung der für ihn gemachten Auslagen fordern. [5])

II. Von dem Nutzungsrechte.

§. 232.

Das Nutzungsrecht ist das dingliche Recht, kraft dessen Einer zu seinem und der Seinigen Bedürfnisse die Sache eines Andern gebrauchen oder die Früchte von der Sache eines Andern beziehn kann. [1]) Arg. Art. 630. 631. 633. — Die oben (§. 223. 224.) von der Erwerbung der Nutznieſsung aufgestellten Grundsätze gelten auch von der Erwerbung des Nuzzungsrechtes. Art. 625. Es kann daher das Nutzungs-

1) Irgend eine Vergütung. — Er kann also auch nicht per modum compensationis die Verbesserungen gegen die Verschlechterungen, deren er sich schuldig gemacht, geltend machen. Obss. du tribunat ad Art. 600. Spangenberg II, 35. A. M. sind Maleville ad Art. 599. Toullier III, 428.

2) Der Artikel spricht zwar den Worten nach nur von den s. g. impensis voluptuariis. Er dürfte jedoch auch auf die impensas utiles auszudehnen seyn. Delvinc. ad Art. 599. Durant. IV, 380. A. M. ist Proudhon III, 1442. ff.

3) Der Art. 555. ist also auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Sir. XXV, I, 414. — Ueber von dem Pachter oder dem Cessionare gemachten Verbesserungen, s. Proudhon III, 1456. ff.

4) Hätte der Nutznieſser zu frühe geerntet, so würde er dem Eigenthümer zu Schadenersatz gehalten seyn. Durant. IV, 531.

5) Proudh. V, 2594. ff.

1) Lassaulx III, 171. f. Proudhon VI, 2739.

Source : BIU Cujas

recht entweder auf dem Gesetze oder auf einem Rechtstitel beruhn. Jedoch enthält der C c. nur einen einzigen Fall eines gesetzlichen Nutzungsrechts. S. Art. 1465. — Eben so hat der Nutzungsberechtigte beym Antritte seines Rechts ganz dieselben Verbindlichkeiten zu erfüllen, wie der Nutznieſser in dem gleichen Falle. Art. 626. Jedoch wird der Nutzungsberechtigte, welcher die Früchte aus der Hand des Eigenthümers erhält, zur Stellung eines Bürgen nicht verbunden seyn. [2] — Die besonderen Rechte [3] des Nutzungsberechtigten sind zuförderst nach dem Titel der Nutzung, sodann aber nach folgenden Regeln zu bestimmen: 1) Der Umfang des Nutzungsrechtes richtet sich nach dem Bedürfnisse des Berechtigten und seiner Familie. [4] Zu dieser aber sind alle die zu rechnen, welche der Nuzzungsberechtigte zu unterhalten gesetzlich verbunden ist, z. B. die Kinder des Nutzungsberechtigten, auch die erst nach der Bestellung des Nutzungsrechts gebohrnen, ferner die Dienstbothen, ingleichen die, welche der Nutzungsberechtigte zu der Zeit, als er die Nuzzung erwarb, noch sonst gleich als Mitglieder seiner Familie unterhielt. [5] 2) Der Nutzungsberechtigte kann sein Recht nicht in Bestand geben oder einem Andern abtreten, und eben so wenig die Früchte, die er von der Sache bezieht, verkaufen [6], oder eine Dienstbarkeit oder ein Unterpfand an seinem Nutzungsrechte bestellen. [7] Art. 628 — 631. 2118. — Der

2) Delvinc. ad Art. 626.

3) Die besonderen Rechte — d. i. die Rechte, durch welche sich die Nutzung von der Nutznieſsung unterscheidet.

4) Von dem Umfange des Nuzzungsrechts handelt ausführlich Proudh. VI, 2760. ff.

5) Lassaulx III, 173. 632. Wenn sich der Nutzungsberechtigte, anfangs unverheyrathet, in der Folge verheyrathet, so kann er das Nutzungsrecht (z. B. die Wohnung) auch für seinen Ehegatten ansprechen. Jedoch nahm das ältere Recht (nicht unbillig) den Fall aus, wenn der Wittwe das Wohnungsrecht bestellt worden war. Delvinc. ad Art. 630.

6) l. 12. § 1. D. de usu. et habit. Malev. ad Art. 630.

7) Auch kann das Nutzungsrecht nicht mit Beschlag belegt werden. Arg. Art. 581. des C. de pr. Delvinc. ad Art. 631.

Source : BIU Cujas

Nutzungsberechtigte hat während der Dauer seiner Nutzung ganz dieselben Verbindlichkeiten auf sich, wie der Nutznieſser während der Dauer seiner Nutznieſsung. Jedoch hat er die Ausgaben und Lasten, die als ein Abzug von der Nutznieſsung zu betrachten sind, (die impensas in fructus, die Kosten der Unterhaltung und die auf die Benutzung der Sache gelegten Abgaben) nur verhältniſsmäſsig zu tragen. [8]) Art. 627. 635. — Endlich ist eben so das, was §. 230. 231. über die Beendigung der Nutznieſsung gesagt worden ist, auch auf die Beendigung des Nutzungsrechts anwendbar, Art. 625.; jedoch mit der Einschränkung, daſs das Nutzungsrecht nicht durch den bürgerlichen Tod des Berechtigten verlohren geht. Arg. Art. 25. 1982. [9]) — Für das Nutzungsrecht an Wäldern und Gehölzen bestehen besondere Gesetze. [10]) Art. 636.

III. Von dem Wohnungsrechte.

§. 233.

Das Wohnungsrecht ist ein Nutzungsrecht, welches ein Wohnhaus zum Gegenstande hat. *) Es ist dieses Recht, in wie fern dessen Umfang etc. nicht durch den Erwerbungstitel bestimmt ist, schlechthin nach den von dem Nutzungsrechte überhaupt geltenden Regeln (§. 232.) zu beurtheilen. Art. 632 — 634. Ein Wohnungsrecht kraft Gesetzes kommt in dem Art. 1465. und 1570. vor.

8) Proudh. VI, 2791. ff.

9) l. 10. D. de cap. minut. Malev. ad Art. 617. A. M. ist Lassaulx III, 162. — Proudhon VI, 2789. fügt noch die Einschränkung (wohl nicht aus hinreichenden Gründen) hinzu, daſs der Nutzungsberechtigte für die gemachten Verbesserungen (Art. 599. §. 2.) Vergütung fordern könne.

10) Lassaulx III, 174. Proudhon VI, 2831. Merlin m. usage. T. XVII.

*) Das Wohnungsrecht, so wie sein Umfang in dem C. c. bestimmt ist, ist der usus aedium des Römischen Rechts. Vgl über das Wohnungsrecht: Merlin m. habitation. Proudh. VI, 2796. ff.

Source : BIU Cujas

Zweyter Abschnitt.

Von den dinglichen oder den Grunddienstbarkeiten.

Traité des servitudes ou services fonciers. Par J. M. Pardessus. VI. Ed. Par. 1823. 8. (Das vorzüglichste Werk über diese Lehre; auch durch die Klarheit des Vortrages sich auszeichnend.) — Von den Servituten nach dem Sinne der Römischen und Napoleoneischen Gesetzgebung. Von J. C. E. Münter. II. Th. Hannover 1810. 8.

Einleitung.

§. 234.

Eine Grunddienstbarkeit ist eine Last, welche auf einem Grundstücke zum Vortheile eines einem andern Herrn gehörenden Grundstückes haftet. [1]) Art. 637. Abgesehn von der Last, welche einem Grundstücke mittelst einer Dienstbarkeit auferlegt worden ist, stehen das herrschende und das dienstbare Grundstück einander dem Rechte nach gleich. [2]) Art. 638.

Die Grunddienstbarkeiten beruhen entweder unmittelbar auf dem Gesetze oder auf einer rechtlichen Thatsache, (auf einem Vertrage, auf einem letzten Willen, auf der Ersitzung.) Art. 630. Jedoch können auch die Grunddienstbarkeiten, welche

1) Eine Grunddienstbarkeit ist also wesentlich verschieden von dem Eigenthumsrechte an der Oberfläche oder an dem Inneren eines Grundstückes. Toullier III, 473. ff.

2) Der Art. 638. hat den Sinn und Zweck, dem Mifsverstande vorzubeugen, als ob die Grunddienstbarkeiten mit der ehemaligen Lehnsverfassung in Verbindung ständen. Es giebt in Frankreich nicht mehr adliche und bürgerliche Güter etc. Malev. ad Art. 638.

Source : BIU Cujas

unmittelbar auf dem Gesetze beruhn, zugleich eine rechtliche Thatsache zur Grundlage haben; sie können z. B. durch einen Vertrag (wenigstens in der Regel) erweitert oder beschränkt oder genauer bestimmt werden. [3] — Der C. c. enthält über die gesetzlichen Dienstbarkeiten (über die servitutes ex lege) nur besondere Vorschriften d. i. nur solche Vorschriften, welche diese Dienstbarkeiten einzeln betreffen, ohne für diese Klasse oder für beyde Klassen zusammen allgemeine Grundsätze aufzustellen. Jedoch werden die Grundsätze, welche der C. c. über die dinglichen Dienstbarkeiten der zweyten Klasse enthält, auch auf die der ersten Klasse anwendbar seyn, in so fern sie nicht mit jenen besondern Vorschriften in Widerspruch stehn. [4]

Die gesetzlichen Dienstbarkeiten beruhen entweder auf der natürlichen Lage der Grundstücke [5], Art. 640 — 646. oder auf dem Interesse des Grundeigenthumes, Art. 651 — 658. oder auf einem Interesse des Staates oder der Gemeinden. Art. 649. 650. S. auch Art. 639. Wegen der letzteren, (zu welchen z. B. die Gestattung eines Leinpfades an schiff- oder flöfsbaren Flüssen gehört,) verweist jedoch der C. c. schlechthin auf die dafür bestehenden besonderen Gesetze und Vorschriften. [6] Art. 650. Auch die gesetzlichen Grunddienstbarkeiten, welche auf dem Interesse des Grundeigenthumes beruhn, hat der C. c. nur zum Theil abgehandelt, indem er sich wegen der übrigen auf die die Feldpolizey betreffenden Gesetze bezieht. [7] Art. 652.

3) Pardessus n. 93. Lassaulx III, 233.

4) Pardessus n. 74.

5) Diese werden von Einigen natürliche Dienstbarkeiten genannt.

6) Vgl. Lassaulx III, 254. Delvinc. ad Art. 650. Toullier III, 489. ff. Pardessus n. 139. ff.

7) Lassaulx III, 261. Fleurigeon Code administrat. m. police rurale. Merlin m. voisinage. T. XVI.

Source : BIU Cujas

Erste Unterabtheilung.

Von den gesetzlichen Grunddienstbarkeiten.

I. Von denen, welche auf der natürlichen Lage der Grundstücke beruhn.

Art. 640 — 646. — Die Hauptquelle des C. c. in dieser Lehre ist das Römische Recht. — Traité du voisinage. Par Pothier. Traité du voisinage, considéré dans l'ordre judiciaire et administratif. Par Fournel. Par. III. Ed. 1812. II. Vol. 8.

§. 235.

1) Das niedriger liegende Grundstück mufs das Regen- oder das Quellwasser [1]) aufnehmen, das von dem höher liegenden Grundstücke, nach der natürlichen Lage beyder Grundstücke und ohne dafs ein Bau die Ursache des Falles ist, auf das niedriger liegende Grundstück herabfliefst. So wie der Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstückes keine Vorkehrungen treffen darf, um das Wasser von seinem Grundstücke abzuwehren, vielmehr sogar gestatten mufs, dafs der Eigenthümer des höher liegenden Grundstückes auf seine Kosten diejenigen Anlagen auf dem niedriger liegenden Grundstücke mache, welche zum Abflusse des Wassers unumgänglich nothwendig sind [2]), so kann auf der andern Seite der Eigenthümer des höher liegenden Grundstückes nur dann, wenn es zur Benuzzung seines Grundstückes dringend nothwendig ist,

1) Pardessus n. 82. Vazeille tr. des prescr. n. 400. Das Wasser, das von einem Dache fällt, ist der Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstückes aufzunehmen nicht verpflichtet. Art. 681. Journ. du pal. 1820. I, 504. Auch auf Baue, durch welche man einen Flufs von seinem Grundstücke abwehrt, ist der Art. 640. nicht anwendbar. Sir. XIV, II, 9.

2) Toullier XI, 327.

Source : BIU Cujas

und nur mit möglichster Schonung des niedriger liegenden Grundstückes, solche Veränderungen auf seinem Grund und Boden oder mit dem Gebrauche des Wassers vornehmen, welche die Dienstbarkeit erschweren. [3]) Art. 640. [4])

§. 236.

2) Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von einer Quelle, die auf dem Grundstücke entspringt, oder von dem Regenwasser, das auf das Grundstück fällt [1]), nach Gefallen Gebrauch machen, ausgenommen, wenn und in wie fern der Eigenthümer eines andern Grundstückes [2]) — sey es durch einen Titel [3]) oder durch Ersitzung — ein Recht auf den Gebrauch der Quelle erworben hat. Art. 641. Zu Folge der von der Erwerbung der Grunddienstbarkeiten überhaupt geltenden Grundsätze (Art. 690. 691.) kann jedoch der Fall einer durch Ersitzung an einer Quelle erworbenen Dienstbarkeit nur so eintreten, dafs das Wasser auf das Grundstück eines Andern geleitet worden ist. Es hat aber der Eigenthümer eines Grundstücks [4]) das Recht, das Wasser von dem Grundstücke eines Andern auf das seinige zu leiten, durch Ersiz-

3) Also nicht eine jede Veränderung, wodurch die Dienstbarkeit erschwert wird, ist dem Eigenthümer des höher liegenden Grundstückes untersagt. Die streitenden Interessen sind durch hauswirthschaftliches Ermessen auszugleichen. Vgl. Art. 645. u. Lassaulx III, 234. 246. Merlin m. eaux pluviales. Pardessus n. 83. ff.

4) Vgl. zu diesem Artikel überhaupt den tit. D. de aqua et aqu. pluv. arc.

1) Der Artikel spricht zwar nur vom Quellwasser. Er ist aber auch auf das Regenwasser und überhaupt auf alles lebendige Wasser auszudehnen. Lassaulx III, 235. Delvinc. ad Art. 641. Pardessus n. 79. (Was also in diesem §. von dem Quellwasser gesagt werden wird, gilt von dem lebendigen Wasser überhaupt.)

2) Der Artikel spricht zwar nur von dem Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstücks, aber nur deswegen, weil er allein den Fall einer servitus aquae ductus unterstellt. Art. 642.

3) Pardessus n. 93.

4) Mufs das herrschende Grundstück unmittelbar an das dienstbare grenzen? S. Pardessus n. 182.

Source : BIU Cujas

zung erworben, wenn er äufserlich sichtbare Werke, durch welche der Fall des Wassers möglich gemacht oder erleichtert wird, sey es auf dem eigenen Grundstücke oder auf dem des Andern [5]) angelegt und dann von der Zeit an, da er den Bau beendiget hatte, 30 Jahre lang das Wasser ununterbrochen [6]) genutzt und gebraucht hat. [7]) Art. 642. — Ueberdiefs ist der Eigenthümer einer Quelle, welche den Einwohnern einer Ortschaft oder eines Weilers [8]) das (zum Trinken oder zum Tränken ihres Viehes oder zur Bewässerung ihrer Wiesen und Felder) [9]) nöthige Wasser gewährt [10]), schon kraft Gesetzes [11]) in dem freyen Gebrauche seiner Quelle beschränkt, und zwar so, dafs er die Einwohner der Ortschaft oder des Weilers in der Benutzung des Wassers, in so fern sie desselben bedürfen, auf keine Weise beeinträchtigen darf. Jedoch kann der Eigenthümer der Quelle von ihnen eine (durch Sachverständige zu bestimmende) Entschädigung fordern, wenn sie die Benutzung des Wassers nicht entweder hergebracht [12]) oder durch einen Titel erworben haben. Art. 643.

5) Lex non distinugit. Obss. du tribunat ad Art. 642. Lassaulx III, 235. Delvinc. ad Art. 642. Toullier III, 635.

6) Vgl. Art. 2244. und Pardessus n. 100. S. auch Sir. XXV, II, 266. — Jedoch werden die Art. 2234. 2235. auch auf diesen Fall anwendbar seyn.

7) Mithin kann zum Schutze dieser Dienstbarkeit auch das Possessorium angestellt werden. Jedoch mufs von dem Kläger ins besondere erwiesen werden, opus a domino fundi dominantis factum esse. Sir. XII, I, 350. XIII, I, 337. XXVI, I, 406.

8) Also, der Bewohner eines vereinzelt stehenden Hauses kann sich auf den Art. 643. nicht berufen. Eben so wenig ein einzelner Einwohner einer Ortschaft. Sir. X, II, 61.

9) A. M. ist Lassaulx III, 241. in so fern, als er die Dienstbarkeit nicht auch dann für begründet erachtet, wenn das Wasser zur Bewässerung der Felder oder Wiesen nothwendig ist.

10) Auf neuentdeckte Quellen ist der Artikel nicht anwendbar. Vgl. Discuss. ad Art. 642. A. M. ist Lassaulx a. a. O.

11) Nur der Art. 643. enthält eine servitus ex lege. Die Art. 641. 642. sind nur wegen ihres Zusammenhanges mit dem Art. 643. in diesem Sphen erläutert worden.

12) Durch einen Besitz von 30 Jahren. Arg. Art 690. Der Art. 642. wird nicht auf diesen Fall anzuwenden seyn. Vgl. Malev. ad Art. 643.

Source : BIU Cujas

§. 237.

3) Sowohl der, an dessen Grundstücke ein Wasser, (das weder ein öffentlicher Fluſs [1]), noch ein Kanal [2]) ist,) vorbey flieſst, als der, durch dessen Grundstück ein solches Wasser flieſst, kann von diesem Wasser z. B. zur Bewässerung seines Grundstükkes Gebrauch machen, vorausgesetzt, daſs er durch den Gebrauch, den er von dem Wasser macht, nicht einer auf seinem Grundstücke haftenden Dienstbarkeit Eintrag thut [3]), übrigens mit dem Unterschiede, daſs der, durch dessen Grundstück das Wasser flieſst, das Wasser auch in mehrere Aerme theilen kann, wenn er es nur da, wo es sein Grundstück verläſst, wieder in das natürliche Bette leitet. Art. 644. Da jedoch diese Regel, (welche der Natur der Sache nach nicht bestimmter gefaſst werden konnte,) dem richterlichen Ermessen einen sehr groſsen Spielraum läſst, so richtet das Gesetz noch überdieſs an die Gerichte [4]) die Weisung, bey der Entscheidung der Streitigkeiten, welche über den Gebrauch solcher Gewässer unter den Grundeigenthümern entstehn, das Interesse der Landwirthschaft mit der dem Eigenthume gebührenden Achtung möglichst zu vereinigen [5]), so wie die besondern und örtlichen Anordnungen über den Wasserlauf zu beachten. Art. 645.

1) Loi v. 6. Okt. 1791. Arrêté du direct. exec. v. 19. Vent. VI.

2) Dekret v. 22. Febr. 1813. Sir. XVI, I, 374. II, 297. XIX, I, 160.

3) Discuss. und Malev. ad Art. 644. Lassaulx III, 248.

4) Also — Streitigkeiten dieser Art gehören in der Regel vor die Gerichte. Dekret v. 22. Jan. 1808. Dekret v. 2. Jul. 1812. Ordonn. v. 13. May 1818. Merlin m. cours d'eau. Sir VII, I, 217.

5) Maleville ad Art. 645. Lassaulx III, 239. ff. Toullier III, 136. ff. Pardessus n. 104. ff. Rechtsfälle zur Erläuterung dieser Maxime s. b. Sir. VI, II, 184. VII, I, 183. 470. IX, I, 516. XVI, II, 53.

Source : BIU Cujas

§. 238.

4) Der Eigenthümer oder der Nutznieſser [1]) eines Grundstückes [2]) kann den Eigenthümer des unmittelbar [3]) angrenzenden Grundstückes zu einer jeden Zeit anhalten [4]), sich mit ihm auf gemeinschaftliche Kosten zu bereinen d. i. die Grenzen der Grundstücke auf gemeinschaftliche Kosten durch Steine oder andere Zeichen zu beurkunden, die Grenzen mögen übrigens bestimmt oder unbestimmt seyn. [5]) Der Fall, daſs die Grenzen unbestimmt sind, unterscheidet sich von dem entgegengesetzten nur dadurch, daſs in dem ersteren die Klage auf Bestimmung der Grenzen (die actio finium regundorum) mit der auf Bereinung zu verbinden ist. [6]) Art. 646.

II. Von den Grunddienstbarkeiten, die auf dem Interesse des Grundeigenthumes beruhn.

§. 239.

Eine Scheidmauer (le mur mitoyen) ist eine Mauer, welche auf der Scheidlinie zwischen zwey Grundstücken hinläuft, so daſs sie ihrer Länge nach zur Hälfte auf dem einen und zur Hälfte auf dem andern Grundstücke steht. Eine Grenzmauer (le mur joignant l'héritage d'autrui) ist eine Mauer, welche blos auf dem einen Grundstücke steht, jedoch da, wo das Grundstück unmittelbar oder mittelbar (sans moyen ou avec moyen) an ein anderes stöſst. (Ganz auf dieselbe Weise ist der Begriff eines Scheidgrabens, eines

1) Toullier III, 181. ertheilt diese Klage selbst dem antichretischen Gläubiger.

2) Bey Gebäuden tritt dieses Recht nicht ein. Vgl. l. 4. §. 10. D. fin. regund.

3) l. 6. D. eod.

4) Die Klage ist bey dem Gerichte der ersten Instanz anzustellen, nicht bey dem Friedensrichter, ausgenommen, wenn sie auf eine Verrückung der Grenzen gebaut wird. C. de pr. Art. 3. Toullier III, 173.

5) Sir. XIX, I, 232.

6) S. über die actio fin. reg. Toullier III, 175. ff. Pardessus n. 126.

Source : BIU Cujas

Scheidzaunes etc. zu bestimmen.) Das Scheidrecht (le droit de mitoyenneté) ist der Inbegriff der Rechtsgrundsätze, welche sich auf den Scheid (die Scheidlinie) zwischen zwey Grundstücken beziehn. Von diesem Rechte wird in dem vorliegenden §phen gehandelt werden.

I. In der Stadt und auf dem Lande ist eine jede Mauer, welche zwey Gebäude oder zwey Höfe oder zwey Felder oder zwey Gärten von einander sondert [2], als eine Scheidmauer und mithin zur Hälfte als das Eigenthum des einen und zur Hälfte als das Eigenthum des andern Nachbars zu betrachten, wenn nicht durch einen Titel oder durch die an der Mauer befindlichen Zeichen, (welche der Artikel 654. aufzählt) [3], oder durch den Beweis der Ersitzung [4] das Gegentheil, d. i. dafs die Mauer nur eine Grenzmauer sey, also nur dem einen Nachbar gehöre, dargethan werden kann. Jedoch leidet dieser Satz, was die Scheidmauern zwischen zwey Gebäuden betrifft, die Einschränkung, dafs eine solche Scheidmauer gleichwohl nur bis zu der Höhe, bis zu welcher beyde Gebäude von der Mauer Vortheil haben [5], als das Eigenthum des einen und des andern Nachbars, von da

1) Die Quelle des C. c. in dieser Lehre ist die Coutume de Paris Art. 188. ff. Vgl. Lois des bâtimens ou le nouveau Desgodets. Par Lepage. Par. 1810. I. Vol. 4. u. II. Vol. 8. S. auch oben S. 67.

2) Also z. B. von der Mauer eines Hauses, das an ein Feld oder an einen Garten grenzt, gilt die Vermuthung nicht. Lassaulx III, 267. Pardessus n. 159. S. jedoch Art. 670. u. Delvinc. ad Art. 653.

3) Also — die Zeichen, welche der Art. 654. angiebt, sind nicht exemplificative, sondern restrictive zu verstehn. Lassaulx III, 268. Pardessus n. 162. Sind auch bey alten Gebäuden nur diese Zeichen zu berücksichtigen? S. Toullier III. 192. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim. III, 268. — Die einzelnen im Art. 654. angegebenen Zeichen erläutert. Toullier III, 189. ff. — Aber wie lange müssen die Zeichen vorhanden gewesen seyn? S. Delvinc. ad Art. 654. Pardess. n. 163. — Wenn der Titel und die Zeichen mit einander in Widerspruch stehen, so gebührt dem erstern der Vorzug. Delvinc. ad Art. 654.

4) Toullier III, 188. Pardess. n. 101. Merlin m. mitoyenn. §. 8.

5) Discuss. ad Art. 653.

Source : BIU Cujas

an aber blos als das Eigenthum des einen Nachbars zu betrachten ist. Art. 652. — Die Ausbesserung und die Wiederaufbauung einer Scheidmauer liegt allen denen (und zwar verhältnifsmäfsig) zur Last, welche das Eigenthum an der Mauer haben, so dafs ein Nachbar den andern zur Tragung dieser Last anhalten kann. Art. 655. Jedoch steht es einem jeden einzelnen Theilhaber frey, sich dieser Last durch Verzichtleistung auf sein Recht an der Mauer zu entziehn, ausgenommen, wenn die Mauer sein Gebäude trägt oder wenn der Bau durch seine Schuld verursacht worden ist. [6] Art. 656. — Der, welcher an einer Scheidmauer Theil hat, ist berechtiget, von dieser Mauer Gebrauch zu machen, jedoch so, dafs er weder dem gleichen Rechte der übrigen Theilhaber, noch den auf seinem Grundstücke haftenden Dienstbarkeiten Eintrag thun darf [7], und dafs überdiefs bey einer jeden Veränderung, welche der eine oder der andere Theilhaber mit der Scheidmauer vornimmt, die Interessen der sämmtlichen Partheyen möglichst auszugleichen sind. [8] Er kann daher (mit diesen Einschränkungen) an die Scheidmauer anbaun, Baue und Werke daran stützen oder befestigen, Balken (bis zu der im Artikel 657. bestimmten Tiefe) in die Mauer legen lassen und selbst die Mauer erhöhn. In dem letztern Falle, d. i. wenn der eine oder andere Theilhaber die Mauer erhöhn läfst, hat der, welcher den Bau führt, die Kosten der Erhöhung, so wie dereinst die Kosten für die Unterhal-

6) Leidet die Regel auch dann eine Ausnahme, wenn die Scheidemauer eine Befriedigungsmauer ist? S. über diese Frage §. 240. — Nach einigen Coutumes mufste der Nachbar gestatten, dafs, bey Bauen an einer Grenzmauer die Leiter auf seinen Grund und Boden gestellt wurde. Diese Dienstbarkeit (le tour de l'échelle) ist nicht in den C. c. aufgenommen worden. Merlin m. tour de l'échelle.

7) Lassaulx III, 282. Sir. X, I, 176.

8) Malev. ad Art. 658. Toullier III, 212. Sir. VII, II, 189. XI, II, 318. — An eine Grenzmauer darf der Nachbar überall nicht anbaun, oder etwas befestigen. Sir. XIII, II, 322.

Source : BIU Cujas

tung der aufgesetzten Mauer allein zu tragen, auch den Nachbar wegen des Mehrbetrages der Ausbesserungen zu entschädigen, welche an der Mauer bis zu ihrer bisherigen Höhe in Zukunft nothwendig werden können. [9]) Bey der Bestimmung dieser Entschädigung ist der Werth der aufgesetzten Mauer zu berücksichtigen. [10]) Ist die Scheidmauer nicht in dem Zustande, um die Erhöhung zu ertragen, so hat der, welcher die Mauer erhöhn will, sie auf seine Kosten in Stand setzen zu lassen. Mufs zu diesem Ende die Mauer in der Dicke verstärkt werden, so ist der Boden dazu ebenfalls von der Seite desjenigen zu nehmen, welcher die Mauer erhöhn will. Diesem steht übrigens jederzeit das Eigenthum an der aufgesetzten Mauer zu. [11]) Art. 657 — 659. [12]) — So oft jedoch einer der Nachbarn an die Scheidmauer anbauen oder sonst eine Veränderung mit der Scheidmauer vornehmen will, hat er, ehe er den Bau beginnt, die Zustimmung des andern Nachbars auszuwirken, oder aber, wenn dieser seine Einwilligung zu geben verweigert, durch Sachverständige die Regeln festsetzen zu lassen, nach welchen zur Ausgleichung der Interessen beyder Theile, der Bau geführt werden soll. Artikel 662. [13]) — Ein jeder Grundeigenthümer, dessen

9) Denn die Scheidmauer ist bis zu ihrer bisherigen Höhe fortdauernd von beyden Nachbarn zu unterhalten, jedoch mit dem Vorbehalte des Art. 656. Lassaulx III, 285. Auch andere Entschädigungsforderungen kann der Nachbar zu machen berechtiget seyn. Sir. XIV, II, 88. Delvinc. ad Art. 662.

10) Die ziemlich dunkeln Endworte des Art. 658. «en raison de l'exhaussement et suivant la valeur», sind aus der Cout. de Paris Art. 197. zu erläutern. Nach diesem Artikel sollte die Entschädigung jederzeit 1/6 des Werths der Erhöhung betragen. Der Art. 658. des C. c. hat an die Stelle dieser besonderen Bestimmung eine allgemeine Regel gesetzt.

11) S. §. 244. Anm. 2.

12) Die Vorschriften dieser Artikel sind auch auf den Fall anwendbar, da Einer der Nachbarn die Mauer unter der Erde tiefer führen will. Delvinc. ad Art. 658.

13) Der Art. 662. steht keinesweges mit dem 658sten in Widerspruch. Er enthält nur eine

Source : BIU Cujas

Grundstück an eine Grenzmauer stöfst, kann diese Mauer ganz oder auch nur zu einem Theile (der Höhe oder der Länge) [14]) zu einer Scheidmauer machen, wenn er dem Eigenthümer der Mauer die Hälfte des dermaligen Werthes der Mauer und des Bodens, auf welchen die Mauer gebaut ist [15]), auszahlt, auch demselben, nach Befinden, Entschädigung leistet. [16]) Ein besonderes Interesse braucht er nicht nachzuweisen, um dieses Recht ausüben zu können. [17]) Es ist dieses Recht unverjährbar; es kann ferner auch dann geltend gemacht werden, wenn die Ausübung desselben dem Gebrauche, den der Nachbar bisher von seiner Mauer gemacht hat, Eintrag thun sollte. [18]) Art. 661. Dasselbe Recht erstreckt sich auch auf den Fall, da eine Scheidmauer von dem einen Nachbar erhöht worden ist. Art. 660. [19])

II. Ein Graben, der zwischen zwey Grundstücken hinläuft, ist als ein Scheidgraben zu betrachten, wenn nicht durch einen Rechtstitel, oder durch das Merkmal, dafs der Auswurf blos auf der einen Seite liegt, oder durch den Beweis der Ersitzung [20]) das Gegen-

Vorsichtsmafsregel; er soll Einsprüche gegen den Bau und Weiterungen verhindern. Der andere Nachbar kann nicht etwa seine Zustimmung zum Baue unbedingt verweigern. Vgl. die Cout. de Paris Art. 203. — Ueber das zur Vollziehung dieser Mafsregel zu beobachtende Verfahren, s. Lassaulx III, 287. Pardess. n. 179. Toullier III, 207.

14) Delvinc. ad Art. 661.

15) Der Werth ist nöthigen Falls durch Sachverständige zu bestimmen. Die Kosten der Würderung trägt der, welcher die Mauer zu einer Scheidmauer machen will. Lassaulx III, 293. Toullier III, 194. f. Sir. XXII, II, 232.

16) Ferriere II, 1614.

17) Lassaulx III, 292. Sir. XIV, I, 95. Auch kann er selbst dann von diesem Rechte Gebrauch machen, wenn er früher (Art. 656.) das Eigenthum an der Mauer aufgegeben hätte. Toullier III, 221.

18) Z. B. wenn er Fenster in der Grenzmauer gehabt hätte. Sir. XIV, I, 95. XV, I, 49. XIX, II, 277. XXII, II, 266. Jedoch ist das Recht unbeschadet der Dienstbarkeiten auszuüben, welche dem Grundstücke, zu dem die Grenzmauer gehört, zustehn. Sir. XXVI, II, 230.

19) Jedoch setzt der Art. 660. fest, dafs in diesem Falle die Hälfte der Kosten (und nicht blos des dermaligen Werths) der Erhöhung zu bezahlen ist. S. jedoch Delvinc. ad Art. 660.

20) Lassaulx III, 271. Par-

Source : BIU Cujas

theil, d. i. dafs der Graben allein dem einen Nachbar gehört, dargethan werden kann. Art. 666. 667. 668. Ein Scheidgraben ist auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten. Art. 669. Von dieser Verbindlichkeit dürfte sich der eine oder der andere Nachbar nicht dadurch befreyen können, dafs er sein Eigenthum an dem Scheidgraben aufgäbe. [21])

III. Ein lebendiger [22]) Zaun, der zwey Grundstücke von einander sondert, ist als ein Scheidzaun zu betrachten, wenn nicht blos das eine Grundstück mit einem Zaune eingeschlossen ist oder wenn nicht ein Rechtstitel oder ein dreyfsigjähriger Besitzstand [23]) blos dem einen Nachbar das Eigenthum an dem Zaune zuspricht. Art. 670. Ein Scheidzaun ist eben so, wie ein Scheidgraben, auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten. [24]) Arg. Art. 669. — Auf dieselbe Weise, d. i. mit Vorbehalt derselben Ausnahmen [25]), sind auch die Bäume, die in einem Scheidzaune stehn [26]), zur Hälfte als das Eigenthum des einen und zur Hälfte als das Eigenthum des andern Nachbars zu betrachten. Jedoch kann der eine und der andere Nachbar fordern, dafs diese Bäume niedergehauen werden. [27]) Art. 613.

dess. n. 183. — Das Art. 667. angegebene Merkmal ist das einzige, aus welchem diese Folgerung gezogen werden kann. Pardess. ebend.

21) A. M. sind Pardess. n. 184. Delvinc. ad Art. 669. Aber offenbar ist in dieser Beziehung ein grofser Unterschied zwischen einer Scheidmauer (Art. 656.) und einem Scheidgraben.

22) Pardess. n. 157. Toullier III, 235. f. Von den an Wegen stehenden Bäumen, siehe Ebend. n. 237. ff.

23) Mithin kann man auch eine Besitzklage anstellen, um sich in dem ausschliefslichen Besitze eines solchen Zaunes zu schützen. Sir. VI, I, 75.

24) Lassaulx III, 279.

25) Toullier III, 233.

26) Der Art. fordert nicht, dafs die Bäume genau auf dem Scheide stehn müssen. Es genügt, wenn sie in dem Scheidzaune stehn; S. jedoch Lassaulx III, 287.

27) Ausgenommen, wenn sie Grenzzeichen sind. C. p. Art. 466. Pardess. n. 189.

Source : BIU Cujas

§. 240.

In Städten und Vorstädten [1]) kann der Eigenthümer eines Hauses oder Hofes oder Gartens seinen Nachbar nöthigen, eine Scheidmauer [2]) zur Absonderung und Befriedigung ihrer Grundstücke auf gemeinschaftliche Kosten aufzuführen und zu unterhalten [3]), wenn anders nicht der Nachbar von dem ihm im 656sten Artikel verliehenen Rechte Gebrauch machen kann und will. [4]) Die Höhe der Mauer ist zuförderst nach der Bauordnung des Orts oder nach dem Ortsgebrauche zu bestimmen. [5]) In Ermangelung dieser Normen ist eine Mauer dieser Art, die in Zukunft [6]) erbaut oder wiederhergestellt wird, in den Städten, die eine Bevölkerung von 50,000 Seelen und darüber haben, 32 Décimètres, (10 Fufs,) in den übrigen Städten aber 26 Décimètres (8 Fufs) hoch zu führen. Art. 663. Jedoch gelten diese die Höhe einer Befriedigungsmauer betreffenden Regeln nur für den Fall, wenn sich die Partheyen nicht in der Güte

1) Die Frage: Welcher Ort ist als eine Stadt zu betrachten? ist deswegen in Frankreich grofsen Schwierigkeiten unterworfen, weil in Frankreich nicht so, wie diesseits des Rheines, Städte und Dörfer von einander rechtlich gesondert sind. Die Gerichte werden diese Frage, in Beziehung auf den vorliegenden Fall, nach den Umständen, (nach der Gröfse und Bauart des Orts,) zu entscheiden haben. Andere stellen die Frage der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheim. S. Lassaulx III, 294. Pardessus n. 147. f. Delvinc. ad Art. 663.

2) Pardess. n. 149.

3) Wie wenn das eine Grundstück höher, als das andere liegt? S. Pardess. n. 150. — Kann der, welcher die Befriedigungsmauer auf seine alleinigen Kosten erbaut, die Erstattung der Hälfte der Kosten von seinem Nachbar fordern? S. Lassaulx III, 299. Pardess. n. 152.

4) Maleville ad Art. 663. Toullier III, 163. 218. Pardess. n. 168. A. M. sind Delvinc. und Brauer ad Art. 663. S. auch Sir. XXIII, II, 334. Das heifst: Delvinc. u. A. nehmen an, dafs der Art. 656. auf den Fall des Art. 663. nicht anwendbar sey. Allein der Art. 656. ist allgemein gefafst.

5) Lassaulx III, 297. Auch was die übrige Beschaffenheit der Mauer betrifft, werden diese Normen zu befolgen seyn. Pardess. n. 149.

6) Also die älteren Befriedigungsmauern behalten ihre bisherige Höhe, bis dafs sie von neuem aufgebaut werden. Pardess. n. 151.

Source : BIU Cujas

über die Höhe der Mauer vereinigen. 7) Im übrigen sind die §. 239. von den Scheidmauern aufgestellten Grundsätze auch auf die Befriedigungsmauern anwendbar.

§. 241.

Der Eigenthümer eines Grundstückes darf nur in einer gewissen Entfernung von dem Grundstücke des Nachbars Bäume oder Sträucher [1]) anpflanzen [2]), wenn er nicht das Recht entweder durch einen Titel oder durch die Verjährung der ihm obliegenden Dienstbarkeit d. i. durch einen dreyfsigjährigen Besitzstand [3]) erworben hat. Diese Entfernung ist zuförderst nach den Ortsrechten und nach dem Ortsgebrauche, sodann aber nach den im 671sten Artikel aufgestellten Regeln zu bestimmen. Ist die hiernach zu beobachtende Entfernung überschritten worden, so kann der Nachbar verlangen, dafs die Bäume oder Sträucher abgehauen werden. Art. 671. 672. §. 1.

§. 242.

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann den Nachbar anhalten, die von dessen Grundstücke aus herüberhängenden Aeste abzuschneiden [1]), ausgenommen, wenn ihm ein Rechtstitel entgegensteht. [2]) Die

7) Vgl. Discuss. ad Art. 663. S. jedoch Lassaulx III, 198.

1) Die Bäume oder Sträucher mögen wild oder fruchttragend seyn. Proudhon de l'usufr. VI, 2989.

2) Gepflanzt. — Daher behauptet Proudhon a. a. O. dafs die Vorschrift nicht von Waldungen gelte, welche von Natur anfliegen und aufwachsen. Er zweifelt sogar, ob sie auf Waldungen, die angesäet werden, anwendbar sey. Aber steht nicht dieser Meinung der Grund des Gesetzes entgegen?

3) Malev. und Delvinc. ad Art. 671. Lassaulx III, 512. Toullier III, 512. Pardess. n. 195. Sir. XXII, I, 410. II, 297. XXVI, I, 176. — Ueber die rückwirkende Kraft des Gesetzes s. Toullier III, 515. Sir. XI, I, 81.

1) Also — er kann die Aeste nicht selbst abschneiden. Sir. XI, I, 245.

2) Die Einrede der Verjährung

Source : BIU Cujas

Wurzeln, die herüberlaufen, kann er sogar selbst abschneiden. Art. 672. §. 2. 3. Bestritten ist die (von dem C. c. übergangene) Frage, ob, wenn von einem Baume Früchte auf das angrenzende Grundstück fallen, der Eigenthümer des Baumes diese Früchte aufzulesen berechtiget sey. Es dürfte diese Frage arg. Art. 2279. §. 1. zu verneinen seyn. [3])

§. 243.

Wer auf seinem Grundstücke einen Brunnen oder eine Grube für einen Abtritt oder eine Feueresse oder einen Feuerherd oder ein Hammerwerk oder einen Ofen oder einen Viehstall oder ein Salzmagazin oder eine Niederlage für ätzende Materialien anlegen will, hat diese Anlagen in der Entfernung von dem angrenzenden Grundstücke zu machen, welche durch die Ortsrechte oder durch den Ortsgebrauch bestimmt ist, oder die durch diese Rechte und Gebräuche in dem Interesse des Nachbars vorgeschriebenen Einrichtungen zu treffen, auch nach Befinden dem Nachbar Schadenersatz zu leisten. [1]) Art. 674. Es liegt der Verfügung dieses Artikels das allgemeine Princip zum Grunde, dafs Niemand auf seinem Grundstücke eine für das angrenzende Grundstück gefährliche oder nachtheilige Anlagen machen darf. Jedoch beschränkt der Artikel diesen Grundsatz auf diejenigen Anlagen, wel-

wird in diesem Falle nicht zu berücksichtigen seyn. Arg. Art. 690. Pardess. n. 196. Proudhon de l'usuf. VI, 2990. Sir. XXV, II, 25. A. M. ist Delvinc. ad Art. 672.

3) Delvinc. ad Art. 672. unterscheidet, ob das Grundstück, auf welches die Früchte gefallen sind, befriediget ist oder nicht. Andere, (die sich hauptsächlich auf das ältere Recht stützen,) gestatten dem Eigenthümer des Baumes schlechthin, die Früchte in einer kurzen Frist aufzulesen. Dieser Meinung sind z. B. Merlin m. arbre §. VIII. Lassaulx III, 306. Toullier III, 517. Pardess. n. 196. (Man hat offenbar nur aus Versehn vergessen, das interdictum de glande legenda in das Gesetzbuch aufzunehmen. Aber darf man das Stillschweigen des Gesetzes aus dem ältern Rechte ergänzen?)

1) Delvinc. zu Artikel 674. Toullier III, 332. Sir. XXI, II, 154.

Source : BIU Cujas

che nach besonderen Vorschriften oder Gebräuchen als gefährlich oder nachtheilig für das angrenzende Grundstück zu betrachten sind. Man hat daher die im Artikel angeführten Anlagen zwar allerdings nur als Beyspiele anzusehn; jedoch kann man andere Anlagen nur in so fern nach der Vorschrift des Artikels beurtheilen, als sie durch besondere Vorschriften oder Gebräuche für Beeinträchtigungen des Nachbars erklärt worden sind. [2]) Die Streitigkeiten über die Anwendbarkeit oder die Vollziehung des Artikels gehören vor die Gerichte. [3])

§. 244.

Die Fenster in einer Mauer sind entweder blos bestimmt, ein Gebäude zu erhellen, (jours, Lichtfenster,) oder zugleich bestimmt, eine Aussicht zu gewähren. (Vues, Aussichtsfenster.) Die Fenster der letzteren Art können, was die Aussicht auf ein benachbartes Grundstück betrifft, entweder gerade aus, (vues droites,) oder nur von der Seite (vues de coté) eine Aussicht auf das benachbarte Grundstück gewähren, je nachdem beyde Grundstücke einander gegenüber oder auf derselben Linie liegen. [1])

In einer Scheidmauer kann keiner der Nachbarn ohne Zustimmung des andern ein Fenster irgend einer Art anbringen und überhaupt irgend eine Oeffnung durchbrechen. [2]) A. 675. Dagegen kann der, welcher der

2) Vgl. Lassaulx III, 303. und Pardess. n. 199., welche die Fälle des Artikels schlechthin nur als Beyspiele zu betrachten scheinen. — Die Worte des Artikels: Près d'un mur mitoyen ou non, beziehn sich nur auf die Art, wie sich die Frage gewöhnlich darbiethet. Vgl. Lassaulx III, 304.

3) Sir. X, I, 296.

1) Lassaulx III, 308. Pardess. n. 202. Die Licht- und die Aussichtsfenster unterscheiden sich hauptsächlich durch die Gröfse.

2) Wie aber, wenn ein Nachbar eine Grenzmauer (nach Art. 661.) in eine Scheidmauer verwandelt, kann er dann den Nachbar anhalten, die Fenster, die dieser bisher in der Mauer hatte, zumauern zu lassen? S. Delvinc. II, 407. Lassaulx III, 315. Toullier III, 527. Pardess.

Source : BIU Cujas

alleinige Eigenthümer einer Mauer ist, in dieser Mauer, wo und wie er will, Fenster und Oeffnungen anbringen; jedoch theils mit Vorbehalt der Dienstbarkeiten, welchen sein Grundstück kraft einer Rechtshandlung (titulo vel usucapione) unterworfen seyn kann, theils unbeschadet des dem Nachbar zustehenden Rechts, die Fenster oder Oeffnungen zu verbaun 3), theils nur unter der Verbindlichkeit, die folgenden gesetzlichen Einschränkungen zu beobachten. Einschränkungen, welche übrigens sowohl von Gebäuden auf dem Lande, als von Gebäuden in den Städten gelten: 4) 1) Der Eigenthümer einer Grenzmauer darf nur in der durch den Art. 677. bestimmten Höhe von dem Fufsboden an gerechnet 5) und nur solche Fenster anbringen 6), welche sich nicht öffnen lassen, auch mit einem eisernen Gitter, (dessen Beschaffenheit der Art. 676. bestimmt,) versehn seyn müssen. Art. 676. 677. 2) Man darf in seiner Mauer kein Aussichtsfenster, keinen Erker, noch einen ähnlichen Vorsprung nach dem Grundstücke des Nachbars geradeaus zu haben, dieses mag eingeschlossen seyn oder nicht, wenn nicht zwischen der äufsersten Linie des Gebäudes oder des Vorsprungs 7) und zwischen der Grenzlinie des benachbarten Grundstücks ein Abstand von 19 Décimètres (6 Fufs) ist. Art. 678. 680. 3) Man darf eben so wenig ein Aussichtsfenster oder einen Erker oder einen ähnlichen Vorsprung 8) seitwärts nach dem

n. 211. Sir. XIII, II, 29. XIX, II, 277. — Die Hauptquelle der Art. 675 — 680. ist die Cout. de Paris Art. 199. ff.

3) Pothier du contr. de société. Anm. des Herausg. (Hutteau) p. 337. Pardess. n. 203.

4) Motifs ad Art. 675. ff. Lassaulx III, 310. Merlin m. vue. §. II. n. 6. Das ältere Recht unterwarf diesen Einschränkungen nur Gebäude in der Stadt. — Ueber die rückwirkende Kraft dieser Vorschriften, s. Lassaulx III, 316.

5) S. über die Berechnung dieser Höhe Toullier III, 525. ff.

6) Die Gröfse der Fenster läfst der Artikel unbestimmt. Allemal aber müssen sie ins Freye gehn. Pardess. n. 209. f.

7) Toullier III, 521.

8) Der Art. 679. spricht zwar von Aussichtsfenstern. Er ist aber seinem Grunde nach billig auch

Source : BIU Cujas

Grundstücke des Nachbars hin haben, wenn nicht die Entfernung von der Grenzlinie des Fensters etc. bis zur Grenzlinie des benachbarten Grundstückes 6 Décimètres (2 Fuſs) beträgt. [9]) Art. 679. 680. Und diese unter 2 und 3 aufgestelllen Regeln dürften auch in dem Falle gültig seyn, wenn das eine Grundstück von dem andern durch einen öffentlichen Weg gesondert ist. [10]) Uebrigens sind alle diese Regeln nur mit Vorbehalt der Ausnahmen zu verstehn, welche auf einem Titel oder auf der Ersitzung beruhn können. [11])

§. 245.

Der Eigenthümer eines Gebäudes hat das Dach so zu bauen, daſs das Regenwasser von dem Dache auf den eigenen Grund und Boden oder auf die Strasse, nicht aber auf den Grund und Boden des Nachbars fällt, also z. B. eine angemessene Entfernung zwischen seinem Gebäude und dem Grundstücke des Nachbars zu lassen [1]); ausgenommen, wenn ihm in dieser Beziehung ein Recht der Dienstbarkeit an dem Grundstücke des Nachbars zusteht. [2]) Art. 681.

§. 246.

Ein Grundeigenthümer [1]), dessen Grundstück von den Besitzungen Anderer so eingeschlossen ist, daſs es

auf Erker auszudehnen. Pardess. n. 207. Lassaulx III, 313. f.

9) Der Art. 680. bezieht sich zwar den Worten nach auf die beyden vorhergehenden Artikel. In der That aber ist er nur auf den Fall des Art. 678. schlechthin anwendbar. Pardess. u. Lassaulx a. a. O. S. auch Merlin m. vue §. II. n. 7. — Uebrigens werden die Regeln unter 1 und 2 auch auf Dachfenster anwendbar seyn. Toullier III, 528.

10) Sir. XVII, II, 115. Vgl. über diese Streitfrage: Delvinc. ad Art. 678. Pardess. n. 204. Lassaulx III, 312.

11) Pardess. n. 208. Toullier III, 529. ff. und 591. Lassaulx III, 314. Sir. XIV, I, 9.

1) Toullier III, 538. Pardessus n. 214.

2) Servitus stillicidii vel fluminis recipiendi. Toullier III, 540. ff.

1) Wäre er auch nur dominus superficiei, z. B. hätte er auch nur das Recht, auf dem Grundstücke Torf zu stechen. Sir. XIV, II, 98.

Source : BIU Cujas

keinen Ausgang auf die Strafse hat [2]), kann von seinen Nachbarn verlangen, dafs sie ihm, so lange dieser Zustand dauert [3]), gegen eine verhältnifsmäfsige Entschädigung einen Weg über ihre Grundstücke gestatten, um zu seinem Grundstücke gelangen und dasselbe bauen und nutzen zu können [4]), vorausgesetzt, dafs das Bedürfnifs, einen solchen Weg zu haben, nicht aus der Theilung eines Grundstücks entstanden ist. [5]) Dieser Weg ist in der Regel, d. i. mit Vorbehalt des richterlichen Ermessens [6]), über das Grundstück zu legen, wo man am nächsten auf die Strafse gelangen kann. Auf diesem Grundstücke aber ist die Stelle zu wählen, wo der Weg dem Grundstücke am wenigsten nachtheilig ist. — Das Recht, nöthigenfalls einen Weg über die Grundstücke der Nachbarn zu fordern, ist unverjährbar. Wenn dagegen ein solcher Nothweg seit rechtsverjährter Zeit (seit 30 Jahren) ununterbrochen blos über das eine der benachbarten Grundstücke gegangen ist, so wird der Eigenthümer dieses Grundstücks nicht weiter berechtiget seyn, die Verlegung des Weges auf ein anderes Grundstück zu verlangen. Denn ihm kann das Gesetz, als Titel der Dienstbarkeit, entgegen gehalten werden. [7]) Da-

2) Es genügt nicht, wenn der Ausgang blos unbequem ist Jpd du C. c. V, 453. Wohl aber genügt es, wenn das Grundstück an einen Flufs, nicht aber an einen Landweg stöfst. Sir. XXI, II, 153.

3) Also der Weg ist nur jure servitutis, nicht jure dominii einzuräumen. Lassaulx III, 321. Toullier III, 554.

4) Wenn der Eigenthümer eine Veränderung mit dem Anbaue des Grundstücks vornimmt, so kann er z. B. statt des Fufsweges, den er bisher hatte, einen Fahrweg fordern. Sir. XXIV, II, 89.

5) l. 22. §. 1. D. de condict. indeb. Malev. und Delvinc. ad Art. 682. Lassaulx III, 321. Toullier III, 550.

6) Sir. XI, I, 325. In den meisten Fällen wird es rathsam seyn, zuförderst ein Gutachten von Sachverständigen zu erfordern. Lassaulx III, 321. f.

7) Delvinc. ad Art. 685. Pardess. n. 222. ff. Toullier III, 551. Sir. XXIV, II, 242. XXV, II, 21. Andere nehmen dagegen an, dafs auch eine via necessaria nicht durch Ersitzung erworben werden könne; z. B. Lassaulx III, 323. Vazeille tr. des prescr. n. 410. Der KGH.

Source : BIU Cujas

her dürfte auch der, welcher in dem Besitze eines Nothweges ist, zur Anstellung der Besitzklage berechtigt seyn. [8]) Eben so ist die oben erwähnte Entschädigungsforderung verjährbar. Art. 682 — 685.

Die Dienstbarkeit, von welcher hier die Rede ist, (die servitus viae necessariae), ist auch auf den Fall auszudehnen, da der gewöhnliche Weg für den Augenblick unbrauchbar ist [9]), ingleichen auf den Fall, da Einer einen Bienenschwarm, der ihm gehört, auf fremden Grund und Boden verfolgt, (vgl. §. 200.) oder Erde oder andere Sachen, die das Wasser weggeschwemmt hat, von dem Grundstücke eines Andern abzuhohlen berechtiget ist. [10]) Dagegen kann ihr nicht auch die Ausdehnung gegeben werden, dafs der, welcher ein Haus baut oder ausbessert, das Grundstück des Nachbars zur Aufstellung des Gerüstes etc. gebrauchen könnte. [11]) — Uebrigens giebt es noch einige Fälle, in welchen man, zu Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften, zu einem bestimmten Zwecke, z. B. für den Bergbau, Andern einen Weg über sein Grundstück zu gestatten hat. [12])

scheint die Frage in zwey Fällen, in welchen sie vor ihm zur Sprache kam, das einemal bejahend das anderemal verneinend entschieden zu haben. Sir. XIII, I, 463. XXII, I, 154. — Auf keinen Fall wird der Eigenthümer des eingeschlossenen Grundstücks die Verlegung des Weges, von welchem er bisher Gebrauch gemacht hat, verlangen können. Er kann sich nicht auf einen Nothfall berufen, S. Anm. 2. zu diesem §phen.

8) A. M. ist Toullier III, 553. Man führt für die Unzulässigkeit des Possessorii wegen einer via necessaria eine Entscheidung des KGH. an, b. Sir. XII, I, 298. Allein in dem entschiedenen Falle war nicht erwiesen, dafs das Grundstück ein eingeschlossenes sey. S. auch oben §. 187.

9) Arg. Art. 41. tit. II. der loi v. 6. Okt. 1791. Ordonn. v 18. April 1816. Pardess. n. 228.

10) l. 5. §. 3. D. ad exhib. Pardess. a. a. O. S. auch Art. 559.

11) Merlin m. tour de l'échelle. Toullier III, 559. ff. S. jedoch Lassaulx III, 325.

12) Pardess. a. a. O. Vgl. die den Bergbau betreffende loi v. 28. Jul. 1791.

Source : BIU Cujas

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Grunddienstbarkeiten, die auf einer rechtlichen Thatsache beruhn.

Art. 686 — 710. — Die Hauptquelle des C. c. in dieser Lehre ist das Römische Recht. — Vgl. aufser den schon oben angeführten Werken: Traité des servitudes réelles. Par Pothier. (Abgedruckt in der Ausgabe von Hutteau an Pothier's traité du contrat de société.)

§. 247.

Begriff dieser Dienstbarkeiten.

Eine Grunddienstbarkeit, die auf einer rechtlichen Thatsache beruht, ist eine Last, die einem Grundstücke zum Vortheile eines einem andern Herrn gehörenden Grundstückes in der Art auferlegt wird, dafs der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks zum Besten des herrschenden Grundstücks etwas zu leiden oder zu unterlassen verbunden ist. Art. 686.

Mithin: 1) Das Subjekt des Rechts ist ein Grundstück. Es kann daher a) eine Dienstbarkeit dieser Art nur unter der Bedingung rechtsbeständig bestellt werden, dafs sie das Interesse des Grundstücks, so wie dieses Interesse durch die Beschaffenheit oder Lage des Grundstücks bestimmt ist, zum Zweck hat, dafs sie also den Besitz des Grundstücks entweder nutzbarer oder annehmlicher macht. [1]) Uebrigens kann dieses

1) Annehmlicher. — In diesem Sinne kann eine Dienstbarkeit auch voluptatis causa bestellt werden. Pardess. n. 13. Lassaulx III, 205. Toullier III, 590. Vgl. l. 8. D. de serv. l. 2. 4. 7. D. si serv. vindic. — Man schliefse jedoch aus den Worten des Artikels 686. « ni en faveur de la personne » nicht, dafs eine Dienstbarkeit, die zum Vortheile eines Grundstücks bestellt werden kann, nicht auch dem Besitzer eines Grundstücks (vgl. Sir. IX, I,

Source : BIU Cujas

Interesse auch blos ein dereinstiges (ein enventuelles) seyn. [2]) b) Es geht das Recht auf einen jeden Besitzer des herrschenden Grundstücks über, wenn auch in dem Erwerbungstitel dieses Rechts nicht gedacht worden seyn sollte. c) Das Recht der Dienstbarkeit ist ein untheilbares Recht, d. h. es haftet auf einem jeden einzelnen Theile des Grundstücks, dem es bestellt worden ist. [3]) Hieraus folgt z. B. Wenn das herrschende Grundstück von Mehreren gemeinschaftlich besessen oder unter Mehrere getheilt wird, so kann ein jeder einzelne Miteigenthümer und beziehungsweise ein Jeder, der einen Theil des Grundstücks besitzt, die Dienstbarkeit ausüben, mit dem Vorbehalte jedoch, dafs die Last des dienstbaren Grundstücks nicht erschwert werden darf. [4]) Art. 700. und arg. h. Art. Ferner: Wenn auch nur von einem der Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks die Dienstbarkeit ausgeübt wird oder auch nur gegen den einen nicht die Verjährung läuft, so kann die Dienstbarkeit gegen die sämmtlichen Miteigenthümer nicht verjährt werden. [5]) Art. 709. 710. d) Es haftet dieses Recht auf dem Grund und Boden des herrschenden Grundstücks. Es dauert daher fort, wenn sich auch die Oberfläche des herrschenden Grundstücks verändert. Vgl. Art. 704. — 2) Auch das Objekt des Rechts ist ein Grundstück. (Das Recht der Dienstbarkeit ist

35.) blos für seine Person eingeräumt werden könnte. Pardess. n. 11. Lassaulx III, 199. Toullier III, 586. ff. Proudhon de l'usufr. I, 369. Sir. XXV, I, 213.

2) l. 15. 19. D. de serv. Toullier III, 593. f.

3) Ferrière II, 1476. Ohne hinlängliche Gründe wird diese Eigenschaft der Dienstbarkeit bestritten von Pardess. n. 22. ff. und von Lassaulx III, 207. Damit steht nicht im Widerspruche, dafs das Recht auch blos für einen Theil eines Grundstücks erworben oder erlassen werden kann. Das Grundstück selbst ist theilbar. Toullier III, 653.

4) l. 17. D. de servitut. Daher kann auch bey einer Theilung des herrschenden Grundstücks nur der modus exercendae servitutis in Frage kommen. Delvinc. II, 135.

5) l. 10. 16. D. quemadm. serv. amitt. Maleville ad Art. 709. Toullier III, 707.

Source : BIU Cujas

ein dingliches Recht an einem Grundstücke.) Daher sind die Sätze, die so eben von dem Rechte der Dienstbarkeit aufgestellt worden sind, auch auf die Dienstbarkeit, diese als eine Last betrachtet, anwendbar. [6]) Daher kann ins besondere nicht eine Dienstbarkeit in der Art bestellt werden, dafs dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks die Verbindlichkeit auferlegt würde, etwas zu thun oder zu geben. S. jedoch Art. 698. (Nulla servitus in faciendo consistere potest.) Vgl. §. 198. — 3) Die Grundstücke, das herrschende und das dienstbare, müssen, wenn auch nicht an einander grenzen, doch einander so nahe liegen, dafs nach der Lage beyder Grundstücke das eine dem andern einen Vortheil gewähren kann. [7]) — 4) Das herrschende und das dienstbare Grundstück müssen verschiedenen Eigenthümern gehören. Jedoch hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob nicht der Eigenthümer eines Grundstücks an einem andern Grundstücke, von welchem er nur Miteigenthümer ist, ein Recht der Dienstbarkeit erwerben könnte und umgekehrt. [8])

§. 248.

Eintheilung der Dienstbarkeiten.

Die Dienstbarkeiten sind 1) entweder Bau- oder Felddienstbarkeiten, (servitutes rusticae — urbanae,) je nachdem sie zum Vortheile eines Gebäudes (in der Stadt oder auf dem Lande) oder zum Vortheile des

6) Z. B. Die Dienstbarkeit ist eine untheilbare Last. Jedoch kann sie auch blos auf einen Theil des Grundstücks gelegt oder in der Ausübung beschränkt werden. Malev. ad Art. 709. 710. Sie haftet auf dem Grund und Boden. Lassaulx III, 202. Toullier III, 469. Sie geht schon von Rechtswegen auf einen jeden Besitzer des dienstbaren Grundstücks über. Sir. XXV, I, 213.

7) Praedia debent esse vicina. Vgl. die Obss. du tribunat ad Art. 637. Toullier III, 595. — Die Regel des Römischen Rechts: Causa servitutum debet esse perpetua — ist dem Französischen Rechte fremd. Pardess. n. 5. Lassaulx III, 207.

8) Delvinc. ad Art. 686. Lassaulx III, 205.

Source : BIU Cujas

Bodens, (eines Feldes, einer Wiese, etc.) gereichen. Art. 687. Ein rechtlicher Unterschied tritt jedoch zwischen diesen beyden Arten nicht ein. [1] — Sie sind 2) entweder ständige oder nicht ständige Dienstbarkeiten. (S. continuae — discontinuae.) Die ersteren sind diejenigen Lasten, deren Folgen das dienstbare Grundstück ununterbrochen treffen oder ununterbrochen treffen können, ohne dafs es einer auf dem dienstbaren Grundstücke vorzunehmenden Handlung des Berechtigten bedarf. Die letzteren bedürfen jedesmal zu ihrer Ausübung einer Handlung dieser Art. Ständige Dienstbarkeiten sind z. B. das Wasserleitungsrecht, das Traufrecht, das Aussichtsrecht, nicht ständige z. B. das Durchgangsrecht, das Recht, Wasser zu schöpfen, das Huthungsrecht. [2] Art. 688. Vgl. Art. 690. 691. — Sie sind 3) entweder offene oder verborgene Dienstbarkeiten, (s. apparantes — non — app.) je nachdem sie sich durch äufsere Anlagen ankündigen oder nicht. Von der erstern Art ist z. B. eine Wasserleitung, von der letzteren Art z. B. das Recht, zu verbiethen, dafs auf einen Platz gebaut oder dafs ein Gebäude erhöht werde. Uebrigens können die Anlagen, welche zu dem Wesen einer offenen Dienstbarkeit erfordert werden, sich eben so wohl auf dem herrschenden, als auf dem dienstbaren Grundstücke befinden. [3] Art. 689. Vgl. Art. 642. 690. 691. 693. 708. 1638. (Die Eintheilung der Dienstbarkeit in s. affirmativas, quae in patiendo und in s.

1) Pardess. n. 51.

2) Die im Art. 688. enthaltene Definition ist, wie aus der Vergleichung derselben mit den in demselben Artikel gegebenen Beyspielen sofort hervorgeht, fehlerhaft. Daher der Zusatz, welcher der Definition des Artikels im Sphen gegeben worden ist. Vgl. Jpd. du C. c. 1808. p. 37.

3) Obss. du tribunat. ad Art. 642. Toullier III, 635. Plank von der Verjähr. S. 189. — Man übersehe nicht, dafs äufsere Anlagen, und nicht blos Zeichen erforderlich sind, damit eine Dienstbarkeit zu den offenen gehöre.

Source : BIU Cujas

negativas, quae in non faciendo consistunt, ist nach den Französischen Gesetzen ohne rechtliches Interesse.)

§. 249.

Von der Erwerbung der Dienstbarkeiten — im allgemeinen.

Man kann eine Dienstbarkeit nur an Grundstükken, und nicht an andern Liegenschaften erwerben. [1]) Selbst solche Grundstücke aber, welche nicht im Verkehre sind, können der Gegenstand einer Dienstbarkeit seyn; jedoch nur in so fern, als der Zweck, zu welchem sie vom Verkehre ausgeschlossen sind, die Erwerbung einer Dienstbarkeit an denselben gestattet. [2]) — Eine Dienstbarkeit kann erworben werden, entweder durch eine Verfügung des Eigenthümers desjenigen Grundstücks, welches der Dienstbarkeit unterworfen werden soll, oder durch die Ersitzung, oder per destinationem patris familias. Die beyden letzteren Erwerbungsarten beziehn sich jedoch nur auf gewisse Arten der Dienstbarkeiten. [3])

§. 250.

Fortsetzung. — Erwerbung durch einen Rechtstitel.

Das Recht, eine Dienstbarkeit zu bestellen, und das, eine Dienstbarkeit zu erwerben, richtet sich zuförderst nach dem Stande und nach dem Familienverhältnisse derer, welche die Dienstbarkeit beziehungsweise bestellen oder erwerben. [1]) Sodann aber kann

1) Non datur servitus servitutis. Pardess. n. 33.

2) Also z. B. auch an Strafsen, an öffentlichen Flüssen. Toullier III, 473. ff. Pardessus n. 35.

3) Die Adjudicatio ist wohl nicht als ein eigener modus acquirendi servitutem zu betrachten. Spricht der Richter dem Kläger, der die actio confessoria angestellt hat, die Dienstbarkeit zu, so erklärt er nur, servitutem fuisse acquisitam. Wenn bey einer Versteigerung einem Grundstücke eine Dienstbarkeit auferlegt wird, so ist der Fall unter der ersten Erwerbungsart (§. 250.) begriffen. Vgl. Pardess. n. 273. ff. Chabot des success. ad Art. 827. und §. 250. Anm. 9.

1) Toullier III, 567. ff. Pardess. n. 243. ff.

Source : BIU Cujas

eine Dienstbarkeit nur von dem Eigenthümer (oder von dem Nutznieſser, vgl. §. 227.) eines Grundstücks bestellt und nur von dem Eigenthümer eines Grundstücks erworben werden. 2) Der Eigenthümer eines Grundstücks kann an diesem selbst dann eine Dienstbarkeit bestellen, wenn er auch schon früher einem Andern eine Dienstbarkeit, (dieselbe oder eine andere Dienstbarkeit,) oder ein Unterpfandsrecht an dem Grundstücke bestellt hat. Jedoch geht die früher bestellte Dienstbarkeit der später bestellten vor, wenn diese mit jener unvereinbar ist 3); und eben so kann der ältere Unterpfandsgläubiger das zum Unterpfande eingesetzte Grundstück frey von den Dienstbarkeiten zur Versteigerung bringen, welche, erst nachdem er sein Unterpfand hat eintragen lassen, auf das Grundstück gelegt worden sind. 4) Endlich ist das Recht,

2) Jedoch kann man eine Dienstbarkeit allerdings auch auf den Fall bestellen oder erwerben, dafs man ein gewisses Grundstück erwerben wird. Z. B. der Miteigenthümer eines Grundstücks kann an diesem eine Dienstbarkeit auf den Fall bestellen, dafs das Grundstück dereinst bey der Theilung an ihn fallen werde. Pardess. n. 251.

3) Toullier III, 572.

4) Dafs eine Dienstbarkeit nicht zum Nachtheile eines auf dem Grundstücke haftenden Unterpfands bestellt werden könne, ist nicht zweifelhaft. Der Satz ergiebt sich unmittelbar aus dem Wesen des Unterpfandsrechts, als eines dinglichen Rechts. Nur darüber kann gestritten werden, ob das seinem Titel nach ältere Unterpfand der Dienstbarkeit, die von einem späteren Dato ist, auch dann vorgehe, wenn das Unterpfand erst nach der Bestellung der Dienstbarkeit inskribirt worden ist, vorausgesetzt übrigens, dafs es überhaupt der Inskription bedurfte? Die verneinende Antwort auf diese Frage scheint aber ausschliefslich mit dem Geiste des Französischen Hypothekensystems in Uebereinstimmung zu stehn. Vgl Art. 2134. 2166. 2182. und oben §. 203. Der Art. 834. des C. de pr. kann den Erwerbern einer Dienstbarkeit wohl überall nicht entgegen gestellt werden, da er nur von dem Verhältnisse der Unterpfandsgläubiger zu dem Erwerber des Eigenthumsrechtes am Grundstücke handelt. Auch sehen sich die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung genöthiget, die Behauptung aufzustellen, dafs der Erwerber einer Dienstbarkeit durch die Transskription seines Titels dasselbe Recht, wie der Erwerber eines Grundstücks, (le droit de purger, Art. 2181. ff.) erlange; — eine Behauptung, welche man aus mehr als einem Grunde willkührlich und irrig nennen darf. (Zwar spricht der Art. 2181. auch von der Transskription derjenigen Verträge, mittelst welcher droits reëls immobiliers erworben werden. Un-

Source : BIU Cujas

eine Dienstbarkeit zu bestellen, und das, eine Dienstbarkeit zu erwerben, auch nach der Beschaffenheit des Titels der Dienstbarkeit zu beurtheilen, also danach, ob der Titel ein unentgeltlicher oder ein belastender Titel, ein Vertrag oder ein letzter Wille ist oder seyn soll? Diese Verschiedenheit der Fälle ist zugleich für die Bedingungen, unter welchen eine Dienstbarkeit überhaupt erworben werden kann, so wie für die Art, wie sie erworben wird, maafsgebend. [5]) Z. B. Auch von der Erwerbung der Dienstbarkeiten gilt der Grundsatz, dafs, wenn sie auf einem Vertrage beruhen, die blose Uebereinstimmung der Partheyen zur Uebertragung des Rechts hinreiche, ohne dafs es noch überdiefs einer Uebergabe (einer quasi traditio) bedürfte. [6]) — Die Transskription oder die Inskription des Titels ist in keinem Falle und in keiner Beziehung erforderlich, um die Erwerbung einer Dienstbarkeit gültig oder wirksam zu machen. [7]) In einem jeden Falle kann die Stelle des Titels durch eine Urkunde vertreten werden, in welcher die Dienstbarkeit anerkannt worden ist; jedoch mufs dieses Anerkenntnifs, wenn es die Stelle des Titels vertreten soll [8]), von dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks herrühren. Art. 695. Dieselbe Wirkung, wie ein solches Anerkenntnifs, hat ein rechtskräftiges Urtheil, welches dem Eigenthümer eines Grundstücks eine Dienstbarkeit auferlegt. [9])

ter diesen Rechten sind aber in dem Artikel blos die Rechte zu verstehn, welche der Gegenstand eines Unterpfands seyn können. Art. 2118. Vgl. loi v. 11. Brum. VII.) Vgl. über diese Streitfrage: Toullier III, 720. Delvinc. III, 359. Pardess. n. 245.

5) Lassaulx III, 215. Pardess. n. 230. ff.

6) Delvinc. I, 410. Toullier IV, 60.

7) Die Transskription — s. Anm. 4. — Die Inskription — s. eine Entscheidung des Justizministers v. 5. April 1808. b. Sir. IX, II, 229.

8) Die Frage, ob ein Anerkenntnifs, das von dem Nichteigenthümer des Grundstücks ausgegangen ist, nicht wenigstens zur Ersitzung der Dienstbarkeit hinreiche? hängt mit einer andern und allgemeinern Frage zusammen, von welcher §. 251. die Rede seyn wird. Vgl. Toullier III, 603.

9) Toullier III, 604. Delvinc. ad Art. 695.

Source : BIU Cujas

§. 251.

Fortsetzung. — Von der Ersitzung der Dienstbarkeiten.

1) Die ständigen und offenen Dienstbarkeiten können durch Ersitzung erworben (mithin auch ausgedehnt oder modificirt) [1]) werden. Art. 690. Die Bedingungen dieser Ersitzung sind dieselben, wie die Bedingungen der dreyfsigjährigen Ersitzung des Eigenthums. [2]) Vgl. §. 210 — 216. Jedoch ist über die Bedingungen der ersteren noch ins besondere zu bemerken, a) dafs es bey dieser Ersitzung gleichgültig sey, ob der Eigenthümer oder ob ein Anderer und ob dieser mit oder ohne Wissen und Willen die Anlagen in dem Interesse des herrschenden Grundstücks gemacht habe [3]), b) dafs auch solche Werke und Baue, die sich auf dem herrschenden Grundstücke befinden, zur Ersitzung hinreichen [4]), c) *dafs die Ersitzung mit dem Tage anfange, an welchem die Anlagen vollendet worden sind.* [5]) Arg. Art. 642. — 2) Die ständigen und offenen Dienstbarkeiten werden in 30 Jahren durch Ersitzung erworben. Art. 690. — 3) Die nicht ständigen oder die verborgenen Dienstbarkeiten, (mithin auch die Dienstbarkeiten, welche beydes zugleich sind,) können nicht durch Ersitzung erworben werden, selbst nicht durch einen unvordenklichen Besitzstand. [5]) Jedoch sind von dieser Regel die nicht ständigen oder die verborgenen Diestbarkeiten auszunehmen, welche vor der neuen Gesetzgebung durch Ersitzung erworben worden sind, voraus-

1) Delvinc. ad Art. 690. Toullier III, 700. Pardess. n. 286.

2) Toullier III, 634. ff. Pardess. n. 276. ff. Lassaulx III, 216. Plank von der Verjährung. S. 182.

3) Pardess. n. 277. Vgl. l. 1. § 7. D. de itinere actuque priv.

4) Vgl. §. 236. Toullier III, 634. f. S. jedoch Vazeille des prescr. n. 402.

5) Pardess. n. 285. A. M. ist Malev. ad Art. 691.

Source : BIU Cujas

gesetzt, dafs nach dem älteren Rechte diese Dienstbarkeiten durch Ersitzung erworben werden konnten. [6] Art. 691. — 4) Die aufgestellten Regeln sind auch dann gültig, wenn der, welcher sich auf die Ersitzung beruft, zugleich einen (jedoch mangel- oder fehlerhaften) Titel für sich hat. Auch in diesem Falle also kann eine ständige und offene Dienstbarkeit nicht in 10 Jahren und eine Dienstbarkeit der entgegengesetzten Art nicht in 30 Jahren erworben werden. Wenn jedoch die Klage, durch welche der Titel angefochten werden konnte, in dem gegebenen Falle zu Folge einer besonderen gesetzlichen Vorschrift (s. Art. 1304.) verjährt ist, so ist der Besitzer der Dienstbarkeit, diese sey eine ständige und offene oder nicht, von nun an kraft eines Titels Eigenthümer der Dienstbarkeit. [7]

§. 252.

Fortsetzung. — Destinatio patris familias.

Wenn erwiesen werden kann, dafs zwey Grundstücke, welche dermalen verschiedenen Herren gehö-

6) Die Ersitzung mufs schon vor der neuen Gesetzgebung vollendet gewesen seyn. Sie ist schlechthin nach dem älteren Rechte zu beurtheilen. Toullier III, 625. Delvinc. ad Art. 691. — Umgekehrt kann man sich, was ständige und offene Dienstbarkeiten betrifft, nicht auf den Besitz, in welchem man vor der neuen Gesetzgebung gewesen ist, in dem Falle berufen, da diese Dienstbarkeiten nach dem älteren Rechte des Landes nicht durch Ersitzung erworben werden konnten. Toullier III, 626.

7) Die vierte Regel ist bestritten. Einige lassen bey den nicht ständigen und den verborgenen Dienstbarkeiten schlechthin keine Ersitzung zu, ohne sich über die Ersitzung der ständigen und offenen Dienstbarkeiten zu Folge eines Titels zu erklären. S. Lassaulx III, 217. Pardessus, Vazeille. Andere nehmen an, dafs man die nicht ständigen oder die verborgenen Dienstbarkeiten kraft eines Titels in 30 Jahren ersitzen könne. S. Toullier III, 629. Wieder andere lassen kraft eines Titels die Ersitzung von 10 Jahren, jedoch nur bey den ständigen und offenen Dienstbarkeiten zu. S Delvinc. ad Art. 690. 691. Uebrigens wird allemal der Besitzstand zur Auslegung des Titels benutzt werden können. Sir. XXV, I, 242. — Der Art. 2263. dürfte auf den Titel einer Dienstbarkeit nicht anwendbar seyn. Es fehlt an der Gleichheit des Grundes. Toullier III, 723. A. M. ist Pardess. n. 296.

Source : BIU Cujas

ren [1]), vormals nur einen Herrn gehabt haben [2]), und dafs dieser auf jenen Grundstücken eine Einrichtung getroffen hat oder eine Einrichtung hat bestehen lassen [3]), welche, wenn die Grundstücke schon damals verschiedenen Herren gehört hätten, ein Zeichen einer ständigen und offenen Dienstbarkeit gewesen seyn würde, so dauert dieses ursprünglich faktische Verhältnifs (kraft der Bestimmung des Hausvaters) nun als eine Dienstbarkeit fort und es vertritt die Bestimmung des Hausvaters die Stelle des Titels, das eine Grundstück mag von dem andern durch eine Verfügung des Eigenthümers beyder Grundstücke oder auch durch eine Theilung getrennt worden seyn [4]), wenn nicht bey der Trennung des einen Grundstücks von dem andern das Gegentheil festgesetzt worden ist. [5]) Uebrigens wird der Beweis, dafs beyde Grundstücke einen Herrn gehabt haben, in der Regel durch Urkunden zu führen seyn, der Beweis aber, dafs sich der dermalige Zustand der Dinge von der Zeit dieses Herrn herschreibe, in der Regel auch durch Zeugen geführt werden können. [6]) Art. 692 — 694. [7])

1) Also — es ist nicht erforderlich, dafs die Grundstücke vormals oder ursprüglich zwey verschiedene Herrn gehabt haben oder von einander getrennt bewirthschaftet worden sind. S. jedoch eine von dieser Folgerung abweichende Entscheidung b. Sir. XXVI, I, 235.

2) Oder auch von Mehreren gemeinschaftlich besessen worden sind.

3) Toullier III, 609. Pardess. n. 289. Sir. XXVI, II, 275.

4) Pardess. n. 289. f. Lassaulx III, 219. Ausdrücklich erwähnt jedoch der C. c. der Theilungen nicht. Und allerdings kann man zweifeln, ob auch bey Theilungen die destinatio patrisfamilias die Stelle des Titels vertrete. Ist in diesem Falle eine vollkommene paritas rationis, eine wahre destinatio patris familias vorhanden? S. auch Ferrière II, 1679. ff.

5) Ausdrücklich oder nach den Regeln der Auslegung. Pardess. n. 289. Vgl. l. 10. D. comm. praed.

6) Delvinc. ad Art. 693. Toullier III, 610. Pardess. n. 291. Sir. XXII, II, 16.

7) Einige finden in diesen Artikeln zwey verschiedene Fälle, den Fall, da die Grundstücke durch Theilung, (Art. 692. 693.) und den Fall, da sie durch eine Verfügung des Eigenthümers getrennt worden sind. (Art. 694.) In dem letzteren Falle genüge es, wenn die Dienstbarkeit eine offene (ob wohl nicht ständige) sey. So

Source : BIU Cujas

§. 253.

Von den Rechten, welche dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zustehn.

Es sind diese Rechte zuförderst nach dem Titel der Dienstbarkeit, (Art. 686.) sodann aber nach folgenden Regeln zu beurtheilen: 1) Der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks ist berechtiget, von dem dienstbaren Grundstücke alle die Vortheile zu beziehn, welche in dem Zwecke der Dienstbarkeit, mit Rücksicht auf den Zustand des herrschenden Grundstücks zur Zeit der Bestellung der Dienstbarkeit, wesentlich liegen. [1]) 2) Es ist ihm überdiefs verstattet, alles das zu thun und vorzunehmen, was zur Ausübung der Dienstbarkeit nothwendig ist. [2]) Art. 696. Er kann daher z. B. einen jeden Bau auf dem dienstbaren Grundstücke führen, welcher zur Ausübung oder zur Erhaltung der Dienstbarkeit erforderlich ist. Art. 697. Die Kosten eines solchen Baues trägt der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, wenn sie nicht durch den Titel der Dienstbarkeit oder durch eine andere Rechtsurkunde [3]) dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks zur Last gelegt worden sind. [4]) Art. 698. Jedoch kann sich dieser von der Verbindlichkeit, die Baukosten zu tragen, dadurch befreyn, dafs er

z. B. Merlin m. servitude §. 19. Pardess. n. 289. f. S. dagegen Malev. u. Delvinc. ad h. Art. Toullier III, 612. ff. (Pardess. stützt seine Meinung hauptsächlich darauf, dafs im Art. 694. nur von den offenen Dienstbarkeiten die Rede sey. Allein der Artikel bestimmt die Beschaffenheit der Dienstbarkeit überall nicht. Er spricht nur von einem signe apparent de servitude. Noch weniger darf man aus dem Art. folgern, dafs in dem Falle desselben nur Zeichen, nicht Anlagen erforderlich seyen. Doch wurde so entschieden! S. Sir. XXVI, II, 222.) — Die Quelle der Art. 692 — 694. ist die Cout. de Paris. Art. 215. 216.

1) Toullier III, 648. f.

2) Adminicula servitutis. Z. B. In dem Rechte, Wasser zu schöpfen, liegt die servitus itineris. Vgl. l. 7. §. 5. l. 20. §. 1. D. de serv. praed. urb. l. 11. D. comm. praed.

3) Pardess. n. 67.

4) Diese Last geht dann auf einen jeden Besitzer des dienstbaren Grundstücks über. Delvinc. ad Art. 698. — Nach dem Römischen Rechte trägt diese Kosten schon kraft Gesetzes der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks. l. 6. §. 2. D. si serv. vindic.

Source : BIU Cujas

sein Eigenthum an dem Grundstücke [5]) aufgiebt. Art. 699. 3) Eine Dienstbarkeit kann nur zum Vortheile des herrschenden Grundstücks ausgeübt, mithin z. B. nicht ohne das Grundstück verpachtet oder veräufsert werden. [6]) Art. 686. 4) Der Herr der Dienstbarkeit darf weder auf dem einen noch auf dem andern Grundstücke, und eben so wenig mit der Ausübung der Dienstbarkeit irgend eine Veränderung vornehmen, welche die auf dem dienstbaren Grundstücke ruhende Last erschwert. [7]) Art. 702. 5) Er ist berechtiget, gegen einen jeden, der ihn in der Ausübung der Dienstbarkeit stört, klagbar zu werden. Es sind auf diese Klage (die actio confessoria) die von der rei vindicatio geltenden Grundsätze analogisch anwendbar. [8]) Vgl. §. 187. 219.

Der C. c. handelt nicht von den einzelnen Arten der Dienstbarkeiten. Die Frage: Welche besonderen Rechte entstehen aus der und der bestimmten Dienstbarkeit? ist nach den so eben aufgestellten Grundsätzen, so wie nach den Regeln, die von der Auslegung rechtlicher Willenserklärungen überhaupt gelten, zu beantworten. Uebrigens sind die Dienstbarkeiten, deren das Römische Recht gedenkt, auch die jetzt noch üblichen, z. B. das Recht, einen Weg oder einen Durchgang zu haben [9]), das Weiderecht [10]), die servitus altius non tollendi [11]), die s. stillicidii recipiendi [12]),

5) Oder an dem Theile des Grundstücks, welcher allein dienstbar ist. Malev. ad Art. 699. Toullier III, 680. S. jedoch Delvinc. zu dems. Artikel.

6) Lassaulx III, 223. Wer jedoch das Vieh des herrschenden Grundstücks verpachtet, kann die servitus pascendi mitverpachten.

7) Jedoch ist diese Regel mit Mäfsigung anzuwenden. Z. B. Wer die servitus stillicidii hat, kann auch höher baun. Sir. VII, II, 188. Die servitus aquae haustus ist nicht schlechthin auf die Zahl der Menschen, die ursprünglich im Hause wohnten, zu beschränken. Delvinc. ad Art. 702.

8) Pardess. n. 321. ff. tit. D. si servitus vindicetur.

9) Lassaulx III, 320. 324.

10) Lassaulx III, 343. S. auch über die Dienstbarkeiten in Waldungen überhaupt. Proudh. de l'usufr. T. VII. u. T. VIII. n. 3393.

11) Vazeille des prescript. u. 423. Toullier III, 697.

12) Toullier III, 540. ff.

Source : BIU Cujas

die s. luminum et ne luminibus officiatur, die servitus prospectus et ne prospectui officiatur. [13])

§. 254.

Von den Rechten, welche dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks zustehn.

Dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks verbleiben, ungeachtet der auf dem Grundstücke haftenden Dienstbarkeit, alle Rechte des Eigenthums, (vgl. §. 250.) mit der einzigen Einschränkung, dafs er alles das zu leiden oder zu unterlassen hat, was der Herr der Dienstbarkeit, kraft dieser, (§. 253.) zu thun oder ihm zu verbiethen berechtiget ist, dafs er mithin auch sich einer jeden Handlung zu enthalten hat, wodurch er die Vortheile, die von der Dienstbarkeit gezogen werden können und dürfen, vermindern oder die Ausübung der Dienstbarkeit erschweren könnte. In zweifelhaften Fällen hat man für die Freyheit des Eigenthums d. i. für die Regel und gegen die Ausnahme zu entscheiden. *) Ueberdiefs hat das Gesetz in folgendem Falle den Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks noch besonders begünstiget: Wenn die Stelle, welche zur Ausübung der Dienstbarkeit (z. B. einer Weggerechtigkeit) ursprünglich angewiesen worden ist, in der Folge der Zeit und unter veränderten Umständen zu einer Erschwerung der Dienstbarkeit Veranlassung giebt oder den Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks an Verbesserungen verhindert, so kann dieser die Verlegung der Dienstbarkeit

13) Lassaulx III, 316. 342. Toullier III, 529. ff. Sir. XXII, II, 16. XXIV, I, 26. v. Hohnhorst Jahrbücher des GH. Bad. Oberhofgerichts II, 267.

*) Hier kommt diese Regel allein quoad modum servitutis exercendae in Betrachtung. S. aber §. 219. Vgl. über diese Regel Toullier III, 654. ff. Merlin qu. m. servitude. §. III. Sir. XII, II, 415. — Uebrigens kann die Anwendbarkeit der Regel, wenn von dem modus s. e. die Frage ist, durch die Beschaffenheit des Titels der Dienstbarkeit beschränkt werden. (Ultimae voluntates plenius interpretandae sunt.) Pardess. n. 270. Lassaulx III, 225.

Source : BIU Cujas

an eine andere für den Berechtigten gleich bequeme Stelle verlangen. Art. 701.

§. 255.

Wie Dienstbarkeiten aufhören.

Die Dienstbarkeiten erlöschen: 1) Wenn sie aufhören, einen Gegenstand zu haben d. h. wenn das Grundstück, auf welchem die Last haftet, entweder gänzlich zerstört oder weggerissen oder seiner Gestalt nach dergestalt verändert wird, dafs es unmöglich ist, die Dienstbarkeit auszuüben, z. B. also, wenn das Haus, auf welchem die servitus tigni immittendi haftet, einstürzt oder niedergerissen wird, oder wenn das Grundstück, über welches ein anderer Grundeigenthümer zu gehen oder zu fahren berechtiget war, überschwemmt wird. Jedoch leben die Dienstbarkeiten in allen diesen Fällen wieder auf, wenn der vorige Zustand der Dinge, ehe dreyfsig Jahre abgelaufen sind, wieder hergestellt wird. Art. 703. 704. 665. [1] —

1) Die Auslegung dieser Artikel hat zu mehreren Streitfragen Veranlassung gegeben. S. Malev. und Delvinc. ad h. Art. Toullier III, 691. ff. Lassaulx III, 279. Wohl hauptsächlich deswegen, weil man den Art 703. (dessen Sinn zugleich für die Auslegung des Art. 704. 665. entscheidend ist,) unrichtig deutete. Er lautet so: Les servitudes cessent, lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. Man deutete ihn so: Die Dienstbarkeiten erlöschen, wenn sich der Zustand der Dinge so verändert, dafs es unmöglich wird, die Dienstbarkeit auszuüben. Aber es ist vielmehr die Partikel: en auf choses zu beziehn, so dafs der Artikel blos de interitu rei servientis handelt. Sonst würde auch kein wesentlicher Unterschied zwischen dem Falle der Art. 703. 704. und dem der Art. 706. 707. eintreten. — Allerdings begreifen die Art. 703. 704. auch den Fall unter sich, da der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks die Veränderung gemacht hat. Aber in diesem Falle wird man auf die Wiederherstellung des vorigen Zustandes klagen können, entweder schlechthin, oder doch ad effectum interrumpendae praescriptionis. S. Art. 701. und Delvinc. a. a. O. — Das Französische Recht ist hier gänzlich von dem Römischen Rechte abgewichen. S. l. 35. D. de serv. praed. rust. l. 14. l. 18. §. ult. D. quemadm. serv. amitt. Man hüthe sich daher, die Unterscheidungen, die dieses Recht macht, in jenes hineinzutragen.

Source : BIU Cujas

2) Wenn das herrschende und das dienstbare Grundstück in einer uud derselben Hand vereiniget werden. [2]) Art. 705. S. jedoch Art. 694. 2177. — 3) Durch den Nichtgebrauch während einer Zeit von 30 Jahren [3]); Art. 706. jedoch mit folgendem Unterschiede: Nicht ständige Dienstbarkeiten gehen durch den blosen Nichtgebrauch verlohren; was aber die ständigen Dienstbarkeiten betrifft, so läuft gegen diese die Verjährungszeit erst von dem Tage an, da die Ausübung der Dienstbarkeit durch eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung (per usucapionem libertatis) verhindert worden ist. [4]) Art. 707. Gleichgültig ist es, ob dem Herrn der Dienstbarkeit wegen des Nichtgebrauchs derselben eine Schuld beygemessen werden kann oder nicht, ob, anlangend die ständigen Dienstbarkeiten, die Ausübung derselben von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks oder von einem Andern unterbrochen worden ist. [5]) Vgl. Art. 614. Dieselben Grundsätze sind auch dann anwendbar, wenn die Art, wie die Dienstbarkeit ausgeübt werden kann, in Frage steht. [6]) Art. 708. — 4) Wenn der, welcher die Dienstbarkeit bestellt hat, nur ein wiederrufliches Eigenthum an dem Grundstücke hatte, und dieses Eigenthum wiederrufen wird. — 5) Wenn der Berechtigte auf die Dienstbarkeit verzichtet. [7]) — 6) Wenn ihm

2) Pardess. n. 299. ff. Lassaulx III, 253. Die Ausnahme des Art. 2177. beruht auf der allgemeinen Regel: Reviviscunt servitutes, si confusio resolvitur. l. 76. §. 1. de legat. I.

3) Der Ablauf von 30 Jahren wird auch dann erforderlich seyn, wenn der dritte Besitzer des dienstbaren Grundstücks sich gegen den Eigenthümer auf die 10jährige Ersitzung berufen kann. Pardess. n. 306. A. M. ist Delvinc. ad Art. 706.

4) Lassaulx III, 351.

5) Toullier III, 692. Pardess. n. 302. Delvinc. ad Art. 706. Der letztere Schriftsteller handelt zugleich von dem Falle, da die Dienstbarkeit, nachdem sie durch den Nichtgebrauch erloschen war, von neuem ausgeübt wird.

6) Vazeille des presc. n. 428. ff. Toullier III, 701. Pardess. n. 304.

7) Oder verzichten mufs. S. über die Ablösung des Huthungsrechts die loi v. 6. Okt. 1791. Art. 8.

Source : BIU Cujas

die Dienstbarkeit durch ein richterliches Urtheil (vgl. C. de pr. Art. 731.) abgesprochen wird. [8])

Drittes Hauptstück.

Von den Vorzugs- und den Unterpfandsrechten.

Art. 2092 — 2203. — Die Hauptquelle des C. c. in dieser Lehre ist die loi vom 11. Brumaire VII. — Literatur: 1) Des älteren Rechts: Traité des hypothèques. Par Basnage. Nouv. éd. Rouen. 1724. 4. Traité des hypoth. Par Pothier. — 2) Des Zwischenrechts: Code hypothécaire ou instructions et formules sur l'exécution de la loi du XI. Brum. VII. Par A. C. Guichard. Par. IX. 12. Merlin répert. und qu. m. hypothèque. — 3) Des neueren Rechts. Kaum ein anderes Fach der Französischen juristischen Literatur ist so reich ausgestattet, als das der Vorzugs- und Unterpfandsrechte; ein Beweis von den vielen und grofsen Schwierigkeiten, welche die Auslegung des C. c. in dieser Lehre darbiethet. Die der Zeit nach ersten Versuche sind jetzt nur noch in einem geringen Grade brauchbar. Zu diesen gehören z. B. folgende Schriften: Traité sur le régime hypothécaire. Par Tissandier. Par. 1805. 8. Traité des priviléges et hypothèques. Par Commaille. Par. 1806. 8. Eine andere Schrift unter demselben Titel von Vauvilliers. Par. 1809. 8. Jurisprudence hypothécaire. Par A. C. Guichard. Par. 1810. ff. IV. T. 8. (Von demselben Verfasser hat man auch eine Sammlung der das neue Hypothekenrecht betreffenden Gesetze etc. unter dem Titel: Législation hypoth. Par. 1809. III. Vol. 8.) Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et le nantissement par Pothier. Nouv. éd. par Hutteau. Par. 1809. II. T. 8. (Eine gänzliche Umarbeitung jener Ab-

8) Vgl. über die drey letzteren Fälle: Toullier III, 666. ff. Pardess. n. 313. ff. Lassaulx III, 355.

Source : BIU Cujas

handlungen, die nicht ohne Werth ist.) Die neuesten und vorzüglichsten Schriften über diese Lehre sind folgende: Die verschiedenen Artikel über das Hypothekenrecht in Merlin's Répertoire de jurisprudence. Sie sind — in der dritten Ausgabe des Werkes — fast insgesammt von Tarrible abgefafst. Traité sur les priviléges et hypothèques. Par le baron Favard de Langlade. Par. 1812. 8. (Ins Deutsche übersetzt von Keil. Köln, 1813. 8.) Régime hypothecaire ou commentaire sur le titre du C. c. relatif aux priviléges et hypothèques. Par Persil. Par. Die neueste Ausg. 1820. II. Vol. 8. (Ins Deutsche übersetzt — nach der ersten Ausgabe — von Collenbach. Düsseld. 1810. 8.) Traité des hypothèques, priviléges et expropriations forcées. Par J. B. Carrier. Par. 1819. 8. Traité des hypothèques. Par le baron Grenier. Clermont-Ferrand. 1822. II. Vol. 4. Traité des priviléges et hypothèques. Par Battur. Par. II. Ed. 1824. 8.

I. Begriff der Vorzugs- und der Unterpfandsrechte.

§. 256.

Das Pfandrecht, dieses Wort in seiner weitesten Bedeutung genommen, ist ein Recht, vermöge dessen man sich zur Sicherung einer Forderung an die Sachen oder an die Güter eines Andern halten kann. In diesem Sinne hat ein jeder Gläubiger an dem gesammten Vermögen seines Schuldners ein Pfandrecht. Art. 2093. Zu einem Pfandrechte in der engeren Bedeutung wird noch überdiefs erfordert, dafs der Gläubiger durch sein Recht an den Sachen oder Gütern eines Andern eine besondere Sicherheit erlangt habe. — Das Pfandrecht in dieser Bedeutung ist von doppelter Art; es gewährt dem Pfandgläubiger entweder nur in Beziehung auf den, welcher die Sache verpfändet hat, oder zugleich in Beziehung auf dritte Personen, (gegen die übrigen Gläubiger oder sowohl

Source : BIU Cujas

gegen diese als gegen den dritten Besitzer der Sache) eine besondere Sicherheit. Von der ersten Art ist das Faustpfand (le gage, s. Art. 2074. f.) und das Nutzpfand; (l'antichrèse) [1]; von der letztern Art sind die Vorzugsrechte (les priviléges) und die Unterpfandsrechte (les hypothèques) — Hier wird allein von den Pfandrechten der zweyten Art die Rede seyn, da diese allein zu den dinglichen Rechten gehören. Vgl. die Lehre von den Verträgen.

Das Vorzugsrecht ist ein Recht, vermöge dessen ein Gläubiger kraft Gesetzes [2] und wegen der Beschaffenheit seiner Forderung d. i. wegen der rechtlichen Gunst, welche die Forderung für sich hat [3], allen andern Gläubigern, (auch den Unterpfandsgläubigern,) vorgeht. Art. 2095. Das Unterpfandsrecht ist ein dingliches Recht, vermöge dessen ein Grundstück oder das Nutznieſsungsrecht an einem Grundstücke für eine gewisse Forderung haftet. Art. 2114. — Zwischen den Vorzugs- und den Unterpfandsrechten treten hauptsächlich folgende Unterschiede ein: 1) Nur an Liegenschaften kann man ein Unterpfandsrecht haben, ein Vorzugsrecht auch an beweglichen Sachen und Gütern. Art. 2099. 2118. 2119. 2) Ein Vorzugsrecht hat der Gläubiger kraft Gesetzes und allein aus diesem Grunde; ein Unterpfandsrecht kann dem Gläubiger ex lege vel conventione vel sententia judicis zustehn. Art. 2095. 2116. 3) Der Gläubiger, der ein Vorzugsrecht hat, geht selbst dem Unterpfandsgläubiger [4], dieser nur den handschriftlichen

1) Beyde zusammen werden mit dem Worte: le nantissement, bezeichnet. Beyde sind mit dem Besitze der verpfändeten Sache verbunden. — Ueber das Recht, Thiere, die man auf seinem Grundstücke findet, zu pfänden, s. die loi v. 28. Sept. 1791. Art. 12.

2) Also ohne dafs es dazu einer besondern Stipulation etc. bedürfte. Merlin m. privilége. Sect. I. n. 9. Grenier II, 384.

3) Nur bey dem Faustpfande ist diese Definition nicht treffend. Der Faustpfandgläubiger hat ein Vorzugsrecht, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seiner Forderung, weil er im Besitze ist. Persil ad Art. 2095.

4) Jurispr. du C. c. VIII, 178.

Source : BIU Cujas

Gläubigern vor. Art. 2095. 4) Den Rang unter den privilegirten Gläubigern bestimmt in der Regel die Beschaffenheit der Forderung, den unter den Unterpfandsgläubigern in der Regel die Zeitordnung der Inskription. Art. 2096. 2113. — Die Vorzugsrechte an beweglichen Sachen können in der Regel (s. jedoch Art. 2102. §. 1 u. 4. C. de c. Art. 190. ff.) nur gegen die übrigen Gläubiger des Schuldners [5]), die Vorzugsrechte an Liegenschaften aber, so wie die Unterpfandsrechte, auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht werden. Art. 2113. 2119. 2166. Da also diejenigen Vorzugsrechte, welche eine Liegenschaft zum Gegenstande haben, dieser ihrer rechtlichen Wirkung nach mit den Unterpfandsrechten übereinkommen, so kann man die Unterpfandsrechte auch [6]) in die privilegirten und in die nicht privilegirten (oder einfachen) eintheilen, je nachdem sie mit einem Vorzugsrechte verbunden sind oder nicht. — Uebrigens sind sowohl die Vorzugs- als die Unterpfandsrechte Ausnahmen von der oben erwähnten Regel des Art. 2093. [7])

II. Zur Geschichte dieser Lehre. *)

§. 257.

I. Aelteres Recht. — Vor der Revolution richtete man sich in den meisten Ländern des Franzö-

5) Das ist der Sinn der Rechtsregel: Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Art. 2119. Cout. de Par. Art. 170.

6) Mit dem Römischen und dem älteren Französischen Rechte. Auch in dem C. c. begreift das Wort: hypothèque, in mehreren Stellen (s. z. B. Art. 2051.) die Privilegien unter sich. Es wird in der Folge jederzeit ausdrücklich bemerkt werden, wenn in diesem Handbuche das Wort: Unterpfandsrecht, auch von den Privilegien verstanden werden soll.

7) Und daher strictissimae interpretationis. Gren. II, 384. Persil ad Art. 2097.

*) Jpd. du C. c. III, 273. Maleville in der Einl. zu dem Titel des C. c. des privil. et hypoth. Gren. in dem Discours prélim. vor dem 1. Bde. Dissertation sur l'ancien et le nouveau système hypothécaire. Par Barthélemy. Par. XII. 8. S. auch die Discuss.

Source : BIU Cujas

sischen Reichs nach dem Römischen Hypothekenrechte. Es konnte daher eine Hypothek nicht blos an einem bestimmten Grundstücke, und nicht blos für eine bestimmte Summe Geldes, sondern auch an allen und jeden Grundstücken, welche der Schuldner besafs oder in der Folge erwerben würde, und eben so wohl ohne als mit Bestimmung der Summe, für welche das Unterpfand haften sollte, bestellt werden. Es hing ferner die Wirksamkeit der Unterpfänder nicht davon ab, dafs sie in ein öffentliches Buch einzutragen gewesen wären. (Système de la généralité et de la clandestineté des hypothèques) Jedoch konnten Hypotheken nicht an beweglichen Sachen und nicht mittelst einer Privaturkunde bestellt werden. Notariatsurkunden ertheilten schon von Rechtswegen, Privaturkunden aber nur in so fern, als sie vor Gericht oder vor einem Notare anerkannt worden waren, eine Hypothek. — Zwar hatte Ludwig XIV. durch das Edikt v. J. 1673. eine Einrichtung getroffen, durch welche für die Publicität der Hypotheken gesorgt wurde. Aber so mächtig war der Widerspruch, den dieses Edikt, weil es, die Vermögensumstände eines Jeden zur Schau stellend, den Kredit der angesehensten Familien zu bedrohen schien, besonders bey dem Adel fand, dafs es schon im Jahre 1674. zurückgenommen wurde. — Dagegen glückte eine andere Veränderung, welche in dem Hypothekenrechte durch das Edikt Ludwigs XV. v. J. 1771. gemacht wurde. Schon vor diesem Jahre war ein Verfahren in Gebrauch, mittelst dessen man ein Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken frey machen konnte. (l. 6. C. de remiss. pign.) Dieses Verfahren wurde durch jenes Edikt vervollkommnet oder durch ein anderes Verfahren ersetzt. Wenn der Erwerber einer Liegenschaft seinen Titel obrigkeitlich (par des lettres de ratification) bestätigen lasse und ihn auf die im Edikte bestimmte Weise öffentlich bekannt mache, so sollte den Unterpfandsgläubigern die

Source : BIU Cujas

Verbindlichkeit obliegen, sich, bey Strafe des Verlusts ihrer Forderungen, zu melden. — Ein von dem gemeinen Französischen Hypothekenrechte wesentlich abweichendes Hypothekensystem hatten jedoch diejenigen Provinzen des Französischen Reichs, welche man les pays de nantissement nannte. In diesen waren nur diejenigen Hypotheken auch gegen dritte Personen wirksam, welche in gewisse zu diesem Zwecke bestimmte öffentliche Bücher eingetragen worden waren. Vgl. oben §. 206.

II. Zwischenrecht. — So war das Französische Hypothekenrecht beschaffen, als die Revolution den öffentlichen und den Privatkredit in seinen Grundfesten erschütterte und so die (schon früher von Vielen gerügten) Mängel des Systemes doppelt fühlbar machte. Die Gröfse des Uebels gestattete nicht, mit der Heilung zu zögern. Es erschien die loi v. 9. Mess. III und dann die loi v. 11. Brum. VII. Das erstere Gesetz führte den Grundsatz durch, dafs die Wirksamkeit der Hypotheken gegen dritte Personen von der Eintragung der Hypotheken in gewisse öffentliche Bücher abhängen solle; es dehnte also das Hypothekensystem, welches bisher nur in den pays de nantissement bestanden hatte, (le système de la publicité des hypothèques) auf ganz Frankreich aus; das letztere Gesetz ging noch überdiefs von dem Grundsatze aus, dafs man nur für eine bestimmte Summe (und nicht für eine ihrem Betrage nach unbestimmte Forderung) und eben so nur an einzelnen bestimmten Liegenschaften (und nicht im allgemeinen an den Liegenschaften, welche der Schuldner dermalen besitze, oder an den Liegenschaften, welche der Schuldner dermalen besitze oder in Zukunft erworben werde,) ein Unterpfandsrecht erwerben könne. (Système de la publicité et de la spécialité des hypothéques.)

III. Neueres Recht. — Die Gesetzgebungssektion war über das in den C. c. aufzunehmende

Source : BIU Cujas

Hypothekensystem getheilter Meinung. Ein Theil der Sektion erklärte sich für das System des Römischen Rechts, so wie es, durch das Edikt v. J. 1771. etc. modificirt, in Frankreich vor der Revolution bestanden hatte; der andere Theil war für die Beybehaltung des Systemes der loi v. 11. Brum. VII. Während die Vertheidiger des ersteren Systemes sich auf die Erfahrung so vieler Jahrhunderte beriefen; während sie von dem andern Systeme bedenkliche Folgen für den Kredit befürchteten, und in demselben eine um so weniger zu vertheidigende Beschränkung der bürgerlichen Freyheit zu finden glaubten, je weniger es den Darleiher gegen eine jede Gefahr sichere, während sie endlich die auf die Eintragung der Hypotheken gelegten Abgaben als verderblich angriffen; bemerkten die Vertheidiger der andern Meinung, dafs das Gesetz v. J. VII. den Kredit nicht erschüttere, sondern befestige, dafs man Handelsgeschäfte nach andern Grundsäzzen, als andere Geldgeschäfte, zu beurtheilen und in der Gesetzgebung zu behandeln habe, dafs man durch ein wohlberechnetes Hypothekensystem die ausschliefsliche Verwendung der Kapitalien auf Handelsspekulationen verhindern könne und solle, dafs die Abgabe ein mit dem Civilrechte auf keine Weise zusammenhängender Gegenstand sey u. s. w. In dem Staatsrathe erklärte sich die Mehrheit der Stimmen sofort für das letztere System; nur die näheren Bestimmungen dieses Systemes waren der Gegenstand der Berathschlagung. Hauptsächlich wurde über die Frage gestritten, ob die Hypothek der Ehefrau und die der Minderjährigen der Inskription unterworfen seyn solle oder nicht. Endlich behielt die verneinende Meinung (multis dissentientibus) die Oberhand, doch so, dafs man sich auch der Eintragung dieser Unterpfänder mittelbar zu versichern suchte. Besonders bemerkenswerth ist eine Aeufserung des Ersten Konsuls, welche in der Berathung über diese Frage vorkommt, wenn auch die

Source : BIU Cujas

Anwendbarkeit der Aeufserung auf jene Streitfrage bezweifelt werden kann, — que depuis qu'il entend discuter le C. c. il s'est souvent apperçu, que la trop grande simplicité dans la législation est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le noeud plutôt, que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude de l'arbitraire. Aehnliches läfst sich auch von den Verfassungsgesetzen behaupten.

III. Von den Gegenständen der Vorzugs- und der Unterpfandsrechte im allgemeinen.

§. 258.

Die Vorzugsrechte können sowohl bewegliche Sachen und Güter [1]) als Liegenschaften, die Unterpfandsrechte können nur Liegenschaften zum Gegenstande haben. Art. 2099. 2119. — Jedoch nicht eine jede Art von Liegenschaften können die Unterpfandsrechte und eben so die Vorzugsrechte zum Gegenstande haben, sondern nur 1) Grundstücke [2]), 2) die Nutznieſsung an einem Grundstücke. [3]) Art. 2118. 3) Bankaktien, wenn sie immobiliarisirt worden sind [4]); s. auch C. de c. Art. 190. ff. nicht aber Dienstbarkeiten für sich [5])

1) Das Wort: Meuble ist in dieser Lehre (s. z. B. Art. 2101 2102.) nicht in dem Sinne des Art. 533. zu nehmen, sondern von einer jeden Art der beweglichen Sachen und Güter zu verstehn.

2) Praedia tam urbana quam rustica. Persil ad Art. 2118.

3) An einem Grundstücke, das in usufructu ist, kann also sowohl der Eigenthümer, als der Nutznieſser ein Unterpfandsrecht bestellen. So wie jedoch die Nutznieſsung wieder mit dem Eigenthume vereiniget wird, erstreckt sich das vom Eigenthümer bestellte Unterpfand auch auf die Früchte der Sache. Gren. I, 144. Nur dann aber, wenn die Nutznieſsung von dem Eigenthume getrennt ist, kann sie für sich der Gegenstand eines Unterpfandes seyn. Battur II, 245. f. — Kann auch an einer Emphyteuse ein Unterpfand bestellt werden? S. §. 198. und Gren. I, 143.

4) Dekret v. 16. Jan. 1808. Von den Aktien der Gesellschaft der Kanäle von Orleans und Loing, s. Delvinc. III, 291.

5) S. jedoch über die Rechte in Wäldern. Gren. I, 140. Battur II, 232.

Source : BIU Cujas

(d. i. abgesondert von den Grundstücken, auf welchen sie als Rechte haften,) oder Immobiliarklagen [6]) oder Unterpfandsrechte. [7]) Ist ein Grundstück der Gegenstand des Vorzugs- oder Unterpfandsrechts, so erstreckt sich das Recht zugleich auf das Zubehör des Grundstücks, also auf die beweglichen Sachen, die nach §. 170. als Zubehör des Grundstücks zu betrachten sind, so lange sie diese Eigenschaft behalten [8]), so wie auf den Zuwachs. [9]) Ist die Nutznieſsung eines Grundstücks der Gegenstand des Rechts, so besteht dieses nicht in dem Rechte, sich aus den Früchten des Grundstücks bezahlt zu machen, sondern nur in dem Rechte, die Nutznieſsung, (mit Vorbehalt des Eigenthums,) zur Versteigerung zu bringen. [10]) (So oft also das Wort: Liegenschaften, in diesem Hauptstücke vorkommt, wird es nur auf die unbeweglichen Güter zu beschränken seyn, welche zu Folge dieses §phen der Gegenstand eines Vorzugs- oder Unterpfandsrechts seyn können.) — Alle diese Liegenschaften aber können nur in so fern Gegenstände dieser Rechte seyn, als sie im Verkehre sind. [11]) Art. 2118.

6) Wohl aber das Grundstück, das der Gegenstand der Klage ist, unter der Bedingung, dafs der Kläger obsiegen wird. Delvinc. III, 291. Battur II, 234.

7) Vgl. C. de pr. Art. 778. Sir. XIII, II, 198. — Der Ausdruck: droits immobiliers, im Art. 2181. ist also auf die Rechte zu beschränken, welche nach dem Art. 2118. oder kraft eines besonderen Gesetzes Gegenstand eines privilegirten oder eines einfachen Unterpfandes seyn können. (Die loi v. 11. Brum. VII. Art. 7. gebrauchte das Wort: Les biens territoriaux.) S. jedoch Gren. u. Battur a. d. a. O.

8) Merlin m. hypoth. Art. 3. Persil ad Art. 2118. Gren. I, 147. Aber auch dann erstreckt sich das V. oder U. Recht auf das Zubehör, wenn es besonders versteigert wird. Sir. XVI, II, 46.

9) Gren. I, 148. Battur II, 216.

10) Delvinc. und Persil ad Art. 2118. Proudh. de l'usufr. I, 27. S. jedoch Sir. XI, II, 319.

11) S. über die Majorate das Statut v. 1. März 1808. Art. 41.

Source : BIU Cujas

IV. Von den verschiedenen Arten der Vorzugs- und der Unterpfandsrechte.

§. 259.

Im allgemeinen.

Die Vorzugsrechte sind entweder allgemeine oder besondere VR. Die ersteren haben entweder die gesammten beweglichen Güter oder die gesammten Liegenschaften des Schuldners oder sowohl die einen als die andern [1]) zum Gegenstande, die letzteren nur ein einzelnes Fahrnifsstück oder nur eine einzelne Liegenschaft. — Die Unterpfandsrechte sind 1) ebenfalls entweder allgemeine oder besondere UR., indem sie entweder auf den gesammten Liegenschaften, welche der Schuldner dermalen besitzt oder in Zukunft erwirbt, oder nur auf gewissen bestimmten Liegenschaften haften. Sie sind 2) entweder gesetzliche oder gerichtliche oder vertragsmäfsig bestellte UR, je nachdem ihr Rechtstitel das Gesetz oder ein richterliches Urtheil oder ein Vertrag [2]) ist. Art. 2116. 2117. [3]) — Uebrigens wird in den folgenden §§. nur von den Vorzugsrechten und nur von den gesetzlichen Unterpfandsrechten die Rede seyn, welche in dem C. c. vorkommen, nicht aber von denen, welche auf besonderen Gesetzen beruhn. Von der letzteren Art sind nahmentlich die Vorzugsrechte des öffentlichen Schatzes, auch einige demselben

1) Auch die allgemeinen Vorzugsrechte dieser dritten Art hat man nicht so zu definiren, als ob sie das gesammte Vermögen des Schuldners zum Gegenstande hätten. Denn das Mobiliar- und das Immobiliarvermögen eines Uebelhäusers bilden jederzeit zwey von einander verschiedene Massen.

2) Ein gesetzliches Unterpfandsrecht kann auch in ein vertragsmäfsig bestelltes Unterpfand verwandelt werden etc. Vgl. Jpd. du C. c. III, 290.

3) Durch Ersitzung kann eine Hypothek nicht unmittelbar erworben werden. Plank von der Verjährung. S. 215. — Das Legatum hypothecae würde dem Beschwerten nur die Verbindlichkeit auferlegen, dem Legatare eine Hypothek (nach Maasgabe des Art. 2127.) zu bestellen.

Source : BIU Cujas

zustehende gesetzliche Unterpfänder.*) Vgl. Artikel 2098.

A. Von den einzelnen Arten der Vorzugsrechte.

1. *An beweglichen Gütern.*

§. 260.

a) Allgemeine Vorzugsrechte.

Ein Vorzugsrecht dieser Art haben: 1) Die Gerichtskosten, welche in einem Gante auflaufen. Art. 2101. Jedoch haben dieses Vorzugsrecht, welches sich übrigens auch auf die Liegenschaften erstreckt, Art. 2104. nicht alle und jede Kosten, welche in einem Gante auflaufen; und auch die Gantkosten, welchen dieses Vorzugsrecht zusteht, haben dasselbe nicht immer schlechthin d. h. nicht so, dafs es ihnen unbedingt gegen alle und jede Gläubiger zustände. Sondern es ist der Umfang und die Beschaffenheit dieses Vorzugsrechts, (in Uebereinstimmung mit mehreren besonderen gesetzlichen Vorschriften, vgl. C. de pr. Art. 657. 662. 716. 750. 768. so wie in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsgebrauche,) nach dem Grunde, auf welchem es beruht, zu bestimmen und zu beschränken. Dieser Grund besteht aber darinne, dafs das Gericht, weil und in wie fern es zum Besten der Gläubiger (kraft eines von dem Gesetze erhaltenen Auftrags) handelt, die Kosten von der Masse abzuziehn berechtiget ist. Z. B. also: Die Kosten, welche wegen der Erhaltung, der Constatirung und der Versilberung des beweglichen Vermögens auflaufen, haben ein Vorzugsrecht an der gesammten Mobiliarmasse. [1]) Dieselben Kosten haben ein Vorzugs-

*) Vgl. Delvinc. III, 277. Gren. II, 305, 315. ff. u. A.

1) Jedoch wurde billig angenommen, dafs die Kosten der

recht an den Liegenschaften nur in so fern, als das aus den Liegenschaften gelöfste Geld unter die Mobiliargläubiger vertheilt wird. [2]) u. s. w. [3]) — 2) Die Kosten für das Begräbnifs des Gemeinschuldners, Art. 2101. jedoch so, dafs diese Kosten mit Rücksicht auf den Stand und die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners ermäfsiget werden können. [4]) Unter diesen Kosten ist auch das begriffen, was an die Kirche oder an den Geistlichen, dem Herkommen gemäfs, zu entrichten ist. [5]) Die Kosten für das Begräbnifs der Kinder und Angehörigen des Gemeinschuldners [6]), ingleichen die Trauerkosten [7]) haben kein Vorzugsrecht. — 3) Die Kosten der Krankheit, an welcher der Gemeinschuldner gestorben ist, wie hoch sie sich auch belaufen und wie sie auch veranlafst worden seyn mögen. [8]) Art. 2101. — 4) Der Lohn oder der Gehalt derer, welche bey dem Gemeinschuldner in Diensten stehn [9]), jedoch nur für das letztverflossene und für das laufende Jahr. Art. 2101. — 5) Die For-

Versiegelung dem Miethgelde beziehungsweise nachstehn. Der Vermiether hat die Fahrnifsstücke, die sich in seinem Hause befinden, schon in seiner Gewahrsam. Sir. XVI, II, 205.

2) Es gehen daher diese Kosten den hypothekarischen Gläubigern nicht vor. Anders wurde jedoch die Frage entschieden b. Sir. XIII, 192.

3) Vgl. über dieses Vorzugsrecht: Merlin m. privilége. Sect. III, § 1. n. 2. Pothier (édit. de Hutteau) I, 148. Gren. II, 300. Sir. XXII, I, 29. XXIV, I, 202. XXV, I, 55.

4) l. 12. §. 5. 6. D. de religiosis et sumt. fun. Persil ad Art. 2101. Gren. II, 301.

4) Pothier I, 446. A. M. ist Pigeau II, 174.

6) Persil ad Art. 2101. Anders die l. 17. D. de rebus auctor. jud. possid.

7) Gren. II, 301. Bellot des Minières tr. du contr. de mariage II, 507. Battur I, 32. A. M. sind Pothier tr. de la communauté n. 667. Persil ad Art. 2101. Delvinc. III, 268. Vgl. oben §. 256. — S. auch Art. 1481. 1570.

8) Darauf bezieht sich der Ausdruck des Artikels: Les frais quelconques etc. Persil ad Art. 2101. Ueber die chronischen Krankheiten s. ebend. — Jedoch wird vorausgesetzt, dafs die Forderung nicht verjährt ist. Art. 2271. 2272. Dasselbe gilt von allen Vorzugsrechten.

9) Es ist dieses Vorzugsrecht nicht auf Dienstbothen zu beschränken, aber eben so wenig auf blose Arbeitsleute auszudehnen. Persil ad Art. 2101. Gren. II, 303. Sir. XXI, II, 102. XXIII, II, 325. XXVI, II, 225.

Source : BIU Cujas

derungen für die dem Gemeinschuldner und seiner Familie gelieferten Lebensbedürfnisse. [10]) Ist die Lieferung von denen geschehn, welche im Kleinen verkaufen, z. B. von Bäckern, Metzgern, von Gast- und Speisewirthen [11]), so geht das Vorzugsrecht auf den Rückstand von den letzten 6 Monaten; haben Grofshändler oder Kostherrn [12]) die Lieferung gemacht, so geht das Vorzugsrecht auf den Rückstand des letzten Jahres. [13]) Art. 2101. — Auch wird von einigen Auslegern des C. c. das Recht der Erbschaftsgläubiger und Legatarien, die Sonderung des Nachlasses (und nahmentlich die des Mobiliarnachlasses) von dem Vermögen des Erben zu fordern, zu den Vorzugsrechten gerechnet; Art. 878. ff. 2111. jedoch wohl nicht aus hinreichenden Gründen, da jenes Recht ein Vorrecht eigener Art ist. [14])

§. 261.

b) Vorzugsrechte an gewissen beweglichen Gütern.

Ein Vorzugsrecht dieser Art haben: 1) Das Pacht- und Miethgeld für gepachtete oder gemiethete Liegenschaften. [1]) Es steht dieses Vorzugsrecht nicht

10) «Lebensbedürfnisse» (subsistances.) — Man hat das Vorzugsrecht keinesweges blos auf Lebensmittel zu beschränken, wie sich schon aus dem einen Beyspiele des Artikels (maitres de pension) ergiebt. — Wenn der Gemeinschuldner ein Gastwirth ist, so hat die Forderung nur pro rata ein Vorzugsrecht. Sir. XIX, II, 270.

11) «Verkaufen». — Also die, welche in Beziehung auf die gelieferten Lebensbedürfnisse nicht als Kauf- oder Gewerbsleute betrachtet werden können, haben dieses Vorzugsrecht nicht. Persil ad Art. 2101. Gren. II, 304. A. M. ist Pothier I, 450. — «Von Gast- und Speisewirthen» — s. Gren. a. a. O.

12) Merlin m. pension.

13) Dieses Vorzugsrecht hat nicht blos in dem Falle statt, wenn der Gemeinschuldner gestorben ist. Sir. XIII, II, 192. — Ist dieses Vorzugsrecht auf die nothwendigen oder standesmäfsigen Lebensbedürfnisse zu beschränken? S. Malev. ad Art. 2101. Merlin m. privilége. Sect. III. §. 1. n. 6.

14) Ein Vorzugsrecht eigener Art kommt im C. p. Art. 54-468. vor. Der Ersatz des durch ein Vergehn verursachten Schadens geht der Geldstrafe vor.

1) l. 3. 4. 7. D. in quibus cau-

Source : BIU Cujas

blos dem Eigenthümer einer Liegenschaft, sondern einem Jeden zu, welcher eine Liegenschaft verpachtet oder vermiethet hat, z. B. also auch dem Nutznieſser, dem Afterverpachter oder dem Aſtervermiether. [2]) In dem Falle eines Afterpachtes oder einer Aftermiethe hat sowohl der ursprüngliche Verpachter etc. als der Afterverpachter etc. dieses Vorzugsrecht, und zwar so, daſs der erstere dem letzteren vorgeht, der Afterpachter etc jedoch dem ursprünglichen Verpachter etc. nur für die Summe haftet, welche er dem Afterverpachter etc. schuldig ist. [3]) Der Verpachter und der Vermiether haben dieses Vorzugsrecht an den Preiſse [4]) aller der Sachen, welche sich in dem verpachteten oder vermietheten Gebäuden, Häusern und Wohnungen mit der Bestimmung befinden, in denselben auf die Dauer aufbewahrt oder aber verkauft oder verzehrt zu werden; der Verpachter hat dieses Vorzugsrecht noch überdieſs theils an den Früchten, die noch auf dem Halme stehn, (an der Erndte des laufenden Jahres) [5]), theils an allen den Sachen, die sich auf dem Landgute zu dessen Bewirthschaftung befinden. Auf andere Sachen aber, also z. B. auf das baare Geld, auf Briefschaften und Schuldverschreibungen erstreckt sich das Vorzugsrecht nicht. [6]) Dage-

sis pignus etc. Cout. de Par. Art. 161. 171. C. de pr. Art. 819. ff.

2) C. de pr. Art. 819 Ferrière II, 1040. 1042. 1049. Merlin m. privilége. Sect. III. §. 2. n. 3. Jedoch kann der, welcher eine Liegenschaft als deren Eigenthümer verpachtet oder vermiethet hat, nicht weiter auf dieses Vorzugsrecht Anspruch machen, wenn er die Liegenschaft veräuſsert hat. Sir. XX, II, 105. — Dasselbe Recht haben auch die Gläubiger des Pachters oder des Miethsmannes, Art. 2102. 1. selbst wenn der Pachter etc. auf das jus sublocandi verzichtet hätte. Gren. II, 309.

3) Art. 1753. C. de pr. Art. 820. Persil ad Art. 2102. Sir. VI, I, 247. Jpd. du C. c. VI, 428.

4) « Sur le prix. » — Also der Verpachter etc. kann sich dem Verkaufe der Sachen nicht widersetzen. Sir. XV, I, 93.

5) Auch auf die eingebrachte Ernte erstreckt sich das Vorzugsrecht; jedoch nur in so fern, als sie noch auf dem Gute aufbewahrt wird. Persil ad Art. 2102. Gren. II, 310.

6) l. 7. §. 1. D. in quibus causis pignus etc. l. 32. D. de pign. et hypoth. Ferrière II, 1043. 1049. — Erstreckt sich das Vorzugsrecht auch auf Edelsteine und andere Kostbarkeiten (bijoux)? S. Gren. II, 306.

Source : BIU Cujas

gen hat der Verpachter etc. dieses Vorzugsrecht an den unter der obigen Regel begriffenen Sachen auch dann, wenn die Sachen dem Pachter etc. zwar nicht gehören, der Verpachter etc. jedoch bewandten Umständen nach annehmen konnte, dafs sie das Eigenthum des Pachters etc. wären. [7]) (S. Art. 2102. n. 4.) Der Verpachter etc. hat dieses Vorzugsrecht zuförderst wegen des Pacht- oder Miethgeldes; jedoch mit folgendem Unterschiede: Wenn der Pacht- oder Miethvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist oder wenn die über den Vertrag gefertigte Privaturkunde schon vor Ausbruch des Gantes ein sicheres Datum erhalten hat, (Art. 1328.) so geht das Vorzugsrecht sowohl auf die schon verfallenen als auf die zukünftigen Zieler [8]); in dem entgegengesetzten Falle, (mithin z. B. auch dann, wenn der Vertrag blos mündlich abgeschlossen worden ist,) geht es nur noch auf das Pacht- oder Miethgeld eines Jahres, dieses Jahr von dem Ende des laufenden Jahres an gerechnet. [9]) Dasselbe Vorzugsrecht steht dem Verpachter oder Vermiether auch wegen aller andern aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten des Pachters oder Miethsmannes zu. [10]) In allen diesen Fällen und Beziehungen ist der Verpachter oder der Vermiether sogar berechtiget, die Fahrnifsstücke, die aus dem Gebäude oder dem

7) Ferrière II, 1045. Toullier II, 1201. Sir. XV, II, 227. XX, I, 469. XXIII. I. 420. XXV. II, 432. XXVI, I, 390.

8) Man schliefse hieraus nicht, dafs der Verpachter etc. bey dem Ausbruche eines Gantes sofort die Bezahlung der sämmtlichen Ziele oder überhaupt Vorausbezahlung fordern könne. Sir. 1807. II, 32. S. jedoch Battur I, 41. f.

9) Der Sinn der Stelle (Art. 2102. n. 1. §. 2.) ist zweifelhaft. Nach der in den §. aufgenommenen Meinung hat der KGH. gesprochen. Sir. XXV, I, 54. Andere, z. B. Tarrible (Merlin m. privilége. Sect. III, §. 2. n. 5.) Gren. II, 309. beschränken in diesem Falle das Vorzugsrecht auf ein Jahr, dieses von dem laufenden an gerechnet; wieder andere, z. B. Persil ad Art. 2102. fügen noch das laufende Jahr hinzu. — Uebrigens werden die übrigen Gläubiger auch in diesem Falle das Recht haben, die Liegenschaft in einen Afterpacht etc. zu geben. Persil a. a. O.

10) Pothier tr. du contrat de louage. n. 254. Gren. II, 308.

Source : BIU Cujas

Hause oder der Wohnung ohne seine Zustimmung [11]) weggeschaft worden sind [12]), in den Händen eines Dritten mit Beschlag zu belegen; jedoch mufs er von diesem Rechte, was die von einem Landgute weggeschaften Sachen betrifft, binnen 40 Tagen, und wegen der aus einem andern Gebäude weggeschaften Sachen, binnen 14 Tagen (von dem Tage des Wegschaffens an gerechnet) [13]) Gebrauch machen. [14]) Uebrigens sind von dem Gelde, das aus der Erndte des laufenden Jahres gelöfst wird, die rückständigen Kosten für die Aussaat und für das Einerndten, so wie von dem Gelde, das aus den Ackergeräthschaften gelöfst wird, das, was für diese Geräthschaften an Kaufgeld oder Ausbesserungskosten annoch rückständig ist, im voraus zu berichtigen. [15]) Art. 2102. n. 1. — 2) Die Forderung, für welche der Gläubiger ein Faustpfand in den Händen hat, an dem Gelde, das aus dem Faustpfande gelöfst wird. [16]) Art. 2102. n. 2. S. jedoch Art. 2074. 2075. — 3) Die Kosten, welche zur Erhaltung oder zur Erhöhung des Werths [17]) einer Sache

11) Die Zustimmung kann jedoch auch stillschweigend ertheilt worden seyn, z. B. wenn die Sachen vor seinen Augen und, ohne dafs er widersprach, weggeschaft worden sind. Persil a. a. O.

12) «Déplacés.» — Es dürfte also zur Rechtmäfsigkeit eines solchen Beschlages überhaupt erforderlich seyn, dafs aus den Umständen der Verdacht eines wenigstens von Seiten des Miethsmannes gespielten Betruges hervorgeht. (So scheint das Wort auch Gren. II, 311. zu verstehn.) Auf keinen Fall wird der Verpachter etc. berechtiget seyn, den Beschlag auch dann anzulegen, wenn die Sachen, (wie z. B. Früchte,) venditionis gratia in dem Gebäude aufbewahrt wurden, s. Delvinc. und Persil ad Art. 2102. oder wenn die in dem Gebäude bleibenden Mobilien hinreichend sind, den Verpachter wegen der sämmtlichen Pachtzieler zu sichern, s. jedoch Sir. VII, II, 30. oder wenn Grundstücke ohne Gebäude verpachtet worden sind. Sir. XXV, II, 49.

13) Persil a. a. O.

14) Ueber das Verfahren s. den C. de pr. Art. 819. ff. Pigeau II, 483.

15) Sir. VII, I, 289. Jpd. du C. c. IX, 29.

16) l. 9. C. qui potior. in pign. Durch einen Beschlag wird kein Vorzugsrecht begründet. Jpd. du C. c. VIII, 190.

17) Zur Erhaltung der Sache — z. B. zur Rettung eines gescheiterten Schiffes. S Sir. XIV, II, 145. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim II, 33. — Zur Erhöhung des Werths

Source : BIU Cujas

verwendet worden sind, an dieser Sache, die Sache mag sich übrigens in dem Besitze des Gläubigers befinden, oder nicht. [18]) Art. 2102. n. 3. und arg. h. Art. — 4) Das rückständige Kaufgeld für Fahrnifsstücke [19]) an den verkauften Fahnifsstücken, der Kauf mag übrigens auf baare Zahlung oder auf Kredit geschlossen worden seyn. [20]) In dem ersteren Falle [21]) kann der Verkäufer die Sachen noch überdiefs aus der Masse zurückfordern, jedoch nur in den nächsten 10 Tagen von der Ablieferung der Sachen an gerechnet, auch nur in so fern, als sich die Sachen noch in demselben Zustande, wie bey der Ablieferung, befinden. [22]) Vgl. C. de c. Art. 580. Allemal aber steht das Vorzugsrecht des Verkäufers dem Vorzugsrechte des Verpachters und des Vermiethers nach, ausgenommen, wenn erwiesen werden kann, dafs der Verpachter etc. wufste, dafs der Pachter etc. nicht Eigenthümer der Sachen sey. [23]) Art. 2102. n. 4. S. auch n. 1. — 5) Die Zeche eines Reisenden, (jedoch nicht die Rückstände von einer früheren Anwesenheit,) an den Sachen, welche der Reisende in den Gasthof gebracht hat, in so fern der Wirth in dem Besitze dieser Sachen ist, sollten auch die Sachen nicht dem Reisenden

der Sache. — S. Gren. II, 314. Sir. XII, II, 300. XXVI, II, 127.

18) Malev. ad Art. 2102. Merlin m. privilége. Sect. II, §. 1. n. 2.

19) Res corporales mobiles. Sir. XXV, II, 391. Z. B. das Kaufgeld für eine auf Bestellung gefertigte Maschine. Sir. XIII, II, 226. S. jedoch Delvinc. ad h. Art.

20) Hat der Gemeinschuldner die Sachen wieder verkauft, jedoch sie in seinem Besitze behalten, so thut der Verkauf dem Vorzugsrechte schlechthin keinen Eintrag. Gren. II, 316.

21) S. jedoch Gren. II, 313. Denev. 1817. S. p. 110. von dem Falle, wenn der Verkäufer z. B. einen Wechsel angenommen hat.

22) Ueberdiefs kann man bewegliche Sachen, wenn überhaupt, (Art. 2279.) auch aus einem Gante vindiciren Merlin m. privilége. Sect. III. §. 2. n. 11. Malev. ad Art. 2102.

23) Der Beweis wird auch durch Zeugen geführt werden können. Persil ad Art. 2102. Es kann diese Wissenschaft, nach der Verschiedenheit der Fälle, der Forderung des Verpachters etc. das Vorzugsrecht bald schlechthin bald nur theilweise entziehn. Delvinc. ad h. Art. Sir. XV, II, 227.

Source : BIU Cujas

gehören. [24]) Art. 2102. n. 5. — 6) Das, was ein Fuhrmann für Fracht oder für gehabte Auslagen zu fordern hat, an der Ladung, in so fern diese in seinem Besitze ist. [25]) Art. 2102. n. 6. Vgl. C. de c. Art. 306. f. — 7) Die Forderungen, die aus einer pflichtwidrigen Handlung eines Staatsbeamten entstehn, an der von demselben bestellten Kaution. [26]) Art. 2102. n. 7.

2. *An Liegenschaften.*

§. 262.

a) Allgemeine Vorzugsrechte.

An den gesammten Liegenschaften des Gemeinschuldners haben die im Art. 2101. (§. 260.) aufgeführten Forderungen ein Vorzugsrecht, jedoch nur in so fern, als das Mobiliarvermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung dieser Forderungen hinreicht *), auch, was die Gerichtskosten betrifft, nur mit den §. 260. erwähnten Einschränkungen. Art. 2104. 2105.

24) Sollten auch die Sachen nicht dem Reisenden gehören — wenn nur der Gastwirth Grund hatte, anzunehmen, dafs sie dem Reisenden gehörten. Vgl. über dieses Vorzugsrecht: Cout. de Par. Art. 175. Persil ad h. Art. Battur I, 55. Jpd. du C. c. VII, 283.

25) In seinem Besitze. — S. Malev. Persil und Delvinc. ad Art. 2102. Merlin m. privilége. Sect. I. §. 4. Ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung s. b. Sir. X, II, 168.

26) Genauer ist dieses Vorzugsrecht, das sowohl dem Staate, (z. B. wegen der Geldstrafen,) als den durch ein Amtsvergehn verletzten Privatpersonen zusteht, durch mehrere besonderen Gesetze bestimmt worden. Auch der, welcher die Kaution vorgeschossen hat, hat nach der loi v. 25. Niv. XIII. ein Vorzugsrecht an der Kaution. Vgl. Merlin m. cautionnement des employés und Gren. etc. S. auch Sir. XI, II, 25. XIV, II, 150. ff. XVII, I, 53.

*) Mithin werden sie dieses Vorzugsrechts verlustig, wenn sie nicht in dem Gante zum Mobiliarvermögen angemeldet worden sind. Gren. II, 371.

Source : BIU Cujas

§. 263.

b) Vorzugsrechte an gewissen Liegenschaften.

Folgende Gläubiger haben nur an gewissen Liegenschaften ein Vorzugsrecht: 1) Der Verkäufer einer Liegenschaft [1]) an der verkauften Liegenschaft wegen des rückständigen Kaufgeldes, so wie wegen der übrigen Kaufsbedingungen, nicht aber wegen anderer Forderungen, zu welchen der Kauf Veranlassung geben kann. [2]) Vermöge dieses Vorzugsrechts geht der Verkäufer allen den Gläubigern vor, deren Recht an der Liegenschaft sich von dem Käufer, nicht aber denen, deren Recht sich von ihm selbst herschreibt. [3]) Wird also die Liegenschaft abermals verkauft und ist das Kaufgeld von mehr als einem Kaufe rückständig, so geht der frühere Verkäufer dem späteren vor. [4]) Art. 2103. n. 1. Dasselbe Vorzugsrecht kann auch derjenige ansprechen, welcher eine Liegenschaft tauschweise oder per dationem in solutum veräussert hat, in so fern ihm von dem andern Theile Geld herauszuzahlen ist. [5]) — 2) Die, welche zur Erwerbung einer Liegenschaft Geld dargeliehen haben, an der für dieses Geld erworbenen Liegenschaft, vorausgesetzt, dafs erwiesen werden kann, theils, durch die über das Darlehn ausgefertigte Urkunde, dafs das Geld zu jenem Zwecke erborgt, theils, durch die Quittung

1) Es mag über den Kauf eine öffentliche oder eine Privaturkunde aufgenommen worden seyn. Merlin m. privilége. Sect. IV. §. 1. — Ueber das Kaufgeld, das von dem Verkaufe einer Nationaldomäne rückständig ist, s. eine Entscheidung des Finanzministers b. Sir. X, II, 329.

2) Persil ad Art. 2103. Sir. VII, I, 230. XIV, II, 13.

3) Sir. XII, II, 290. XIII, II, 376.

4) Vorausgesetzt, dafs die Kaufsurkunden insgesammt transskribirt worden sind oder noch transskribirt werden können. Merlin m. transcr. §. III. n. 2. 3. 6.

5) Persil und Delvinc. ad Art. 2103. Gren. II, 397. — Der Wiederverkäufer wird nicht auf dieses Vorzugsrecht Anspruch machen können. Retrovenditio est resolutio venditionis prioris. Persil und Delvinc. a. a. Gren. II, 390. Merlin m. privil. Sect. IV. §. 5. n. 5.

Source : BIU Cujas

des Verkäufers, dafs es zu jenem Zweche verwendet worden ist. [6]) Beyde Urkunden müssen öffentliche Urkunden seyn. [7]) Art. 2103. n. 2. S. jedoch C. de pr. Art. 692. f. Vgl. Art. 1250. n. 2. — 3) Miterben nach geschehener Theilung, an den Liegenschaften, welche zum Nachlasse gehörten, und zwar, theils wegen der Gewährleistung, welche ein Miterbe für das auf ihn gefallene Loos von den übrigen Miterben zu fordern berechtiget ist, theils wegen der Gelder, welche ein Miterbe dem andern, zu Folge der Theilung, herauszuzahlen haben kann [8]), nicht aber wegen anderer Forderungen. [9]) Art. 2103. n. 3. Dasselbe Vorzugrecht steht auch andern Miteigenthümern zu, die eine ihnen gemeinschaftliche Liegenschaft getheilt haben. [10]) Art. 2109. Vgl. Art. 1476. — 4) Baumeister und Bauunternehmer, ingleichen, wenn der Bauherr ohne die Dazwischenkunft eines Baumeisters oder Bauunternehmers gebaut hat [11]), die Maurer- und Arbeitsleute, welche angestellt worden sind, um Gebäude oder Kanäle oder andere Werke aufzuführen oder wiederherzustellen oder auszubessern [12]),

6) Est species subrogationis. Gren. II, 394. Es wird nicht erforderlich seyn, den Darleiher ausdrücklich in die Rechte des Käufers zu subrogiren. A. M. ist, wenn der Kaufakte zugleich den Darlehnsvertrag und die Quittung enthält, Gren. II, 392.

7) Also eine Privaturkunde wird nicht hinreichen, auch wenn sie ein sicheres Datum hat. A. M. ist Persil ad Art. 2103. Dagegen kann über beydes, über das Darlehn und die Quittung, auch nur eine Urkunde aufgenommen werden. Sind zwey Urkunden zu verschiedenen Zeiten aufgenommen worden, so kann das Vorzugsrecht dem Darleiher nach Befinden (ob suspicionem fraudis) abgesprochen werden. Gren. III, 393. f.

8) Auch in dem letzteren Falle erstreckt sich das Vorzugsrecht auf die sämmtlichen Liegenschaften des Nachlasses, und nicht blos auf die, welche auf das Loos des Schuldners gefallen sind. Merlin m. privilége. Sect. IV. §. 3.

9) Pothier I, 244. Gren. II, 399.

10) Persil ad Art. 2103. Gren. II, 398. 407.

11) Also die Maurer etc., welche von dem Baumeister oder dem Bauunternehmer angestellt worden sind, haben dieses Vorzugsrecht nicht. Persil ad Art. 2103. Battur I, 77.

12) Also die, welche ein Feld urbar gemacht haben etc., können dieses Vorzugsrecht nicht ansprechen. Merlin m. privil. Sect. IV. §. 4.

Source : BIU Cujas

an dem Gebäude etc. jedoch [13]) nur unter der Bedingung, dafs, ehe der Bau angefangen wurde [14]), durch einen Sachverständigen, welchen das Gericht der ersten Instanz, in dessen Bezirke der Bau geschehn soll, ernennt, ein Protokoll aufgenommen worden ist, um die dermalige Lage der Sachen in Beziehung auf den zu führenden Bau in Gewifsheit zu setzen, und dafs ferner der Bau, spätestens in den nächsten 6 Monaten nach seiner Vollendung, durch einen ebenfalls von Amtswegen zu ernennenden Sachverständigen aufgenommen worden ist, um den Betrag der Baukosten zu bestimmen. [15]) Das Vorzugsrecht bezieht sich nur auf den durch dieses zweyte Protokoll festgesetzten Betrag der Baukosten, mit Einschlufs der durch die zwey Besichtigungen verursachten Kosten [16]), und auch nach diesem Betrage hat die Forderung nur in so fern ein Vorzugsrecht, als die Liegenschaft zu der Zeit, da sie veräussert wird [17]), einen höheren Werth wegen des geführten Baues hat. [18]) Art. 2103. n. 4. — 5) Die, welche zur Bezahlung der unter Z. 4. aufgeführten Gläubiger Geld dargeliehen haben, treten, jedoch nur unter den oben bey dem 2ten Vorzugsrechte angegebenen Bedingungen, an die Stelle jener Gläubiger, wenn und in wie fern diese ein Vorzugsrecht haben würden. Art. 2103. n. 5. [19]) — Noch rechnen Einige zu den

13) Wenn jedoch der Bau keinen Verzug gestattete, so dürfte das Vorzugsrecht eintreten, auch ohne dafs diesen Bedingungen Genüge geschehn ist. Persil ad Art. 2103.

14) Jedoch kann, den Umständen nach, auch ein später aufgenommenes Protokoll genügen. Sir. XXVI, II, 291.

15) Das Maximum der Summe, für welche das Vorzugsrecht in Anspruch genommen werden kann. Vgl. loi v. 11. Brum. VII. Art. 13.

16) Sir. XXV, I, 140.

17) Entweder aus freyer Hand, oder mittelst einer gezwungenen Versteigerung. Es wird dann eine neue Würderung erforderlich seyn. Gren. II, 411. ff.

18) Der Art. unterscheidet nicht zwischen impensis necessariis und utilibus. Wegen beyder also erstreckt sich das Vorzugsrecht nur auf den Mehrwerth. Gren. a. a. O.

19) Man verwechsle nicht mit dem Falle, auf welchen sich das 4te und 5te Vorzugsrecht des §phen bezieht, den Fall, da ein Dritter (z. B. der Nutznieſser) einen Aufwand zur Erhaltung oder Ausbesserung eines Gebäudes gemacht

Source : BIU Cujas

besonderen Vorzugsrechten an Liegenschaften 6) das Recht der Erbschaftsgläubiger und der Vermächtnifsnehmer, die zu dem Nachlasse gehörenden Liegenschaften von dem Vermögen des Erben zu sondern. [20]) Art. 2111. Vgl. Art. 878. 1017. S. jedoch oben §. 260.

B. Von den einzelnen Arten der Unterpfänder.

§. 264.

1) *Von den gesetzlichen Unterpfändern.*

Die gesetzlichen Unterpfänder haften insgesammt auf den sämmtlichen Liegenschaften des Schuldners, (s. jedoch Art. 2140.) auf denen, welche er zu der Zeit besitzt, da das Unterpfandsrecht seinen Anfang nimmt, und auf denen, welche er in der Folge erwirbt. [1]) Art. 2122. — Es haben aber kraft Gesetzes ein Unterpfand: 1) Minderjährige und Entmündigte [2]) an den Liegenschaften des Vormundes [3]) wegen aller aus der Vormundschaft entstehenden An-

hat. Dieser hat nur ein Retentionsrecht, nicht aber, nachdem er die Sache wieder abgetreten hat, ein Vorzugsrecht. Jedoch sprechen ihm Einige, arg. Art. 2105. n. 4. 5., auch ein Vorzugsrecht zu. Vgl. über diese Frage Delvinc. ad Art. 2105. Battur I, 85. ff. Sir. XXII, II, 114. XXV, I, 140.

20) Vgl. Merlin m. hypoth. Sect. II, §. 3. Art. 4. n. 5. m. inscr. §. 6. m. légataire §. VI n. 3. Delvinc. II, 364. Toullier V, 567. und über den Fall, da der Erblasser den Legatar blos auf eine gewisse Liegenschaft angewiesen hat, Sir. XXI, I, 208.

1) Der Art. 2135. enthält keinesweges (in dem Worte « appartenant ») eine Ausnahme von der Regel des Art. 2122. Malev. ad Art. 2135. — Wie, wenn der Schuldner eine Liegenschaft gegen eine andere vertauscht, erstreckt sich dann das gesetzliche (und ein jedes andere allgemeine Unterpfand) auf beyde Liegenschaften? S. Gren. I, 206. Sir. XVI, I, 151. XXVI, II, 129.

2) Also nicht die, welche blos einen Pfleger oder blos einen Beystand haben. Merlin m. hypoth. Sect. IV. §. 3. Art. 4. n. 3. Auch auf die Liegenschaften des im Art. 1055. erwähnten Vormundes erstreckt sich nicht das Unterpfandsrecht. Gren. I, 276.

3) Oder des Mitvormundes, oder des Protutors, oder des tuteur officieux. Delvinc. ad Art. 2135. Durant. III, 341.

Source : BIU Cujas

sprüche [4]), von dem Tage an gerechnet, mit welchem die Verantwortlichkeit des Vormundes ihren Anfang nimmt. [5]) Art. 2121. 2135. 2195. Zu Folge der Regel, dafs die Gesetze, welche ein Unterpfandsrecht ertheilen, wörtlich auszulegen sind, steht dieses gesetzliche Unterpfandsrecht den Minderjährigen nicht an den Liegenschaften des Vaters zu, in wie fern dieser während der Ehe das Vermögen seiner Kinder verwaltet [6]), erstreckt es sich eben so wenig auf die Liegenschaften des Gegenvormundes [7]) oder auf die Liegenschaften des Güterverwalters, von welchem im Art. 497. die Rede ist. [8]) — 2) Ehefrauen. [9]) Art. 2121. 2135. 2195. Sie haben ein Unterpfandsrecht wegen aller und jeder Forderungen, welche ihnen gegen den Mann zustehn, und nicht blos wegen ihrer Mitgift, es mögen übrigens die Vermögensverhältnisse unter den Eheleuten durch den Heyrathsvertrag bestimmt worden seyn, wie sie wollen. [10]) Sie haben dieses Un-

4) Mithin auch wegen der Forderungen, welche der Mündel unabhängig von der Vormundschaft an den Vormund hatte, in so fern sie während der Vormundschaft klagbar geworden sind. A se ipse exigere debuit. Merlin m. hypoth. Sect. II. §. 3. Art. 4. n 3. Persil ad Art. 2135. Sir. XII, II, 285.

5) Merlin m. inscript. §. 3. n. 6. Delvinc. III, 317. S. oben §. 109.

6) Durant. III, 415. Delvinc. a. a. O. Merlin m. puissance patern. T. XVII. Sir. XXII, I, 81. A. M. ist z. B. Gren. I, 277. ff. S. auch Sir. XIX, II, 201.

7) S. jedoch Art. 1442. u. Bellot des Minières tr. du mariage. II, 82.

8) Sir. XXIII, II, 222. XXV, I, 268. — Ueber den Fall des Art. 395. s. oben §. 121. und Sir. XXV, II, 31. XXVI, I, 298.

9) Auch eine Fremde, die einen Franzosen geheyrathet hat. Dagegen wird dieses Unterpfandsrecht den Ehefrauen der Fremden von den Französischen Rechtsgelehrten abgesprochen. (Man beruft sich auf den Art. 2128. Aber mit Grund?) Vgl. Gren. I, 247. Battur II, 351. ff. Sir. XVII, II, 217. XXIII, II, 301.

10) Der Art. 2121. ertheilt den Ehefrauen wegen aller und jeder Forderungen ein Unterpfandsrecht. Der Art. 2135. handelt nur von dem Anfangspunkte des Unterpfandes. (Bey der Fassung des Art. 2135. hatte man offenbar, wie bey der Fassung so mancher anderer die Vermögensverhältnisse unter Eheleuten betreffender Artikel, nur den Fall vor Augen, da unter den Eheleuten Gemeinschaft der Güter bestände.) Merlin m hypoth. Sect. II. §. 3. Art. 4. n. 2. m. inscription §. 3. n. 9. und T. XVI. m. hypoth. §. 3. n. 9. Battur

Source : BIU Cujas

terpfandsrecht theils an den sämmtlichen Liegenschaften ihres Ehemannes, theils an den Liegenschaften, welche zur ehelichen Errungenschaft gehören. [11]) Jedoch kann das Unterpfandsrecht in dem Heyrathsvertrage auf gewisse bestimmte Liegenschaften beschränkt werden [12]), vorausgesetzt, dafs die zukünftigen Ehegatten volljährig sind. [13]) Art. 2140. Und eben so kann eine Beschränkung dieses Unterpfandsrechts während der Ehe in dem durch den Art. 2144. vorgezeichneten Wege bewerkstelliget werden. [14]) Vgl. unten die

II, 358. Für diese Meinung hat sich auch der KGH. erklärt. S. Sir. XXII, I, 379. XXVI, I, 461. Andere beschränken das Unterpfandsrecht auf die Mitgift der Frau. S. Sir. XVIII, II, 294. Wieder Andere nehmen an, dafs die Frau zwar wegen aller und jeder Forderungen ein Unterpfand habe, dieses jedoch nur wegen der Mitgift von der Inskription unabhängig sey. Gren. I, 227. Sir. XIX, II, 89. XXIII, II, 101. 229. XXVI, II, 106. — Die Frau hat dieses Unterpfand auch in dem Falle des Art. 1560. Battur II, 359. Sir. XXI, I, 422. XXV, II, 11. ferner auch in dem Falle des Art. 1577. A. M. ist Gren. I, 232. S. auch Sir. XXII, I, 379. — Dagegen erstreckt sich das Unterpfand nicht auf die Ansprüche, welche die Frau an die Gemeinschaft hat, Persil ad Art. 2135. oder blos an den Nachlafs. Vgl. 1570. S. jedoch Sir. XXVI, II, 106. — Ueber den Beweis für die illatio dotis s. Gren. I, 234. Merlin qu. m. hypoth. Add. Sir. XIX, I, 40. und unten das Eherecht.

11) Vgl. über die Streitfrage, ob sich dieses Unterpfand auch auf die errungenschaftlichen Liegenschaften erstrecke. Delvinc. III, 320. Gren. I, 248. Bellot des Minières tr. du mariage I, 322. Toullier XII, 305. Merlin m. hypoth. T. XIV. u. die Schrift: Ueber die Frage: Ergreift das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch die Gemeinschaftsliegenschaften oder nicht? Von Frech. Freyb. 1825. 8. Der KGH. hat nach der bejahenden Meinung gesprochen. Sir. XX, I, 118. 120.

12) Eine gänzliche Verzichtleistung ist nicht zulässig; eben so wenig eine Beschränkung in fraudem dieses Verbothes. Art. 2140. und Persil ad h. Art. — Wie wenn die Liegenschaft, auf welche das Unterpfand beschränkt worden ist, in der Folge nicht mehr die erforderliche Sicherheit gewährt? S. Art. 2131. u. Persil ebend.

13) Der Art. sagt: Les parties majeures. Er fordert also die Volljährigkeit beyder Partheyen. Jedoch wird er von Mehreren auf den Fall beschränkt, da die zukünftige Ehegattinn minderjährig ist. S. Delvinc. u. Persil ad Art. 2140. Gren. I, 2169. Der Artikel enthält übrigens eine Ausnahme von der Regel des Art. 1309.

14) Der Art. 2144. handelt nur von dem Falle, da eine Ehefrau blos zum Vortheile ihres Mannes, (um ihm die freyere Verfügung über sein Vermögen zu verschaffen,) ihr Unterpfand beschränken oder auf dasselbe beziehungsweise verzichten will. Er ist also nicht

Source : BIU Cujas

Lehre von der Beschränkung der Unterpfänder. Ueber den Zeitpunkt, mit welchem das (von der Inskription unabhängige) Unterpfandsrecht der Ehefrau seinen Anfang nimmt, stellt der Art. 2185. folgende Regeln auf: Die Ehefrau hat ein Unterpfand a) wegen ihrer Mitgift [15]) und wegen alles dessen, was ihr zu Folge des Heyrathsvertrages gebührt [16]), von dem Tage der abgeschlossenen Ehe an [17]); b) wegen des Heyrathsgutes [18]) das von Erbschaften, die ihr während der Ehe anfallen, oder von Schenkungen, die ihr während der Ehe gemacht werden, herrührt, von der Zeit an gerechnet, zu welcher beziehungsweise die Erbschaften ihr angefallen sind, oder der Mann für die Schenkungen verantwortlich geworden ist [19]); c) wegen der Entschädigung für Schulden, die sie mit dem Manne gemacht, und wegen des Ersatzes für die ihr gehörenden Güter, welche der Mann veräufsert hat, von dem Tage der mit dem Manne eingegangenen Verbindlich-

auf Verzichte in favorem tertii zu erstrecken. Sir. XI, I, 157. XXIII, I, 148. 414. Vgl. Anm. 22.

15) Die Eheleute mögen sich nach dem Gemeinschaftsrechte, oder nach dem Dotalrechte verheyrathet haben, vorausgesetzt, dafs, wenn unter den Eheleuten die Gütergemeinschaft besteht, die Frau sich die Zurücknahme ihres Einbringens vorbehalten hat. Merlin m. inscription. §. III. n. 9. 10. Gren. I, 227. Sir. XX, II, 275.

16) Z. B. wegen der Schenkungen und Vortheile, welche der Ehefrau in dem Heyrathsvertrage gemacht worden sind, Schenkungen, die den Nachlafs (les biens à venir) zum Gegenstande haben, ausgenommen. Merlin a. a. O. n. 9. Gren. I, 227. Battur II, 360.

17) Hier kommt eine Antinomie im C. c vor. Denn der Art. 2195. §. 3. bestimmt den Anfangspunkt nach dem Dato des Heyrathsvertrages. Jedoch die Regel des Art. 2135. dürfte den Vorzug verdienen, da sich der Art. 2195. auf den 2135sten bezieht. Persil ad Art. 2135. Pigeau II, 256. Gren. I, 243. Andere verstehn den Art. 2135. von dem Falle, da sich die Eheleute ohne einen Heyrathsvertrag verheyrathet haben, und den Art. 2195. von dem entgegengesetzten Falle. S. z. B. Merlin (Tarrible) a. a. O. n. 8. Pothier (Hutteau) I, 270. 456.

18) Die Anm. 15. ist auch hier anwendbar. Merlin a. a. O. n. 9. 10. (Die Regel b. enthält eine Ausnahme von der Regel a.)

19) „Du jour, que les donations ont eu leur effet." Also nicht schlechthin von dem Tage der Annahme der Schenkung. Obss. du tribunat ad Art. 2135. Persil ad h. Art. Bellot tr. du mariage I, 343. A. M. ist Merlin (Tarrible) a. a. O. n. 10.

Source : BIU Cujas

keit oder beziehungsweise der Veräufserung an. [20] Nach Maafsgabe dieser Regeln wird auch in anderen in dem Artikel 2135. nicht ausdrücklich entschiedenen Fällen der Anfangspunkt dieses Unterpfandsrechts analogisch zu bestimmen seyn. [21] So wie nun eine Ehefrau kraft ihres gesetzlichen Unterpfandes den Vorzug vor den sämmtlichen chirographarischen Gläubigern ihres Ehemannes hat, so bestimmt das Datum, welches ihrem Unterpfandsrechte zu Folge der aufgestellten Regeln zukommt, den Rang ihrer unterpfändlichen Forderungen in Beziehung auf andere Unterpfänder. Wenn jedoch die chirographarischen oder die hypothekarischen Gläubiger des Mannes zugleich die Gläubiger der Frau sind, (z. B. weil die Frau sich mit dem Manne sammtverbindlich gemacht hat,) oder wenn die Frau auf ihr Unterpfandsrecht zum Vortheile anderer Gläubiger des Mannes ausdrücklich oder (indem sie z. B. zur Bestellung eines Unterpfandes an einer Liegenschaft des Mannes oder der Gemeinschaft ihre Zustimmung ertheilte,) stillschweigend verzichtet hat, oder wenn sie eine gewisse hypothekarische Forderung, die sie an ihren Mann zu machen berechtiget war, einem Andern abgetreten hat, so kann sie, vorausgesetzt, dafs sie sich in einem jeden von diesen Fällen auf eine zu Recht beständige Weise verbindlich gemacht [22], ihr Unterpfandsrecht gegen die in einem jeden Falle

20) Ueber den für den Anfangspunkt zu führenden Beweis s. Persil a. a. O. Sir. XVI, I, 393.

21) Vgl. Merlin a. a. O. Delvinc. III, 329. Gren. I, 233. Sir. XV, I, 200. — Das gesetzliche Datum dieses Unterpfandes dürfte allerdings durch den Heyrathsvertrag abgeändert werden können. Pothier I, 271. Delvinc. III, 327.

22) Sie wird diese Rechtshandlungen wenigstens dann rechtsbeständig vornehmen können, wenn sie sich nicht nach dem Dotalrechte verheyrathet hat. Ob auch in dem entgegengesetzten Falle? hängt mit der Frage von der Unveräufserlichkeit der dos zusammen. Vgl. Gren. I, 34. Bellot des Min. I, 351. — Dagegen ist man darüber einverstanden, dafs die Vorschrift des Art. 2044. auf diese Fälle nicht anwendbar sey. Vgl. Anm. 14. u. Sir. XIII, II, 5. 161. XVIII, II, 341. XIX, II, 148.

Source : BIU Cujas

Betheiligten weiter nicht geltend machen, vielmehr treten diese, was dieses Unterpfandsrecht betrifft, an die Stelle der Frau. Dagegen können die, zu deren Vortheile die Ehefrau die Verbindlichkeit eingegangen ist, — in Betracht, dafs ein Unterpfandsrecht nicht der Gegenstand eines Unterpfandsrechts seyn kann, — als Stellvertreter der Frau auf einen Vorzug unter sich keinen Anspruch machen, ausgenommen in dem Falle, da eine Ehefrau eine bestimmte Forderung, die sie an ihren Mann hatte, einem Andern abgetreten hat, als in welchem Falle das Unterpfandsrecht sein Datum behält. (Kaum eine andere Frage des Französischen Unterpfandsrechts ist so schwierig als die: In welchem Verhältnisse stehen die Gläubiger eines Ehemannes zu einander, zu deren Vortheile die Ehefrau ihr Unterpfandsrecht auf irgend eine Weise aufgegeben hat. Einige machen einen Unterschied zwischen dem Falle, da sich die Frau mit dem Manne zugleich verbindlich gemacht hat, und zwischen dem Falle, da sie auf ihr Unterpfandsrecht — ausdrücklich oder stillschweigend — verzichtet - oder wie man sich ausdrückt, andere Gläubiger in ihr Unterpfandsrecht subrogirt hat, so dafs sie in dem erstern Falle die Summe Geldes, die bey der Versteigerung der Liegenschaften auf die Frau kommt, unter die betheiligten Gläubiger pro rata vertheilen, in dem letztern Falle aber den früher subrogirten Gläubiger dem später subrogirten vorziehn. Nach derselben Meinung gehen die subrogirten Gläubiger schlechthin denen vor, welchen sich die Frau blos mit dem Manne sammtverbindlich gemacht hat. Andere lassen, ohne diesen Unterschied zu machen, schlechthin denjenigen Gläubiger den übrigen vorgehn, dessen Recht in Beziehung auf die Frau das ältere ist, kraft der Rechtsregel: Nemo plus juris in aliquem transferre potest, quam ipse in re habet. Die dritte Meinung, welche jedoch die wenigsten Vertheidiger zählt, ist die im §phen angenom-

Source : BIU Cujas

mene. Sie scheint vor den übrigen den Vorzug zu verdienen, quia non datur hypotheca hypothecae; weil die Rechtsregel: Nemo plus juris etc. nicht auf das gegenseitige Verhältnifs unter Gläubigern anwendbar ist, s. Art. 2093. 2094; endlich auch arg. des Art. 778. des C. de pr. Allerdings mögte es wünschenswerth seyn, dafs der C. c. die Frage anders entschieden hätte. Aber ermächtiget das den Ausleger, das Fehlende nachzutragen?) [23] — 3) Der Staat, Gemeinden und öffentliche Anstalten [24] an den Liegenschaften der Einnehmer und rechnungspflichtigen Verwalter [25] der öffentlichen Einkünfte. Art. 2121. Vgl. die dieses Unterpfand betreffende loi v. 5. Sept. 1807. — S. auch Art. 2113.

§. 265.

2) *Von den richterlichen Unterpfändern.*

Ein richterliches Unterpfand entsteht 1) aus einem jeden von irgend einem Französischen Gerichte [1]) gesprochenen Urtheile, welches die eine oder die andere Parthey zu einer Leistung [2]) verurtheilt oder auch nur den Keim einer Verurtheilung d. i. das Anerkenntnifs enthält, dafs die eine Parthey der andern eine Zahlung zu leisten habe [3]), und zwar zum Vor-

23) Vgl. über diese Streitfrage Pothier II, 175. Gren. I, 252. ff. Bellot des Minières I, 348 Delvinc. III, 320. Battur III, 461. ff. Merlin m. transcr T. XVI. Sir. XVIII, II, 150. XX, II, 125. 241. XXI, II, 176. XXIII, II, 315. XXIV, II, 82.

24) Z. B. die Universität. Dekret v. 15. Nov. 1811.

25) D. i. die Verwalter, welche die Gelder wirklich unter den Händen haben. Merlin m. hypoth. Sect II. §. 3. Art. 4. n. 4. Gren. I, 287.

1) Also z. B. auch aus den Urtheilen der Friedensrichter, nicht aber aus den Protokollen, die sie über Vergleichsverhandlungen vornehmen. C de pr. Art. 54. Gren. I, 202. Sir. XXI, I, 369. Eben so auch aus den Urtheilen der Französischen Handelskonsulen. Pothier I, 116. — Ueber die Urtheile ausländischer Gerichte s. oben §. 32.

2) Ad dandum vel ad faciendum. Gren. I, 201.

3) Delvinc. ad Art. 2123. Beyspiele s. b. Sir. XI, II, 29. XII, II, 400. XXIII, I, 333. XXIV, II, 246.

Source : BIU Cujas

theile der Gegenparthey. Die richterlichen Urtheile begründen ein Unterpfandsrecht, sie mögen auf Antwort oder auf Ausbleiben gesprochen worden seyn [4]), die Verurtheilung mag endgültig oder blos vorläufig, d. i. bis zur Entscheidung der Hauptsache geschehn seyn, es mag gegen das Urtheil ein Rechtsmittel zulässig seyn oder nicht. [5]) Dieselben Wirkungen haben die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden [6]), ingleichen die Sprüche der Schiedsrichter, diese jedoch nur in so fern, als sie mit einem richterlichen Vollziehungsbefehle bekleidet worden sind. [7]) Art. 2123. 2124. — 2) Aus einem Urtheile, durch welches die unter einer Schuldverschreibung [8]) befindliche Nahmensunterschrift des Schuldners für anerkannt oder für ächt erklärt wird. Man kann, um auf diese Weise ein Unterpfandsrecht zu erlangen, den Schuldner zur Anerkennung und, nöthigenfalls, zur Ausmittelung der Aechtheit seiner Nahmensunterschrift, in dem durch den C. de pr. Art. 193. ff. vorgezeichneten Wege [9]), anhalten, ohne dafs man die Hauptklage zu erheben brauchte [10]) und ob wohl die Schuld noch

4) Die Urtheile auf Ausbleiben, auch ohne dafs sie (s. C. d. pr. Art. 147. 155.) dem Gegentheile zugestellt worden sind. Persil ad Art. 2123. Gren. I, 196. Sir. XXI, I, 369. XXV, I, 131.

5) Wird gegen das Urtheil ein Rechtsmittel eingewendet, so hängt das endliche Schicksal des Unterpfandes von dem Ausgange der Sache ab. Malev. Persil und Delvinc. ad Art. 2123. — Eben so entsteht ein Unterpfand auch aus einem Urtheile, welches zu Folge der Uebereinstimmung der Partheyen gesprochen worden ist. Persil a. a. O. Battur II, 324. Merlin m. hyp. Sect. II. §. III. Art. 5. T. XVI. — Ueber die jugemens d'adjudication s. Gren. I, 200.

6) Loi v. 23. Okt. 1790. v. 29. Flor. X. GA. des StR. v. 25. Therm. XII. v. 12. Novbr. 1811. v. 24. März 1812. Gren. I, 9. Battur II, 322. Henrion de Pansey de l'autorité judic. p. 170. Sir. XIII, II, 8. XVIII, II, 250.

7) C. de pr. Art. 1020. Gren. I, 203. Battur II, 332.

8) Der Art. 2123. spricht nur von Privaturkunden. Allein auch auf Notariatsurkunden wird der Artikel anwendbar seyn. Pigeau I, 66.

9) Pigeau I, 110. ff. — Die Anerkennung einer Urkunde vor dem Friedensrichter bey den Vergleichsverhandlungen begründet nicht ein Unterpfandsrecht. Merlin m. hypothèque. Sect. II. §. 3. Art. 4. n. 1. T. XVI. Battur II, 328. ff.

10) Kann aber der Gläubiger mit diesem Suchen die Hauptklage

Source : BIU Cujas

nicht verfallen ist. Jedoch kann man zu Folge eines Urtheiles, durch welches die unter einer Schuldverschreibung befindliche Nahmensunterschrift des Schuldners für anerkannt oder für ächt erklärt wird, nicht eher eine Inskription nehmen, als bis die Schuld verfallen, (mithin, was die vertagten oder bedingten Schulden betrifft, nicht eher, als bis der Zahltag oder die Bedingung eingetreten) ist, wenn anders nicht die Partheyen übereingekommen sind, dafs die Inskription schon vor der Verfallzeit geschehn könne. [11]) Art. 2123. loi v. 3. Sept. 1807.

In dem einen und in dem andern Falle begründen richterliche Urtheile schon von Rechtswegen [12]) ein Unterpfandsrecht. In dem einen und in dem andern Falle erstreckt sich dieses Unterpfand auf die gesammten Liegenschaften des Schuldners, sowohl auf die, welche er dermalen besitzt, als auf die, welche er in der Folge erwirbt. Selbst dann erstreckt es sich auf die gesammten Liegenschaften des Schuldners, wenn in der Urkunde, welche dem Urtheile zum Grunde liegt, dem Gläubiger nur an gewissen Liegenschaften ein Unterpfandsrecht bestellt worden seyn sollte. [13]) Art. 2123.

§. 266.

3) *Von den Unterpfändern, die vertragsweise bestellt werden.*

Ein Unterpfandsrecht kann nicht blos von dem Schuldner, sondern auch von einem Dritten dem Gläubiger bestellt wer-

auch dann verbinden, wenn die Schuld noch nicht verfallen ist? S. Toullier VIII, 226.

11) S. auch Art. 1188. u. Persil ad Art. 2123.

12) D. h. ohne dafs sie der Gegenparthey zugestellt worden zu seyn brauchten, Gren. I, 109. und ohne dafs das Urtheil des Unterpfandes zu gedenken hätte. S. auch Anm. 13.

13) Der Gläubiger hat dann zwey verschiedene Unterpfänder. Gren. I, 185. Merlin m. titre confirmat. T. XVII. Sir. XXV, I, 184. XXVI, I, 230.

Source : BIU Cujas

den.[1] — Nur der Eigenthümer oder der Nutznieſser [2] der Liegenschaft kann ein Unterpfandsrecht an der Liegenschaft bestellen. Arg. Art. 1699. 2129. Die Bestellung eines Unterpfandes an der Liegenschaft eines Andern ist selbst dann nichtig, wenn der, welcher das Unterpfand bestellt hat, in der Folge das Eigenthum an der Liegenschaft erwirbt oder von dem Eigenthümer der Liegenschaft beerbt wird. [3] Jedoch hat der aufgestellte Grundsatz nicht den Sinn, als ob man nicht eine bestimmte Liegenschaft auf den Fall, dafs man das Eigenthum daran (z. B. existente conditione) erwerben werde, oder als ob man nicht, wenn die Liegenschaften, die man dermalen besitzt und verpfändet, zur Sicherung des Gläubigers nicht hinreichen, selbst alle die Liegenschaften, die man überhaupt in der Folge erwerben werde, zum Unterpfande einsezzen könne. [4] Doch ist in dem letzteren Falle in der Urkunde anzuführen, dafs man die noch zu erwerbenden Liegenschaften wegen des nicht hinlänglichen

1) Sir. XIII, I, 177. Vgl. Art. 2077. Der, welcher für einen Andern ein Unterpfand bestellt hat, ohne sich zugleich für ihn zu verbürgen, wird nicht von der exceptio excussionis Gebrauch machen können.

2) Um die Darstellung abzukürzen, wird in dem Folgenden blos von dem Eigenthümer die Rede seyn. Was von diesem gilt, ist übrigens auch auf den Nutznieſser einer Liegenschaft anwendbar.

3) Gren. I, 51. Jpd. du C. c. IX, 474. Sir. XXI, II, 223.

4) Dafs man eine Liegenschaft zum Unterpfande einsetzen könne, an welcher man nur sub conditione suspensiva ein Eigenthum hat, sagt der Art. 2125. ausdrücklich. Warum sollte nicht dasselbe von einer jeden bestimmten Liegenschaft gelten, auf den Fall, dafs man sie aus irgend einem Grunde erwerben wird? Dagegen dürfte der Art. 2130. wohl nicht auf den Fall auszudehnen seyn, da man tempore contractus noch überall nicht in dem Besitze einer Liegenschaft ist. Arg. Art. 2129. Vgl. über diese Streitfragen: Merlin m. hypoth. Sect. II. §. 3. Art. 6. n. 6. Ebend. qu. m. hypoth. Add. Pothier I, 124. Persil ad Art. 2129 2130. Gren. I, 63. Delvinc. III, 307. Sir. XXI, II, 247. Jedoch wird einem Vertrage, wodurch ein Schuldner blos seine biens à venir verpfändet, allerdings die Wirkung beyzulegen seyn, dafs der Schuldner in der Folge zur Bestellung einer Specialhypothek angehalten werden kann. Persil ad Art. 2129. Gren. I, 65. Sir. XVII, II, 330. S. jedoch Sir. XV, II, 126.

Source : BIU Cujas

Werths der bereits erworbenen verpfände. Art. 2125. 2129. 2130. Eben so wenig hat jener Grundsatz den Sinn, als ob eine Mehreren gemeinschaftliche Liegenschaft nicht von einem der Miteigenthümer allein zum Unterpfande eingesetzt werden könnte; nur ist ein so bestelltes Unterpfand erst dann wirksam, wenn die Liegenschaft auf den Verpfänder fällt. [5]) — Wenn und wie fern das Eigenthumsrecht des Verpfänders (sey es kraft seines Titels oder aus einem andern Grunde, vgl. §. 196.) widerruflich ist, so und in so fern ist auch das Unterpfandsrecht widerruflich. [6]) Art. 2125. — Nur der kann ein Unterpfandsrecht bestellen, welcher für seine Person die Rechtsfähigkeit hat, über sein Eigenthumsrecht an der Liegenschaft zu verfügen. Art. 2124. Wenn dagegen der, dessen Liegenschaften verpfändet werden sollen, diese Rechtsfähigkeit nicht hat, (wenn er also z. B. ein Minderjähriger oder ein Entmündigter ist,) so sind bey der Verpfändung die besonderen Vorschriften zu beobachten, welche die Gesetze für die einzelnen Fälle dieser Art enthalten. Art. 2126. [7]) Vgl. die Lehre von dem Civilstande etc. Jedoch kann ein Unterpfand, das in einem Falle dieser Art ohne die Beobachtung jener Vorschriften bestellt worden ist, in der Folge durch eine zu Recht beständige Genehmhaltung bekräftiget werden. Uebrigens gelten die Grundsätze, die von Genehmhaltungen überhaupt gelten, auch von der Genehmhaltung eines Unterpfandes. [8]) — Der Nachtheil, der aus der Be-

5) Vgl. oben §. 197. und Sir. XI, II, 428. S. jedoch Art. 529. und oben §. 171.

6) Der Gläubiger mag von der Widerruflichkeit des Eigenthums unterrichtet gewesen seyn oder nicht. Sir. XXV, II, 188. — Ueber den Fall, da auf den Widerruf zum Vortheile des Gläubigers verzichtet worden ist, s. Sir. XVIII, II, 7.

7) Ausführlich erläutern diesen Artikel: Merlin (Tarrible) m. hypoth. Sect. II §. III. Art. 6. n. 2. Persil ad Art. 2126. Gren. I, 31. ff. Battur I, 177. ff.

8) Z. B. ein Minderjähriger hat ohne seinen Vormund, eine Ehe-

Source : BIU Cujas

stellung eines Unterpfandes für die übrigen Gläubiger des Verpfänders erwächst, ermächtiget diese nicht, die Bestellung des Unterpfandes anzufechten. Jedoch sind die Unterpfänder ungültig, welche ein Handelsmann, nachdem er seine Zahlungen eingestellt hat, oder in den letzten 10 Tagen vor dem Tage der eingestellten Zahlungen bestellt hat. Art. 2146. C. de c. Art. 443. Und eben so wenig kann der, welcher sein Vermögen seinen Gläubigern abgetreten hat, dennoch an den zu dem abgetretenen Vermögen gehörenden Liegenschaften ein Unterpfand bestellen. [9]) Arg. Art. 1167.

Es kann eine Vertragshypothek nur in einer Notariatsurkunde, welche übrigens von zwey Notaren oder von einem Notare in Beyseyn zweyer Zeugen mit den gewöhnlichen Förmlichkeiten [10]) aufzunehmen ist, nicht aber in einer Privaturkunde, (ausgenommen, wenn diese vor einem Notare anerkannt und bey demselben niedergelegt worden wäre [11]), bestellt

frau ohne ihren Ehemann ein Unterpfand bestellt. Jener genehmiget das Unterpfand nach erlangter Volljährigkeit, diese nach aufgelöfster Ehe. Die Genehmigung ist gültig, kann jedoch nicht den Rechten dritter z. B. nicht den Rechten anderer Gläubiger Eintrag, welche in der Zwischenzeit ein gültiges Unterpfand an derselben Liegenschaft erworben hätten. Art. 1338. Gren. I, 42. ff. Battur I, 160. ff. Dagegen legen der Genehmhaltung eines Unterpfandes, das ein Minderjähriger etc. bestellt hat, (contra verba et scopum legis) auch gegen dritte Personen Wirksamkeit bey: Toullier VIII, 564. Merlin q. m. hypoth. Add.

9) Persil ad Art. 2146. n. 10. Gren. I, 124. S. jedoch Sir. XI, II, 273. — Von Einigen wird noch überdiefs der Fall des Art. 692. des C. de pr. von der Regel ausgenommen. Z. B. von Tarrible m. saisie immob. §. VI. Art. 1. n. 14. Allein m. s. Gren. I. 111. Battur I, 182. — Das pactum de non alienando geht zugleich auf die Bestellung eines Unterpfandes. Aber es entsteht daraus nur eine Verbindlichkeit zu Schadenersatz. Vgl. Sir. XIII, II, 34.

10) Gren. I, 6. (Nach dem ältern Rechte hatte eine jede Notariatsurkunde, ingleichen die Anerkennung einer Privatverschreibung vor einem Notare ein Unterpfand ipso jure zur Folge.) — Ueber die Einregistrirung des Aktes s. Ebend. n. 17. so wie über die Unterpfänder, die in den Akten einer Verwaltungbehörde bestellt werden. Ebend, n. 9.

11) Gren. I, 67. f. Merlin m. hypoth. Sect. II. §. III. Art. 6. T. XVI Sir. XV, I, 336. S. jedoch Delvinc. ad Art. 2127.

Source : BIU Cujas

werden. Sollte daher in einem Vertrage zum Vortheile eines Dritten ein Unterpfand bedungen worden seyn, so mufs auch die Annahme dieses Gedinges mittelst einer Notariatsurkunde geschehn. [12]) Art. 2127. — Eben so wenig kann eine Vertragshypothek mittelst einer von einer auswärtigen Behörde aufgenommenen Urkunde bestellt werden Art. 2128. Vgl. oben §. 32.

Die Vertragsurkunde (welche übrigens nach Gefallen entweder zugleich die Schuldverschreibung oder auch blos die Bestellung des Unterpfandes enthalten kann, Art. 2129.) mufs theils die Partheyen, theils die Gegenstände, an welchen, theils die Schuld, für welche das Unterpfand bestellt wird, genau d. i. so bestimmen, dafs die Vertragsurkunde der Inskription zur Grundlage dienen kann. (Das, was die Gesetze über den Inhalt der Inskription festsetzen, s Art. 2148. ist daher in der Regel auf die Urkunde, welche den Unterpfandsvertrag enthält, anwendbar. S. jedoch Art. 2132.) Wenn die Vertragsurkunde in Beziehung auf diese Bestimmungen mangel- oder fehlerhaft ist, so kann nicht noch durch die Inskription das Mangelnde ergänzt oder das Fehlerhafte verbessert werden. [13]) — Anlangend ins besondere den Gegenstand der Verpfändung, so kann man zwar in einer und derselben Urkunde auch mehrere Liegenschaften zugleich z. B. alle die Liegen-

Sir. XIX, II, 332. — Aber die Schuldverschreibung kann schlechthin eine Privaturkunde seyn. Persil ad Art. 2127.

12) Sir. X, I, 209. — Dem strengen Rechte nach mufs auch die Vollmacht de constituenda vel acceptanda hypotheca mittelst einer öffentlichen Urkunde ertheilt werden. Gren. I, 68. S. jedoch Art. 933. Merlin a. a. O. Sir. XIX, I, 324.

13) Merlin m. inscr. hypoth. §. VIII. n. 12. Sir. X, I, 178. II, 82. — Wenn ist der Vertrag wegen dieser Mängel oder Fehler unwirksam? Antwort: Wenn die Inskription wegen derselben Mängel ungültig ist. S. unten von der Inskription.

Source : BIU Cujas

schaften, die man dermalen besitzt, zum Unterpfande einsetzen. Jedoch mufs 1) die Urkunde, das Unterpfand mag an einer einzigen Liegenschaft oder an mehreren zugleich bestellt werden, die Liegenschaft oder die Liegenschaften, welche man verpfändet, individuell d. i. ihrer Beschaffenheit nach (z. B. ob es Gebäude, Felder oder Wiesen sind?) und ihrer Lage nach (in welcher Gemeinde sie liegen?) bezeichnen. Art. 2129. Wenn daher die Urkunde z. B. blos so lautet, dafs man alle die Liegenschaften, welche man dermalen besitze oder alle die Liegenschaften, welche man dermalen in der Gemeinde A. besitze, zum Unterpfande einsetze, so ist die Verpfändung nicht zu Recht beständig. [14]) Eben so wenig kann man 2) sein gesammtes dermaliges und zukünftiges liegenschaftliches Vermögen zum Unterpfande einsetzen Art. 2129. §. 2. Sondern eine Verpfändung dieser Art ist nur in Beziehung auf diejenigen Liegenschaften gültig, welche man dermalen besitzt, vorausgesetzt übrigens, dafs diese in der Urkunde individuell bezeichnet sind. [15]) Jedoch kann man, a) wenn die Liegenschaften, die man dermalen besitzt, zur Sicherheit des Gläubigers nicht hinreichen, auch die Liegenschaften, die man in der Folge erwerben wird, im allgemeinen und im voraus zum Unterpfande einsetzen, so dafs alsdann, der Gläubiger, so wie der Schuldner eine neue Erwerbung macht, auf die neuerworbene Liegenschaft eine besondere Inskription nehmen kann und mufs. [16]) Art. 2130. Eben so kann der Gläubiger, b) wenn die verpfändeten Liegenschaften untergegangen sind oder so

14) Sir. X, I, 178. II, 82. In den neueren Zeiten hat der KGH. Verpfändungen dieser Art aufrecht erhalten. S. Sir. XX, I, 173. Denevers 1821. p. 558. Allein diese neueren Entscheidungen dürften weder mit den Worten des Art. 2129. noch mit dem Geiste des Hypothekensystemes vereinbar seyn. S. Merlin m. inscript. hypoth. § VIII. n. 12. T. XVI.

15) Persil ad Art. 2129.

16) Diese Inskription bestimmt das Datum der Hypothek in Beziehung auf die neuerworbene Liegenschaft. Persil ad Art. 2130. Gren. I, 62.

Source : BIU Cujas

viel von ihrem Werthe verlohren haben, dafs sie nicht weiter zur Sicherung der Forderung hinreichen [17]), entweder sofort seine Bezahlung oder eine Ergänzung des Unterpfandes verlangen. [18]) Art. 2131. — Anlangend ferner die Schuldforderung, für welche das Unterpfand bestellt wird, so ist der Geldbetrag derselben zur Zeit der Verpfändung entweder schon gewifs und bestimmt oder noch ungewifs und unbestimmt. In dem ersteren Falle mufs die Vertragsurkunde zugleich den Geldbetrag der Forderung angeben; in dem letzteren Falle, (z. B. also, wenn es für jetzt noch ungewifs ist, ob der, welcher das Unterpfand bestellt, eine Zahlung zu leisten haben werde) [19]), braucht die Urkunde nicht den Geldbetrag der Forderung (oder einen vorläufigen Anschlag) zu enthalten. Bey der Inskription des Unterpfandes aber ist auch in dem letzteren Falle die Forderung zu einer bestimmten Summe Geldes anzuschlagen. Diesen Anschlag macht der Gläubiger [20]); jedoch hat der Schuldner das Recht, nach Befinden die Minderung des Anschlags zu verlangen. Art. 2132.

Ein Unterpfand kann nur für diejenigen Verbindlichkeiten bestellt werden, welche entweder bürgerlich gültig sind, oder doch nur mittelst einer dem Schuld-

17) Ist das eine oder das andere culpa debitoris geschehn, so mufs dieser schlechthin zahlen. So unterscheidet sich der Fall des Art. 1188. von dem des Art. 2131. Delvinc. ad Art. 2131.

18) Electio est penes debitorem. Persil ad Art. 2131. Gren. I, 64. Wird jedoch der Schuldner verurtheilt, entweder zu zahlen, oder das Unterpfand zu ergänzen, so kann kraft dieses Urtheils eine allgemeine Inskription genommen werden. Sir. VIII, I, 372. Merlin m. hypoth. Sect. II. §. 3. Art. 6. n. 8.

19) Z. B. wenn eine Hypothek wegen eines Kredits bestellt wird, den man dem Verpfänder eröffnet. Richtet sich das Datum der Hypothek in diesem Falle schlechthin nach dem Dato der Inskription, oder zugleich nach dem Dato der einzelnen Zahlungen? S. Merlin qu. m. hypothèque. Add. Toullier III, 546. Sir. XXIII, II, 348. Aehnliche Fälle s. b. Sir. XIII, II, 128. 370. XIV, I, 41. II, 50.

20) Er kann ihn auch nach Befinden (mittelst einer neuen Inskription) erhöhn. Persil ad Art. 2132. Sir. X, II, 372.

Source : BIU Cujas

ner für seine Person zustehenden Einrede angefochten werden können. [21]) Arg. Art. 2012. Mit Vorbehalt dieser Regel aber hat die Art oder die Modalität der Verbindlichkeit auf Zulässigkeit einer Unterpfandsbestellung keinen Einfluſs. Z. B. auch für eine bedingte Verbindlichkeit kann ein Unterpfand bestellt werden. [22]) Arg. Art. 2132.

Ein Unterpfand, welches vertragsweise bestellt wird, kann eben so, wie ein anderes Vertragsrecht, in Beziehung auf seine Wirksamkeit oder Folgen durch die Uebereinkunft der Partheyen modificirt, z. B. von einer Bedingung abhängig gemacht [23]) oder auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt werden. S. jedoch über die lex commissoria unten zu Art. 2088.

V. Von der Inskription der Vorzugs- und Unterpfandsrechte.

§. 267.

Begriff der Inskription.

Die Inskription besteht bey Vorzugs- und Unterpfandsrechten [1]) darinne, daſs eine Beschreibung des Vorzugs- oder des Unterpfandsrechts, das Einer an einer gewissen Liegenschaft oder an mehreren [2]) er-

21) Z. B. mittelst der exc. minoris aetatis oder der Einrede, daſs eine Ehefrau sich ohne die Zustimmung ihres Ehemannes verbindlich gemacht habe. Vgl. Delvinc. III, 298. Battur II, 263. ff. (Es versteht sich von selbst, daſs hier von dem Unterpfande die Rede sey, welches ein Dritter für den Minderjährigen etc. bestellt hat.)

22) S. Anm. 19. u. Delvinc. a. a. O. Gren. I, 22. Merlin qu. m. hypoth. §. III.

23) Man verwechsle diesen Fall nicht mit dem, da ein Unterpfand für eine bedingte Schuld, aber unbedingt bestellt wird. Vgl. Merlin qu. m. hypoth. §. XIV. Maleville ad Art. 2125. Sir. X, I, 89.

1) Auch bey einigen andern Rechten und Urkunden kommt eine Inskription vor. S. Merlin m. inscription und m. inscript. hypoth. §. 1. Jpd. du C c. IV, 94. — Von der Transskription, der wörtlichen Eintragung einer Urkunde s. oben §. 205. —

2) Die Vorzugsrechte an beweglichen Gütern sind der Inskription nicht unterworfen. Art. 2106. Daher sind in der Lehre von der

Source : BIU Cujas

worben hat, in ein öffentliches Buch zum Vortheile dritter Personen eingetragen wird. Also: 1) Die Inskription setzt schon ein gültig erworbenes Vorzugs- oder Unterpfandsrecht voraus; ein Mangel oder ein Fehler in dem Titel dieser Rechte kann nicht erst durch die Inskription ergänzt oder verbessert werden. [3] 2) Gegen den Schuldner selbst und gegen dessen Erben sind Vorzugs- und Unterpfandsrechte schlechthin auch ohne Inskription wirksam. [4] Dagegen ist die Wirksamkeit dieser Rechte gegen dritte Personen in der Regel (vgl. Art. 2107. 2135.) schlechthin von der Inskription abhängig. Z. B. Eine mangelhafte oder eine fehlerhafte Inskription kann nicht aus dem Grunde aufrecht erhalten werden, weil ihr ein rechtsgültiger Titel zum Grunde liegt. Art. 2134. 2166. Vgl. unten von den rechtlichen Wirkungen der Inskription.

§. 268.

Von den Hypothekenbewahrern oder Pfandschreibern im allgemeinen.

Zur Führung der Bücher, in welche die Vorzugs- und die Unterpfandsrechte einzutragen sind, sind in Frankreich besondere Beamte, die Pfandschreiber, (les conservateurs des hypothèques, les bureaux de conservation des hyp.) einer für einen jeden Bezirk, (arrondissement communal,) bestellt, so dafs sich der Geschäftsbezirk eines jeden dieser Beamten auf alle in dem Bezirke gelegene Liegenschaften, und nur auf

Inskription unter Vorzugsrechten jederzeit nur die an Liegenschaften zu verstehn.

3) Vgl. 266. Anm. 13.

4) Gren. I, 66. Battur III, 383. ff. Hieraus folgt z. B. 1) Der Unterpfandsgläubiger kann die verpfändete Liegenschaft, so lange sie in den Händen des Schuldners ist, zur Versteigerung bringen, ungeachtet das Unterpfand nicht eingetragen ist. Sir. XIII, 215. 2) Man kann gegen die Erben des Schuldners die hypothekarische Klage anstellen, wenn man auch nicht Inskription genommen hat. Brauer ad Art. 2106. 3) Der Schuldner kann eine Inskription nicht aus dem Grunde anfechten, weil sie mangel- oder fehlerhaft ist. Sir. XXII, I, 301. — S. auch Art. 2209.

Source : BIU Cujas

diese, erstreckt. Vgl. §. 205. [1]) — Die Pfandschreiber haben nicht eine Gerichtsbarkeit, sondern sie sind nur Beamte der gerichtlichen Polizey. *) Ihre Pflichten kann man unter folgende Hauptstücke bringen: 1) Die Pfandschreiber haben ein Tagebuch zu halten, in welchem sie Tag für Tag und unter fortlaufenden Numern die Schriften anzumerken haben, die bey ihnen zum Behufe der Transskription oder der Inskription eingereicht werden. Art. 2200. 2) Sie haben denen, welche auf die Transskription oder auf die Inskription antragen, ein Bekenntnifs über das Suchen, mit Bemerkung der Numer, unter welcher die eingereichten Schriften in dem Tagebuche angemerkt worden sind, (auf Stempelpapier,) auszustellen. Art. 2200. 3) Sie haben hierauf beziehungsweise die Transskription der eingereichten Erwerbungsurkunden oder die Inskription der eingereichten Unterpfandsanzeigen in die dazu bestimmten Bücher und zwar unter demselben Dato und in derselben Ordnung, wie die Eingaben in dem Tagebuche angemerkt sind, alsbald zu bewerkstelligen. Art. 2200. Eben so liegt ihnen 4) ob, die von ihnen geschehenen Inskriptionen, unter den in den Gesetzen bestimmten Bedingungen, (s. unten,) zu beschränken oder auszustreichen. Endlich 5) sind sie verpflichtet, einem Jeden, der es verlangt [2]), eine Abschrift von den transskribirten Erwerbungsurkunden oder eine Abschrift von den geschehenen Inskriptionen oder ein Zeugnifs, dafs auf eine gewisse

1) Wo sind die Unterpfänder zu inskribiren, welche nicht ein Grundstück, sondern z. B. Bankaktien zum Gegenstande haben? S. Delvinc. III, 332.

*) Sie können daher (ohne eine vorläufige Ermächtigung von Seiten der Regierung) vor den Gerichten belangt werden. Vgl. ein Schreiben des Justiz- und Finanzministers v. 2. Decbr. 1807. b. Sir. VIII, II, 3. und Gren. II, 536. Sir. XIII, II, 218. — Wer ersetzt den Pfandschreiber, wenn er z. B. verhindert ist, sein Amt zu verwalten oder wenn er es in seiner eigenen Sache und zu seinem Vortheile verwalten würde? S. Pothier (Hutteau) I, 438. Persil ad Art. 2196. Gren. II, 535. Sir. XII, II, 14. 16.

2) Ohne dafs er irgend ein rechtliches Interesse beyzubringen braucht.

Source : BIU Cujas

Liegenschaft kein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht eingetragen sey, auszuantworten. Art. 2196. — Alle die Bücher, welche von den Pfandschreibern zu führen sind, müssen aus Stempelpapier bestehn und von einem Richter des Gerichts der ersten Instanz, in dessen Gerichtssprengel die Pfandschreiberey sich befindet, auf einer jeden Seite mit fortlaufenden Zahlen und mit dem Handzuge des Richters versehen werden, wobey dieser Richter zugleich zu bemerken hat, welches die erste und welches die letzte Seite des Buches sey. Die Bücher sind eben so, wie die über das Enregistrement der Akte, mit jedem Tage abzuschliefsen. Art. 2201. Sie sind ferner so zu führen, dafs kein weifser Raum zwischen den einzelnen Anmerkungen oder Urkunden, die in diese Bücher eingetragen werden, gelassen, auch nichts zwischen die Zeilen geschrieben werden darf. Art. 2203. — Der Pfandschreiber, welcher den ihm obliegenden Verbindlichkeiten, nicht nachkommt, welcher also z. B. die Transskription oder die Inskription oder die Ausstellung der obengedachten Zeugnisse verweigert oder verzögert [3]), oder welcher die Transskription oder die Inskription nicht gehörig (nicht unter dem gehörigen Dato, oder nicht nach Maafsgabe der eingereichten Urkunden [4]) u. s. w.) bewerkstelliget hat, kann von den Betheiligten auf Schadenersatz belangt werden. [5]) Art. 2197. 2198. 2199. 2202. Diese Klage ist übrigens ganz nach denselben Grundsätzen, wie eine jede andere Klage auf Schadenersatz zu beurtheilen. Sie ist daher z. B. nur in so fern statthaft, als dem Pfandschreiber eine Schuld beygemessen werden kann [6]) und als durch das Versehn des Pfand-

3) Jedoch an Sonn- und Festtagen sind die Pfandschreibereyen geschlossen. Persil ad Art. 2199. Battur IV, 785.

4) Sir. XV, II, 322.

5) Vgl. über diese Verantwortlichkeit überhaupt Gren. II, 531. ff. Battur IV, 776. ff. Denevers. 1818. p. 307. Die Klage wird in 30 Jahren, jedoch nach geendigter Dienstzeit in 10 Jahren verjährt. Vazeille des prescr. n. 547. Denevers 1816. p. 471.

6) Sir. XI, II, 259. Wie wenn

Source : BIU Cujas

schreibers dem Gläubiger wirklich ein Schade zugefügt worden ist. [7]) Jedoch kann der Pfandschreiber dem Gläubiger nicht die Einrede entgegensetzen, dafs die Schuld noch nicht fällig sey. [8]) Arg. Art. 1188. — Die Pfandschreiber, die den im 2196 — 2201. Art. enthaltenen Vorschriften nicht nachkommen, sind in eine Geldstrafe von 200 bis 1000 Fr. zu verurtheilen und, wenn sie sich eines solchen Vergehns von neuem schuldig machen, ihrer Stelle zu entsezzen. [9]) Art. 2202. Auf die Nichtbeachtung der obenerwähnten Vorschriften des Art. 2203. steht sogar eine Strafe von 1000 bis 2000 Fr.

§. 269.

Welche Vorzugs- und Unterpfandsrechte sind der Inskription unterworfen.

Der Inskription sind alle Unterpfänder, sowohl die bevorrechteten als die nicht bevorrechteten, unterworfen, ausgenommen: 1) Die Vorzugsrechte, welche auf dem Art. 2101. beruhn; Art. 2107. [1]) — 2) Die gesetzlichen Unterpfänder der Minderjährigen, der Entmündigten und der Eheweiber. Art. 2135. Jedoch haben die Gesetze, was diese zweyte Ausnahme betrifft, den Grundsatz der Publicität der Unterpfänder dadurch aufrecht zu erhalten gesucht, dafs sie gewissen dritten Personen die Verbindlichkeit auferlegen, dennoch diese Unterpfänder eintragen zu las-

sowohl der Pfandschreiber, als der, welcher die Transskription erwirkt hat, etc. in culpa sind? S. Pothier I, 439. Persil ad Art. 2197. n. 7. Sir. X, I, 218. XXVI, II, 322.

7) Sir. XV, II, 115. f.

8) Persil ad Art. 2197. n. 6.

9) Sollte auch durch den Fehler des Pfandschreibers Niemanden ein Schade verursacht worden seyn. Persil ad Art. 2197. n. 1. — Die Geldstrafe soll nach dem Art. 2202. und 2203. der Entschädigungsforderung nachstehn. Der C. p. Art. 54. 468. hat diesen Satz zu einer allgemeinen Regel erhoben.

1) Ratio legis: Diese Forderungen sind meist wenig bedeutend. Ein Gesetz, welches sie der Inskription unterwürfe, würde in vielen Fällen unbillig seyn. Maleville ad Art. 2106.

Source : BIU Cujas

sen, so dafs zwar jene Unterpfänder in dem Interesse der Gläubiger von der Inskription schlechthin unabhängig sind und bleiben, diesen dritten Personen aber gewisse Rechtsnachtheile bevorstehn, wenn sie die Inskription entweder überall nicht oder nicht gehörig (Art. 2153.) bewerkstelligen. [2]) Art. 2136. ff. Es soll nehmlich a) der Vormund oder beziehungsweise der Ehemann diese Unterpfänder auf die Liegenschaften eintragen lassen, die ihm dermalen gehören oder die er in der Folge erwerben könnte. [3]) Vormünder oder Ehemänner, welche, ohne dieser Verbindlichkeit nachgekommen zu seyn, Andern ein Unterpfand an ihren Liegenschaften bestellen [4]) und bey der Bestellung des Unterpfandes nicht ausdrücklich erklären [5]), dafs auf den Liegenschaften oder auf der Liegenschaft das gesetzliche Unterpfand des Mündels oder beziehungsweise der Ehefrau hafte, können, gleich als ob sie sich eines Stellionats schuldig gemacht hätten, (Art. 2059.) von dem Gläubiger mittelst persönlicher Haft zur Zahlung angehalten werden. [6]) Art. 2136. S. jedoch Art. 2064. b) Der Gegenvormund hat nicht nur darauf zu sehn, dafs der Vormund jener Verbindlichkeit unverzüglich nachkomme, sondern auch, wenn sich der Vormund säumig beweisen sollte, die Inskription des dem Mündel zustehenden Unterpfandes

2) So dürfte der Art. 2153. mit dem 2135sten zu vereinigen seyn. Eine andere Art, beyde mit einander zu vereinigen s. b. Pothier (Hutteau) I, 403

3) Die Inskription ist eine allgemeine d. i. sie kann auf alle die Liegenschaften genommen werden, welche der Vormund etc. in dem Bezirke der Pfandschreiberey dermalen besitzt oder in Zukunft erwerben wird. Aber, wenn er in mehreren Bezirken Liegenschaften besitzt oder wenn er in einem andern Bezirke eine Liegenschaft erwirbt, so hat er mehrere oder beziehungsweise eine neue Inskr. zu nehmen. S. S. 273.

4) Der Artikel ist auf die Vertragshypotheken zu beschränken. Persil ad Art. 2136. Merlin m. inscr. hypoth. S. III. n. 14. Er ist nicht auf einen Verkauf der Liegenschaft auszudehnen. Sir. XVIII, I, 13.

5) Mithin — die Wissenschaft des Gläubigers entschuldiget den Vormund nicht. Persil a. a. O. S. jedoch Sir. XVIII, I, 13.

6) Sollte auch die Frau den Gläubiger in ihre Rechte eintreten lassen wollen. Sir. XVII, 228.

Source : BIU Cujas

auf die Liegenschaften des Vormundes selbst zu bewerkstelligen; widrigenfalls er den Gläubigern des Vormundes zu Schadenersatz verantwortlich ist. [7]) Art. 2137. c) Wenn die genannten Personen, (der Vormund, der Gegenvormund, der Ehemann,) das Unterpfand nicht eintragen lassen, so hat der Kronanwald, welcher bey dem Gerichte der ersten Instanz, in dessen Bezirke der Vormund oder der Ehemann seinen Wohnsitz hat oder die Liegenschaften gelegen sind, angestellt ist, die Inskription zu bewerkstelligen. [8]) Art. 2138. Endlich d) können auch die Verwandten des Mannes oder die der Frau, und beziehungsweise die Verwandten des Mündels oder dessen Freunde [9]), ja die Frau und der Minderjährige selbst die Inskription verlangen. Art. 2139. Jedoch legt das Gesetz den im Art. 2138. 2139. genannten Personen wegen der Inskription der in Frage stehenden Unterpfänder keine Art von Verantwortlichkeit auf. [10])

§. 270.

Von der Verbindlichkeit und von dem Rechte, auf die Inskription anzutragen.

Sowohl Vorzugs- als Unterpfandsrechte können von dem Pfandschreiber in der Regel nur auf Antrag der Betheiligten, nicht aber von Amtswegen inskribirt werden. Von dieser Regel nimmt der C. c. [1]) nur den Fall aus, da der Titel der Erwerbung einer Liegenschaft transkribirt worden ist. Alsdann nehmlich ist der Pfandschreiber verbunden, wenn zu Folge dieses Titels das Kaufgeld ganz oder zum Theil

7) Merlin a. a. O. n. 15.

8) S. die Instruktion des Justizministers v. 15. Sept. 1806. — Der Pfandschreiber darf diese Unterpfänder nicht von Amtswegen eintragen. Rundschreiben des Justizministers v. 15. Sept. 1808. b. Persil ad h. Art.

9) Nicht die Freunde des Mannes oder die der Frau. Merlin a. a. O. n. 17.

10) Blanchard (in den Anmerkungen zur Uebers. von Maleville Analyse) ad Art. 2138. Persil ad Art. 2139.

1) Eine andere Ausnahme s. in der loi v. 5. Sept. 1807. Art. 7.

Source : BIU Cujas

rückständig ist [2]) oder ein Dritter das Kaufgeld dargeliehn hat, diese Forderungen, als bevorrechtete, (vgl. §. 263.) sofort in das Unterpfandsbuch von Amtswegen einzutragen; widrigenfalls er für den Schaden zu haften hat, welcher aus der unterbliebenen Inskription für dritte Personen [4]) entstehn kann. [5]) Art. 2108.

Berechtiget, die Inskription zu verlangen, ist zuförderst der Gläubiger selbst *) oder, statt dessen derjenige, welcher gesetzlich verpflichtet ist, die Rechte des Gläubigers zu wahren, z. B. der, welcher die Güter eines Vermifsten verwaltet. [6]) — Sodann aber steht das Recht, auf Inskription anzutragen, allen und jeden Rechtsnachfolgern des Gläubigers zu, z. B. also den Erben, den Legatarien, den Cessionarien desselben, und zwar so, dafs sie sowohl im Nahmen ihres Gewährsmannes, als auch, wenn sie den Titel ihrer Rechtsnachfolge bey dem Antrage auf Inskription beybringen, in ihrem eigenen Nahmen Inskription zu nehmen berechtiget sind. [7]) — Endlich werden auch

2) Wenn das Kaufgeld rückständig ist. — Also nicht, wenn der Verkäufer den Käufer quittirt hat. Jedoch mufs die Quittung entweder in dem Kaufbriefe oder in einer öffentlichen Urkunde enthalten seyn. Schreiben des Justiz- und des Finanzministers v. J. 1811. b. Sir. XIII, II, 246. Ein Verzicht, den der Verkäufer auf die Inskription geleistet hätte, wird den Pfandschreiber nicht von der ihm nach Art. 2108. obliegenden Verbindlichkeit befreyn. Persil ad h. Art. n. 7.

3) Sir. XVII, II, 9. — Wie wenn der Verkäufer seine Gläubiger auf das Kaufgeld angewiesen hat? S. über diesen Fall: Persil und Delvinc. ad Art. 2108. Sir. VII, I, 230. X, I, 200. XXI, II, 57.

4) Das Vorzugsrecht selbst besteht, ungeachtet diese Inskription unterblieben ist. Merlin m. privilége. Sect. V. n. 5.

5) Diese Verantwortlichkeit dürfte selbst dann eintreten, wenn in dem Kaufbriefe der Betrag der Forderung nicht angegeben worden ist S. jedoch Jpd. du C. c. VII, 350. Denevers 1806. S. p. 159.

*) Wie wenn die Forderung Mehreren oder einer Handelsfirma gehört? S. Delvinc. III, 334. Gren. I, 75. f. Sir. X, I, 80. II, 67.

6) Auch der Kronanwald. Arg. Art. 114. Merlin m. inscr. hypoth. §. V. n. 4. T. XVI. — Ueber die Inskription der Unterpfänder des öffentlichen Schatzes s. die beyden Gesetze v. 5. Sept. 1807. und das Gesetz v. 12. Novbr. 1808. Vgl. Sir. X, II, 326. 332. — Der Gemeinden Sir. VI, II, 81. — eines Handelsmannes, der seine Zahlungen eingestellt hat, C. de c. Art. 499. f. — S. auch §. 269.

7) Delvinc. III, 332. Gren. II, 388. Battur III, 433. Toullier VII, 168. Sir. XIII, I, 111. II, 222. XXI, II, 315. — Der Titel

Source : BIU Cujas

die Gläubiger desjenigen, welcher ein Vorzugs- oder ein Unterpfandsrecht hat, die Eintragung dieses Rechts zu fordern befugt seyn. [8]) Arg. Art. 1166. Vgl. C. de pr. Art. 778. — Auf der andern Seite gereicht eine Inskription, welche der Gläubiger genommen hat, schon von Rechtswegen zugleich zum Vortheile der Rechtsnachfolger des Gläubigers, so wie aller derer, welche die Rechte des eingetragenen Gläubigers auszuüben befugt sind. Art. 2112. Es kann daher z. B. der Cessionar das seinem Cedenten zustehende und von demselben inskribirte Unterpfandsrecht in Anspruch nehmen, ohne dafs die Cession in dem Unterpfandsbuche angemerkt worden ist, wenn es auch allerdings rathsam ist, die Cession einer bevorrechteten oder hypothekarischen Forderung in dem Unterpfandsbuche anmerken zu lassen. [9])

Diejenigen, welche zu Folge der so eben aufgestellten Sätze auf die Inskription eines Vorzugs- oder Unterpfandsrechts anzutragen berechtiget sind, können diesen Antrag nach Gefallen entweder in Person oder durch einen Bevollmächtigten machen. Art. 2148. Der Bevollmächtigte bedarf sogar nicht einer schriftlichen Vollmacht; schon das genügt, dafs er den Titel des Vorzugs- oder Unterpfandsrechts bey dem Pfandschreiber einreicht. [10]) Denn überhaupt sollen die Pfandschreiber einem Antrage auf Inskription ohne viele Weiterungen, mit desto gröfserer Behutsamkeit

der Rechtsnachfolge z. B. die Cession braucht nicht eine öffentliche Urkunde zu seyn. Eben so wenig ist erforderlich, dafs die Cession dem Schuldner bekannt gemacht worden sey, ehe der Cessionar Inskription nimmt. Merlin qu. m. inscr. hypoth. §. XI. Jpd. du C. c. IV, 94. Der Art. 2152. (in den Worten: par acte authentique) ist auf die Inskription nicht anwendbar. Delvinc. III, 335. Sir. XIX, I, 490. — Von den Erben des Gläubigers s. Sir. X, I, 22.

8) Sir. IX, II, 208.

9) Weil sonst die Inskription ohne Wissen des Cessionars ausgestrichen werden könnte. Pothier I, 344. Merlin m. privilége. Sect. V. n. 10. Sir. IX, II, 238. S. auch die Anm. 7. a. Sch.

10) Merlin m. inscr. §. V. Delvinc III, 332.

Source : BIU Cujas

aber einem Antrage auf Ausstreichung einer Inskription statt geben. In dem erstern Falle ist Weile — in dem letzteren Eile gefährlich.

§. 271.

Gegen wen ist Inskription zu nehmen? in welcher Frist?

Die Inskription ist gegen den Schuldner zu richten. [1] Art. 2148 n. 2. Jedoch kann sie nach Gefallen auch gegen den gerichtet werden, welcher die Schuld (z. B. als Erbe) zu vertreten hat. [2] Art. 2149. Was von dem Schuldner gilt, ist übrigens auch auf den anwendbar, welcher für die Schuld eines Andern ein Unterpfand bestellt hat. — Man kann gegen den Schuldner (oder gegen den, welcher die Schuld zu vertreten hat,) so lange und nur so lange Inskription nehmen, als er Eigenthümer der Liegenschaft ist, auf welcher das Vorzugs- oder das Unterpfandsrecht haftet. *Mithin:* 1) Mann kann sein Vorzugs- oder sein Unterpfandsrecht nicht früher auf die Liegenschaft eintragen lassen, als bis der Schuldner Eigenthümer der Liegenschaft geworden ist. [3] Jedoch ist zur Gültigkeit der Inskription nicht erforderlich, dafs der Titel, kraft dessen der Schuldner das Eigenthum an der Liegenschaft erworben hat, zuvor transkribirt worden sey. [4] 2) Man kann sein Vorzugs- und sein Unterpfandsrecht nur so lange auf die Liegenschaft eintragen lassen, als der Schuldner

1) Sir. XII, II, 451. XVI, I, 265. XXI, II, 7. Dasselbe gilt auch von der Erneuerung einer Inskription.

2) Der Artikel enthält nicht ein Geboth, sondern eine Erlaubnifs. Persil ad Art. 2149. — Das, was er nur von einer Art der Rechtsnachfolger sagt, wird auch auf ähnliche Fälle anwendbar seyn.

3) Sir. VII, I, 345. Jpd. du C. c. IX, 134. Der Satz wird auch dann gelten, wenn der Schuldner eine Liegenschaft auf den Fall, dafs er das Eigenthum daran erwerben werde, zum Unterpfande eingesetzt hat.

4) Vgl. oben §. 208. und Delaporte ad Art. 2108.

Source : BIU Cujas

Eigenthümer der Liegenschaft ist, also z. B. alsdann nicht weiter, wenn der Schuldner die Liegenschaft veräufsert hat. [5]) Art. 2166. Jedoch ist diese Frist durch den C. de pr. Art 834. weiter erstreckt worden. Man kann zu Folge dieses Artikels, auch nachdem der Schuldner die Liegenschaft veräufsert hat, und zwar bis zur Transkription des Titels, ja noch 14 Tage nachher [6]), gegen den Schuldner und bisherigen Eigenthümer [7]) die von ihm sich herschreibenden Vorzugs- oder Unterpfandsrechte eintragen lassen, unbeschadet übrigens des den Gläubigern des neuen Eigenthümers zustehenden Rechts, auch ihre Vorzugs- oder Unterpfandsrechte während dieser Zeit auf die Liegenschaft eintragen zu lassen. [8]) Nur was diejenige Uebertragung des Eigenthumes betrifft, welche auf Betreiben der Gläubiger (sur saisie-immobilière) mittelst eines gerichtlichen Zuschlages geschieht, bleibt es bey der Regel des C. c., so dafs von dem Augenblicke des definitiven Zuschlages an nicht weiter eine Inskription von wegen des bisherigen Eigenthümers genommen werden kann. Vgl. unten über die Arten, wie Vorzugs- und Unterpfandsrechte erlöschen. 3) Während der Zeit, deren Umfang und Ende so eben bestimmt worden ist, kann die Inskription gegen den Schuldner jeden Tag, (Sonn- und Festtage ausgeschlossen,) rechtsgültig genommen werden. Jedoch ist eine Inskription, welche, nachdem ein Handelsmann seine Zahlungen eingestellt hat, oder 10 Tage vorher, auf die Liegenschaften desselben genommen worden ist, schlechthin ungültig [9]); 2146. §. 1. C. de c. Art.

5) Vgl. §. 205. und Jpd. du C. c. IX, 340.

6) Nicht aber später. S. jedoch Art. 2108. 2109. Merlin m. inscript. §. IV. n. 8. Delvinc. III, 360.

7) Nehmlich auch in diesem Falle bleibt es bey der Regel, dafs die Inskription gegen den Schuldner zu richten ist. Pothier I, 356. Delaporte ad Art. 834. des C. de pr.

8) Merlin m. ordre §. II. n. 3. Sir. VI, I, 93.

9) Merlin m. inscript. hypoth. §. IV. n. 3. Gren. II,

Source : BIU Cujas

443. ff. eine Ausnahme von der Regel, welche keineswegs auf den Fall auszudehnen ist, da ein Nichthandelsmann in Verfall der Nahrung geräth oder sein Vermögen an seine Gläubiger abtritt. [10]) Ferner ist eine während jener Zeit genommene Inskription in folgenden Fällen gleichwohl beziehungsweise unwirksam: a) Während der Zeit, während welcher ein Miterbe oder ein anderer Miteigenthümer das Vorzugsrecht, das ihm wegen der von der Theilung des Gemeingutes sich herschreibenden Ansprüche zusteht, (§. 263.) durch die Inskription wahren kann, können nicht zu seinem Nachtheile [11]) die Gläubiger der übrigen Miterben etc. eine Inskription auf die vormals gemeinschaftlichen Liegenschaften nehmen. Art. 2109. b) Eine Inskription, welche von den Gläubigern einer Erbschaft [12]), von dem einen oder dem andern unter ihnen, auf die zu dem Nachlasse gehörenden Liegenschaften genommen wird, begründet, — wenn [13]) die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommen worden ist oder in der Folge angenommen wird [14]), oder wenn der

362. ff. (Bey Grenier findet man auch einige Beschränkungen dieser Ausnahme.) Battur III, 410. Durant. des contrats et oblig. II, 426. ff. Der Artikel handelt sowohl von Vorzugsrechten als von Unterpfändern. Sir. XIX, I, 27. S. jedoch Persil ad Art. 2146. n. 3. ff. Gren. I, 124.

10) Persil ad Art. 2146. n. 10. Merlin m. inscr. hyp. §. XIII. T. XVI. Eine Abh. b. Sir. XI, II, 273. Für diese Meinung hat sich auch der Gerichtsgebrauch (nach einigen Schwankungen) entschieden. Sir. XIII, I, 124. XIV, II, 61. XV, II, 237. A. M. sind: Merlin (Tarrible) m. inscr. hypoth. §. IV. n. 3. Pothier (Hutteau) I, 416. Battur III, 416.

11) Also in allen andern Beziehungen kann die Inskription rechtsgültig geschehn. Persil ad Art. 2109. n. 5.

12) Der Art. unterscheidet nicht zwischen chirographarischen und zwischen nicht inskribirten hypothekarischen Gläubigern, und eben so wenig zwischen den verschiedenen Arten der Unterpfänder. Grenier. I, 128.

13) Also nur unter den folgenden Bedingungen. Nirgends sagt der C. c. (mit den älteren Rechtslehrern) dafs überhaupt der Tod des Schuldners das Verhältnifs unter den Gläubigern unwiderruflich bestimme. S. jedoch Sir. XIX, I, 131.

14) In der Folge — Pothier I, 414. Gren. I, 120. — Aus dem Artikel folgt, dafs, wenn der Erbe ein Minderjähriger ist,

Source : BIU Cujas

Nachlafs für lediges Erbe erklärt worden ist oder in der Folge erklärt wird [15]), — unter den Erbschaftsgläubigern [16]) keinen Vorrang. Art. 2146. §. 2. Endlich c) können auch die Gläubiger der Erben und Erbfolger in den nächsten 6 Monaten nach dem Tode des Erblassers nicht zum Nachtheile der Erbschaftsgläubiger und der Legatarien eine Inskription auf die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften nehmen. Art. 2111. Vgl. auch §. 276.

§. 272.

Von dem Rechtstitel der Inskription.

Das Recht, Inskription zu verlangen, ist von der Bedingung und allein von der Bedingung abhängig, dafs dem Gläubiger ein Vorzugs- oder ein Unterpfandsrecht an der Liegenschaft zusteht. Hieraus folgt z. B. wenn ein Unterpfand vertragsweise bestellt worden ist, und der Vertrag einer Genehmhaltung oder Bestätigung bedarf, so kann wegen eines solchen Unterpfandes erst nach erfolgter Genehmhaltung oder Bestätigung und nur unter Beziehung auf die darüber gefertigte Urkunde Inskription genommen werden. [1]) Ferner: Der Inskription kann auch eine Privaturkunde zur Grundlage dienen [2]), ausgenommen, wenn,

die Erbschaftsgläubiger überall nicht weiter auf die Liegenschaften des Nachlasses Inskription nehmen können. Art. 461. Persil ad Art. 2146. n. 13. Sir. XXVI, II, 216. 306. S. jedoch Gren. a. a. O. — Wie wenn der eine Erbe die Erbschaft unbedingt, der andere sie mit der Wohlthat des Erbverzeichnisses annimmt? S. Delvinc. III, 355.

15) Merlin m. inscr. hypoth. IV. n. 5. Pothier I, 416. Persil ad Art. 2146. n. 11. Gren. I, 120. Battur III, 413. Journ. du palais. Jahr XIII. I, 24.

16) Mithin in andern Beziehungen ist die Inskription wirksam. Persil ad Art. 2146. n. 12.

1) Gren. I, 46.

2) Z. B. das Vorzugsrecht des Art. 2109. kann auch dann durch die Inskription erhalten werden, wenn die Theilung blos in der Güte und mittelst der Aufnahme einer Privaturkunde geschehn ist. Delvinc. II, 145. Dieselbe Bemerkung ist auch auf das Vorzugsrecht des Art. 2111. anwendbar. Delvinc. II, 180.

Source : BIU Cujas

zu Folge einer besonderen gesetzlichen Vorschrift, (s. z. B. 2123. 2127.) [3]) das Vorzugs- oder das Unterpfandsrecht, welches inskribirt werden soll, nur mittelst einer öffentlichen Urkunde erworben werden kann. — Jedoch leidet die Regel, dafs man, so wie man ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht erworben hat, sofort auch Inskription deshalb nehmen kann, in folgendem Falle eine Ausnahme: Wenn ein Urtheil die unter einer noch nicht klagbaren Schuldverschreibung befindliche Nahmensunterschrift des Schuldners für anerkannt oder für ächt erklärt hat, so kann das richterliche Unterpfand, welches man durch ein Urtheil dieser Art erwirbt, nicht eher inskribirt werden, als bis die Bedingung eingetreten oder der Zahltag abgelaufen ist. [4]) Loi v. 3. Sept. 1807. Art. 1.

§. 273.

Von den Liegenschaften, auf welche Inskription genommen werden kann.

Eine Inskription wird (in Beziehung auf die Liegenschaften, auf welche sie genommen wird,) eine allgemeine genannt, wenn sie in allgemeinen Ausdrücken, (und ohne eine einzelne Liegenschaft zu bezeichnen,) auf alle die Liegenschaften gerichtet ist, welche der Schuldner (in dem Bezirke der Pfandschreiberey, in welcher die Inskription genommen wird,) dermalen besitzt oder in Zukunft erwerben wird [1]);

3) Die über eine Vertragshypothek zu fertigende Urkunde ist noch überdiefs vor der Inskription zu enregistriren. Merlin m. hypoth. Sect. II. §. III. Art. 6. T. XVI. und unter demselben Worte T. XVII.

4) Das Gesetz spricht das ausdrücklich aus, was schon in dem Geiste des Art. 2123. liegt. Pigeau I, 113.

1) Also — in den Fällen, in welchen eine allgemeine Inskription genommen werden kann und genommen worden ist, braucht nicht etwa die Inskription wiederholt zu werden, so wie der Schuldner neue Liegenschaften in dem Bezirke der Pfandschreiberey erwirbt. Merlin m. inscr. hypoth. §. VIII. T. XVI. Pothier I, 386. 391. Gren. I, 193. Sir. XVIII, II, 230. XIX, I, 359. XXV, II, 88. Irrig sind a. M.

Source : BIU Cujas

eine besondere aber, wenn sie nur auf eine einzelne individuell bestimmte Liegenschaft oder nur auf gewisse individuell bestimmte Liegenschaften, welche der Schuldner dermalen besitzt, gerichtet ist.

In der Regel ist nur eine besondere Inskription zulässig und gültig. Art. 2148. n. 5. Vgl. Art. 2129. 2111. (Princip der Specialität der Unterpfänder. Vgl. §. 274) Wenn daher, im Falle des Art. 2130., auch diejenigen Liegenschaften zum Unterpfande eingesetzt worden sind, welche der Schuldner in Zukunft erwerben wird, so ist das Unterpfand dennoch auf eine jede dieser Liegenschaften, so wie sie von dem Schuldner erworben wird, besonders einzutragen und so wird dennoch der Rang eines solchen Unterpfandes durch das Datum der einzelnen Inskriptionen bestimmt. [2]) — Jedoch sind unter der aufgestellten Regel nicht begriffen 1) die gesetzlichen Unterpfänder, also das Unterpfand der Minderjährigen und Entmündigten, das der Ehefrauen und das des öffentlichen Schatzes, der Gemeinden und der öffentlichen Anstalten an den Liegenschaften der Einnehmer und der rechnungspflichtigen Verwalter. [3]) Vgl. Art. 2121. und §. 264. Wegen dieser Unterpfänder darf nicht nur sondern soll sogar eine allgemeine d. h. eine nicht nur auf das dermalige liegenschaftliche Vermögen des Schuldners sondern auch auf die Liegenschaften, welche der Schuldner in Zukunft erwerben wird, gerichtete Inskription [4]) genommen

Tarrible (Merlin) m. insc. hypoth. §. VIII. n. 12. Persil ad Art. 2148. §. 5. n. 3.

2) Persil ad Art. 2130. Gren. I, 62. Der wiederholten Bestellung eines Unterpfandes an den später erworbenen Liegenschaften mittelst einer neuen Notariatsurkunde wird es jedoch nicht bedürfen. A. M. ist Garnier-Deschesnes tr. du notariat n. 454.

3) S. jedoch über die Inskription des Unterpfandes des öffentlichen Schatzes d. loi v. 5. Sept. 1807. Art. 7.

4) Die Inskription kann allerdings die Liegenschaften, welche der Schuldner dermalen besitzt, individuell bezeichnen. Aber die Personen, welche das Gesetz zur Bewerkstelligung der Inskription verpflichtet, würden ihrer Pflicht

Source : BIU Cujas

werden; Art. 2148. n. 5. 2153. Vgl. Art. 2136. ff. und §. 269. ausgenommen, a) wenn, was das Unterpfand der Minderjährigen und der Entmündigten betrifft, der Familienrath bey der Ernennung des Vormundes [5]) den Beschluſs gefaſst hat, daſs das Unterpfand des Mündels nur auf gewisse Liegenschaften des Minderjährigen eingetragen werden soll [6]), oder b) wenn, anlangend das Unterpfand der Ehefrauen, dieselbe Beschränkung in dem Heyrathsvertrage verabredet worden ist. In beyden Fällen sind die übrigen Liegenschaften des Schuldners, (jedoch mit dem aus dem 2131sten Artikel sich ergebenden Vorbehalte) [7]), von dem gesetzlichen Unterpfande frey [8]); in beyden Fällen haben daher die Personen, welche für die Eintragung dieser Unterpfänder Sorge zu tragen verpflichtet sind, (Art. 2136. §. 269.) das Unterpfand nur auf die Liegenschaften eintragen zu lassen, auf welche es beschränkt worden ist. [9]) Art. 2140 — 2142. Eben so wenig sind unter der aufgestellten Regel die richterlichen Unterpfänder begriffen. [10]) Art. 2123. 2148. n. 5. Jedoch tritt zwischen dieser Ausnahme und der

nicht Genüge leisten, wenn sie die Inskription nicht zugleich auf die biens à venir richteten. So sind die Art. 2136. und 2148. n. 5. mit einander zu vereinigen. Auch bey der Inskription dieser Unterpfänder aber ist nicht zu übersehn, daſs eine jede Inskription nur die Liegenschaften derjenigen Pfandschreiberey trifft, in welcher sie genommen wird.

5) Bey der Ernennung des Vormundes. — S. Art. 2143. Also der tutor testamentarius und legitimus können nur in dem durch den Art. 2143. vorgezeichneten Wege die Beschränkung des Unterpfandes erlangen. A. M. ist Persil ad Art. 2141. n. 2. in so fern, als er annimmt, daſs, anlangend den tutor testamentarius, die Beschränkung auch im Testamente geschehn könne.

6) Schlechthin kann also auf das Unterpfand nicht von dem Familienrathe verzichtet werden. Arg. 2141. verbis: de même, jct. Art. 2140. Discuss. Persil u. Delvinc. ad Art. 2141. Battur III, 404.

7) Commaille n. 248. Delvinc. ad Art. 2141. Gren. I, 268.

8) Battur III, 404. Arg. Art. 2141. jct. Art. 2140.

9) Jedoch ist und bleibt auch in diesen Fällen das Unterpfand von der Inskription unabhängig. Pothier I, 395.

10) Hat der Erbe des Schuldners die Erbschaft unbedingt angetreten, so kann die Inskription zugleich auf das liegenschaftliche Vermögen des Schuldners genommen werden. Delvinc. II, 164.

Source : BIU Cujas

ersten der Unterschied ein, dafs es in dem Ermessen des Gläubigers steht, ob er wegen eines richterlichen Unterpfandes eine allgemeine oder eine besondere Inskription nehmen will.

§. 274.

Von der Forderung oder der Summe Geldes, für welche Inskription genommen werden kann.

Auch in Beziehung auf die Forderung, für welche Inskription genommen wird, können die Inskriptionen in allgemeine und in besondere eingetheilt werden, je nachdem bey der Inskription die Summe Geldes, für welche die Liegenschaft unterpfändlich haftet, unbestimmt gelassen oder bestimmt wird.

In der Regel ist auch in dieser Beziehung nur eine besondere Inskription zulässig und gültig. Art. 2148. n. 4. Art. 2153. n. 3. (Princip der Specialität der Unterpfänder. Vgl. §. 273.) Wenn daher der Rechtstitel der Inskription den Geldbetrag der Forderung unbestimmt läfst, so hat ihn der Gläubiger selbst vorläufig (d. h. mit Vorbehalt des dem Schuldner zustehenden Rechts, die Beschränkung der angegebenen Summe zu verlangen,) bey der Inskription zu bestimmen. *) Art. 2132. 2148. n. 4. 2163. — Es sind jedoch von jener Regel die gesetzlichen Unterpfänder in so fern ausgenommen, als der Titel derselben ihren Geldbetrag unbestimmt läfst. Art. 2153. n. 3.

*) Der Satz gilt als Regel von allen Vorzugs- und Unterpfandsrechten. Pothier I, 373. Merlin m. inscr. hyp. §. V. n. 11. S. jedoch Sir. XXVI, I, 122. (der KGH. nahm an, dafs die richterlichen Unterpfänder nicht unter der Regel begriffen seyen.) Der Gläubiger kann in der Folge die Summe erhöhn. Aber die erhöhte Summe hat nur das Datum, unter welchem sie inskribirt worden ist. Ist keine solche Erhöhung erfolgt, so beschränkt sich das Unterpfand schlechthin auf die erste Angabe. Persil ad Art. 2132. n. 5. Sir. X, II, 372. — Ueber die Abschätzung der Renten s. die loi v. 8. Decbr. 1790. tit. III. Merlin m. inscr. §. VIII. n. 11. T. XVI.

Source : BIU Cujas

§. 275.

Von der Beschränkung (oder Minderung) der Inskriptionen.

Die Beschränkung einer Inskription ist die theilweise Ausstreichung einer genommenen Inskription. Was von der gänzlichen Ausstreichung einer Inskription gilt, gilt daher in der Regel auch von der Beschränkung einer Inskription. [1]) Die eine wie die andere geschieht z. B. entweder freywillig d. i. zu Folge der Uebereinstimmung der Partheyen oder gezwungen d. i. zu Folge eines richterlichen Urtheiles. Vgl. Art. 2159. 2161. Jedoch kann, was den letzteren Fall betrifft, nur der Schuldner auf die Beschränkung einer Inskription, auf die Ausstreichung einer Inskription aber auch der dritte Besitzer der Liegenschaft oder ein bey der Ungültigkeit der Inskription betheiligter Gläubiger antragen. [2]) Vgl. unten die Lehre von der Ausstreichung der Inskriptionen.

Die Beschränkung einer Inskription — die freywillige und die gezwungene — kann entweder die Liegenschaften, auf welche, oder die Summe, für welche Inskription genommen worden ist, oder sowohl die verpfändeten Liegenschaften als die Pfandschuld betreffen. Auf das Recht der freywilligen Beschränkung hat diese Verschiedenheit der Fälle keinen Einfluss. Aber für die gezwungene Beschränkung enthält das Gesetzbuch nach dieser Verschiedenheit der Fälle verschiedene Vorschriften. [3]) Nehmlich: 1) Wenn eine Inskription wegen eines Unterpfandes genommen worden ist, wegen dessen eine im

1) Merlin m. radiation des hypoth. §. XII. Persil ad Art. 2161. n. 6. 7.

2) S. Merlin a. a. O. Battur IV, 698. f.

3) Die Lehre hat besonders deswegen ihre Schwierigkeiten, weil sie in dem C. c. an zwey verschiedenen Orten — Art. 2143. ff. und 2161 ff. — abgehandelt wird, ohne dafs das Gesetzbuch in den Art. 2143. ff. (bey der lex specialis) immer die Vorschriften der Art. 2161. ff. (die lex generalis) vor Augen gehabt zu haben scheint.

Source : BIU Cujas

Sinne des §. 273. allgemeine Inskription genommen werden kann, — wenn also die Inskription entweder ein gesetzliches oder ein gerichtliches Unterpfand zum Gegenstande hat [4], — und es trifft eine solche Inskription mehrere Besitzungen [5], als sie, den Betrag der Forderung und den Werth der Besitzungen mit einander verglichen, zur Sicherung der Forderung zu treffen braucht, so hat der Schuldner das Recht, die Beschränkung der Inskription auf einige oder auf eine seiner Besitzungen zu verlangen, vorausgesetzt, dafs man nicht schon früher über eine Beschränkung der Inskription auf gewisse Liegenschaften — auf eine Verwandlung der allgemeinen Inskription in eine besondere — übereingekommen ist. [6] Art. 2161. Die Abschätzung der Liegenschaften ist in das Ermessen des Gerichts gestellt; jedoch giebt der Art. 2165. dem Gerichte gewisse Regeln und Hülfsmittel an die Hand, welche es bey der Abschätzung zu beachten hat. [7] Nur dann aber kann das Gericht auf die Beschränkung der Inskription erkennen, wenn schon der Werth einer einzelnen Besitzung oder einiger Besitzungen des Schuldners, nach Abzug aller Lasten, den Betrag der gesammten Forderung [8] um mehr als $\frac{1}{3}$ übersteigt. Art. 2162. 2) Wenn eine im Sinne des §. 274. be-

4) Das gesetzliche Unterpfand des Staates, der Gemeinden und der öffentlichen Anstalten (Art. 2121.) läfst jedoch keine Reduktion zu. Persil ad Art. 2161. Battur IV, 700. — Die Vertragsunterpfänder sind unter der Vorschrift des Art. 2161. nicht begriffen, s. Art. 2161. §. 2. Sir. XXVI, II, 144., ausgenommen, in dem Falle des Artikels 2130. Discuss. ad Art. 2161. Commaille n. 282. Merlin m. radiat. des hypoth. §. XII. Battur IV, 700. Andere, z. B. Bousquet und Delvinc. ad Art. 2161., halten, wegen der Wortfassung des Art. 2161. §. 2., auch in dem Falle des Art. 2130. die Reduktion einer Vertragshypothek für unzulässig.

5) «Domaines» — z. B. auf mehrere Felder, Wiesen. Merlin m. radiat. §. XIV. S. auch Delvinc. III, 304.

6) S. z. B. Art. 2140. 2141.

7) Der Zweck des Art. 2165. ist, den Partheyen die Kosten einer Abschätzung durch Sachverständige zu ersparen. Vgl. Pigeau II, 398.

8) Des Haupstammes der Zinsen und Kosten. Art. 2148. n. 4.

Source : BIU Cujas

sondere Inskription auf der einseitigen Angabe des Gläubigers beruht, so ist der Schuldner berechtiget, die Minderung der von dem Gläubiger angegebenen Summe in so fern zu verlangen, als die Angabe den wahrscheinlichen Betrag der Forderung bedeutend übersteigt. 9) Jedoch verbleibt dem Gläubiger das Recht, wenn sich in der Folge die Forderung höher stellt, wegen dieses Mehrbetrages eine neue Inskription 10) zu nehmen. Art. 2163. 2164. vgl. Art. 2132. 3) Wenn beyde Gründe, aus welchen (nach 1. und 2.) der Schuldner die Beschränkung einer Inskription zu fordern berechtiget ist, zugleich eintreten, so sind die unter Z. 1 und 2 aufgestellten Vorschriften zusammen in Anwendung zu bringen. Uebrigens werden in allen diesen Fällen die Liegenschaften des Schuldners durch die Beschränkung der Inskription von dem Vorzugs- und Unterpfandsrechte beziehungsweise (schlechthin oder einstweilen) befreyt. Arg. Art. 2145. 2164. Dagegen verbleiben den auf die eine oder die Art beschränkten Unterpfändern alle die Vorrechte, welche mit ihnen vor der Beschränkung verbunden waren. *) — Da jedoch das Unterpfand der Minderjährigen und der Entmündigten und das der Ehefrauen auch ohne Inskription gegen dritte Personen wirksam sind, (s. auch Art. 2153.) und da diese Unterpfänder überhaupt eine besondere rechtliche Gunst für sich haben, so enthält der C. c. über die Beschränkung dieser Unterpfänder noch folgende besondere Vorschriften: Wenn das erstere Unterpfand nicht schon

9) Diese Reduktion kann nicht bey den gesetzlichen Unterpfändern, (Art. 2153.) wohl aber bey den richterlichen und den Vertragsunterpfändern und bey den Vorzugsrechten statt finden. — Irrig wird die Vorschrift des Art. 2163. von Einigen (z. B. von Tarrible m. reduit. §. XIII. von Battur IV, 701.) auf die allgemeinen Inskriptionen (§. 273.) beschränkt. S. Art. 2132.

10) Das Unterpfand hat also wegen dieses Mehrbetrages nur das Datum der neuen Inskription. Art. 2164.

*) Merlin m. inscript. hyp. §. III. n. 23.

Source : BIU Cujas

bey der Ernennung des Vormundes auf gewisse Liegenschaften beschränkt worden ist, gleichwohl aber das freye liegenschaftliche Vermögen des Vormundes den Betrag der Ansprüche, welche der Mündel an den Vormund wegen der Verwaltung der Vormundschaft zu machen berechtiget seyn könnte, notorisch [11]) übersteigt, so kann zwar auch der Vormund eine (gegen den Gegenvormund zu richtende) Klage zu dem Ende anstellen, dafs das Unterpfand, (dieses mag inskribirt worden seyn oder nicht,) auf gewisse Liegenschaften oder auf eine einzelne Liegenschaft beschränkt werde. Jedoch ist alsdann zuförderst der Familienrath mit seinem Gutachten zu hören. [12]) Art. 2143. Dasselbe Suchen kann unter gleichen Umständen der Ehemann anbringen, vorausgesetzt, dafs das Unterpfand der Ehefrau nicht schon im Heyrathsvertrage auf eine oder auf mehrere bestimmte Liegenschaften des Mannes beschränkt worden ist. [13]) Jedoch kann er dieses Suchen nur mit Zustimmung der Frau [14]) anbringen, auch hat er zuförderst von den vier nächsten Anverwandten der Frau, die sich zu einem Familienrathe zu vereinigen haben, ein Gutachten einzuhohlen. [15])

11) Notorisch. — Hier werden also die Vorschriften der Art. 2162. 2165. mit besonderer Strenge in Anwendung zu bringen seyn.

12) Der Art. 2145. setzt hinzu, dafs der Kronanwald in der Sache zu hören ist. Aber m. s. den C. de pr. Art. 83.

13) Darauf bezieht sich das Wort: pareillement, im Art. 2144. Persil ad h. Art.

14) Jedoch dürfte die Frau, nur wenn sie volljährig ist, in die Reduktion einwilligen können. Arg. Art. 2140. Merlin m. inscr. hyp. §. III. n. 22. Delvinc. ad Art. 2144. A. M. sind Commaille n. 249. Persil ad Art. 2144. n. 3. — Uebrigens ist der Artikel nur von dem Falle zu verstehn, da die Frau blos zu Gunsten des Mannes in die Reduktion willigt. S. §. 264.

15) Im übrigen werden die Vorschriften des Art. 407. ff. auch auf diesen Familienrath anwendbar seyn. Vgl. Malev. u. Persil ad Art. 2144. — Das Gericht ist weder in dem Falle des Art. 2143. noch in dem des Art. 2144. an das Gutachten des Familienrathes unbedingt gebunden. Merlin m. inscr. hyp. §. III. n. 23. Persil ad Art. 2143. n. 3.

Source : BIU Cujas

Die Gegenparthey ist der Kronanwald. [16]) Artikel 2144. 2145.

§. 276.

Von der Art, wie Vorzugsrechte zu wahren sind — oder von dem zur Wahrung der VR. zu beobachtenden Verfahren.

1) Der Verkäufer wahrt [1]) ein Vorzugsrecht durch die Transskription der über den Kauf gefertigten Urkunde [2]), wenn diese besagt, dafs und wie viel Kaufgeld rückständig sey. Jedoch kann der Verkäufer sein Vorzugsrecht auch so wahren, dafs er, ohne jene Urkunde transskribiren zu lassen, eine Inskription wegen seines Vorzugsrechts nimmt. [3]) In dem einen und in dem andern Falle, d. h. der Verkäufer mag die Transskription oder die Inskription wählen, bleibt es, was die einzuhaltende Frist betrifft, bey der oben §. 271. aufgestellten Regel. [4]) Wenn übrigens der Verkäufer sein Vorzugsrecht durch die Transskription gewahrt hat, so ist gleichwohl der Pfandschreiber verpflichtet, das Vorzugsrecht des Verkäufers in das Unterpfandsbuch von Amtswegen einzutragen, widrigenfalls er den Schaden zu ersetzen hat, welcher aus der Nichtbewerkstelligung der Inskription für dritte Per-

16) Die Worte des Art. 2145. « et contradictoirement avec lui » sind nur auf den Fall des Art. 2144. zu beziehn. Denn s. Art. 2143. §. 2. — Kann unter veränderten Umständen die Ergänzung eines auf gewisse Liegenschaften beschränkten Unterpfandes verlangt werden? S. Gren. I, 268.

1) Die Handlung, durch welche einem Vorzugsrechte Wirksamkeit gegen dritte Personen gegeben wird, bezeichnet der C. c. durch das Kunstwort « conserver » le p.

2) Durch die Transskription eines späteren Kaufes wird nicht das Vorzugsrecht eines früheren Verkäufers erhalten. Sir. XVI, II, 1. XVIII, I, 300. — Die Urkunde kann auch eine Privaturkunde seyn. Persil ad Art. 2108. n. 4. S. §. 272.

3) Merlin m. privilége. Sect. V. n. 12. Persil ad Art. 2108. n. 3. Gren. II, 376. Sir. XI, I, 225. XIII, II, 111. A. M. ist z. B. Pothier (Hutteau) I, 231.

4) Merlin m. privil. Sect. V. n. 5. m. transcr. §. III. n. 6. Gren. II, 377. Persil ad Art. 2108. n. 14. Sir. XIII, I, 333. II, 111. XIV, I, 46. XVII, I, 41. Vgl. unten über die Art, eine Liegenschaft von den darauf haftenden Unterpfändern zu befreyn

Source : BIU Cujas

sonen entstände. [5]) Art. 2108. Vgl. §. 263. Es mag jedoch der Verkäufer sein Vorzugsrecht gewahrt haben oder nicht, in beyden Fällen kann er, wenn das Kaufgeld nicht bezahlt wird, (zu Folge der Art. 1184. 1654.) auf die Auflösung des Vertrags und mithin auf Wiederabtretung der Liegenschaft, und zwar auch gegen den dritten Besitzer, klagen. [6]) — 2) Alles das, was von der Bewahrung des dem Verkäufer zustehenden Vorzugsrechts gesagt worden ist, ist auch auf das Vorzugsrecht desjenigen, welcher das Kaufgeld vorgestreckt hat, anwendbar. Z. B. Die Transskription der Kaufurkunde wahrt auch dieses Vorzugsrecht, wenn in der Urkunde der Darleiher in die Rechte des Verkäufers eingesetzt worden ist. [7]) Art. 2188. Vgl. §. 263. — 3) Der Miterbe und ein jeder andere Miteigenthümer wahrt das Vorzugsrecht, das er wegen der aus der Theilung des Gemeingutes entstehenden Ansprüche hat [8]), dadurch, dafs er in den nächsten 60 Tagen nach geschehener Theilung [9]) eine Inskription [10]) wegen seines Vorzugsrechts nimmt. Art.

5) Jedoch bleibt das Vorzugsrecht durch die Transskription gewahrt, wenn auch der Pfandschreiber diese Inskription nicht genommen hat. Sir. XVII, II, 397.

6) Gren. II, 378. ff. Merlin m. résolution. T. XV. Delvinc. ad Art. 1654. Battur III, 462. Sir. XII, I, 56. XVII, II, 209. XVIII, I, 124. XXVI, II, 183. (Hart ist diese Meinung allerdings. Aber der Fehler liegt in dem Gesetze.) Dasselbe gilt, wenn der Kaufpreifs eine Rente ist. Gren. II, 380. Sir. XVII, II, 1. S. jedoch Delvinc. III, 156. — Zur Anstellung dieser Klage ist nicht etwa ein Vorbehalt des Eigenthumes erforderlich, — nach dem C. c. eineschlechthin unnöthige Klausel.

7) Gren. II, 395. Denevers 1812. p. 124. 1813. p. 277. 1816. p. 572.

8) Den Umfang dieses Vorzugsrechts bestimmt der Art. 2103. Der Art. 2109. übergeht — aus Versehn — die Art. 2103. erwähnte Gewährleistung. Aber auch auf diese ist die Vorschrift des Art. 2109. anwendbar. Delvinc. II, 153. Toullier IV, 508.

9) Auf dieses Vorzugsrecht ist der Art. 834. des C. de pr., wie dieser ausdrücklich besagt, nicht anwendbar. Ueber den Sinn des Art. 835. des C. de pr. vgl. Gren. II, 400. S. auch Merlin m. transcr. §. III. n. 6. Sir. X, II, 382.

10) Also die Transskription des Theilungsaktes ist nicht hinreichend. Sind jedoch die gemeinschaftlichen Liegenschaften von einem Dritten ersteigert worden, so ist der Fall nach Art. 2108. zu beurtheilen. Persil ad Art. 2109. n. 6. Gren. II, 400. f.

Source : BIU Cujas

2109. Vgl. §. 263. — 4) Baumeister etc. wahren ihr Vorzugsrecht, indem sie die beyden §. 263. gedachten Protokolle inskribiren lassen. Was die bey der Inskription einzuhaltende Frist betrifft, bleibt es zwar bey der §. 271. aufgestellten Regel. Jedoch hängt der Rang dieses Vorzugsrechts zugleich von dem Dato ab, unter welchem das erste jener Protokolle inskribirt worden ist; und zwar in so fern, als dieses Vorzugsrecht, (da dasselbe den Mehrwerth der Liegenschaft wegen des geführten Baues zu seinem eigenthümlichen Gegenstande hat,) nicht gegen die Vorzugs- oder Unterpfandsrechte geltend gemacht werden kann, welche in der Zwischenzeit zwischen dem Dato des ersten Protokolles und dem Dato der Inskription dieses Protokolles erworben und in derselben Zwischenzeit gegen dritte Personen wirksam geworden sind. [11]) Art. 2110. Vgl. §. 263. — 5) Alles dieses gilt auch von der Wahrung des Vorzugsrechts, welches dem Darleiher des zu einem Baue verwendeten Geldes zusteht. Uebrigens ist zur Wahrung dieses Vorzugsrechts nicht erforderlich, dafs auch die Darlehnsurkunde inskribirt werde. [12]) Art. 2110. — 6) Die Erbschaftsgläubiger und die Legatarien wahren ihr Vorzugsrecht dadurch, dafs sie es in den nächsten 6 Monaten nach der Eröffnung der Erbschaft inskribiren lassen. Art. 2111. S. unten das Erbrecht.

Ein Vorzugsrecht, welches nicht den hier angeführten Vorschriften gemäfs gewahrt worden ist, be-

11) Die Auslegung des Art. 2110. ist wegen der Endworte, (les architectes conservent leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal) besonders schwierig. Die in dem Sphen angenommene Meinung, (sie stimmt am meisten mit der von Delvinc. vertheidigten überein,) schien allein dem Rechtsgrunde dieses Vorzugsrechts zu entsprechen. Andere leugnen diese Beschränkung des Vorzugsrechts schlechthin, und beziehn die Endworte des Artikels nur auf die Zeit, bis zu welcher Inskription genommen werden kann. S. Commaille n. 224. f. Maleville, Delaporte, Delvinc., Persil ad Art. 2110. Gren. II, 410. Battur I, 127. Merlin m. privilége. Sect. V, n. 8.

12) Merlin a. a. O. Gren. II, 410.

Source : BIU Cujas

steht zwar nicht weiter als ein Vorzugsrecht. Jedoch kann es noch immer als ein gesetzliches Unterpfandsrecht inskribirt werden. Alsdann aber ist es nur in der Eigenschaft eines Unterpfandsrechts, und mithin z. B. nur nach dem Dato seiner Inskription, gegen dritte Personen wirksam. [13]) Art. 2113.

§. 277.

Von dem bey der Inskription der Vorzugsrechte (s. jedoch §. 276.) und der Unterpfänder zu beobachtenden Verfahren.

Der, welcher auf Inskription anträgt, hat dem Pfandschreiber die Urkunde, vermöge welcher Inskription genommen werden soll [1]), entweder in der Urschrift oder in einer authentischen Ausfertigung oder in einer gehörig beglaubigten Abschrift vorzulegen. [2]) Art. 2148. — Zugleich mit dieser Urkunde hat er dem Pfandschreiber zwey Bordereaux, (einen Aufsatz, welcher das, was in das Unterpfandsbuch eingetragen werden soll, enthält, in zwey Exemplaren,) die auf Stempelpapier geschrieben seyn müssen, (jedoch kann das eine Exemplar auch auf der Ausfertigung des Titels stehn,) zu überreichen. Art. 2148. Das eine Bordereau behält der Pfandschreiber, das andere aber, unter welchem der Pfandschreiber zu bezeugen hat, dafs die Inskription geschehn sey, empfängt die Par-

13) Die Anwendung dieses Sazzes auf die einzelnen Vorzugsrechte, s. b. Merlin m. privilége. Sect. V. n. 11. ff. Ein Titel, der zur Wahrung des Vorzugsrechts hinreicht, ist auch zur Inskription des an die Stelle desselben tretenden Unterpfandes hinreichend. Persil ad Art. 2113.

1) Z. B. wenn der Cessionar das Unterpfand eintragen lassen will, so genügt nicht schon die Vorlegung der Cessionsurkunde. Sir. X. I, 218. XIII, I, 111. — Bey dem Antrage auf Inskription der gesetzlichen Unterpfänder braucht kein Titel eingereicht zu werden. Art. 2153. Gren. I, 84.

2) Jedoch ist die Inskription nicht schon deswegen ungültig, weil die Vorlegung dieser Urkunde unterblieben ist. Der Sinn ist nur der, dafs der Pfandschreiber die Inskription verweigern kann. Merlin m. inscr. §. V. n. 6. und in den Zus. T. XVI. Sir. X, II, 39. Denevers. 1823. p. 208. — Eben so besteht eine Inskription auch dann, wenn sie, ohne dafs ein bordereau eingereicht worden war, geschehn ist. Delvinc. III, 334.

Source : BIU Cujas

they sammt den Urkunden, welche den Titel der Inskription enthalten, zurück. Art. 2150. — Das Bordereau mufs enthalten: 1) Eine genaue Bezeichnung des Gläubigers und des Schuldners; 2) die Wahl eines Wohnsitzes für den Gläubiger innerhalb des Bezirks der Pfandschreiberey [3]; 3) das Datum und die Beschaffenheit [4] des Titels der Inskription; 4) den Betrag der Forderung und den Verfalltag [5]; überdiefs, bey den besonderen Inskriptionen, (§. 273.) 5) die Beschaffenheit und die Lage [6] der Güter, auf welche Inskription genommen wird. Vgl. Art. 2148. [7] Wenn das Bordereau das gesetzliche [8] Unterpfand der Minderjährigen, oder das der Ehefrauen oder das des Staates etc. zum Gegenstande hat, so sind darinne nur, aufser den so eben unter 1. 2. angeführten Punkten, die Beschaffenheit der zu wahrenden Rechte so wie die ihrem Geldbetrage nach bereits bestimmten Forderungen anzugeben. Art. 2153. — Nachdem so der Antrag auf Inskription an den Pfandschreiber gelangt ist, hat dieser theils den Eingang der Schriften in seinem Tagebuche anzumerken, Art. 2200. (§. 268.) theils die Inskription selbst nach Maafsgabe des einge-

3) Auch wenn der Gläubiger in diesen Bezirke seinen wirklichen Wohnsitz hätte. Lex non distinguit. Persil ad Art. 2148. — Die ratio legis liegt im Art. 2156. — Ueber die Veränderung dieses Wohnsitzes s. Art. 2152. Vgl. Persil ad Art. 2152. Gren. I, 96.

4) Die Beschaffenheit des Titels — vermöge welcher er sich zur Inskription eignet. Hat der Gläubiger mehrere Titel, so genügt es, wenn er blos den einen eintragen läfst. Sir. XVI, II, 1.

5) Den Verfalltag — sonst ist die Inskription nichtig. Loi v. 4. Sept. 1807. arg. Art. 1. Jedoch genügt das Datum des Titels, wenn das Kapital nicht der Aufkündigung unterworfen ist. Sir. VIII, II, 230. X, II, 260. Merlin m. inscr. hypoth. §. VIII. T. XVI.

6) Die Beschaffenheit — ob die Güter Häuser, Felder oder Wiesen sind. Die Lage — in welcher Gemeinde sie liegen? etc.

7) Ausführlich erläutern diesen Artikel, (der so viele Streitigkeiten, so viele Verluste veranlafst hat,) Merlin (Tarrible) m. inscr. hyp. §. V. und Ebend. unter dems. Worte T. XVI. und Andere. Vgl. §. 278. — Ein Formular zu einem Bordereau s. b. Pigeau II, 396.

8) Der Artikel sagt: Les droits d'hypoth. purement légales etc. Also z. B. die Fälle der Art. 2140. 2141. stehen nicht unter dem Art. 2153. sondern unter der Regel. (Art. 2148.) Gren. I, 84.

Source : BIU Cujas

reichten Bordereau und unter demselben Dato, unter welchem sie in dem Tagebuche angemerkt ist, in dem Unterpfandsbuch zu bewerkstelligen. Art. 2150. Dieses geschieht am besten so, dafs der Pfandschreiber das Bordereau von Wort zu Wort in das Unterpfandsbuch einträgt, mit dem Zusatze, dafs die Inskription in der und der Pfandschreiberey an dem und dem Tage geschehn sey. — Die Kosten der Inskription [9]) fallen zwar, wenn nicht unter den Partheyen ein Anderes verabredet worden ist, dem Schuldner zur Last; jedoch hat der, welcher die Inskription nimmt, diese Kosten vorzuschiefsen. Nur, was jene gesetzlichen Unterpfänder betrifft [10]), hat sich der Pfandschreiber wegen der Kosten schlechthin an den Schuldner zu halten. [11]) Art. 2155.

§. 278.

Von den Bedingungen der Gültigkeit einer Inskription. — Gerichtsstand.

Die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Inskription ist lediglich und allein nach der Inskription selbst zu beurtheilen. Es kann z. B. eine ihrem Inhalte nach unregelmäfsige Inskription nicht aus dem Grunde aufrecht erhalten werden, weil das Bordereau regelmäfsig ist und umgekehrt. [1]) — Bestritten ist dagegen die Frage: Durch welche Mängel oder Fehler wird eine Inskription ungültig? (Denn der C. c. bestimmt zwar Art. 2148. 2153. genau, was die Inskription enthalten soll, ohne jedoch auf die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften die Nichtigkeit der Inskription zu

9) Loi v. 9. Vend. VI. v. 9. Vent. VII. v. 21. Vent. VII. v. 24. März 1806.

10) Auf die gesetzlichen Unterpfänder des Art. 2113. ist der Satz nicht anwendbar. Malev. ad Art. 2136.

11) Der Vormund wird jedoch diese Kosten in Rechnung bringen können. Persil ad Art. 2155.

1) Gren. II, 530 Persil ad Art. 2150. Denevers 1807. p. 234. Sir. VII, II, 234. IX, II, 66.

Source : BIU Cujas

setzen. S. jedoch §. 277. Anm. 5. Vgl. §. 37.) Zur Beantwortung dieser Frage hat man drey verschiedene Systeme aufgestellt. [2]) Nach dem einen Systeme mufs die Inskription alles das — entweder mit so viel Worten oder durch gleichgeltende Ausdrücke (per verba aequipollentia) — enthalten, was nach den Art. 2148. 2153. das Bordereau enthalten soll. (Zu diesem Systeme, dem verhältnifsmäfsig strengeren, bekannte sich, bis auf die neueren Zeiten, der Kassationsgerichtshof. Wenigstens sind die älteren Entscheidungen dieses Gerichtshofes gröfstentheils in dem Geiste dieses Systems gefafst. Nach demselben Systeme ist eine jede Inskription, die in Beziehung auf die Vorschriften jener Artikel nicht blos mangelhaft, sondern fehlerhaft ist, in der Regel als nichtig zu betrachten.) Nach einem andern Systeme ist die Frage nicht in abstracto sondern jederzeit in concreto zu betrachten d. i. eine mangelhafte oder eine fehlerhafte Inskription ist in so fern und nur in so fern für nichtig zu erklären, als in dem gegebenen Falle der Mangel oder der Fehler dritten Personen wirklich einen Verlust verursacht hat. (Diese Meinung wird z. B. von Delvincourt vertheidiget. Auch bey einigen Gerichtshöfen hat sie Beyfall gefunden.) [3]) Endlich nach einem dritten Systeme sind die Vorschriften, welche der C. c. über den Inhalt der Inskriptionen enthält, von doppelter Art, theils solche, welche mit dem Principe der Publicität oder mit dem der Specialität der Unterpfänder in einem wesentlichen Zusammenhange stehn, theils solche, welche nur die vollkommenere Durchführung des einen oder des andern Principes bezwek-

2) Vgl. über diese Streitfrage, aufser den allgemeinen Schriften über das Unterpfandsrecht: Delvinc. III, 342. Eine Abh. bey Sir. XIII, II, 177. Merlin m. hypothèque und inscr. hyp. T. XVI. Sopra la nullita delle iscrizione ipotecarie etc. Di M. Natale Vallerini. Florenz 1811. 8. — Grofs ist die Zahl der diese Streitfrage betreffenden Rechtsfälle. Ich werde in der Anführung dieser Fälle sparsam seyn, da die Hauptsache das Princip ist.

3) S. gegen diese Meinung Merlin a. a. O.

Source : BIU Cujas

ken. Eine Inskription, welche, an sich (in thesi) betrachtet, in Beziehung auf die Vorschriften der erstern Art mangelhaft oder fehlerhaft ist, ist nichtig; nicht aber eine Inskription, welche nur gegen die Vorschriften der letzteren Art verstöfst. (Für dieses System hat sich in den neueren Zeiten der KGH. erklärt. Er hat es sogar mit einer Milde gedeutet und angewendet, welche keinesweges allgemeinen Beyfall gefunden hat. [4]) Aber es ist schwer, den Vorwurf zu grofser Milde oder den zu grofser Strenge zu vermeiden. Es gebricht an den organischen Gesetzen, ohne welche auch das beste Hypothekensystem nicht gedeihn kann.) Zu Folge der oben (§. 37.) aufgestellten Grundsätze verdient unter diesen Meinungen unstreitig die dritte den Vorzug. In dem Geiste dieser Meinung, (welche allerdings dem richterlichen Ermessen einen sehr grofsen Spielraum läfst,) kann 1) nicht die genaue Bezeichnung des Gläubigers oder die Wahl eines Wohnsitzes für den Gläubiger als eine wesentliche Bedingung der Gültigkeit der Inskription betrachtet werden. [5]) Arg. Art. 2148. n. 1. jct. n. 2. Dagegen ist 2) eine jede Inskription für nichtig zu erklären, welche den Schuldner nicht so bezeichnet, dafs er von einem jeden andern Individuo unterschieden werden kann. [6]) Art. 2148. n. 2. 3) Die Angabe des Datums und ins besondere die der Beschaffenheit des Titels dürfte zur Regelmäfsigkeit der Inskription wesentlich nothwendig seyn. [7]) 4) Eine Inskription, welche nicht den Betrag der Schuld angiebt, ist nichtig. [8]) 5) Dasselbe

4) S. z. B. Merlin a. a. O.

5) Sir. X, I, 22. 179. 290. 393. XIII, I, 364. XXV, I, 287. XXVI, II, 92. Gren. I, 97. Merlin qu. m. inscr. hyp. §. IV. Merlin m. inscr. hyp. §. V. n. 8. T. XVI.

6) Sir. XII, I, 257. XIII, I, 364. XVI, I, 365. Merlin m. inscr. hyp. §. V. n. 9.

7) Sir. X, I, 218. XI, I, 225. XIII, I, 222. 364. XVI, I, 407. XXI, I, 249. Merlin m. inscr. hyp. §. V. n. 10. T. XVI. und m. hyp. Sect. II. §. II. Art. X. (Der KGH. hat neuerlich mehrere Inskriptionen sine dato tituli aufrecht erhalten.)

8) Sir. XI, I, 195. 204. 320. XXII, I, 381. Ist der Betrag ge-

Source : BIU Cujas

gilt von einer Inskription, welche nicht die Verfallzeit der Schuld bestimmt. [9]) Endlich, 6) dürften auch die besonderen Inskriptionen für nichtig zu erklären seyn, welche nicht die Beschaffenheit und die Lage der Güter, auf welchen das Unterpfand haftet, einzeln und dergestalt bestimmen, dafs sie nach dieser Bestimmung sattsam von andern Gütern unterschieden werden können. [10]) Uebrigens liegt es in dem Wesen dieser dritten Meinung, dafs den Vorschriften, welche den Inhalt der Inskription betreffen, nicht blos wörtlich, sondern auch durch gleichgeltende Ausdrücke Genüge geschehn kann. [11]) — Wenn eine Inskription mehrere Forderungen zugleich zum Gegenstande hat, so ist ihre Regelmäfsigkeit in Beziehung auf eine jede einzelne Forderung für sich zu beurtheilen. [12])

Die Klagen, welche wegen einer unregelmäfsigen Inskription gegen den Gläubiger erhoben werden können, sind in der Regel [13]) bey dem Gerichte der ersten Instanz, in dessen Gerichtssprengel die verpfändeten Güter liegen, anzustellen. Die Vorladung ist dem Gläubiger entweder in Person oder in dem von ihm gewählten Wohnsitze [14]) zuzustellen. Art. 2156. 2159.

gen den Inhalt des Titels, zu hoch oder zu niedrig angegeben, so wird das der Regelmäfsigkeit der Inskription keinen Eintrag thun.

9) S. §. 277. Anm. 5. Vgl. Sir. XIII, I, 111. XXV. I, 287. XXVI, I, 92. Gren. I, 79. Merlin m. inscr. hyp. §. VIII. n. 11. T. XVI. Dasselbe dürfte auch von dem Falle gelten, wenn die Verfallzeit fehlerhaft bestimmt worden ist.

10) Gleichwohl hat der KGH. neuerlich angenommen, dafs eine Inskription regelmäfsig sey, welche blos auf die sämmtlichen Liegenschaften, die der Schuldner in dem Bezirke der Pfandschreiberey besitzt, gerichtet ist. Sir. XX, I, 173. Denevers 1821. p. 558. S. dagegen Merlin m. inscr. hyp. §. VIII. n. 12. T. XVI. S. auch Sir. XIV, I, 44.

11) S. die Anm. 5 — 10. a. Stellen.

12) Jedoch corruente principali corruit etiam accessorium. Denevers 1808. p. 475.

13) Persil ad Art. 2156. Denevers. 1808. II, 5.

14) Also — die Insinuation darf nicht in dem wirklichen Wohnsitze geschehn. Delvinc. ad Art. 2156.

Source : BIU Cujas

§. 279.

Von der Verbesserung mangelhafter oder fehlerhafter Inskriptionen.

Wenn eine Inskription mangelhaft oder fehlerhaft ist, so liegt der Grund entweder in der Beschaffenheit des Bordereau, oder in einem Versehn des Pfandschreibers. In dem ersteren Falle kann die Inskription nur auf Antrag der Parthey und nur zu Folge eines von ihr einzureichenden neuen Bordereau's, in dem letzteren Falle aber kann sie sowohl auf Antrag der Parthey, als auch von Amtswegen von dem Pfandschreiber verbessert werden. Eines richterlichen Erkenntnisses bedarf es weder in dem einen noch in dem andern Falle. In dem einen und in dem andern Falle aber hat die verbesserte Inskription nur das Datum, unter welchem sie in ihrer neuen Gestalt eingetragen worden ist, unbeschadet übrigens der dem Pfandschreiber in dem zweyten Falle obliegenden Verbindlichkeit zu Schadenersatz. Wenn der Pfandschreiber die Verbesserung von Amtswegen vornimmt, so hat er der früheren Inskription in einer Anmerkung zu der verbesserten Inskription, so wie in den Auszügen, aus dem Unterpfandsbuche, die er wegen dieser Inskription ausfertiget, Erwähnung zu thun. Alles dieses gilt auch von der Verbesserung einer Transskription.*) GA. des StR. v. 11. u. 26. Decbr. 1810.

§. 280.

Von den rechtlichen Wirkungen der Inskription.

Die Inskription ist die Bedingung, unter welcher Unterpfänder allein gegen dritte Personen wirksam sind, — diejenigen ausgenommen, welche das Gesetz ausdrücklich von der Inskription befreyt und mithin

*) Ueber die Verbesserung der älteren Inskriptionen, in welchen der Verfalltag der Schuld nicht angegeben ist, s. eine loi v. 4. Sept. 1807.

Source : BIU Cujas

den inskribirten Unterpfändern von Rechtswegen gleichgestellt hat. Vgl. §. 260. Abgesehen von diesen Ausnahmen kann daher 1) nur ein inskribirtes Unterpfand gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht werden. Art. 2166. 2) Die Unterpfandsgläubiger gehen den handschriftlichen (den chirographarischen) in so fern und nur in so fern vor, als sie Inskription genommen haben. [1] Art. 2106. 2134. 3) Den Rang unter den Unterpfandsgläubigern bestimmt das Datum der Inskription, Art. 2134. und nur das Datum der Inskription, sollte dieses auch von dem Datum, unter welchem die Inskription in dem Tagebuche oder auf dem Bordereau angemerkt ist, abweichen. [2] Die Sätze 1 und 2 gelten auch von der Inskription der Vorzugsrechte, so wie von der Transskription der Kaufsurkunde. Vgl. unten von der Rangordnung unter den Gläubigern.

§. 281.

Wie die Inskriptionen erlöschen und von der Erneuerung derselben. *)

Eine jede Inskription erlischt d. h. verliert ihre Wirksamkeit, wenn sie nicht in 10 Jahren, von ihrem Dato an gerechnet, erneuert worden ist. Z. B. eine den 10. Juni 1820. genommene Inskription erlischt, wenn sie nicht spätestens d. 10. Jun. 1830. erneuert wird. [1] (Grund

1) Der Satz geht schon aus dem Wortlaute der Art. 2106. 2134. mit Bestimmtheit hervor. Für ihn spricht überdiefs die Grundlage des Französischen Hypothekensystems; endlich auch der Gerichtsgebrauch. Delvinc. und Persil ad Art. 2134. Gren. I, 60. Sir. X, I, 101. XVIII, I, 41. A. M. sind einige der früheren Schriftsteller über diese Lehre. Z. B. Bousquet ad Art. 2123. Pigeau II, 257.

2) Merlin m. transc. §. VII. n. 14.

*) Die vollständigste Erläuterung des hier einschlagenden Art. 2154. findet man b. Merlin m. inscr. hyp. §. VIII. T. XVI. — Einen wichtigen Beytrag zur Auslegung dieses Artikels enthält ferner das GA. des StR. v. 15. Decbr. 1807. und v. 22. Jan. 1808. Vgl. über dieses GA. Gren. I, 116.

1) Ueber den Tag, mit welchem die 10 Jahre ablaufen, giebt es

Source : BIU Cujas

des Gesetzes — dafs sonst die Pfandschreiber leicht die älteren Inskriptionen übersehn und deshalb unrichtige Zeugnisse ausstellen könnten. Vgl. Art. 2198.) Die aufgestellte Regel gilt also von einer jeden Inskription, z. B. auch von der, welche der Pfandschreiber nach Art. 2103. n. 1. von Amtswegen zu nehmen hat [2]), ingleichen auch von den Inskriptionen, welche wegen der gesetzlichen Unterpfänder der Minderjährigen, der Entmündigten und der Ehefrauen, (zu Folge des Art. 2136. ff.,) zu nehmen sind. In dem letzteren Falle ist und bleibt zwar die Wirksamkeit des Unterpfandes von der Erneuerung der Inskription unabhängig. Aber die Verantwortlichkeit derer, welche wegen dieser Unterpfänder Inskription zu nehmen verbunden sind, erstreckt sich auch auf die Erneuerung der genommenen Inskriptionen. [3]) — Wenn eine Inskription nicht schon vor Ablauf der 10 Jahre ihre Wirkung hervorgebracht hat, d. h. wenn nicht schon vor Ablauf dieser Zeit der Gläubiger seine Zahlung erhalten oder seine Forderung in dem Gante liquidirt hat [4]), so ist die Erneuerung der Inskription unter einer jeden Voraussetzung nothwendig, um die Inskription bey Kräften zu erhalten. [5]) Z. B. auch dann ist die Erneuerung nothwendig, wenn vor Ablauf der 10 Jahre der Schuldner seine Zahlun-

drey verschiedene Meinungen. Z. B. in dem Falle des Sphen ist nach Einigen die Inskription spätestens den 9., nach Andern den 10., wieder nach Andern den 11. Jun. zu erneuern. Die Streitfrage hängt mit der über die Berechnung der Verjährungszeit zusammen. Nach der im Sphen angenommenen Meinung spricht auch der KGH. Vgl. Merlin a. a. O. Delvinc. III, 353. Gren. I, 107. Sir. XV, II, 23. 228. XXII, II, 217. XXVI, I, 152. II, 174.

2) Sir. XXVI, I, 374.

3) S. das a. GA. des StR.

4) Nur — après que l'ordre est ouvert et au moment ou le créancier, qui a prise l'inscription, produit ses titres — hört die Nothwendigkeit der Erneuerung auf. Merlin a. a. O.

5) S. über diese Regel überhaupt Merlin a. a. O. Gren. I, 107. Vazeille tr. des prescr. n. 545. ff. Delvinc. III, 350.

Source : BIU Cujas

gen eingestellt hat oder in Verfall der Nahrung gerathen ist [6]), oder der Gläubiger auf den Verkauf der Liegenschaft angetragen hat [7]), oder an ihn die Art. 2183. erwähnte Bekanntmachung ergangen ist [8]), oder wenn vor Ablauf jener Zeit der dritte Besitzer der Liegenschaft die Schuld bezahlt hat und in die Rechte des Gläubigers eingetreten ist. [9]) — Die Erneuerung der Inskription geschieht nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Betheiligten. [10]) Bey der Erneuerung der Inskription ist (dem strengen Rechte nach) alles das zu beobachten, was bey der Inskription zu beobachten ist, überdiefs aber ausdrücklich (in dem Bordereau und in der Inskription) zu bemerken, dafs die Inskription die Erneuerung einer früheren sey. [11]) Jedoch wird es billig für genügend zu erachten seyn, wenn in der erneuerten Inskription nur die frühere genau bezeichnet worden ist. [12]) — Ist die Inskription vor Ablauf der 10 Jahre erneuert worden, so behält die erste Inskription für weitere 10 Jahre, von dem Tage der Erneuerung an gerechnet, ganz die Wirksamkeit, welche sie ursprünglich hatte; es sichert also z. B. die Erneuerung der Inskription einem Unterpfande dasje-

6) Sir. XVII, I, 287. XX, II, 306. XXI, II, 57. XXV, II, 321. XXVI, II, 65. Auch dann bleibt es bey der Regel, wenn der Schuldner gestorben ist und der Nachlafs lediges Erbe geworden oder cum beneficio inv. angenommen worden ist. S. die a. Stellen.

7) Sir. XXI, I, 180. XXII, II, 38.

8) Merlin a. a. O. Vgl. Sir. XXV, I, 190. Besonders dieser Fall ist bestritten. Die entgegengesetzte Meinung ist in mehreren Erkenntnissen angenommen worden. S. z. B. Sir. XXIII, II, 246. XXVI, II, 33.

9) Sir. XXVI, II, 221. S. jedoch Sir. XXIII, II, 26.

10) Auch in dem Falle des Art. 2103. n. 1. geschieht die Erneuerung nicht von Amtswegen, S. jedoch von dem Unterpfande des Staatsschatzes die loi v. 5. Sept. 1807. Art. 7.

11) Merlin a. a. O. Battur III, 452. Durch die Transskription der Kaufsurkunde werden noch nicht die Inskriptionen wegen der von dem Verkäufer herrührenden Unterpfänder erneuert. Ebend und Sir. XII, II, 290

12) Vgl. Sir XVIII, I, 300. XX, I, 353. XXV, I, 178.

Source : BIU Cujas

nige Datum, das es vermöge der ersten Inskription hatte. Auch kann die erneuerte Inskription in den folgenden 10 Jahren abermals etc. mit demselben Erfolge erneuert werden. Ist dagegen während jener Frist die Erneuerung der Inskription unterblieben, so ist zwar deshalb nur die Inskription, nicht aber das Vorzugs- oder das Unterpfandsrecht erloschen; es kann also zwar dasselbe Vorzugs- oder Unterpfandsrecht noch immer durch die Inskription (oder beziehungsweise durch die Transskription) gegen dritte Personen wirksam gemacht werden, vorausgesetzt, dafs die Bedingungen, unter welchen überhaupt eine Inskription (oder die Transskription) geschehn kann, fortdauernd eintreten; jedoch ist alsdann die Inskription, die wegen des Vorzugs- oder des Unterpfandsrechts genommen wird, schlechthin als eine neue oder als die erste zu betrachten. Z. B. Das von neuem inskribirte Unterpfand hat nur das Datum dieser neuen Inskription. [13]) Art. 2154.

Es ist zu Anfange des §phen bemerkt worden, dafs dieselben Personen, welche wegen der gesetzlichen Unterpfänder der Minderjährigen, der Entmündigten und der Ehefrauen Inskription zu nehmen verbunden sind, auch die Erneuerung dieser Inskriptionen zu bewerkstelligen haben. Die eine und die andere Verbindlichkeit beschränkt sich jedoch auf die

13) Merlin a. a. O. Persil ad Art. 2154. — Mithin, die Erneuerung ist nicht blos in Beziehung auf andere Gläubiger, sondern auch in Beziehung auf den dritten Besitzer der Liegenschaft die Bedingung der Wirksamkeit der Inskription. Sir. XV, II, 23. 74. — Die neue Inskription kann den Umständen nach, (z. B. wenn sie von dem Verkäufer genommen wird, ehe der Käufer die Liegenschaft veräufsert hat,) ganz dieselbe Wirksamkeit haben, wie die erloschene Inskription. Sir. XVIII, II, 19. Der Pfandschreiber braucht in den Zeugnissen nicht der Inskriptionen zu gedenken, welche nicht in der gesetzlichen Frist erneuert worden sind. Sir. XIV, II, 186.

Source : BIU Cujas

Dauer der Vormundschaft und beziehungsweise auf die Dauer der Ehe. Nach Beendigung der Vormundschaft und beziehungsweise nach Auflösung der Ehe braucht wegen dieser Unterpfänder schlechthin nicht eine Inskription genommen oder die Inskription, die wegen dieser Unterpfänder genommen worden ist, erneuert zu werden. Denn die Gesetze haben die Regel, dafs die Wirksamkeit dieser Unterpfänder von der Inskription unabhängig seyn soll, nirgends für den hier in Frage stehenden Fall beschränkt oder aufgehoben. [14]) GA. das StR. v. 8. May 1812.

§. 282.

Von der Ausstreichung der Inskriptionen.

Eine Inskription wird gestrichen, (gelöscht,) wenn der Pfandschreiber eine genommene Inskription als nicht geltend bezeichnet. Die Ausstreichung pflegt mittelst einer Randanmerkung zur Inskription zu geschehn, unter Beziehung auf die Urkunde, vermöge welcher die Inskription gestrichen wird. [1]) — Eine einmal genommene Inskription kann von dem Pfandschreiber nicht von Amtswegen sondern nur entweder mit Zustimmung der betheiligten Parthey [2]) (des Gläubigers oder derer, welche den Gläubiger zu vertreten berechtiget sind) [3]), oder aber zu Folge eines Urtheils geschehn. Jene Zustimmung kann nur von dem-

14) Vgl. über diese Streitfrage Malev. ad Art. 2154. Merlin m. inscr. hypoth. §. III. n. 2. ff. Pothier I, 272. Persil ad Art. 2135. Battur III, 392. Jpd. du C. c. VII, 219. Sir. XII, II, 448. XIV, I, 7.

1) Merlin m. radiation §. 9.

2) Hieher gehört auch der Fall, wenn eine für den Staat genommene Inskription zu Folge einer Verfügung der Verwaltungsbehörde gestrichen wird. Gren. II, 537.

3) S. von dem öffentl. Schatze eine Ministerialentscheidung v. J. 1808. b. Sir. X, II, 331. und eine Instruktion ebend. S. 332. von den Gemeinden und Wohlthätigkeitsanstalten das Dekret v. 30. Jul. 1804. und eine Ministerialentsch. v. J. 1809. b. Sir. X, II, 11. von den Erben des Gläubigers einer Leibrente eine Ministerialentsch. v. J. 1807. b. Sir. IX, II, 224.

Source : BIU Cujas

jenigen auf eine zu Recht beständige Weise ertheilt werden, welcher über die Forderung, auf die sich die Inskription bezieht, zu verfügen befugt ist. [4] Auch mufs die Zustimmung den allgemeinen Bedingungen einer gültigen Willenserklärung entsprechen. [5] Ein Urtheil ermächtigt den Pfandschreiber zur Ausstreichung einer Inskription nur in so fern, als es entweder rechtskräftig oder ein Urtheil der letzten Instanz ist. [6] Dagegen genügt auch ein vorläufig vollziehbares Urtheil. [7] Art. 2157. In beyden Fällen aber, d. h. die Ausstreichung mag kraft der Zustimmung der Parthey oder kraft eines Urtheils geschehn, hat der, welcher auf die Ausstreichung anträgt, eine Ausfertigung der über die Zustimmung abzufassenden öffentlichen Urkunde oder eine Ausfertigung des Urtheils bey dem Pfandschreiber einzureichen. [8] Diese Ausfertigung bleibt in der Pfandschreiberey. [9] Art. 2158. — *Die Klage auf Ausstreichung einer Inskription kann nicht nur von dem Eigenthümer der Liegenschaft, auf welche Inskription genommen worden ist, sondern auch von einem Jeden angestellt werden, welcher in dieser Beziehung ein rechtliches Interesse hat* [10]; und zwar entweder aus dem Grunde, weil die Inskription weder auf dem Gesetze noch auf einem Titel beruht, oder weil der Titel derselben unregelmäfsig oder erloschen oder quittirt ist, oder weil das Vorzugs- oder

4) Eine ausführliche Erläuterung dieses Satzes s. b. Gren. II, 521. ff. Vgl. Sir. XI, II, 472. XIII, II, 359. XIX, I, 111.

5) Sie kann also ob vim, dolum, errorem angefochten werden. Vgl. Sir. XII, II, 370.

6) S. C. de pr. Art. 548 — 550. u. über die Urtheile auf Ausbleiben den C. de pr. Art. 157. ff. Vgl. Persil ad Art. 2157. Sir. VIII, II, 227. IX, II, 18. XV, I, 430. — Ueber die Ausstreichung der Inskriptionen, nachdem der Kaufpreifs unter die Gläubiger vertheilt worden ist, s. den C. de pr. Art. 759. 772. ff. Gren. II, 528.

7) Ministerialentsch. v. J. XII. b. Persil ad Art. 2157. n. 15.

8) Das Erscheinen der Partheyen vor dem Pfandschreiber genügt also nicht.

9) Ministerialentsch. v. J. 1808. im Journ. de l'enregistr. n. 3045.

10) Z. B. von einem andern Gläubiger. Merlin m. radiat. §. 11.

Source : BIU Cujas

Unterpfandsrecht in dem gesetzlichen Wege getilgt worden ist. [11]) Art. 2160. Es ist diese Klage in der Regel bey demjenigen Gerichte der ersten Instanz zu erheben, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, auf welches Inskription genommen worden ist. Vgl. Art. 2159. [12]) — Wenn die zur Ausstreichung der Inskription gegebene Einwilligung in der Folge für nichtig erklärt oder wenn das Urtheil, welches auf Ausstreichung erkannt hat, kassirt wird, so lebt gleichwohl die aus dem einen oder aus dem andern Grunde gestrichene Inskription nicht wieder auf. Sondern es kann nur eine neue Inskription genommen werden. [1]) Arg. Art. 1351. jct. Art. 2106. 2134.

VI. Von den rechtlichen Wirkungen der Vorzugs- und Unterpfandsrechte, diese für sich und nicht in Verhältnifs zu einander betrachtet.

§. 283.

Von dem rechtlichen Wesen der Vorzugs- und Unterpfandsrechte im allgemeinen.

Die Vorzugsrechte, welche die Fahrnifs oder Fahrnifsstücke zum Gegenstande haben, geben dem Gläubiger nur das Recht, bey Vertheilung des Geldes, welches aus der Versteigerung dieser Güter gelöfst worden ist, vor andern Gläubigern seine Bezahlung zu fordern. [1]) Art. 2095. 2119.

11) Sir. XII, II, 409. — Aus dem Grunde, dafs die Inskription unregelmäfsig ist, kann die Klage von dem Eigenthümer der Liegenschaft nicht erhoben werden. Merlin qu. m. inscr. hyp. Add. Sir. XIII, II, 318.

12) Vgl. über diesen Artikel: Ein GA. des StR. v. 24. Novbr. 1812. (b. Sir. XIII, II, 8.) Delvinc. ad Art. 2159. Gren. I, 94. Sir. XIII, I, 31. 251. XIV, II, 136. und über das Verfahren: Pigeau II, 401. Sir. XVIII, I, 250. S. auch eine Ministerialentscheidung b. Sir. X, II, 499. und zu dieser Delvinc. III, 336.

13) Vgl. über diese Streitfrage: Persil ad Art. 2134. n. 5. Delvinc. III, 389. Sir. XII, II, 370. XVIII, II, 119.

1) Sowohl was den Stamm, als

Source : BIU Cujas

Die Vorzugsrechte, welche Liegenschaften zum Gegenstande haben, und die Unterpfandsrechte sind, abgesehn von der unter ihnen bestehenden Rangordnung, ihren rechtlichen Wirkungen und mithin ihrem rechtlichen Wesen nach in der Regel einander gleich. (Daher wird in diesem Abschnitte das Wort: Unterpfand, Unterpfandsrecht, jederzeit auch die bevorrechteten Unterpfänder unter sich begreifen.) Von dem rechtlichen Wesen beyder gelten folgende Grundsätze: 1) Das Unterpfandsrecht ist ein Recht an einer Liegenschaft. 2) Die Liegenschaft haftet kraft dieses Rechts für eine Forderung. 3) Das Unterpfandsrecht ist in beyden Beziehungen ein untheilbares Recht. [2]) 4) Das Unterpfandsrecht ist ein Recht an einer fremden Sache. Der Unterpfandsgläubiger kann die Liegenschaft nur zur Versteigerung bringen, um zu seiner Bezahlung zu gelangen. 5) Das Unterpfandsrecht ist ein dingliches Recht. Es geht mithin der Unterpfandsgläubiger den blos handschriftlichen Gläubigern vor. Er kann sein Recht auch gegen den dritten Besitzer verfolgen. [6]) Das Unterpfandsrecht geht, wie in der Regel ein jedes andere Recht, auch auf die Erben und Rechtsnachfolger des Berechtigten über. [3]) Vgl. Artikel 2114. 2166 — 2168.

was die Zinsen betrifft, wenn anders die Forderung Zinsen trägt. Vgl. C. de pr. Art. 672. — Auch einem Vorzugsrechte dieser Art kann die Eigenschaft der Untheilbarkeit zugeschrieben werden.

2) l. 19. D. de pign. l. 65. D. de evict.

3) Nur das Verfahren, welches der Gläubiger gegen den dritten Besitzer einzuschlagen hat, wird in diesem Abschnitte anzuführen und zu erläutern seyn. Das Verfahren, welches der Gläubiger gegen den Schuldner einzuschlagen hat, um die Liegenschaft zur Versteigerung zu bringen, ist dasselbe, wie das bey dem gezwungenen Verkaufe der Liegenschaften überhaupt.

Source : BIU Cujas

§. 284.

Ins besondere 1) von dem Gegenstande, auf welchem das Unterpfand haftet.

Das Unterpfandsrecht haftet nicht blos auf der Hauptsache, sondern auch auf dem Zubehöre derselben. [1]) Art. 2118. Vgl. §. 258. und 286. Es erstreckt sich auf das Zubehör der Sache auch dann, wenn die Liegenschaft, erst nach der Verpfändung, einen Zuwachs — durch Menschenfleifs oder durch Naturursachen — erhalten hat. [2]) Art. 2133. — Das Unterpfandsrecht haftet, und zwar wegen der ganzen Forderung, auf einem jeden einzelnen Bestandtheile der Liegenschaft, und eben so, wenn es mehrere Liegenschaften unter sich begreift, auf einer jeden einzelnen unter ihm begriffenen Liegenschaft. Art. 2114. Es kann daher z. B. auch der, welcher nur einen Theil der verpfändeten Liegenschaft besitzt, mit der hypothekarischen Klage schlechthin d. h. wegen der ganzen Forderung belangt werden. [3]) Vgl. Art. 873. Aus demselben Grunde, und arg. 1188. 1244. kann der Schuldner, welcher einen Theil der verpfändeten Liegenschaft veräufsert hat, wenn der Erwerber dieses Theiles das in dem Art. 2181. ff. vorgezeichnete Verfahren einschlägt, sofort auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt werden. [4])

1) Sir. XVI, II, 46. XVII, I, 359. XXVI, I, 133.

2) Vgl. Discuss. Persil und Delvinc. ad Art. 2133. l. 13. 16. D. de pign. et hyp. u. (über das Zubehör eines Bergwerkes) loi v. 21. April 1810. Art. 19.

3) Sir. XVI, II, 12. XVIII, I, 292.

4) Sir. X, I, 139. XII, I, 321.

Source : BIU Cujas

§. 285.

a) *Von der Forderung, für welche die verpfändete Liegenschaft haftet.*

Die verpfändete Liegenschaft haftet nicht blos für den Hauptstamm, sondern auch für die rückständigen Zinsen und für die verfallenen Renten. [1]) Art. 2148. n. 4. 2151. Jedoch hat der Glaubiger, was dessen Verhältnifs zu den übrigen Gläubigern betrifft [2]), nur das Recht, wegen zweyer Jahre, die seit der für das Kapital sammt Zinsen genommenen Inskription verflossen sind [3]), und wegen des — beym Ausbruche des Gantes [4]) — laufenden Jahres, ingleichen wegen derjenigen Zinsen, welche seit dem gerichtlichen Zuschlage der Liegenschaft und bis zur Vertheilung des Kaufgeldes fällig geworden sind [5]), seine Bezahlung in derselben Ordnung, wie wegen des Hauptstamms, kraft der wegen des Hauptstamms genommenen Inskription [6]) zu fordern. Wegen der übrigen Zinsen

1) Ueber die Procefskosten, so wie über den Schadenersatz, welchen der Schuldner zu leisten haben kann, s. Pigeau II, 253. Persil ad Art. 2148. n. 4. Gren. II, 384.

2) Mithin, der Art. 2151. beschränkt das dem Gläubiger wegen der Zinsen zustehende Unterpfandsrecht nicht schlechthin auf 3 Jahre. Dieses Recht geht auf die sämmtlichen rückständigen Zinsen, in wie fern es gegen den Schuldner oder dessen Erben, oder gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht wird. Gren. I, 101. Vgl. Art. 2168.

3) Nicht gerade der zwey letzten Jahre vor Ausbruch des Gantes oder der beyden ersten Jahre nach der Inskription. Der Gläubiger kann aufser den Zinsen des laufenden Jahres schlechthin (salva praescriptione) den Rückstand von 2 Jahren fordern. Merlin qu. m. inscr. hyp. Add. Gren. I, 98. Sir. XVI, I, 250.

4) Merlin m. inscr. hyp. §. V. n. 11.

5) C. de pr. Art. 757. 767. 770. Merlin qu. m. inscr. hyp. §. II. Gren. I, 102. II, 494. Delvinc. III, 340. Sir. VIII, II, 63. X, I, 73. II, 307. XXIII, II, 249.

6) Diese Inskription kann zwar wegen der bereits fälligen Zinsen, nicht aber in voraus wegen der übrigen Zinsen genommen werden. Pothier I, 374. Delvinc. ad Art. 2151. Uebrigens genügt es wegen dieser und in Beziehung auf den Art. 2151., wenn die wegen des Hauptstammes genommene Inskription besagt, dafs und zu wie viel p. C. das Kapital verzinslich sey. Jpd. du C. c. XIX. p. 478.

Source : BIU Cujas

gehört der Unterpfandsgläubiger nur zu den handschriftlichen Gläubigern, ausgenommen, wenn und wie fern er wegen dieser Zinsen eine besondere Inskription genommen hat, was ihm, nachdem die Zinsen fällig geworden sind, ohne weiteres [7]) zu thun freysteht. Hat er wegen dieser Zinsen eine Inskription oder mehrere genommen, so wird die Rangordnung dieser Zinsforderung durch das Datum einer jeder einzelnen Inskription bestimmt. Art. 2151. Obwohl aber die Vorschrift des Art 2151. allgemein gefafst ist, so sind dennoch von derselben die gesetzlichen Unterpfänder der Minderjährigen, der Entmündigten und der Ehefrauen, als von der Inskription schlechthin unabhängig, auszunehmen, so dafs sich diese Unterpfänder auch auf die sämmtlichen rückständigen Zinsen ohne eine Inskription erstrecken. [8]) Eben so nimmt der Gerichtsgebrauch von jener Vorschrift das Vorzugsrecht des Verkäufers aus. [9]) — Die Liegenschaft haftet für einen jeden einzelnen Theil der Summe Geldes, für welche sie verpfändet ist. Art. 2114. Vgl. Art. 2083. Es kann daher der Schuldner nicht eine Beschränkung des Unterpfandes auf einen Theil der verpfändeten Liegenschaft aus dem Grunde fordern, weil die Schuld bereits zum Theil getilgt worden ist. — Da übrigens ein jedes Unterpfand eine Schuldforderung zur Grundlage hat

7) Sine sententia vel conventione speciali. Gren. I, 98.

8) Merlin m. inscr. hyp. S. V. n. 14. Merlin qu. m. intérêts Addit. Gren. I, 104. Persil ad Art. 2151. n. 4.

9) So der KGH. (Er kassirte in derselben Sache zwey nach der entgegengesetzten Meinung gesprochene Urtheile.) Merlin qu. m. intérêts. Was von dem Vorzugsrechte des Verkäufers gilt, ist billig auch auf das Vorzugsrecht desjenigen anzuwenden, welcher Geld zur Bezahlung des Verkäufers vorgestreckt hat. Sir. XVI, II, 329. Oder soll man, nach der von dem KGH. gesprochenen Urtheile alle Privilegien von der Regel ausnehmen? S. Delvinc. ad Art. 2151. Jedoch schon die von dem KGH. gemachte besondere Ausnahme ist grofsen Zweifeln unterworfen. S Delvinc. a. a. O. und Gren. I, 103. Ueber das Vorzugsrecht des Art. 2111. s. Gren. I, 105. und unten de jure separationis.

Source : BIU Cujas

und haben mufs, so ist das Unterpfandsrecht nur ein Zubehör eines andern Rechts. [10])

§. 286.

3) *Von dem Verhältnisse des Eigenthümers der Liegenschaft zu dem Unterpfandsgläubiger.*

Dem Eigenthümer der Liegenschaft, auf welcher ein Unterpfand haftet, verbleiben alle Rechte des Eigenthümers, jedoch so, dafs er nicht die Sicherheit vermindern darf, welche das Unterpfand dem Gläubiger gewähren soll, auch mit dem Vorbehalte, dafs der Gläubiger, um zu seiner Bezahlung zu gelangen, die Liegenschaft zur Versteigerung bringen und dieses sein Recht auch gegen einen jeden Dritten geltend machen kann. — Es kann daher der Eigenthümer einer Liegenschaft diese, ungeachtet sie mit einem Unterpfande behaftet ist, 1) veräufsern [1]), oder mit einer Dienstbarkeit [2]) oder mit einem neuen Unterpfande beschweren, jedoch allemal nur unter dem so eben gedachten Vorbehalte. Vgl. §. 287. — Eben so kann er 2) eine jede ihm beliebige Veränderung mit der Liegenschaft vornehmen. Wenn jedoch die getroffene Veränderung der Sicherheit des Gläubigers Eintrag thut, so hat dieser das Recht, sofort seine Bezahlung zu verlangen. [3]) Art. 1188. Vgl. Art. 2131. — Dem Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft verbleibt 3) das Recht, die Liegenschaft zu nutzen und zu gebrauchen, auch über die Früchte oder über die Benutzung der Liegenschaft

10) §. 3. J. de fidejuss. Persil ad Art. 2114.

1) Gren, I, 142. Vgl. C. de pr. Art. 692.

2) Vgl. §. 250. Anm. 4. und Merlin m. tiers-détenteur §. II.

3) Der Art. 1188. handelt von dem Falle einer culpa, der Art. 2131. von einer zufälligen Verminderung des Werths der Liegenschaft. Delvinc. ad Art. 2131.

Source : BIU Cujas

zu verfügen, z. B. die Früchte zu verkaufen, die Liegenschaft in Bestand zu geben. Vgl. §. 170. Jedoch: a) Wenn der Eigenthümer die Liegenschaft unpfleglich benutzt, z. B. Holz zur Ungebühr schlägt, so kann der Unterpfandsgläubiger zur Wahrnehmung seines Interesses Einsprache thun und nach Befinden von dem ihm nach dem 1188. Artikel zustehenden Rechte Gebrauch machen. [4]) b) Die Früchte, welche zu der Zeit, da von dem Unterpfandsgläubiger Beschlag auf die Liegenschaft gelegt wird, noch nicht bezogen oder noch nicht als bezogen zu betrachten sind, gehören zum Unterpfande, so dafs das Geld, welches aus dem Verkaufe derselben gelöfst wird, mit dem Preifse der Liegenschaft zugleich unter die Unterpfandsgläubiger vertheilt wird [5]), C. de pr. Art. 689. sollten auch diese Früchte bereits vor der Anlegung des Beschlags an einen Dritten verkauft oder einem Dritten an Zahlungsstatt angewiesen worden seyn. [6]) c) Ein Mieth- oder Pachtvertrag kann gegen die Unterpfandsgläubiger nur dann geltend gemacht werden, wenn er vor der Anlegung des Beschlags ein gewisses Datum erhalten hat. (Art. 1743.) Alsdann aber ist der unter b. aufgestellte Satz auch auf das Mieth- oder Pachtgeld anwendbar. Es dürfte daher der Miethsmann oder der Pachter nicht berechtiget seyn, die vorschufsweise geleisteten Zahlungen den Unterpfandsgläubigern (verhältnifsmäfsig) in Anrechnung zu bringen. [7]) C. de pr. Art. 691. jct. Art. 820.

4) Delvinc. III, 291. f. Durant. IV, 35. f. Sir. IX, I, 65. X, II, 189.

5) Gren. I, 142.

6) Sir. XIV, I, 6. XX, II, 334.

7) Merlin m. tiers-détenteur. S. jedoch Gren. I, 142.

Source : BIU Cujas

§. 287.

4) Von der Verfolgung des Unterpfandsrechts gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft.

Wenn das Eigenthum [1]) an der verpfändeten Liegenschaft aus irgend einem Grunde [2]) auf einen Dritten übergegangen ist, so ist dieser Dritte, derselbe mag seinen Erwerbstitel haben transskribiren lassen oder nicht [3]), als solcher gehalten, entweder die Schuld, wenn sie anders und in wie fern sie gegen den Schuldner klagbar ist [4]), sammt den sämmtlichen rückständigen Zinsen, (vgl. §. 285.) dem Unterpfandsgläubiger, dessen Unterpfand inskribirt oder von der Inskription befreyt ist [5]), ohne irgend einen Abzug [6]) zu bezahlen, oder aber [7]) die Liegenschaft sammt deren Zubehöre [8]) aufzugeben [9]); vorausgesetzt je-

1) Das Eigenthum, — dieses Wort in seiner weitern Bedeutung genommen. Z. B. der Satz begreift auch den Fall unter sich, wenn an einem verpfändeten Grundstücke ein Dritter die Nutznieſsung erwirbt. Sir. IX, II, 5o. S. auch Battur III, 523. ff. — Das Verfahren, von welcher dieser §. handelt, ist auch dann schlechthin anwendbar, wenn ein Dritter seine Liegenschaft für den Schuldner verpfändet hat.

2) Merlin m. tiers-détenteur §. I.

3) Jpd. du C. c. IX, 23o.

4) Also z. B. die Fristen, welche der Schuldner hat, (selbst die Gnadenfristen,) kommen auch dem dritten Besitzer zu statten. Persil ad Art. 2167. Gren. II, 361.

5) Persil ad Art. 2166. Vgl. den C. de pr. Art. 834.

6) Z. B. der dritte Besitzer kann dem Gläubiger nicht das dem Verkäufer bezahlte Kaufgeld in Anrechnung bringen. Persil ad Art. 2168. Sir. XVI, II, 333. — S. jedoch Art. 1251. 2175.

7) Also auf diese Alternative beschränkt sich die Verbindlichkeit des dritten Besitzers. Der dritte Besitzer haftet nicht für seine Person für die Zahlung. Sir. XII, I, 3oo. (Wenn daher aus der Liegenschaft weniger gelöfst wird, als die Schuld beträgt, so haftet er nicht für den Rückstand. Delvinc. ad Art. 2169.) Eben so wenig kann der Unterpfandsgläubiger blos auf die Nutzungen der verpfändeten Liegenschaft Beschlag legen. Sir. IX, II, 5o. Jedoch kann der Gläubiger allerdings statt des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufgeldes klagen. Art. 1166. Gren. II, 345.

8) Sir. XIV, I, 6. Vgl. Art. 2176.

9) Droit de délaissement. Davon verschieden ist le droit de déguerpissement des älteren Rechts, d. i. das Recht, ein Grundstück, auf welchem Grundrenten haften, aufzugeben. Dieses Recht ist als ein besonderes Recht dem C. c. unbekannt. S. Art. 53o. Vgl. Loyseau tr. du déguerpissement.

Source : BIU Cujas

doch, dafs der dritte Besitzer der Liegenschaft nicht von dem (weiter unten zu erläuternden) Rechte, die Liegenschaft von den darauf haftenden Unterpfandsrechten zu befreyn, (Art. 2181.) in dem gesetzlich vorgezeichneten Wege Gebrauch macht. Art. 2166 — 2168. — Wenn der dritte Besitzer nicht aus freyem Willen der einen oder der andern Verbindlichkeit und zwar vollständig Genüge leistet, so hat der Gläubiger [10], um zu seiner Bezahlung zu gelangen, theils dem Schuldner einen Zahlungsbefehl, (C. de pr. Art. 673. 674. 717.) theils dem dritten Besitzer die Aufforderung zustellen zu lassen, dafs er entweder zahle oder die Liegenschaft aufgebe [11]; worauf der Gläubiger nach Verflufs von 30 Tagen [12], — diese von der Zustellung jenes Zahlungsbefehls oder von der jener Aufforderung an gerechnet, je nachdem die eine oder die andere Zustellung zuletzt geschehn ist [13], — und wenn der dritte Besitzer in diesen dreyfsig Tagen weder zahlt, noch die Liegenschaft aufgiebt, gegen denselben die Liegenschaft, (mittelst des für gezwungene Versteigerungen überhaupt vorgeschriebenen Verfah-

Merlin m. déguerp. und délaiss. Die Kommentatoren über den Art. 109. der Cout. de Paris.

10) Es kann dem Gläubiger, welcher dieses Verfahren einschlägt, nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dafs bey der Vertheilung des Preifses nichts auf ihn kommen werde. Sir. XVIII, I, 173. Vgl. Gren. II, 335. — Das Verfahren, das der eine Gläubiger eingeleitet hat, kommt auch den übrigen Gläubigern zu statten. Gren. II, 342. Sir. XVIII, II, 238. XXI, I, 151. XXII, I, 350

11) Der Art 2169. sagt nicht, dafs der Zahlungsbefehl zuerst zuzustellen ist etc. Es ist also gänzlich in das Ermessen des Gläubigers gestellt, welche Zustellung er zuerst oder ob er beyde zugleich bewerkstelligen will. Gren. I, 341. Der Gerichtsgebrauch schwankt noch über diese Frage. S. Sir. XIII, II, 259. XIV, II, 93. XVI, I, 78. XVIII, II, 238. XXV, II, 336. — Wenn die Liegenschaft an mehrere zugleich veräufsert worden ist, so ist die Aufforderung an einen jeden einzelnen Miteigenthümer zu richten. Gren. II, 340. — Kann der dritte Besitzer eine Nichtigkeit des Zahlungsbefehles geltend machen? S. Gren. II, 343. Sir. XIII, II, 259.

12) Aber wie lange hat er, nach Ablauf dieser Frist, das Recht, auf Versteigerung anzutragen? Drey Jahre lang. Art. 2176. C. de pr. Art. 397. S. jedoch C. de pr. Art. 674. Vgl. Gren. II, 341.

13) Persil ad Art. 2169 n. 7. Battur III, 502. f.

Source : BIU Cujas

rens, Art. 2174. C. de pr. Art. 673. ff.) zur Versteigerung bringen kann. [14]) Art. 2169. — Es kann jedoch der dritte Besitzer der Liegenschaft dem Gläubiger, welcher die Versteigerung betreibt, folgende Einreden entgegensetzen: 1) Die Einrede der Vorklage, (exc. ordinis s. excussionis,) das ist die Einrede, dafs sich der Gläubiger zuförderst an die übrigen für dieselbe Schuld verpfändeten Liegenschaften [15]) zu halten habe. Jedoch kann der dritte Besitzer von dieser Einrede nur in so fern Gebrauch machen, als diese Liegenschaften noch in dem Besitze des Schuldners sind. Auch hat er, wenn er von dieser Einrede Gebrauch machen will, diejenigen Vorschriften zu beobachten, welche der Bürge wegen derselben Einrede zu beobachten hat. [16]) Art. 2170. Vgl. Art. 2022. 2023. Es kann übrigens diese Einrede weder den Gläubigern, die ein Vorzugsrecht haben, noch denen, welchen ein besonderes Unterpfand an der Liegenschaft zusteht [17]), entgegengesetzt werden. Art. 2171. 2) Die Einrede, dafs der Gläubiger ihm, dem dritten Besitzer, Gewähr für die Liegenschaft zu leisten habe. [18]) 3) Die Einrede, dafs er wegen einer Handlung des Gläubigers nicht in dessen sämmtliche

14) Dieses Verfahren ist an die Stelle der actio hypothecaria des älteren Rechts getreten. Gren. II, 339. Vgl. über dieses Verfahren auch Pigeau II, 417. Merlin m. tiers-détenteur. Der Gerichtsstand ist das forum rei sitae. Art. 2156. 2210. Merlin m. radiation. §. X.

15) Also nur unter der Bedingung: dafs wegen derselben Schuld noch andere Liegenschaften verpfändet sind, hat der dritte Besitzer diese Einrede. Vgl. Art. 2023. §. 1. und Sir. XX, I, 454.

16) Persil ad Art. 2170. n. 2.

17) Sie findet also nur bey den gesetzlichen und den gerichtlichen Unterpfändern statt, nicht aber bey vertragsmäfsig bestellten, ausgenommen, (nach der Meinung mehrerer Ausleger,) in dem Falle des Art. 2130. Merlin m. tiers-détenteur. §. VIII. Gren. II, 326. Noch weiter geht Brauer ad Art. 2171., welcher die Einrede schon dann zuläfst, wenn dem Gläubiger mehrere einzelne Liegenschaften zugleich verpfändet worden sind.

18) Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Persil ad Art. 2170. n. 8. Gren. II, 334. Battur III, 518.

Source : BIU Cujas

Rechte eintreten könne. [19]) Arg. Art. 1251. 2037. — Anlangend ins besondere den Fall, da der dritte Besitzer die verpfändete Liegenschaft (freywillig oder auf die an ihn ergangene Aufforderung) aufgiebt, so kann diese Aufgabe nur von demjenigen geschehn, welcher die Rechtsfähigkeit hat, die Liegenschaft zu veräufsern. [20]) Art. 2172. Die Aufgabe geschieht in der Kanzley desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Gerichtssprengel die Güter liegen. Das Gericht fertigt darüber der Parthey einen Akte aus. [21]) Hierauf wird, auf Antrag des Gläubigers, der sich zuerst meldet, ein Pfleger für die aufgegebene Liegenschaft ernannt, gegen welchen das Verfahren auf Versteigerung der Liegenschaft, (in dem für gezwungene Versteigerungen überhaupt vorgezeichneten Wege,) zu richten ist. [22]) Art. 2174. Jedoch hat die Aufgabe der Liegenschaft nicht den Verlust des Eigenthumes zur Folge, sondern sie bezieht sich einstweilen (und bis zum gerichtlichen Zuschlage) nur auf die Inhabung der Liegenschaft. [23]) Auch kann der dritte Besitzer die Liegenschaft, bis dafs sie gerichtlich zugeschlagen worden ist, in einem jeden Augenblicke zurücknehmen, wenn er die gesammten inskribirten Forderungen sammt Zinsen und die aufgelaufenen Kosten [24]) bezahlt. Art. 2173. Wird die Aufgabe von

19) Gren. II, 332. f. Battur III, 509. Denevers 1815. p. 176.

20) Merlin m. tiers-détenteur. §. 9. Persil ad Art. 2172. n. 4. Gren. II, 327. Z. B. also von dem Vormunde nur mit Beobachtung der für die Veräufserung des Mündelgutes zu beobachtenden Förmlichkeiten. Jedoch bleibt es auch dann, was das Recht des Gläubigers betrifft, bey der Art. 2169. bestimmten Frist.

21) Welcher den Gläubigern zuzustellen ist. Merlin a. a. O. §. XI. Rathsam ist es, dafs der dritte Besitzer den Akte auch dem Hauptschuldner zustellen lasse. Gren. II, 329.

22) Gren. II, 329.

23) So wird sie wenigstens, mit Beziehung auf das ältere Recht, z. B. von Delvinc. III, 378. u. von Gren. II, 330. betrachtet, obwohl gegen diese Meinung allerdings Arg. Art. 2172. und 2177. §. 1. Zweifel erhoben werden können.

24) D. i. die wegen dieses Verfahrens aufgelaufenen Kosten. Was andere Kosten betrifft, so kommt es darauf an, ob sich das Unter-

Source : BIU Cujas

dem dritten Besitzer nicht zurückgenommen, so hat er noch überdiefs den Schaden zu ersetzen, welchen die Liegenschaft durch seine Schuld oder Fahrlässigkeit erlitten hat. [25]) Art. 2175. Dagegen kann er, (unter derselben Voraussetzung,) die auf die Liegenschaft verwendeten Kosten nur in so fern zurückfordern, als die Liegenschaft wegen dieses Aufwandes zur Zeit der Versteigerung einen höheren Werth hat. [26]) Art. 2175. Der dritte Besitzer verliert das Recht, die Früchte von der Liegenschaft zu beziehn, von dem Tage an, an welchem er die Liegenschaft freywillig aufgiebt oder an welchem er von den Gläubigern zur Zahlung aufgefordert worden ist, vorausgesetzt im letzteren Falle, dafs das Verfahren nicht drey Jahre lang geruht hat. [27]) Art. 2179. Vgl. C. de pr Art. 689. Endlich hat die Aufgabe der Liegenschaft noch die Folge, dafs die Dienstbarkeiten und Unterpfänder, welche der dritte Besitzer, ehe er die Liegenschaft erwarb, an dieser hatte, wieder aufleben. [28]) Art. 2177.

pfand auf diese erstreckt. S. jedoch Persil ad Art. 2173. n. 3.

25) Vorausgesetzt, dafs die Beschädigung nach der Inskription geschehn ist. Gren. II, 338.

26) Das Gesetz unterscheidet nicht inter impensas necessarias et utiles. Der dritte Besitzer wird wegen dieses Aufwandes arg. Art. 2103. n. 3. 4. ein Vorzugsrecht in Anspruch nehmen können. Vgl. Merlin m. privilége. Sect. IV. §. 2. Delvinc. III, 382. Battur III, 491. 507. Gren. II, 336. Sir. X, II, 338. S. auch Sir. VIII, I, 97.

27) Vgl. Delvinc. III, 380. Merlin m. tiers-détenteur §. XIII. — Jedoch ist der Art. nicht auf den Fall auszudehnen, wenn der, welchem die Liegenschaft sur une expropriation forcée zugeschlagen worden ist, die Liegenschaft abermals vor beendigtem Gante verkauft. Sir. XXVI, II, 141.

28) Derselbe Satz gilt umgekehrt von den Dienstbarkeiten, welche dem aufgegebenen Grundstücke zustanden. Merlin a. a. O. §. XIV. — Der Art. 2177. setzt §. 2. hinzu, dafs, wenn der dritte Besitzer die Liegenschaft aufgiebt, die Gläubiger desselben allererst nach den Gläubigern des Verkäufers ihre Befriedigung aus dem Kaufpreifse der Liegenschaft zu fordern berechtiget sind. Das ist jedoch durch den C. de pr. Art. 834. abgeändert worden. Allerdings gehen die Unterpfänder, welche von dem vorigen Eigenthümer herrühren, denen vor, welche sich von dem jetzigen Eigenthümer herschreiben. Wenn jedoch jene Unterpfänder erst nach der Veräufserung inskribirt worden sind, so bestimmt die Zeitordnung der Inskription den Rang. Merlin m. ordre §. II. n. 3. A. M. ist Persil ad Art. 2177. n. 2.

Source : BIU Cujas

(Die in den Art. 2175. 2176. 2177. enthaltenen Vorschriften sind auch auf den Fall anwendbar, da die Liegenschaft von dem dritten Besitzer nicht aufgegeben, aber gegen ihn zur Versteigerung gebracht wird.) Uebrigens steht dem dritten Besitzer das Recht, die Liegenschaft aufzugeben, in dem Sinne unbedingt zu, dafs er keinesweges zuförderst den dafür bedungenen Kaufpreifs den Gläubigern anzubiethen hat. [29] — Es mag nun der dritte Besitzer, von den Unterpfandsgläubigern belangt, entweder Zahlung geleistet oder die Liegenschaft aufgegeben oder die gezwungene Versteigerung erlitten haben, in allen diesen Fällen hat er ein Recht auf Gewährleistung gegen seinen Gewährsmann, vorausgesetzt, dafs die allgemeinen Bedingungen dieses Rechts gegeben sind. [30] Art. 2178.

Alles das, was hier von den Ansprüchen der Unterpfandsgläubiger gesagt worden ist, ist jedoch nur von dem Falle zu verstehn, da der dritte Besitzer, als solcher, d. h. blos weil er Eigenthümer der Liegenschaft ist, in Anspruch genommen wird. Haftet er dagegen für die Schuld zugleich persönlich [31], so kann er ganz so, wie der Hauptschuldner verfolgt werden. Alsdann kann er also z. B. nicht die Liegenschaft aufgeben, nicht von der Einrede der Vorklage Gebrauch machen. [32] Art. 2170. 2172. Jedoch ist

29) Sir. XVI, I, 333. S. jedoch Sir. XXV, II, 324.

30) Merlin m. tiers-détenteur §. XV. Battur III, 486. Gren. II, 345.

31) Vgl. über die (in einzelnen Fällen zuweilen zweifelhafte) Frage: Wann haftet der dritte Besitzer zugleich persönlich für eine Schuld? Grenier II, 324. 357. Es ist z. B. die Frage bestritten, ob der Käufer, welcher im Kaufvertrage eine gewisse Pfandschuld zu bezahlen übernommen hat, für diese Schuld zugleich persönlich hafte. S. Persil ad Art. 2172. Sir. XIV, I, 14. XX, I, 14. XXV, II, 324. und die ebendas. a. Stellen. Vgl. auch Anm. 32.

32) Hat nicht gleichwohl der Bürge diese Einrede? Verneint wird diese Frage von Persil ad Art. 2170. und von Battur III, 501. Dagegen scheint Gren. II, 325. die Frage zu bejahn. Die richtigere Meinung dürfte die seyn, dafs die Einrede dem Bürgen allerdings zusteht, jedoch nur mit den Beschränkungen des Art 2170. 2171., nicht in dem Umfange,

Source : BIU Cujas

der dritte Besitzer nicht schon deswegen auch für seine Person als Schuldner zu betrachten, weil er die Schuld als eine Pfandschuld anerkannt hat oder als dritter Besitzer zur Bezahlung der Schuld verurtheilt worden ist. [33]) Art. 2173.

§. 288.

5) *Von dem Uebergange und der Uebertragung dieser Rechte auf Andere.*

So wie in der Regel ein jedes Recht, so geht auch das Unterpfandsrecht auf die Erben des Gläubigers über [1]) und so kann auch das Unterpfandsrecht von dem Gläubiger auf Andere übertragen oder von Andern im Nahmen des Gläubigers ausgeübt werden, Art. 1166. 2112. wenn auch allemal nur als ein Zubehör der Forderung, für welche die verpfändete Liegenschaft haftet. — Wenn der Gläubiger Mehrere zugleich oder nach einander in dasselbe Unterpfandsrecht eingesetzt hat oder wenn dasselbe Unterpfandsrecht von Mehreren im Nahmen des Gläubigers ausgeübt wird, so ist das Kaufgeld, welches aus der verpfändeten Liegenschaft gelöfst wird, unter diese Stellvertreter des Gläubigers nach Verhältnifs ihrer Forderungen zu vertheilen, jedoch mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche durch einen Vertrag oder durch ein Testament von dieser Regel gemacht worden seyn können. [2]) Vgl. C. de pr. Art. 778. und oben §. 264.

den ihr die Art. 2021. 2023 §. 1. geben.

33) Idque praesumitur. Sir. XX, I, 14.

1) Die Regel gilt z. B. auch von den Vorzugsrechten, auch von den gesetzlichen Unterpfändern der Mündel und der Ehefrauen. Gren. II, 388. Battur III, 390. Chabot des succ. ad Art. 873. Denevers 1807. p. 288. Vgl. §. 264.

2) Toullier VII, 170. Gren. II, 297. 389. Denevers 1817. p. 549.

Source : BIU Cujas

VII. Von der Rangordnung der Vorzugs- und der Unterpfandsrechte.

§. 289.

Regeln zur Bestimmung dieser Rangordnung im allgemeinen.

Einleitungsweise ist folgendes vorauszusetzen: Zwar ist das gesammte Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger. Art. 2092. 2093. Da jedoch (abgesehen von den Fällen des Art. 2101. 2105.) die Vorzugsrechte nur entweder die beweglichen Güter oder die Liegenschaften des Schuldners - die Unterpfandsrechte aber nur die letzteren zum Gegenstande haben, da überdiefs sowohl die bevorrechteten als die einfachen Unterpfänder in der Regel nur auf einzelnen individuell bestimmten Liegenschaften haften, so wird, wenn der Schuldner in Verfall der Nahrung geräth und Liegenschaften besitzt, auf welchen Unterpfänder der einen oder der andern Art haften, das Geld, welches aus der Versteigerung dieser Liegenschaften gelöfst wird, unter die Unterpfandsgläubiger besonders, und zwar so vertheilt, dafs das aus einer jeden einzelnen Liegenschaft gelöfste Geld gleich als eine besondere Gantmasse betrachtet und behandelt wird. [1] — Regeln: I) Die bevorrechteten Gläubiger gehen in der Regel [2] allen andern Gläubigern vor, nah-

1) Da es gleichwohl auch allgemeine Unterpfänder giebt, (die gesetzlichen und die gerichtlichen,) so kann z. B. die Unbilligkeit entstehn, dafs ein besonderes Unterpfand wegen eines allgemeinen Unterpfandes leer ausgeht, obwohl letzteres auch aus anderen Liegenschaften getilgt werden könnte. (Dasselbe gilt, wenn der eine Gläubiger nur an einer einzigen Liegenschaft, ein anderer an mehreren zugleich ein Unterpfand hat.) Die Gesetze haben diese Bedenklichkeit unerledigt gelassen. Mehrere Schriftsteller nehmen an, dafs alsdann eine subrogatio in locum creditoris, cui solutio facta est, ipso jure eintrete. Vgl. Merlin m. transcr. §. VI. n. 5. Merlin qu. m. réglem. des juges §. 2. Toullier VII, 146. Gren. I, 179. Sir. IX, II, 282. II, 315. X, I, 240. XVII, II, 376. 397. XVIII, II, 220. XXI, I, 360, II, 1. XXV, II, 39. 364. XXVII, II, 29.

2) Denn z. B. dem Verkäufer gehen die von ihm oder von den vorigen Besitzern herrührenden Un-

Source : BIU Cujas

mentlich auch, was die Vorzugsrechte an Liegenschaften betrifft, den Unterpfandsgläubigern. Art. 2095. — II. Der Rang der Vorzugsrechte richtet sich nach der Beschaffenheit des Grundes, aus welchem die Forderung bevorrechtet ist, nach der ratio legis. [3]) Art. 2096. — III. Die Vorzugsrechte, welche in dem C. c. unter einer und derselben Ziffer (oder Specialklasse, s. z. B. Art. 2102.) aufgeführt werden, sind in der Regel eine jede zu ihrem Antheile (pro rata) zu befriedigen, so dafs, wenn das Geld, welches auf die unter derselben Ziffer aufgeführten Forderungen kommt, nicht hinreicht, sie voll zu bezahlen, eine jede einzelne Forderung nach Verhältnifs ihres Betrages (nach p. C.) einen Abzug leidet. Art. 2097. — IV. Die Rangordnung der Unterpfänder richtet sich nach dem Dato, unter welchem sie inskribirt worden sind, so dafs in Beziehung auf eine jede einzelne Liegenschaft das früher inskribirte Unterpfand dem später inskribirten vorgeht, die Inskription mag übrigens eine allgemeine oder eine besondere seyn. Art. 2134. Jedoch bestimmt das Gesetz, 1) was die von der Inskription unabhängigen gesetzlichen Unterpfänder betrifft, zugleich den Rang (das Datum) dieser Unterpfänder. Art. 2135 Vgl. §. 364. 2) Unterpfänder, welche an demselben Tage inskribirt worden sind, sind in Beziehung auf ihren Rang als ein einziges Unterpfand zu betrachten. [4]) Art. 2147. Endlich leidet die auf-

terpfänder vor; Merlin m. ordre S. II. n. 3. Jpd. du C. c. VIII, 178. X, 160. eben so den Miterben (Art. 2109.) die Unterpfänder, welche sich von dem Erblasser herschreiben. Battur I, 23. Von dem Vorzugsrechte der Baumeister s. §. 263.

3) Wenn der Art. 2106. sagt, dafs die Vorzugsrechte an Liegenschaften nur à compter de la date de l'inscription wirksam sind, so ist der Satz nicht auf die Rangordnung der Vorzugsrechte, sondern nur auf die Bedingung, unter welcher sie überhaupt gegen dritte Personen geltend gemacht werden können, zu beziehn. Merlin m. privilége Sect. V. n. 1. Delvinc. ad Art. 2106. Sir. XIII, I, 333. II, 111. 376. XXIII, II, 167.

4) Ratio legis — dafs nicht der Pfandschreiber den einen Gläubiger vor dem andern begünstigen könne. Ist der Artikel auch dann

Source : BIU Cujas

gestellte Regel (IV.) eine Ausnahme 3) auch dann, wenn das Datum eines Unterpfandes durch ein rechtskräftiges Urtheil bestimmt worden ist. 5) — Dagegen hat die Beschaffenheit der Forderungen, (ob diese unbedingt oder bedingt, fällig oder nicht fällig, der Aufkündigung unterworfen oder nicht unterworfen sind?) auf die Rangordnung unter den Gläubigern keinen Einfluss, sondern nur nach Befinden (vgl. Art. 2184.) die Folge, dass die Gläubiger nicht sofort oder nur gegen Bürgschaft Zahlung fordern können. 6)

§. 290.

Ins besondere 1) *von der Rangordnung der Vorzugsrechte an beweglichen Gütern.* *)

1) Die besonderen Vorzugsrechte gehen den allgemeinen vor. 1) Jedoch sind von dieser Regel die Gerichtskosten auszunehmen, als welche, zwar nicht vor dem Mieth- oder Pachtgelde sonst aber vor allen

anwendbar, wenn das gesetzliche Datum eines Unterpfandes (Art. 2135.) und das eines inskribirten Unterpfandes auf denselben Tag fällt? S. Gren. I, 88.

5) Sir. XIV, II, 365. — Dagegen geht der früher inskribirte Gläubiger dem später inskribirten auch dann vor, wenn der Titel des letzteren älter ist und jenem Gläubiger dieser Titel bekannt war. Sir. XIV, II, 62.

6) Merlin m. ordre §. IV. Pigeau II, 226. Pothier II, 143. Jpd. du C. c. VIII, 330. Denevers 1806. p. 154.

*) Die gesammte Lehre von der Rangordnung der Vorzugsrechte (§. 290. 291.) ist deswegen grossen Schwierigkeiten unterworfen, weil der C. c. so manche Fragen unentschieden lässt, die er billig hätte entscheiden sollen. Daher auch eine grosse Verschiedenheit der Meinungen! S. ausser den Schriftstellern, die das gesammte Hypothekenrecht behandeln: Pigeau II, 172. ff. Carré lois de la proc. civ. ad Art. 662. — Ueber die Rangordnung der dem Staate zustehenden Vorzugsrechte, s. die beyden Gesetze v. 5. Sept. 1807. und das Ges. v. 12. Novbr. 1808.

1) In toto jure generi per speciem derogatur. l. 80. D. de R. J. Persil ad Art. 2102. Sir. XVI, II, 205 XXII, I, 28 XXVII, II, 5. Andere nehmen umgekehrt, (wegen der Reihenfolge der Artikel) an, dass die allgemeinen Vorzugsrechte den besonderen vorgehn. So z. B. Malev. ad Art. 2102 Merlin m. privilége Sect. II. §. 1. n. 3. ff. Gren. II, 298. Wieder Andere wenden auch auf das Verhältniss zwischen den allgemeinen und den besonderen Vorzugsrechten die Regel des Art. 2096. an. So z. B. Pigeau a. a. O.

Source : BIU Cujas

andern bevorrechteten Forderungen zu berichtigen sind. [2]) C. de pr. Art. 662. — 2) Die besonderen Vorzugsrechte können in der Regel nicht mit einander kollidiren, da ein jedes derselben seinen besonderen Gegenstand hat. Die Fälle, in welchen ausnahmeweise eine Kollision unter ihnen eintreten kann, entscheidet das Gesetz (Art. 2102. vgl. §. 261.) zum Theil ausdrücklich; in den übrigen ist der Rang dieser Vorzugsrechte nach der Regel des Art. 2096. und nach der Analogie der ausdrücklich entschiedenen Fälle zu bestimmen. [3]) — 4) Die allgemeinen Vorzugsrechte folgen in der Ordnung auf einander, in welcher sie im Art. 2101. aufgeführt sind. Art. 2101.

§. 291.

2) *Von der Rangordnung der Vorzugsrechte an Liegenschaften.*

1) Die allgemeinen Vorzugsrechte gehen den besonderen vor. Art. 2105. — 2) Die allgemeinen Vorzugsrechte folgen in der Ordnung auf einander, in welcher sie in dem Art. 2101. aufgeführt sind. Art. 2101. 2105. — 3) Die Ordnung, in welcher die besonderen Vorzugsrechte auf einander folgen, ist (Arg. Art. 2096.) so zu bestimmen: Das dem Range nach erste Vorzugsrecht haben die Baumeister etc. und die, welche das Geld zum Baue dargeliehen haben, jedoch nur bedingungs- und beziehungsweise. Vgl. §. 263. Das zweyte Vorzugsrecht haben die

2) Jedoch gehen diese Kosten selbst dem Mieth- und Pachtgelde vor, wenn und in wie fern sie zum Nutzen des Vermiethers oder des Verpachters gereichen Sir. XXII, I, 28. XXVI, II, 51. 53.

3) Vgl. Merlin m. privilége Sect. II. §. 1. n. 1. 2. Pigeau II, 172. ff. Battur I, 12. ff. Diese Schriftsteller wenden zugleich die aufgestellte Regel auf die einzelnen Fälle an. Andere bestimmen den Rang der besonderen Vorzugsrechte, in so fern ihn das Gesetz unbestimmt gelassen hat, (arg. Art. 2101.) nach der Reihenfolge der Ziffern des Art. 2102. Sie finden daher in dem Art. 2096. nur die Regel, welche der Gesetzgeber befolgt hat. So z. B. Persil ad Art. 2102.

Source : BIU Cujas

Verkäufer der Liegenschaft und die, welche an die Stelle derselben traten. Vgl. 263. Denselben Rang hat das Vorzugsrecht des Miterben und des Miteigenthümers, wegen der aus der Theilung entstehenden Ansprüche. Vgl. Art. 2103. n. 1. §. 2. c)

VIII. Von den Arten, wie Vorzugs- und Unterpfandsrechte erlöschen.

A. Von den Fällen, welche sich sowohl auf die sämmtlichen Vorzugsrechte, als auf die Unterpfandsrechte beziehn.

§. 292.

Die Vorzugsrechte, diese mögen bewegliche Güter oder Liegenschaften zum Gegenstande haben, und die Unterpfandsrechte erlöschen 1) wenn die Hauptverbindlichkeit, die der Grund des Rechts ist, auf irgend eine Weise erlischt oder getilgt wird [1]; s. z. B. Art. 475. 1263. 1278. 2) wenn der Gläubiger auf sein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet [2]; Art. 2180. Vgl. Art.

c) Merlin m. privilége Sect. II. § II. n. 5. Battur II, 23. Andere Schriftsteller bestimmen die Rangordnung dieser besondern Vorzugsrechte nach der Zeitordnung der Inskription. S. z. B. Pigeau II, 253. Vgl. §. 289. Anm. 3. Wieder Andere nach der Reihenfolge der Ziffern, unter welchen die e Vorzugsrechte im Art. 2103. aufgeführt sind. Arg. Art. 2101. So z. B. Malev. und Persil ad Art. 2103.

1) Gren. II, 496. ff. Battur IV, 706 ff. Sir. VII, II, 1113. XVIII, I, 265. Denevers 1807. S. p. 54. — Wie aber wenn die erloschene Verbindlichkeit in der Folge wieder auflebt? S. Delvinc. III, 383.

2) Die Frage, ob die Einwilligung des Gläubigers zur Veräußerung oder zu einer anderweiten Verpfändung der Liegenschaft als ein Verzicht auf das Vorzugs- oder Unterpfandsrecht zu betrachten sey, ist nach dem Französischen Rechte eine quæstio facti. Die Einwilligung zur anderweiten Verpfändung der Liegenschaft ist in der Regel nur auf den Rang zu beziehn. Gren. II, 503. ff. Battur IV, 762. ff. Delvinc. ad Art. 2180. Merlin m. radiation §. VI. Sir. XII, II, 252. XV, I, 258. In dem Verzichte auf eine Inskription liegt in der Regel noch nicht der Verzicht auf das Unterpfandsrecht selbst. Vgl. Sir. XXIV, II, 1.

Source : BIU Cujas

2140. 3) wenn der, von welchem sich das Vorzugs- und Unterpfandsrecht herschreibt, nur ein widerrufliches Eigenthum an der Sache hatte, und dieses Eigenthum in der Folge widerrufen wird, oder wenn ihm die Sache entwährt wird [3]; 4) wenn der Gläubiger das Eigenthum an der ihm verpfändeten Sache erwirbt [4]; vgl. Art. 875. 5) wenn das Vorzugs- oder Unterpfandsrecht nicht weiter einen Gegenstand hat. [5]

B. Wie ins besondere die bevorrechteten und die einfachen Unterpfänder erlöschen.

§. 293.

Die Unterpfänder, sowohl die bevorrechteten als die einfachen, erlöschen: 1) Durch die Verjährung. Art. 2180. n. 4. Der Hauptschuldner verjährt die hypothekarische Klage in derselben Zeit und unter denselben Bedingungen, wenn und wie er die Forderung verjährt, für welche die verpfändete Liegenschaft haftet [1]; der dritte Besitzer, als solcher [2], aber kann von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen, wenn und weil er das Eigenthum an der Liegenschaft durch Ersitzung (in 10 oder in 20 Jahren) erworben hat [3], die Hauptschuld mag übrigens in dieser Zeit

3) Merlin m. privilége Sect. V. §. 5. Pothier I, 72. Persil ad Art. 2180. n. 7.

4) Jedoch nicht blos an einem Theile der Sache. Pothier I, 70.

5) Also interitu rei. Pothier I, 68. Persil ad Art. 2180. n. 6. S. auch Art. 2119.

1) Hypotheca est accessorium. Daher ist auch die Hauptschuld nicht um deswillen verjährt, weil die hypothekarische Klage gegen den dritten Besitzer verjährt ist. Daher wird durch die gegen den dritten Besitzer erhobene hypothekarische Klage (Art. 2169.) nicht die Verjährung der Hauptschuld unterbrochen. Sir. XVII, II, 373. XXVI, I, 433.

2) D. h. wenn er nicht zugleich für seine Person für die Schuld haftet Merlin m. radiat. §. VIII. Vgl. §. 287. Anm. 31.

3) Andere verstehen den Art. so, dafs er nur auf die Verjährung der hypothekarischen Klage die Bedingungen anwende, von welchen die Ersitzung des Eigenthumes abhängt. Sie fordern daher, was die 10jährige Verjährung betrifft: 1) bona fides quoad creditorem; jedoch so, dafs sie

Source : BIU Cujas

verjährt werden können oder nicht. [4]) Jedoch hat die dem dritten Besitzer zustehende Einrede der Verjährung, ob sie wohl auf der Ersitzung des Eigenthums beruht, folgende Eigenthümlichkeiten: a) Die Ersitzung des Eigenthums in 10 Jahren läuft in dieser Beziehung erst von dem Tage an, an welchem der Erwerbungstitel transskribirt worden ist. b) Man kann bey dieser Ersitzung die Besitzzeit seines Vorgängers nur in so fern zu der seinigen hinzufügen, als der Vorgänger nicht für seine Person für die Schuld haftete. [5]) c) Die Verjährung der hypothekarischen Klage kann und mufs für sich unterbrochen werden. S. jedoch Art. 2243. Man unterbricht aber den Lauf dieser Verjährung, wenn man z. B. den dritten Besitzer (nach Art. 2169.) auffordert, entweder zu zahlen oder die Liegenschaft aufzugeben [6]), oder wenn man gegen ihn eine Klage des Inhalts anstellt, dafs der Richter die Liegenschaft für verpfändet erklären soll. [7]) Auch die Bekanntmachung, von welcher im Art. 2183. die Rede ist, hat die Wirkung, dafs sie

die blose Wissenschaft von dem auf der Liegenschaft haftenden Unterpfande nicht für hinreichend zur mala fides halten. Vazeille tr. des prescr. n. 514. Delvinc. ad Art. 2180 Vgl. Art. 2180. §. ult. Der aber, welcher bey der Erwerbung der Liegenschaft die Pfandschuld zu bezahlen, übernommen habe, sey in mala fide. Gren. II, 515. (Nach der entgegengesetzten Meinung hängt die Entscheidung dieses Falles von der §. 287. Anm. 31. berührten Frage ab.) Sie nehmen 2) an, dafs die Vorschrift des Art. 2265. 2266. auf den Wohnsitz des Ptandgläubigers zu beziehn sey. Merlin m. radiat. §. VIII. Jedoch für die im Sphen angenommene Meinung scheinen tam verba quam ratio legis vorzugsweise zu sprechen.

4) Gren. II, 518. Battur IV, 775. A. M. ist Persil n. 10. Vazeille a. a. O. n. 301.

5) Denn sonst konnte der Vorgänger die hypothekarische Klage überall nicht als eine für sich bestehende Klage verjähren. S. auch Battur III, 773.

6) Sir. XXI, II, 348. S. jed. Art. 2176.

7) Diese Klage wird l'action en déclaration d'hypothèque genannt. Denn ihr Zweck ist de faire déclarer l'immeuble hypothèqué. Sie beruht nicht auf einer ausdrücklichen Verfügung des C. c., sondern auf dem Gerichtsgebrauche. Gren. II, 339. Vazeille tr. des prescr. n. 517. Pothier I, 49. Sir. IX, II, 50. XII, I, 43. 300. II, 16.

Source : BIU Cujas

diese Verjährung unterbricht. [8]) Die Inskription des Unterpfandes oder die Erneuerung derselben hat diese Wirkung nicht. Art. 2180. n. 4. — 2) Wenn das Unterpfand nach Maafsgabe des §. 275. beschränkt wird. — 3) Wenn der Pfandschreiber dem Erwerber einer Liegenschaft nach geschehener Transskription des Erwerbungstitels ein Zeugnifs über die auf die Liegenschaft eingetragenen Unterpfänder ausgestellt und in diesem Zeugnisse ein oder mehrere Unterpfänder ausgelassen hat, so ist die Liegenschaft von den ausgelassenen Unterpfändern frey. [9]) So wie aber der Pfandschreiber wegen der Auslassung zu Schadenersatz verantwortlich ist [10]), so sind auch die Gläubiger, deren Inskriptionen in dem Zeugnisse übergangen worden sind, berechtiget, bis dafs der Käufer das Kaufgeld ausgezahlt hat, oder bis dafs die Ordnung, in welcher die Gläubiger bezahlt werden sollen, von dem Gerichte festgesetzt worden ist [11]), noch immer ihren Vorrang gegen die übrigen Gläubiger geltend zu machen. Art. 2198. Die Vorschrift des Art. 2198. ist jedoch nur auf diejenigen Unterpfänder anwendbar, deren Wirksamkeit überhaupt von der Inskription abhängig ist, ingleichen nur auf diejenigen Unterpfänder, welche zur Zeit der Ausstellung des Zeugnisses bereits inskribirt waren. [12]) Auch kommen jene Aus-

8) Gren. II, 516.

9) Wenn auch der Gläubiger in der Folge einen richtigen Schein sich ausstellen liefse. Merlin m. conservateur §. IV.

10) Der Pfandschreiber kann jedoch seinen Rückgriff gegen den Schuldner nehmen. Commaille n. 310.

11) Der erstere Fall ist in so fern ein besonderer Fall, als kein Streit über die Vertheilung des Kaufgeldes obwaltete und der Käufer z. B. dem Verkäufer das Kaufgeld bezahlt hat. Merlin m. transcr. §. VII. n. 12. S. auch C. de pr. Art. 749. ff. und Persil ad Art. 2198. n. 5. f.

12) Also — der Pfandschreiber mufs zwar sofort nach der Transskription das Zeugnifs auf Verlangen ausstellen. Aber die Unterpfandsgläubiger, die noch nicht Inskription genommen hatten, können noch immer von dem ihnen durch den Art. 834. des C. de pr. ertheilten Rechte Gebrauch machen. Vgl. ein Schreiben des Justizministers v. 21. Sept. 1808. b. Sir. IX, II, 12. S. auch Persil ad Art. 2198. n. 2.

Source : BIU Cujas

lassungen dem dritten Besitzer alsdann nicht zu statten, wenn er für seine Person für die Schuld haftet oder wenn er selbst an den Auslassungen schuld ist. [13]) — 4) Wenn eine Liegenschaft auf Betreiben der Gläubiger versteigert wird, so geht sie auf den, welchem sie zugeschlagen wird, frey von allen den Unterpfändern über, welche sich von den vorigen Besitzern herschreiben und nicht vor dem Zuschlage auf die Liegenschaft eingetragen worden sind, ohne dafs das Adjudikationsurtheil transskribirt zu werden brauchte und ohne dafs die von der Inskription unabhängigen gesetzlichen Unterpfänder von der Regel auszunehmen wären. [14]) Jedoch dürfte den Gläubigern, deren Unterpfänder von der Inskription unabhängig sind, das Recht zustehn, gleichwohl, d. i. wenn sie auch nicht vor dem Zuschlage Inskription genommen haben, bey der Vertheilung des aus der Versteigerung gelöfsten Geldes ihre Bezahlung nach Maafsgabe des ihren Unterpfändern zukommenden Ranges zu fordern. [15]) — 5) Wenn sich der Erwerber einer Liegenschaft [16]) des in den Gesetzen vorgezeichneten Verfahrens bedient, um die Liegenschaft von den darauf haftenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten zu befreyen. [17]) Die Regeln, welche der C. c. für dieses Verfahren aufstellt, sind theils allgemeine, Art. 2181 2192. (§. 294.) theils solche, welche blos in Beziehung auf die von

13) Persil ad Art. 2198. n. 3. Battur IV, 781.

14) Der Satz beruht nicht auf einer bestimmten Vorschrift der Gesetze, scheint aber aus mehreren besonderen Vorschriften, wenn man sie unter einander vergleicht, hervorzugehn. S. z. B. Art. 2166. 2182. C. de pr. Art. 834. Vgl. Merlin m. inscr. §. IV. n. 7. m. transcr. §. III. n. 7. Gren. II, 472. 492. Sir. XII, I, 171. XXII, I, 214. XXVI, I, 63. II, 101. Battur III, 549. IV, 657. A. M. ist Delvinc. III, 375. Pigeau II, 239. — Ueber den Fall des Art. 747. des C. de pr. s. Gren. II, 366.

15) Sir. XXIV, II, 353. XXV, II, 32. 124. XXVI, II, 106.

16) Einer Liegenschaft — eines Grundstücks oder der Nutzniessung eines Grundstücks. Sir. IX, II, 50.

17) Es ist dieses Verfahren gröfstentheils aus dem Edikte v. 2. Jun. 1771. entlehnt. — Vgl. über dieses Verfahren, aufser den Schriftstellern über das Unterpfandsrecht, Pigeau II, 403.

Source : BIU Cujas

der Inskription unabhängigen Unterpfänder der Minderjährigen, der Entmündigten und der Ehefrauen zu beobachten sind. Art. 2193 — 2195. (§. 295.) Jedoch kann dieses Verfahren nicht gegen diejenigen Gläubiger angestellt werden, welchen der dritte Besitzer für seine Person haftet. [18]) Eben so wenig ist dieses Verfahren dann zulässig, wenn der dritte Besitzer der Liegenschaft darauf verzichtet hat. [19]) Wem die Liegenschaft in einer auf Betreiben der Gläubiger gehaltenen Versteigerung zugeschlagen worden ist, der bedarf dieses Verfahrens nicht. (S. Z. 4.)

§. 294.

Allgemeine Regeln für das Verfahren, durch welches eine Liegenschaft von den darauf haftenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten befreyt werden kann.

Der Erwerber einer Liegenschaft [1]), welcher diese von den darauf haftenden Vorzugs- und Unterpfandsrechten befreyn will, hat 1) seinen Erwerbungstitel *) transskribiren zu lassen. Art. 2181. Er hat hierauf 2) entweder ehe er von den Unterpfandsgläubigern in Anspruch genommen worden ist, oder spätestens [2])

18) Gren. II, 324. 355. ff. S. oben §. 287. Anm. 31.

19) Gren. II, 324. 345. Denevers 1807. p. 278. 1816. p. 519. 1819. p. 448. — Kann der Erwerber einer Liegenschaft von diesem Verfahren Gebrauch machen, wenn sein Gewährsmann des Rechts, das Verfahren zu gebrauchen, verlustig geworden ist? Die bejahende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Battur III, 544. S. jedoch Gren II, 344.

1) Die Erwerbung mag titulo oneroso oder lucrativo geschehn seyn. Z. B. auch wenn die Liegenschaft auf Wiederkauf verkauft worden ist, hat dieses Verfahren statt. Sir. XXII, II, 236.

*) Nicht aber die (noch nicht transskribirten) Erwerbungstitel der frühern Besitzer. Arg. Art. 834. des C. de pr. Sir. XIV, I, 46. (Jedoch ist das hier abgedruckte Urtheil des KGH. in Beziehung auf die loi v. 11. Brum. VII. gesprochen worden.) A. M. ist Merlin (Tarrible) m. transcript. §. III. n. 2. 3. Gren. II, 365.

2) Also nach Ablauf dieser Frist kann das Verfahren nicht weiter erhoben werden. Gren. II, 344. Auch kann die Frist nicht von dem Gerichte verlängert werden. Sir. XXV, II, 323. — Dagegen kommt es nicht auf den Tag der geschehenen Transskription an. Ebend. II, 340.

Source : BIU Cujas

in Monatsfrist d. i. in 30 Tagen [3]), nachdem von dem einen oder dem andern der inskribirten Gläubiger zuerst die Aufforderung an ihn ergangen ist, entweder zu zahlen oder die Liegenschaft aufzugeben [4]), (vgl. Art 2169. und oben §. 287.) den sämmtlichen Unterpfandsgläubigern, welche vor der Transskription Inskription genommen haben [5]), (C. de pr. Art. 835) folgende Schriften zustellen zu lassen [6]): a) Einen Auszug aus seinem Erwerbungstitel, welcher nur zu enthalten braucht: Das Datum und die Beschaffenheit des Aktes; die genaue Bezeichnung dessen, von welchem der damalige Besitzer die Liegenschaft erworben hat; die Beschaffenheit und die Lage dieser Liegenschaft, oder, wenn es sich von einer Gesammtheit von Gütern handelt, die allgemeine Benennung des Gutes und der Bezirke, in welchen es liegt;

3) In dem Art. 2183. ist — auch jetzt noch — unter einem Monate eine Frist von 30 Tagen zu verstehn. Sonst würde der Artikel nicht mit dem 2169sten in Einklang stehn. Battur II, 104. f. Es ist also hier nicht mit Gren. II, 341. die Rechnung nach Kalendermonaten zu machen.

4) A compter de la premiere sommation qui lui est faite. — Das ist nicht etwa so zu verstehn, als ob an den dritten Besitzer zwey Aufforderungen ergehn müfsten, die eine, dafs er sich erklären soll, die andere, dafs er Zahlung zu leisten oder die Liegenschaft aufzugeben habe. Nur eine einzige ist (Art. 2169.) vorgeschrieben, die zuletzt gedachte. Die zuerst erwähnte ist, (so oft sie auch vorkommt,) weder nothwendig noch von irgend einem Nutzen. Der Art. 2183. spricht von der ersten Aufforderung nur in dem Sinne, dafs wenn von verschiedenen Gläubigern die Aufforderung zu verschiedenen Zeiten geschehn ist, die Frist von der ersten dieser Aufforderungen an läuft. (Denn überhaupt kommt die Aufforderung, die einer der Gläubiger macht, auch den übrigen zu statten. Sir. XVIII, II, 238 XXI, I, 151. XXII, I, 350.) Merlin m. transcr. §. IV. n. 1. 2. Gren. II, 342. Delvinc. ad Art. 2183. Sir. XXIV, II, 175 Ist jedoch ein Zahlungsbefehl, welchen der Verkäufer dem Käufer zustellen läfst, der im Art 2183. gedachten Aufforderung gleich zu achten? S. Sir. XXVI, I, 156. — Vgl. auch oben zu Art. 2169.

5) Wenn jedoch die Zustellung nicht an alle diese Gläubiger geschehn ist, so ist deshalb das Verfahren nicht schlechthin, sondern nur beziehungsweise unwirksam. Merlin a. a. O. § IV. n. 2. Gren. II, 440. f. Sir. XVIII, I, 297.

6) Einem jeden in dem von ihm gewählten oder in dem wirklichen Wohnsitze. Persil ad Art. 2183. n. 3. Gren. II, 439. Vgl. C. de pr. Art. 832. Sir. VII, I, 430. VIII, II, 161.

Source : BIU Cujas

den Preifs und die Lasten, welche einen Theil des Preifses ausmachen [7]), oder, wenn die Liegenschaft nicht kaufsweise erworben worden ist [8]), eine Würderung derselben. b) Einen (von dem Pfandschreiber zu fertigenden) Auszug aus der Transskription der Erwerbungsurkunde. c) Eine Uebersicht von den auf der Ligenschaft haftenden Schulden in drey Kolumnen, von welchen die erste das Datum der Unterpfänder und der Inskriptionen, die andere den Nahmen der Gläubiger und die dritte den Betrag der inskribirten Schulden enthalten mufs. [9]) Art. 2183. 3) In dem Akte, mittelst dessen diese Schriften den Gläubigern mitgetheilt werden, hat der dritte Besitzer der Liegenschaft zugleich zu erklären, dafs er bereit sey, die sämmtlichen Schulden und Lasten, welche auf der Liegenschaft unterpfändlich haften, ohne Unterschied, die Schulden und Lasten mögen fällig seyn oder nicht [10]), bis zu dem Betrage des in dem Kaufbriefe oder beziehungsweise des von ihm angegebenen

7) Der Betrag des Preifses und der Lasten ist mit besonderer Genauigkeit anzugeben. Vgl. über die verschiedenen hierbey einschlagenden Fragen. Gren. II, 439. ff. Unter dem Kaufpreife ist nur der im letzten Kaufe bedungene Preifs zu verstehn. Persil ad Art. 2184. n. 6. Die anzugebenden Lasten sind diejenigen, welche bey der Veräufserung zum Vortheile des Verkäufers oder eines Dritten dem Käufer auferlegt worden sind. Sie sind in dem Auszuge zu einem Kapitale anzuschlagen. Gren. II, 455. Delvinc. III, 364. Denevers 1815. S. p. 29. S. jedoch Sir. XXIII, II, 9. Auch die Zinsen, die von dem Preifse und von diesem Kapitale fällig sind, (s. ex pacto; s. ex mora debeantur,) sind anzugeben. Gren. II, 444. Denevers 1821. S. p. 1. Sir. XXIV, II, 383. — Die Zustellung dürfte als nicht geschehn zu betrachten seyn, wenn der angegebene Preifs von dem Kaufbriefe abweicht. Sir. XI, II, 371. S. jedoch Delvinc III, 304.

8) Also diese (in das Ermessen des dritten Besitzers gestellte) Würderung findet nicht blos bey Schenkungen, sondern z. B. auch bey einem Tausche statt. Delvinc. ad Art. 2183. Gren. II, 455.

9) Sir. XVIII, I, 297. Auch diese Uebersicht wird von dem Pfandschreiber gefertigt. Persil ad Art. 2184.

10) S. jedoch Art. 1979. und Persil ad Art. 2185. n. 3. — Jedoch ist der Art. 2185. nur von der Verbindlichkeit des dritten Besitzers zu verstehn. Die Gläubiger, deren Forderungen noch nicht klaghar sind, können deshalb noch nicht sofort Zahlung fordern; sondern das Geld, das auf sie kommt,

Source : BIU Cujas

Preifses, und zwar sofort [11]) zu bezahlen. [12]) Art. 2184. Vgl. C. de pr. Art. 832. Diese Erklärung ist gleich als ein zwischen dem dritten Besitzer und den Gläubigern abgeschlossener Vertrag zu betrachten, so dafs sie z. B. von dem dritten Besitzer nicht einseitig zurückgenommen werden kann [13]), auch denselben der Einreden verlustig macht, welche er sonst den Gläubigern hätte entgegensetzen können. [14]) Uebrigens stellt der C. c. die Beantwortung der Frage, welche von den obigen Vorschriften der dritte Besitzer bey Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens zu beobachten habe, in das richterliche Ermessen. Der Richter wird das Verfahren ins besondere dann für nichtig zu erklären haben, wenn nicht die Artikel 2183. bestimmte Frist eingehalten worden ist, oder wenn die geschehene Mittheilung den Gläubiger nicht in den Stand setzt, ein bestimmtes Uebergeboth zu thun, oder wenn sich der dritte Besitzer wegen der zu leistenden Zahlung nicht auf eine genügende Weise erklärt hat. [15]) Im Zweifel ist der dritte Besitzer zu begünstigen. Wird die Mittheilung oder die Erklärung des dritten Besitzers für nichtig erklärt, so sind die Gläubiger berechtiget, gegen ihn die Versteigerung der Liegenschaft zu verfolgen, vorausgesetzt jedoch, dafs er das Verfahren nur in einer bestimmten Frist einleiten konnte und dafs diese Frist abgelaufen ist. [16]) Vgl. Art. 2169. 2183.

ist inmittelst z. B. nutzbar anzulegen. Persil a. a. O. n. 4. Gren. I, 187. Vgl. S. 287.

11) Sonst dürfte die Erklärung für nichtig zu erachten seyn. Jpd. du C. c. IX, 57. Sir. XV, II, 6. S. jedoch, wegen der noch nicht fälligen Schulden, Sir. VIII, I, 129.

12) Genügt es, wenn der dritte Besitzer blos erklärt, dafs er z. B. dem Gesetze nachkommen wolle? S. Sir. XI, II, 371. XVIII, I, 297. XXV, II, 323.

13) Gren. II, 458. S. jedoch Art. 2173.

14) Sir. X, I, 74. — Nach dieser Regel ist auch die Frage zu beantworten: Wer ist berechtiget diese Erklärung zu thun? Gren. II, 459. S. jedoch Sir. XIII, II, 42.

15) Vgl. Anm. 7. 11. 12.

16) In dem entgegengesetzten

Source : BIU Cujas

Nachdem alles dieses von dem dritten Besitzer der Liegenschaft geschehn ist, steht nicht nur den Gläubigern, an welche jene Mittheilung und Erklärung zu richten war, welche also schon vor der Transskription Inskription genommen hatten, sondern auch den übrigen Gläubigern, welche mit einem von den vorigen Besitzern herrührenden Vorzugs- oder Unterpfandsrechte versehn sind, wenn anders diese die Inskription nachgeholt haben [17]), und zwar einem jeden der gedachten Gläubiger einzeln [18]), das Recht zu, die öffentliche Versteigerung der Liegenschaft (mit Beobachtung der im Art. 832. 836. ff. des C. de pr. vorgeschriebenen Formen) zu verlangen, jedoch nur unter folgenden Bedingungen: 1) Der Antrag ist in der durch den Art. 2185. bestimmten Frist zu machen. [19]) 2) Der Gläubiger hat zugleich ein Geboth auf die Liegenschaft zu thun, welches den von dem dritten Besitzer angegebenen Preifs wenigstens um ein Zehntheil

Falle, (also wenn die Gläubiger die Art. 2169. erwähnte Aufforderung nicht an ihn gerichtet haben,) wird er allerdings berechtiget seyn, das Verfahren von neuem einzuleiten. Ohne diese Einschränkung stellt den Satz auf: Gren. II, 356. S. auch Denev. 1815. p. 186.

17) Also — dieses Recht steht auch den Gläubigern zu, deren Vorzugsrecht von der Inskription unabhängig ist, (Art. 2101. 2107.) ingleichen denen, welche noch in der durch den Art. 834 des C. de pr. bestimmten Frist Inskription genommen haben; auch den erstern aber nur (Art. 2185. C. de pr. Art. 834.) nach genommener Inskription. Merlin m. transcr. §. IV. n. 3. 4. und §. V. Denev. 1809. p. 28. Nicht aber den Gläubigern, welche (s. Art. 2198.) in dem Zeugnisse des Pfandschreibers übergangen worden sind. Gren. II, 444. Denev. 1806. p. 110. A. M. ist Tarrible. S. Merlin a. a. O. Battur IV, 593. S. auch Sir. XIV, II, 24.

18) Einem jeden einzelnen Gläubiger — ingleichen dem Rechtsnachfolger. Jedoch mufs der Gläubiger etc. die Rechtsfähigkeit haben, sich verbindlich zu machen. Auch ist der Gläubiger etc. nicht zuzulassen, welcher dem dritten Besitzer Gewähr zu leisten hat. Arg. Art. 2191. Merlin a. a. O. §. V. n. 5. Gren. II, 459. ff. Delvinc. ad Art. 2185. Sir. IX, II, 238. XX, I, 382. XXVI, II, 139.

19) Ueber die Berechnung dieser Frist, (welche einem jeden einzelnen Gläubiger von der ihm geschehenen Notification an läuft, Sir. XI, II, 164. s. auch von den Gläubigern, welche nicht vor der Transskription Inskription genommen haben, Gren. II, 457. Delvinc. ad Art. 2185.) Sir. XIV, II, 272. XX, II, 69. XXVI, II, 240.

Source : BIU Cujas

übersteigt, oder dafür gut zu sagen, dafs ein Anderer ein solches Uebergeboth thun werde. Auf dieses Uebergeboth sind die Regeln anwendbar, welche oben über die Bestimmung des Preifses aufgestellt worden sind. [20] 3) Der Antrag und das Uebergeboth ist auch dem Verkäufer, als dem Hauptschuldner [21], förmlich bekannt zu machen. 4) Die Urschrift und die Abschriften der Akte, mittelst welcher diese Erklärungen und Bekanntmachungen geschehn, müssen von dem Gläubiger oder von dessen Bevollmächtigten unterzeichnet seyn. Sind sie von dem Bevollmächtigten des Gläubigers unterzeichnet worden, so mufs dieser ihnen eine Abschrift von der Vollmacht beyfügen. 5) Der Gläubiger mufs in demselben Akte und in derselben Frist [22] einen tüchtigen Bürgen oder mehrere [23] für die Erfüllung des gethanen Gebothes und Uebergebothes [24] nahmhaft machen. [25] Und alle diese Vorschriften sind bey Strafe der Nichtigkeit des Antrages zu beobachten. [26] Art. 2185. C. de pr. Art. 832. 833. Je-

20) Vgl. Sir. IX, II, 269. XI, I, 257. XII, I, 85. XIV, I, 11. XVII, II, 356. XXII, I, 305. XXII, I, 410. — Der Art. 710. des C. de pr. bezieht sich nicht auf den vorliegenden Fall. Gren. II, 366. Sir. XIII, I, 445, XVII, I, 208. 267.

21) Wenn die Liegenschaft von Mehreren zugleich verkauft worden ist, so ist die Bekanntmachung an einen Jeden der Verkäufer zu richten. Gren. II, 450. Sir. XIII, I, 443. Wie aber, wenn sich die Schuld von einem früheren Verkäufer herschreibt? Alsdann dürfte die Bekanntmachung an diesen zu richten seyn.

22) In derselben Frist. — Also z. B. wenn der Bürge unzureichend befunden wird, oder wenn er sich der Uebernahme der Bürgschaft weigert, so ist das ganze Verfahren nichtig. Eben so wenig kann der Richter die Frist verlängern, ausgenommen, wenn der Bürge mit Tode abgehn sollte. Sir. XX, II, 199. XXIII, I. 2. 285. XXV, I, 205.

23) Oder mehrere. — S. Persil ad Art. 2185. Sir. XXVI, I, 353. A. M. ist Gren. II, 448. — Jedoch dürfte der Art. 2041. auch hier anwendbar seyn. Gren. a. a. O. Sir. XII, II, 195.

24) Delvinc. III, 369. Sir. XX, I, 385.

25) Das blose Anerbiethen zur Stellung eines Bürgen ist nicht hinreichend. Merlin m. surenchère §. III. Sir. VIII, II, 48. IX, I, 237. XV, II, 6. — Der Staatsschatz braucht nicht einen Bürgen zu stellen. Loi v. J. 1827.

26) Die Nichtigkeit kann auch in der Appellationsinstanz noch geltend gemacht werden. Sir. XX, II, 6. — Die Streitigkeiten über das Uebergeboth gehören vor das forum rei sitae. Sir. VII, I, 430.

Source : BIU Cujas

doch thut die Nichtigkeit des von dem einen Gläubiger geschehenen Uebergebothes der Wirksamkeit des von einem andern Gläubiger geschehenen keinen Eintrag. [27]) Dagegen kommt ein gültiges Uebergeboth, das einer der Gläubiger gethan hat, auch den übrigen Gläubigern zu statten. Arg. Art. 2190.

Wenn die Gläubiger entweder überall nicht ein Uebergeboth thun oder wenn sie bey dem Uebergebothe, das sie thun, den obigen Vorschriften nicht vollständig Genüge leisten, so hat es bey dem in dem Kaufbriefe enthaltenen oder von dem dritten Besitzer angegebenen Preifse der Liegenschaft unabänderlich sein Bewenden [28]), und es befreyt daher der dritte Besizzer unter der Bedingung [29]) dafs er diesen Preifs auszahlt oder hinterlegt [30]), die Liegenschaft von allen den Vorzugs- und Unterpfandsrechten, welche sich von den vorigen Besitzern herschreiben. [31]) Art. 2186. — Ist dagegen ein gültiges Uebergeboth geschehn, so wird zur Versteigerung der Liegenschaft geschritten, ohne dafs übrigens das Eigenthum des dritten Besitzers einstweilen als widerrufen oder als über-

27) Es wird hier vorausgesetzt, dafs in der gesetzlichen Frist von Mehreren ein Uebergeboth geschehn ist. Hat in dieser Frist nur Einer der Gläubiger ein Uebergeboth gethan und es ist dieses für nichtig erklärt worden, so kann nachher das Uebergeboth nicht noch von einem zweyten Gläubiger geschehn. Innerhalb dieser Frist aber kann es auch von demselben Gläubiger wiederholt werden. C. de pr. Art. 833. Merlin m. surench. §. VII. Gren. II, 451. Persil ad Art. 2185.

28) Jedoch mit der Einschränkung, dafs die Gläubiger den Kauf auch als einen Scheinkauf anfechten können. Sir. IV, II, 38. VII, II, 971. XII, II, 139. XV, II, 111. XXVI, I, 342. S. jedoch Sir. XIX, 226.

29) Gren. II, 462. S. jedoch Persil ad Art. 2186.

30) Das Geld wird, wie sonst in einem Gante, unter die Gläubiger vertheilt. Merlin m. surenchère §. VII. Wenn die Ordnung unter den Gläubigern noch nicht festgesetzt ist, so wird das Geld deponirt. Ueber das hierbey zu beobachtende Verfahren s. Merlin m consignation §. 27. Gren. II, 463. Battur IV, 591. ff. Der Art. 1259. und der C. de pr. Art. 814. sind auf diesen Fall nicht anwendbar. Sir. XXIV, II, 324.

31) Auch wenn nicht die sämmtlichen Gläubiger das Uebergeboth gethan haben. Sir. IX, I, 328.

Source : BIU Cujas

gegangen auf denjenigen Gläubiger, welcher das Uebergeboth gethan hat, zu betrachten wäre. [32]) Jedoch kann der dermalige Besitzer der Versteigerung Einhalt thun, wenn er die sämmtlichen inskribirten Forderungen sammt den aufgelaufenen Kosten bezahlt [33]), oder wenn er nachweist, dafs der von ihm zu bezahlende Preifs zur Tilgung aller dieser Forderungen hinreicht. [34]) Nicht aber kann der Gläubiger, welcher das Uebergeboth gethan hat, die Versteigerung dadurch rückgängig machen, dafs er von dem Antrage — einseitig d. i. ohne Zustimmung der übrigen Gläubiger — absteht, selbst wenn er den Betrag seines Uebergebothes bezahlen wollte. [35]) Art. 2190.

Wird zur Versteigerung der Liegenschaft geschritten, so ist dabey nach denselben Regeln zu verfahren, welche überhaupt bey einer gezwungenen Versteigerung zu beobachten sind. [36]) Art. 2187. C. de pr. Art. 836 ff. Auch hat der hierauf geschehende gerichtliche Zuschlag im allgemeinen dieselben rechtlichen Folgen, wie sonst der Zuschlag bey einer gezwungenen Versteigerung. [37]) Art. 2189. Jedoch: 1) Der,

32) Gren. II, 465. ff. Delvinc. III, 372. Battur IV, 577. Sir. XII, I, 345. XIII, I, 45. Vgl. Art. 2180. A. M. ist Tarrible m. transcr. §. V. n. 12. — Die Gläubiger, deren Vorzugs- oder Unterpfandsrechte von dem dermaligen Besitzer herrühren, haben daher allerdings einen Anspruch auf das Geld, das aus der Liegenschaft gelöfst wird. (Nur auf das Geld, welches der Besitzer zahlt, um die Liegenschaft frey zu machen, haben sie kein Recht.) A. M. ist Gren. II, 470.

33) Arg. Art. 2173. C. de pr. Art. 693. Gren. II, 464. Battur IV, 577. Sir. VII, I. 298. VIII, I, 129.

34) Merlin m. transcr. §. V. n. 11. Den Gläubigern steht dann die Einrede entgegen: Tua non interest. — Nicht aber dadurch kann der Versteigerung Einhalt geschehn, dafs blos der Gläubiger, welcher das Uebergeboth gethan hat, bezahlt wird etc. Arg. Art. 2190. Sir. XX, II, 199. XXVI, II, 240.

35) Denn er hat zugleich zum Besten der übrigen Gläubiger gehandelt. Jedoch können sich nur diese auf den Art. 2190. berufen. Sir. XVII, II, 87.

36) S. jedoch über die Modifikationen, welche diese Regeln in dem vorliegenden Falle erleiden, Merlin m. transcr. §. VI. Gren. II, 466. 493. Battur IV, 580. ff. Delvinc. ad Art. 2187. Sir. XVII, II, 7.

37) Der Art. 2189. enthält nur eine Folgerung aus dem §. 293. aufgestellten Grundsatze. Battur

Source : BIU Cujas

welchem die Liegenschaft zugeschlagen wird, hat dem bisherigen Besitzer, (wenn dieser anders nicht selbst der Meistbiethende ist,) die Kosten des Vertrags, mittelst dessen er die Liegenschaft erworben hatte, und die der Transskription dieses Vertrags, ingleichen die, welche ihm durch das Verfahren zur Befreyung- und durch die Versteigerung der Liegenschaft verursacht worden sind, zu erstatten. [38]) Art. 2188. 2) Das, was von dem aus der Versteigerung gelöfsten Gelde nach der Befriedigung der sämmtlichen inskribirten Gläubiger übrig bleibt, gehört dem bisherigen Besizzer der Liegenschaft. [39]) 3) Dieser hat überdiefs, auch wenn er die Liegenschaft selbst erstanden hat, eine Klage auf Gewährleistung gegen seinen Gewährsmann, nach Maafsgabe der von dieser Klage im allgemeinen geltenden Grundsätze. [40]) Art. 2191. Endlich 4) werden die Vorschriften des Art. 2175. 2176. auch auf diesen Fall anwendbar seyn. [41])

Wenn der Titel des dritten Besitzers mehrere Liegenschaften unter sich begreift und diese Liegenschaften entweder nicht insgesammt oder nicht mit denselben (sondern mit besonderen und verschiedenen) Inskriptionen beschwert sind, so ist der dritte Besitzer, wenn er die obengedachte Mittheilung und Erklärung an die Gläubiger richtet, bey Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens [42]) gehalten, den Preifs derjenigen Liegenschaften, welche allein verpfändet sind, und den Preifs einer jeden einzelnen Liegenschaft, welche mit besonderen und verschiedenen Inskriptionen beschwert ist, — entweder nach dem in dem Titel enthalte-

IV, 589. S. jedoch Delvinc. III, 374.

38) Sir. XIV, II, 257. XX, II, 158. Der bisherige Besitzer hat wegen aller dieser Kosten das jus retentionis. Merlin m. transcript. §. VI. n. 2.

39) Gren. II, 469.

40) Vgl. Merlin m. transcr. §. VI. n. 4. Delv. III, 373. Gren. II, 468. Battur IV, 583. ff. Sir. VIII, I, 358.

41) Discuss. ad Art. 2188. Delvinc. III, 374. Sir. XXVII, II, 21. Vgl. §. 287.

42) Sir. XV, I, 214. XXV, II, 324.

Source : BIU Cujas

nen Ansatze, (wenn nehmlich der Titel den Preifs für diese Liegenschaft besonders angiebt,) oder nach einem vorläufigen Anschlage [43], — besonders zu bestimmen. Ein jeder einzelne Gläubiger braucht sein Uebergeboth nur auf die ihm verpfändete Liegenschaft oder nur auf die ihm verpfändeten Liegenschaften zu richten. Auch braucht er es nur auf diejenigen Liegenschaften zu richten, welche in dem Bezirke, wo das Verfahren eingeleitet worden ist, liegen, ausgenommen, wenn die ihm verpfändeten Liegenschaften zu einem und demselben Gute (exploitation) gehören. [44] Alles dieses gilt auch dann, wenn der Erwerbtitel Liegenschaften (eine oder mehrere) und Fahrnifs unter sich begreift. Uebrigens hat der dritte Besitzer in Fällen dieser Art auch wegen der Theilung oder Zerstücklung der erworbenen Güter einen Anspruch auf Entschädigung gegen seinen Gewährsmann. [45] Art. 2192. jct. Art. 2210.

§. 295.

Ins besondere von dem Verfahren, mittelst dessen eine Liegenschaft von den gesetzlichen der Inskription nicht unterworfenen Unterpfändern befreyt werden kann.

Wenn auf einer Liegenschaft, welche veräufsert worden ist, das gesetzliche Unterpfand der Minderjährigen oder der Entmündigten oder das der Ehefrauen von wegen der vorigen Besitzer haftet, so kann die Liegenschaft nur mittelst eines besonderen Verfahrens und nur beziehungsweise von diesen Unterpfändern befreyt werden. [1] Arg. Art. 2195. §. 3. Es sind

43) Jedoch mit dem Vorbehalte, dafs die Gläubiger gegen diesen Anschlag Einwendungen zu machen berechtiget sind. Merlin m. transcr. §. VI. n. 5.

44) Arg. Art. 2210. Persil ad Art. 2192. n. 1. 2.

45) S. auch Art. 1636. u. Persil ad Art. 2192. n. 3.

1) Merlin m. transcr. §. VII. n. 7. Persil ad Art. 2193. n. 1. — Dieses Verfahren ist auch dann anzuwenden, wenn die Ehe aufgelöfst worden ist oder die Vor-

Source : BIU Cujas

in dieser Beziehung folgende zwey Fälle zu unterscheiden: [2])

1) Wenn jene gesetzlichen Unterpfänder nicht auf die Liegenschaft eingetragen worden sind, so geben die Gesetze dem dritten Besitzer ein Verfahren an die Hand, mittelst dessen er die Gläubiger und diejenigen, welche die Rechte derselben wahrzunehmen haben, zur Inskription dieser Unterpfänder mit dem Erfolge nöthigen kann, dafs, wenn gleichwohl die Inskription unterbleibt, die Liegenschaft von den Unterpfändern frey wird. Art. 2193. Der Erwerber einer Liegenschaft hat zu diesem Ende a) eine mit der Urschrift gehörig verglichene Abschrift von der Erwerbungsurkunde [3]) in der Kanzley desjenigen Gerichts der ersten Instanz, zu dessen Bezirke die Liegenschaft gehört, niederzulegen, und b) sowohl die Frau [4]) oder den Gegenvormund als den bey dem Gerichte angestellten Kronanwald durch einen von dem Gerichtsschreiber zu fertigenden Akte [5]) von der geschehenen Niederlegung jener Urkunde und von der Absicht, in welcher die Niederlegung geschehn ist, förmlich in Kenntnifs zu setzen. [6]) c) Ein Auszug aus derselben Urkunde, in welchem die Partheyen, die Liegenschaft und deren Preifs genau zu bezeichnen sind, (vgl. Art. 2183.) mufs zwey Monate lang in

mundschaft geendiget hat. CA. des StR. v. 12. May 1812.

2) Vorschläge zur Verbesserung der Gesetzgebung in dieser Lehre s. b. Gren. in dem Discours prélim. T. I. p. 34.

3) Die Urkunde braucht nicht transkribirt zu seyn. Merlin a. a. O. §. II. n. 5. Persil und Delvinc. ad Art. 2194. Gren. I. 264.

4) Es genügt also nicht, wenn der Akte blos dem Manne zugestellt worden ist. Sir. XIX, II, 273.

5) Schreiben des Justiz- und des Finanzministers v. 24. Vend. u. 14. Niv. XIII.

6) Pigeau II, 414. — Wenn die Liegenschaft mehrmals verkauft worden ist, so ist der Akte den Ehefrauen und Mündeln der sämmtlichen Verkäufer zuzustellen, in so fern nicht das Unterpfand durch Verjährung oder sonst erloschen ist. Merlin a. a. O. §. III. n. 4. — Wie wenn die Frau oder der Gegenvormund oder deren Rechtsnachfolger unbekannt sind? S. das G. des StR. v. 9. May und 1. Jun. 1807.

Source : BIU Cujas

dem Hörsale des Gerichts aushängen. Der Gerichtsschreiber hat darüber, dafs dieser Vorschrift Genüge geschehn sey, eine Urkunde aufzusetzen. [7] — Es können nun während dieser zwey Monate [8] von den oben (§. 269.) genannten Personen jene Unterpfänder auf die Liegenschaft eingetragen werden. [9] Unterbleibt aber diese Inskription so ist die Liegenschaft frey von dem Unterpfande, welches nicht eingetragen worden ist. [10] Art. 2194. 2195. §. 1.

2) Sind wegen jener gesetzlichen Unterpfänder Inskriptionen auf die Liegenschaft genommen worden, — sey es auf das so eben beschriebene Verfahren (Art. 2194.) oder freywillig, (Art. 2136. ff.) — so hat der dritte Besitzer, um die Liegenschaft von diesen Unterpfändern zu befreyn, wenn sie anders und in wie fern sie von denselben befreyt werden kann, (s. Art. 2195.) dasjenige Verfahren, durch welches eine Liegenschaft von den darauf haftenden Unterpfändern überhaupt frey gemacht werden kann, (s. §. 294.) auch gegen die Ehefrau oder gegen die Mündel des vorigen Besitzers zu richten; und es steht diesen eben so, wie andern Unterpfandsgläubigern, das Recht zu, ein Uebergeboth zu thun. Geschieht weder von ihnen noch von andern Unterpfandsgläubigern ein Uebergeboth, so ist, was den Zweck dieses Verfahrens betrifft, folgender Unterschied zu machen: a) Wenn noch andere Gläubiger Vorzugs- oder Unterpfandsrechte an

7) S. die Anm. 5. a. Schreiben.

8) Von dem Tage an gerechnet, an welchem der Auszug ausgehängt worden ist, Battur IV, 597. wenn nicht die Zufertigung des Aktes (b.) erst später geschehn seyn sollte.

9) Durch diese Eintragung wird jedoch das gesetzliche Datum der in Frage stehenden Unterpfänder (Art. 2135.) nicht verändert. Eben so wenig hebt diese Eintragung die Art. 2135. f. erwähnte Verantwortlichkeit des Ehemannes etc. auf. Art. 2194.

10) Kann nicht gleichwohl die Frau auf den Preifs der Liegenschaft nach dem Range ihres Unterpfandes Anspruch machen? S. oben §. 293. und Gren. I, 266. Battur IV, 594. Delvinc. III, 376. Sir. XXV, II, 33. 35. Ferner: Kann die Frau nicht gleichwohl den Kauf noch mit der Actio Pauliana anfechten? Sir. XXV, II, 269.

Source : BIU Cujas

der Liegenschaft haben, welche jenen gesetzlichen Unterpfändern vorgehn, so sind die gesetzlichen Unterpfänder der Ehefrau- der Minderjährigen und der Entmündigten nach der Verschiedenheit der Fälle entweder zu streichen oder auf einen Theil des von dem dritten Besitzer angegebenen Werthes der Liegenschaft (Art. 2183. n. 1.) zu beschränken, je nachdem nehmlich die übrigen Forderungen den Werth der Liegenschaft ganz oder nur zum Theil wegnehmen. b) Wenn zwar auch andere Gläubiger Vorzugs- oder Unterpfandsrechte an der Liegenschaft haben, diese jedoch den gesetzlichen Unterpfändern der Ehefrau etc. nachstehn, so sind jene Vorzugs- oder Unterpfandsrechte in so fern ganz oder zum Theil zu streichen, als diese Unterpfänder auf eine bestimmte Summe Geldes gehn [11]) und diese Summe den Werth der Liegenschaft ganz oder zum Theil übersteigt. Dagegen hat das Verfahren sowohl in diesem Falle, als c) in dem Falle, da allein das gesetzliche Unterpfand der Ehefrau oder das der Mündel (und nicht ein anderes Vorzugs- oder Unterpfandsrecht) auf die Liegenschaft eingetragen ist, in Beziehung auf diese gesetzlichen Unterpfänder nur die Wirkung, dafs die Liegenschaft diesen Unterpfändern nur noch bis zu dem Betrage des von dem dritten Besitzer angegebenen Werthes haftet. Art. 2195. §. 2. 3. [12])

11) Der Fall kann kaum anders eintreten als so, dafs die Mitgift der Frau in Geld besteht oder in dem Heyrathsvertrage zu einer bestimmten Summe Geldes angeschlagen ist. S. Merlin m. transcript. §. VII. n. 8.

12) Der Art. 2195. ist in der That und Wahrheit eine crux interpretum! Hat die Ehefrau des vorigen Besitzers etc. überhaupt das Recht, ein Uebergeboth zu thun? In welcher Zeit hat sie von diesem Rechte Gebrauch zu machen? In welchem Verhältnisse steht das im Art. 2194. vorgezeichnete Verfahren zu dem des Art. 2183. ff.? Vgl. über diese und ähnliche Streitfragen: Merlin m. transcr. §. VII. Gren. II, 457. Battur IV, 594. ff. Pigeau II, 413. Persil und Delvinc. ad Art. 2195. Sir. XV, II, 171. XXV, II, 364.

Source : BIU Cujas

Des

ersten Buches

zweyte Abtheilung.

Von den Verbindlichkeiten.

Erster Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten im Allgemeinen.

Art. 1101 — 1369. (Der C. c. stellt in demselben Titel sowohl die allgemeinen Grundsätze von den Verbindlichkeiten als die von den Verträgen auf.) — Die Hauptquelle, ja mit einigen wenigen Ausnahmen, die einzige Quelle des C. c. in der Lehre von den Verbindlichkeiten und von den Verträgen, auch in der Lehre von den einzelnen Verträgen, ist das Römische Recht. (Und in der That ist das Römische Recht gerade in dieser Lehre ein schwer zu erreichendes und ein noch schwerer zu übertreffendes Muster der Vollkommenheit.) Jedoch haben die Redaktoren nicht unmittelbar nach den Quellen dieses Rechts, sondern nach Pothier's Werken über diese Lehren gearbeitet. Diese Werke sind daher zugleich der beste Kommentar über diesen Theil des C. c. (Die Darstellung der Lehre von den Verbindlichkeiten wird daher in dem vorliegenden Werke verhältnifsmäfsig abgekürzt werden können und abzukürtzen seyn. Vgl. die Vorrede.) — Traité des obligations. Par Commaille. Par. 1805. 8. Traité

Source : BIU Cujas

des conventions etc. ou commentaire sur les lois des 17. et 19. Pluv. XII. formant les titres III. et IV. du III. L. du C. N. Par. 1807. 8. Traité des contrats et obligations etc. Par Daubanton. Par. 1813. III. Vol. 12. Traité des contrats et des obligations en général suivant le C. c. Par Duranton. Par. 1821. IV. T. 8. (Das zuletzt angeführte ist das vorzüglichste über den tit. III. Liv. III. des C. c. So oft dieser Schriftsteller in der Lehre von den Verbindlichkeiten und von den Verträgen im allgemeinen angeführt wird, beziehn sich die Citate auf dieses Werk, und nicht auf den cours de droit desselben Vfs.)

I. Begriff der Verbindlichkeiten.

§. 296.

Eine Verbindlichkeit, dieses Wort in seiner rechtlichen Bedeutung genommen, ist die durch die Gesetze — durch das Naturrecht oder durch die Gesetze des Staates — begründete Nothwendigkeit, etwas zu leisten oder zu unterlassen. Der, welcher eine Leistung oder eine Unterlassung von dem Andern zu fordern berechtiget ist, wird der Gläubiger, der, welcher zum Vortheile des Andern etwas zu leisten oder zu unterlassen hat, wird der Schuldner, (beyde Worte in ihrer weiteren Bedeutung genommen,) genannt. — Einem jeden Rechte entspricht von der Seite Anderer eine Verbindlichkeit. Aber ein persönliches Recht hat unmittelbar eine Verbindlichkeit zum Gegenstande. Vgl. §. 177. Hier ist von den Verbindlichkeiten in so fern die Rede, als sie der Gegenstand der persönlichen Rechte sind. Jedoch gilt das, was von den Verbindlichkeiten in dieser Beziehung gilt, in der Regel auch von den Verbindlichkeiten überhaupt.

Source : BIU Cujas

II. Eintheilungen der Verbindlichkeiten.

§. 297.

1) *Natürliche — bürgerliche Verbindlichkeiten.*

Die Verbindlichkeiten sind entweder natürliche oder bürgerliche Verbindlichkeiten, je nachdem sie auf dem Naturrechte oder auf den Gesetzen des Staates beruhn. [1]) Die ersteren sind entweder zugleich bürgerliche Verbindlichkeiten oder nicht. In dem letzteren Falle werden sie natürliche Verbindlichkeiten in der engeren Bedeutung genannt. — Welche Verbindlichkeiten als bürgerliche zu betrachten seyen, ist aus den Gesetzen des Staates zu ersehen. Dagegen ist die Entscheidung der Frage, ob in einem gegebenen Falle eine natürliche Verbindlichkeit anzunehmen sey, in das richterliche Ermessen gestellt. [2]) — Alle bürgerlichen Verbindlichkeiten können im Staate (tam agendo quam excipiendo) geltend gemacht werden, sie mögen zugleich natürliche Verbindlichkeiten seyn oder nicht. Jedoch leidet dieser Satz die Einschränkung, dafs in gewissen Fällen eine (in thesi) bürgerlich gültige Verbindlichkeit dennoch (in hypothesi) als nichtig oder wegen einer Verletzung angefochten werden kann. — Nur die bürgerlichen Verbindlichkeiten können im Staate geltend gemacht werden. Jedoch hat auch eine natürliche Verbindlichkeit, wenn sie anders nicht durch eine besondere gesetzliche Vorschrift für schlechthin unwirksam erklärt worden ist [3]), den Gesetzen nach gewisse rechtliche Folgen, und zwar die, dafs 1) das, was in Gemäfsheit einer solchen Verbindlichkeit freywillig bezahlt worden ist, nicht wieder zurückgefor-

1) Pothier n. 191 — 197.
2) Durant. I, 12. ff. Vgl. die Anm. 4.
3) Obligationes naturales sunt vel jure civili non approbatae vel j. c. reprobatae. Toullier VI, 392.

Source : BIU Cujas

dert werden kann [4]), Art. 1235. und 2) dafs man sich für eine in Beziehung auf die Person des Schuldners blos natürliche Verbindlichkeit rechtsgültig verbürgen kann. Art. 2012. [5])

§. 298.

2) *Subjektiv- einfache — subjektiv- mehrfache Verbindlichkeiten.*

Eine Verbindlichkeit ist subjektiv- einfach, wenn und in wie fern ein einzelner Gläubiger die Schuld zu fordern- ein einzelner Schuldner sie zu bezahlen hat. In dem entgegengesetzten Falle, d. i. wenn die Verbindlichkeit kraft ihres Titels [1]) subjektiv- mehrfach ist, können die Gläubiger und die Schuldner entweder alternativ oder gemeinschaftlich [2]) die Eigenschaft der Gläubiger und beziehungsweise der Schuldner haben. — Die in diesem letzteren Falle unter den Gläubigern oder unter den Schuldnern (oder unter beyden) bestehende Gemeinschaft kann wiederum von doppelter Art seyn. Entweder sind die in Gemeinschaft stehenden Gläubiger die Schuld nur ein Jeder zu seinem Antheile — d. i. in der Regel, zu einem Kopftheile [3]) — einzuklagen

4) Z. B. wer eine Spielschuld oder eine verjährte Schuld bezahlt hat, kann das Bezahlte nicht zurückfordern. Delvinc. II, 452. Vgl. Art. 1967. Dasselbe gilt von dem, welcher in einer Privaturkunde ein Kind als sein natürliches Kind anerkannt und diesem Alimentgelder gezahlt hat. Sir. XII, II, 41. Ein anderer Fall: Es hat der Besitzer eines Emigrantengutes dieses dem wahren Eigenthümer zurückgegeben. Ihn gereut der Entschlufs. Actio non tenet. Denevers XII, 86.

5) Das Römische Recht legt den natürlichen Verbindlichkeiten noch andere rechtliche Wirkungen bey, welche ihnen dem Französischen Rechte nach nicht zukommen. Toullier VI, 392.

1) Kraft ihres Titels. — Dadurch aber wird eine subjektiv- mehrfache Schuld zu einer einzigen Schuld, dafs sie auf demselben Titel beruht. Dadurch ferner unterscheidet sich die obligatio solidaria wesentlich von der obl. individua, dafs die erstere schon kraft ihres Titels untheilbar ist. Art. 1197. l. 3. 12. D. de duobus reis. Toullier VI, 723.

2) Disjunctive — conjunctive. Vgl. über den ersteren — den seltneren Fall: Toullier VI, 702. ff.

3) Art. 1862. 1863. — Liegt eine Verbindlichkeit Mehreren nur pro

Source : BIU Cujas

berechtiget; oder es steht die Forderung Mehreren in der Art zu, dafs ein jeder einzelne Gläubiger die ganze Forderung einzuklagen berechtiget ist, gleich als ob er der einzige Gläubiger wäre. Dasselbe gilt umgekehrt von Schuldnern, welche eine gewisse Schuld gemeinschaftlich zu entrichten haben. Eine Verbindlichkeit nun, welche zu Folge ihres Titels von Mehreren oder gegen Mehrere dergestalt eingeklagt werden kann, dafs ein jeder einzelne Gläubiger schlechthin Zahlung zu fordern berechtiget und ein jeder einzelne Schuldner schlechthin Zahlung zu leisten verbunden ist, wird eine Sammtverbindlichkeit (obligatio solidaria) genannt. [4] Art. 1197. 1200. — Eine Verbindlichkeit, welche von Mehreren oder gegen Mehrere eingeklagt werden kann, ist nur in so fern für eine Sammtverbindlichkeit zu erachten, als ihr ein Gesetz [5] oder ein Vertrag oder ein letzter Wille [6] diese Eigenschaft ausdrücklich beylegt. Im Zweifel also ist eine Sammtverbindlichkeit nicht zu vermuthen. [7] Art. 1197. 1202.

rata ob, so ist nicht der eine Schuldner die Zahlungsunfähigkeit des Andern zu übertragen verbunden etc. Vgl. l. 110. D. de V. O. l. 64. D. de contrah. emt. Toullier VI, 714.

4) Sammtgläubiger, correi credendi s. stipulandi, Sammtschuldner, correi debendi s. promittendi. — Davon sind verschieden die Mitgläubiger und die Mitschuldner. Diese Worte beziehn sich auf die pro rata gemeinschaftliche Verbindlichkeit. Auch können sie zur Bezeichnung des Gattungsbegriffs gebraucht werden.

5) Art. 395. 1033. 1419. 1442. 1734. 1887. 2002. Durant. II, 552. ff. — C. de c. Art. 22 — 28 32. 118. 140. 187. Pardess. cours de droit commercial I, 179. — C. p. Art. 55. „Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages intérêts et des frais." Ist der Art. 1214. auch auf die Fälle des Artikels 55. des C. p. anwendbar? S. Pothier n. 282. l. 3. D. si mensor falsum modum dix. l. 1. § 14. D. de tut. et rat. distrah. Sir. XXV, II, 45. — S. auch le réglem. pour l'administr. de la justice en mat. crim. etc. v. 18. Jun. 1811. Art. 156. — Der Gerichtsgebrauch rechnet eine jede obligatio ex dolo zu den Sammtverbindlichkeiten. Sirry XVIII, I, 338. XIX, I, 139.

6) Pothier n. 269. Durant. II, 562 Delvinc. ad Art. 1201.

7) Sir. XI, I, 257. XII, II, 99. XIII, II, 114. — Jedoch kann das Wort: Sammtverbindlichkeit, auch durch andere gleichgeltende

Source : BIU Cujas

Ein jeder einzelne Sammtgläubiger ist in Beziehung auf den Schuldner gleich als der einzige Gläubiger zu betrachten. Hieraus folgt z. B. 1) Einem Sammtgläubiger kann nicht die Einrede der Theilung der Schuld entgegengesetzt werden. [8]) Art. 1197. 2) Es hängt von der Willkühr des Schuldners ab, welchem der Sammtgläubiger er Zahlung leisten will, ausgenommen, nachdem ihn der eine oder der andere der Sammtgläubiger wegen der Zahlung belangt hat. Art. 2198. §. 1. 3) Zu Folge der aufgestellten Regel sollte, wenn die Verbindlichkeit in Beziehung auf den einen der Sammtgläubiger getilgt oder erloschen ist, der Schuldner in Beziehung auf die sämmtlichen Gläubiger von der Schuld befreyt seyn. [9]) Jedoch das Französische Recht betrachtet einen Sammtgläubiger in so fern nur als einen Bevollmächtigten der übrigen Gläubiger, und zwar nur als einen zur Annahme der Zahlung Bevollmächtigten. [10]) Zwar wird also der Schuldner von seiner Schuld schlechthin frey, wenn er einem der Sammtgläubiger die gesammte Schuld bezahlt, oder wenn die Schuld in Beziehung auf den einen der Sammtgläubiger durch Wettschlagung getilgt wird. [11]) Art. 1197. Dagegen befreyt der Erlafs der Schuld oder eine Novation [12]) oder ein angetragener und geleisteter Eid oder ein rechtskräftiges Urtheil [13]) den Schuldner nur zu dem Antheile desjenigen Sammtgläubigers, welcher bey dem Akte oder in der Sache Parthey war. Art. 1198. §. 2. 1365. und arg. hor. Art.

Ausdrücke ersetzt werden. Toullier VI, 721. Delvinc. ad Art. 1201.

8) Jedoch auch von den Erben eines Sammtgläubigers gilt die Regel: Nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunt. Pothier n. 324. Delvinc. ad Art. 1199.

9) l. 2. D. de duobus reis.

10) Delvinc. ad Art. 1198.

11) Compensatio est instar solutionis. Durant. II, 537. f. A. M. ist Delvinc. a. a. O. Allerdings kann man den Art. 1294. §. 3. in utramque partem benutzen.

12) Malev. ad Art. 1199. Durant. II, 536.

13) Durant. II, 539.

Source : BIU Cujas

Auf der andern Seite kann sich ein Sammtgläubiger, dessen Recht erloschen ist, nicht darauf berufen, dafs das Recht der übrigen Sammtgläubiger fortdauernd bey Kräften sey. [14]) Wenn jedoch die Verjährung der Forderung von einem der Sammtgläubiger unterbrochen worden ist oder in Beziehung auf einen derselben ruht, so kommt das auch den übrigen Sammtgläubigern zu statten. [15]) Art. 1199. — Ein Sammtgläubiger, welcher die Schuld ganz (und nicht blos zu seinem Antheile) in Empfang genommen hat, ist kraft Gesetzes verbunden, den übrigen Sammtgläubigern ihren Antheil herauszuzahlen. [16])

In Beziehung auf den Gläubiger ist ein jeder einzelne Sammtschuldner als der alleinige Schuldner zu betrachten. Es kann daher z. B. der eine Sammtschuldner auf eine andere Weise verpflichtet seyn, als der andere. [17]) Art. 1201. Es kann ferner der Gläubiger den einen oder den andern der Sammtschuldner oder auch mehrere Sammtschuldner zusammen oder zu gleicher Zeit belangen, ohne dafs ihm die Einrede der Theilung der Schuld entgegengesetzt werden kann. [18]) Art. 1203.

14) Sir. XIV, I, 201.

15) l. ult. C. de duobus reis. Malev. und Delvinc. ad Art. 1199. Durant. II, 540.

16) Der C. c. stellt diesen Satz nirgends ausdrücklich auf. Auch sind die Argumente, welche man aus einzelnen Artikeln des Gesetzbuches ableiten kann, (z. B. aus dem Art. 1122.) keinesweges entscheidend. S. überdiefs l. 62. pr. D. ad l. Falcid. Gleichwohl steht er in einem wesentlichen Zusammenhange mit dem Grundsatze, correum credendi esse mandatarium caeterorum ad solutionem recipiendam, — welcher sich aus der Zusammenstellung der diese Lehre betreffenden Vorschriften unzweydeutig ergiebt. Toullier VI, 727. A. M. ist Durant. II, 542.

17) Z. B. der eine schlechthin, der andere bedingt. S. auch Delvinc. ad Art. 1201.

18) Hinterläfst ein Sammtschuldner mehrere Erben, so haften zwar auch diese sammtverbindlich, jedoch ein jeder nur zu seinem Erbtheile. Pothier n. 288. Delvinc. ad Art. 1205. Toullier VI, 747. Durant. II, 378. 565. Vgl. Art. 2249. und Anm. 8. — Auch das folgt aus dem aufgestellten Hauptsatze, dafs der Gläubiger verbunden ist, von einem der Sammtschuldner allein die ganze

Source : BIU Cujas

1204. S. auch Art. 1208. §. 1. — In Beziehung auf den Gläubiger sind zugleich die sämmtlichen Sammtschuldner zusammen, (ausgenommen wenn die persönliche Rechtsfähigkeit oder das Vergehn eines Sammtschuldners in Frage steht, s. auch Art. 1201.), als ein einziger Schuldner zu betrachten. Hieraus folgt z. B. Wenn einer der Sammtschuldner Zahlung leistet, so werden die sämmtlichen Sammtschuldner von der Verbindlichkeit befreyt. [19]) Art. 1200. Wenn die Sache, welche der Gegenstand der Leistung ist, durch die Schuld des einen der Sammtschuldner oder, während einer derselben im Vorzuge ist, zu Grunde geht, so kann sich der Gläubiger wegen des Werthes der Sache (nicht aber wegen des zu leistenden Schadenersatzes) an einen Jeden der Sammtschuldner halten. Art. 1205. Vgl. Art. 1302. Ist die Verjährung gegen den einen der Sammtschuldner unterbrochen worden, so ist sie als gegen die sämmtlichen Sammtschuldner unterbrochen zu betrachten. [20]) Art. 1206. 2249. Die sämmtlichen Sammtschuldner werden in Verzug versetzt, wenn deren einer in Verzug versetzt wird. [21]) Art. 1207. Ein jeder einzelne Sammtschuldner kann von allen den Einreden Gebrauch machen, welche entweder auf der Natur der Verbindlichkeit beruhn, oder welche den sämmtlichen Sammtschuldnern gemeinschaftlich sind, nicht aber von denen, welche sich auf die Rechtsfähigkeit der übrigen Sammtschuldner oder auf die besondere Art, wie die übrigen verpflichtet sind,

Zahlung anzunehmen. Sir. XXVI, II, 171.

19) Von der Wettschlagung s. Art. 1294. Wenn dieser Artikel sagt, dafs ein Sammtschuldner nur ex sua persona die Einrede der Wettschlagung hat, so dürfte er kaum mit dem Wesen der Sammtverbindlichkeiten übereinstimmen. Der Sinn der l. 10. D. de duobus reis, aus welcher der Artikel entlehnt ist, ist zweifelhaft. S. auch Delvinc. ad Art. 2194.

20) Sir. XIII, II, 283. XIV, II, 134. S. über die Anwendung des Art. 156. des C. de pr. Sir. XXVI, I, 207. II, 291.

21) Durant. II, 566.

Source : BIU Cujas

(Art. 1201.) beziehn. [22]) Art. 1208. Andere Folgerungen aus dem aufgestellten Hauptsatze s. im Art. 1280. f. 1284. f. 1365. — Es steht zwar dem Gläubiger frey, die Sammtschuld zu theilen d. h. sie in eine nach den Köpfen getheilte Schuld zu verwandeln. Jedoch ist im Zweifel nicht anzunehmen, dafs der Gläubiger die Sammtschuld getheilt habe; auch ist, wenn der Gläubiger die Sammtschuld getheilt hat, diese Theilung durch die Auslegung möglichst zu beschränken. [23]) Wenn z. B. der Gläubiger die Schuld in Beziehung auf den einen der Sammtschuldner getheilt hat, so haften ihm dennoch die übrigen Schuldner nach wie vor sammtverbindlich. Vgl. Art. 1210 — 1212. 1301. — Was das gegenseitige Verhältnifs unter den Sammtschuldnern betrifft, so ist die Schuld kraft Gesetzes als unter ihnen [24]) (nach den Köpfen) getheilt zu betrachten, ausgenommen, wenn das Geschäft, von welchem sich die Schuld herschreibt, blos den einen der Sammtschuldner betrifft, als in welchem Falle die übrigen Sammtschuldner in Verhältnifs zu jenem [25]) nur als Bürgen zu betrachten sind. Vgl. Artikel 1213 1216. [26]) S. auch Art. 1209.

22) Pigeau I, 193. Delvinc. ad Art. 1208. Toullier VI, 737. ff. Durant. II, 367. ff.

23) Pothier n. 577. ff. Durant. II, 573. ff. Delvinc. ad Art. 1210 — 1212.

24) Also nur auf das gegenseitige Verhältnifs unter den Sammtschuldnern bezieht sich der Satz. Journ. du pal. 1808. II, 35. Sir. XVI, I, 436.

25) Also nicht im Verhältnifs zu dem Gläubiger. Das ergiebt sich eben so wohl aus der Wortfassung des Art. 1216. als aus der Natur einer Sammtverbindlichkeit. (Art. 2037.) Sir. XIX, II, 72. S. jedoch Delvinc. ad Art. 1214. Durant. III, 814. Sir. XVI, I, 327

26) Vgl. Delvinc. ad hos Art. Durant. II, 575. ff.

Source : BIU Cujas

§. 299.

3) *Positive — negative V.* 4) *Persönliche — dingliche V.*

Die Verbindlichkeiten sind entweder positive oder negative Verbindlichkeiten. Vermöge der erstern hat der Schuldner etwas zu thun oder zu geben; vermöge der letzteren hat er etwas zu unterlassen, etwas nicht zu thun oder nicht zu geben. Vgl. unten die Lehre vom Verzuge.

Die Verbindlichkeiten sind ferner entweder persönliche oder dingliche Verbindlichkeiten. Es hat jedoch diese Eintheilung mehrere Bedeutungen. 1) Eine Verbindlichkeit wird eine dingliche 1) alsdann genannt, wenn sie dem Schuldner nicht für seine Person, sondern nur deswegen obliegt, weil er eine gewisse Sache oder gewisse Güter besitzt, wenn also der Schuldner nicht für seine Person d. h. mit seinem Vermögen, sondern nur als Besitzer gewisser Sachen oder Güter für die Erfüllung der Verbindlichkeit haftet. In diesem Sinne ist z. B. die Verbindlichkeit des dritten Besitzers einer verpfändeten Liegenschaft, entweder Zahlung zu leisten oder die Liegenschaft aufzugeben, eine dingliche Verbindlichkeit. 2) Vgl. §. 287. Als eine Art der dinglichen Verbindlichkeiten, den Ausdruck in dieser Bedeutung genommen, sind auch die obligationes personales in rem scriptae zu betrachten. Vgl. §. 181. ff. Das Gegentheil und mithin persönliche Verbindlichkeiten sind diejenigen Verbindlichkeiten, für welche der Schuldner für seine Person haftet. Die persönlichen Verbindlichkeiten in dieser Bedeutung werden wiederum 2) in dingliche und in persönliche in dem Sinne und in der Beziehung eingetheilt, dafs sie entweder auf die Erben und Rechtsnachfolger des Schuldners über-

1) Toullier III, 344. ff.

2) Eine dingliche Verbindlichkeit in diesem Sinne hat jederzeit ein dingliches Recht oder ein jus personale in rem scriptum zur Grundlage.

Source : BIU Cujas

gehn oder nicht übergehn. Endlich 3) werden die Verbindlichkeiten auch in dem Sinne in persönliche und in dingliche eingetheilt, dafs der Schuldner entweder etwas zu thun oder etwas zu geben verpflichtet seyn kann. Die Eintheilung in diesem Sinne genommen, bezieht sich also auf den Gegenstand der Verbindlichkeit. Der Gegenstand einer persönlichen Verbindlichkeit ist eine Handlung. Jedoch wird die Verbindlichkeit, etwas zu unterlassen, von den Gesetzen der Verbindlichkeit, etwas zu thun, gleichgestellt. (Mit andern Worten, eine persönliche Verbindlichkeit in dieser dritten Bedeutung ist die Verbindlichkeit, etwas zu thun oder zu unterlassen.) Der Gegenstand einer dinglichen Verbindlichkeit ist die Uebergabe oder Ausantwortung einer Sache oder einer Forderung oder einer Gesammtheit von Gütern, sey es dafs dem Gläubiger nur der Besitz oder zugleich die Benutzung oder aber das Eigenthum der Sache etc. gebührt. — Hier wird von den persönlichen und von den dinglichen Verbindlichkeiten allein in dieser dritten Bedeutung die Rede seyn.

Die Verbindlichkeit, etwas zu thun oder zu unterlassen, löfst sich, wenn sie von dem Schuldner nicht erfüllt wird, in die Verbindlichkeit zu Schadenersatz auf. [3]) Art. 1142. Wenn daher der Schuldner gegen eine ihm obliegende negative Verbindlichkeit handelt (Art. 1145.) oder wegen der Erfüllung einer positiven persönlichen Verbindlichkeit im Verzuge ist, (Art. 1139.) so ist das Klagsuchen auf Schadenersatz zu richten. [4]) Jedoch kann der Gläubiger

3) Nemo ad faciendum cogi potest! — Jedoch hat der Artikel zugleich den Sinn, dafs kein indirekter Zwang — durch Strafen oder persönliche Haft — zulässig ist, um den Schuldner ad faciendum zu nöthigen. — Zu Folge des Art. 1142. ist der, welcher zu einer Handlung verurtheilt wird, zugleich auf den Fall, dafs er dem Urtheile nachzukommen unterlasse, zu Schadenersatz zu verurtheilen. Sir. XIII, I, 86.

4) Deshalb ist jedoch nicht eine jede persönliche Verbindlichkeit

Source : BIU Cujas

zugleich verlangen, dafs das, was der Schuldner gegen die ihm obliegende Verbindlichkeit gebaut oder verändert hat, auf dessen Kosten wieder eingerissen oder wieder hergestellt oder dafs nach Befinden [5]) das, was der Schuldner zu thun unterlassen hat, auf dessen Kosten von einem Andern gethan werde. [6]) Art. 1143. 1144. Uebrigens ist die Regel des Artikels 1140. weder auf die Verbindlichkeit der Frau, bey dem Manne zu wohnen, noch auf die Verbindlichkeit der Kinder, sich in dem Hause der Eltern aufzuhalten, anwendbar. Vgl. unten das Familienrecht.

In der Verbindlichkeit, etwas zu geben, liegt theils die Verbindlichkeit, den Gegenstand sammt dessen Zubehöre [7]) dem Gläubiger auszuantworten [8]), theils die Verbindlichkeit, für die Erhaltung des Gegenstandes bis zu dessen Ausantwortung die erforderliche Sorgfalt zu tragen. Art. 1136. Die letztere Verbindlichkeit hat von dem Gesetze die nähere Bestimmung erhalten, dafs der Schuldner auf die Erhaltung der Sache etc. in der Regel diejenige Sorgfalt zu verwenden hat, welche überhaupt von einem guten Wirthe gefordert werden kann, der Vertrag mag übrigens für beyde Theile oder auch nur für den einen Theil

eine alternative. Durant. I, 351. f.

5) Mit Vorbehalt des richterlichen Ermessens. Sir. XXI, I, 429. S. auch Journ. du Palais XII, I, 457.

6) Ist der Art. 1144 auch auf die Verbindlichkeit, etwas zu geben, anwendbar? Kann z. B. das Gericht den Käufer ermächtigen, die Sache auf Kosten des Verkäufers anzuschaffen? Allerdings! Toull. VII, 64. S. jedoch Sir. X, II, 532.

7) Z. B. Die Sache mit den Früchten, welche beym Abschlusse des Vertrages noch nicht erhoben waren. Arg. Art. 1614. Durant. I, 349.

8) Der C. c. handelt von der Uebergabe in der Lehre von dem Kaufvertrage. Art. 1604. ff. Das aber, was er von der Verbindlichkeit des Verkäufers zur Ausantwortung der Sache sagt, ist auf die Verbindlichkeit, etwas zu geben, überhaupt anwendbar. Art. 1140 Durant. I, 326. f. – Der Art. 1136. setzt hinzu: Der Schuldner hat bey Strafe des Schadenersatzes die Sache auszuantworten. Das heifst jedoch nicht so viel, als ob er sich, wenn die Sache in seinen Händen ist, von der Verbindlichkeit, die Sache auszuantworten, praestando id quod interest befreyen könnte. Delvinc. ad Art. 1136.

Source : BIU Cujas

vortheilhaft seyn. Jedoch leidet diese Regel zu Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften bald die Ausnahme, dafs der Schuldner die Sorgfalt, welche er auf seine eigene Sachen verwendet, oder nur diese Sorgfalt auf die zu übergebende Sache zu verwenden hat, (Art. 1882. 1927.) bald aber die Ausnahme, dafs die Regel in einigen Fällen mit besonderer Strenge (Art. 1928.) in anderen mit besonderer Nachsicht (Art. 804. 1374. 1992.) in Anwendung gebracht werden soll. [9]) Art. 1137. Uebrigens bezieht sich die Verbindlichkeit, etwas zu geben, wenn sie einen gewissen und bestimmten Gegenstand hat [10]), in der Regel (s. jedoch Art. 939. 1141. 1690.) nicht auf die Uebertragung des Eigenthums, sondern nur auf die Ausantwortung des Besitzes. Vielmehr geht in der Regel das Eigenthum an der Sache etc. schon durch die blose Uebereinstimmung der Partheyen auf den Gläubiger über; und es steht mithin die Sache schon von dem Augenblicke an, in welchem die Verbindlichkeit, sie auszuantworten, ihren Anfang genommen hat [11]), auf die Gefahr des Gläubigers, wenn anders der Schuldner nicht im Verzuge ist. [12]) Art. 1138. 1182. Vgl. §. 180.

9) Die Regel also ist: Debitor praestat culpam levem in abstracto. (So unterscheidet sich das Französische Recht von dem Römischen. Pothier n. 142.) Die Ausnahmen sind: 1) Praestanda est culpa levis in concreto. 2) Praestanda est culpa nunc levissima nunc tantum lata. Vgl. Durant. I, 329. ff. dessen Auslegung jedoch nicht genügend ist. — Uebrigens stellt der C. c. die Regel de praestatione culpae zwar nur von der Verbindlichkeit, etwas zu geben, auf. Sie wird aber auch auf die Verbindlichkeit, etwas zu thun, anwendbar seyn. Und in der That wendet sie der C. c. selbst auch auf diese Verbindlichkeit an. S. z. B. Art. 1374. 1992.

10) Also z. B. auf alternative Verbindlichkeiten ist der Satz nicht anwendbar. Sir. XVI, 1, 137.

11) Der Art. sagt zwar. „Du moment ou la chose a dû être livrée." Aber er ist so, wie im Sphen geschehn ist, zu deuten, weil er sonst theils mit sich selbst, theils mit dem Art. 1185. in Widerspruch stehn würde. Toull. VI, 202.

12) S. jedoch Art. 1302. Auch ist die Ausnahme nicht schon auf einen augenblicklichen Verzug anzuwenden. Durant. I, 345.

Source : BIU Cujas

§. 300.

5) *Objektiv- einfache — zusammengesetzte Verbindlichkeiten.*

Eine Verbindlichkeit hat entweder nur einen einzelnen Gegenstand oder aber mehrere Gegenstände zugleich. — Zu den Verbindlichkeiten der letzteren Art, den zusammengesetzten, gehört: 1) Eine durch einen und denselben Titel begründete Verbindlichkeit, kraft welcher der Schuldner zu mehreren von einander unabhängigen und in dem Titel von einander unterschiedenen Leistungen [1]) verpflichtet ist. (Zusammengesetzte Verbindlichkeiten in der engeren Bedeutung.) Die zusammengesetzten Verbindlichkeiten dieser Art sind in Beziehung auf ihren Gegenstand als so viele verschiedene Verbindlichkeiten zu betrachten. — 2) Eine Verbindlichkeit, welche zwar einen einzelnen Gegenstand hat, jedoch so, dafs dem Schuldner die Wahl gestattet ist, an die Stelle dieses Gegenstandes einen andern zu setzen. S. z. B. Art. 891. 1681. 2168. (Obligatt. facultativae.) — 3) Eine Verbindlichkeit, welche den Schuldner zu zweyen oder mehreren Leistungen jedoch dergestalt verpflichtet, dafs, wenn die eine Leistung erfolgt ist, die Verbindlichkeit schlechthin erfüllt ist. (Obligatt. alternativae.) Art. 1189. 1196. — Die Fakultativverbindlichkeit unterscheidet sich von der alternativen Verbindlichkeit so, dafs 1) die Gültigkeit der ersteren schlechthin von der Gültigkeit der Grundverbindlichkeit abhängt; dafs 2) die Natur der Verbindlichkeit, (z. B. ob sie eine Mobiliar- oder eine Immobiliarklage begründe?) schlechthin durch die Natur der Grundverbindlichkeit bestimmt wird [2]); 3) dafs der

1) Also z. B. die Verbindlichkeit, Kapital und Zinsen zu bezahlen, die Verbindlichkeit, eine Heerde abzuliefern, sind nicht zusammengesetzte Verbindlichkeiten. Toull. VI, 686. f.

2) S. z. B. Art. 1674. 1681. Bey einer alternativen Verbind-

Source : BIU Cujas

Gläubiger seine Klage allein auf die Erfüllung der Grundverbindlichkeit zu richten hat; 4) dafs durch den Untergang des Gegenstandes der Grundverbindlichkeit die Verbindlichkeit schlechthin erlischt; in allen diesen Beziehungen aber von den alternativen Verbindlichkeiten das Gegentheil gilt. [3])

Eine alternative Verbindlichkeit begreift zwey (oder mehrere) von einander (objektiv) verschiedene und unabhängige Verbindlichkeiten unter sich, (sie ist eine zusammengesetzte Verbindlichkeit in der engeren Bedeutung,) jedoch so, dafs, wenn die eine oder die andere dieser Verbindlichkeiten von dem Schuldner erfüllt wird, die Verbindlichkeit schlechthin erlischt. Die Wahl zwischen den verschiedenen Leistungen steht in der Regel — d. h. wenn nicht der Titel ausdrücklich das Gegentheil festsetzt, — dem Schuldner zu. [4]) — Hieraus folgt z. B. Der Schuldner kann nicht theilweise die eine und theilweise die andere Verbindlichkeit erfüllen. [5]) Eben so wenig kann der Gläubiger, wenn ihm die Wahl zusteht, einen Theil von der einen und einen Theil von der andern Leistung fordern. [6]) Die alternative Verbindlichkeit verwandelt sich in eine einfache, wenn die eine Leistung nicht der Gegenstand einer Verbindlichkeit seyn konnte, oder wenn die eine Leistung unmöglich

lichkeit bleibt dagegen die Natur der Verbindlichkeit bis zur Wahl in suspenso. Toull. VI, 699. Durant. II, 529.

3) Pothier n. 244. Durant. II, 528.

4) Aus dem hier aufgestellten Grundsatze dürften sich alle die einzelnen Vorschriften ableiten lassen, welche der C. c. über die alternativen Verbindlichkeiten enthält. Vgl. Durant. II, 522.

5) Dasselbe gilt von den Erben des Schuldners, ingleichen von dem Falle, wenn die Schuld von Mehreren zugleich zu bezahlen ist. L. 72. §. 4. D. de solut. l. 15. de legat. II. Durant. II, 520. S. jedoch von debitis annuis l. 21. §. 6. D. de act. emt.

6) l. 8. §. 1. de legat. I. Durant. a. a. O.

Source : BIU Cujas

wird [7]), oder (veluti per novationem) wenn die Wahl zwischen beyden Leistungen geschehn und von der andern Seite angenommen worden ist. [8]) Art. 1189 — 1196.

§. 301.

6) *Theilbare — untheilbare Verbindlichkeiten.* [1])

Eine Verbindlichkeit ist theilbar, wenn sie theilweise erfüllt werden kann; in dem entgegengesetzten Falle ist sie untheilbar. [2]) — Eine Verbindlichkeit ist untheilbar, 1) wenn die theilweise Erfüllung derselben mit dem rechtlichen Wesen oder mit der physischen Beschaffenheit der Leistung in Widerspruch stehn würde. [3]) Zu den Verbindlichkeiten, welche ihrem rechtlichen Wesen nach untheilbar sind, gehört die Verbindlichkeit, eine Dienstbarkeit zu bestellen oder die Ausübung einer Dienstbarkeit zu gestatten, und die Verbindlichkeit, ein Unterpfand zu bestellen oder kraft eines Unterpfandsrechts eine Lie-

7) l. 16. D. de V. O. (Es sollte im Art. 1193. stehen statt „et ne peut plus" — ou ne peut plus etc.) — Jedoch leidet der Satz eine Ausnahme, wenn die eine Leistung durch die Schuld des Gläubigers unmöglich geworden ist. In diesem Falle debitor solvisse videtur. Toull. VI, 697.

8) Toull. VI, 692. Proudh. de l'usufr. II, 460. ff. Delvinc. ad Art. 1190.

1) Der Hauptschriftsteller über diese Lehre ist Car. Molinaeus de dividuo et individuo. Diesem folgt Pothier n. 300. ff. Die neueren Schriftsteller (Toullier VI, 782. ff. Durant. II, 583. ff.) klagen einstimmig über die Schwierigkeit dieser Lehre, so wie sie im C. c. vorgetragen ist. In der That dürfte der C. c., was die Redaktion dieses Abschnittes betrifft, die Kritik nicht aushalten. Der Hauptfehler liegt in dem Art. 1221., in welchem die oblig. individuae solutione (von welchen der Artikel allein hätte handeln sollen,) mit den andern Arten der untheilbaren Verbindlichkeiten zusammen geworfen worden sind. So wie man dieses Versehn als ein solches anerkannt, verschwinden die Schwierigkeiten, wenigstens größtentheils.

2) Also diese Eintheilung bezieht sich blos auf die Leistung d. i. blos auf den Gegenstand der Verbindlichkeit. Sir. XIV, I, 66. 117.

3) Du Moulin nennt die untheilbaren Verbindlichkeiten dieser Art obligationes individuas contractu. Besser nennt man sie obl. per se individuas.

Source : BIU Cujas

genschaft aufzugeben. [4]) Vgl. §. 247. 283. ff. und Art. 873. Zu den Verbindlichkeiten, welche zu Folge der physischen Beschaffenheit der Leistung untheilbar sind, gehören alle die persönlichen Verbindlichkeiten, welche ihrer Natur nach keine Theilung zulassen, z. B. die Verbindlichkeit, etwas nicht zu thun. [5]) Art. 1217. Eine Verbindlichkeit ist 2) untheilbar, wenn die theilweise Erfüllung derselben mit dem Zwecke im Widerspruche stehn würde, zu welchem die Verbindlichkeit, (diese mag übrigens an sich theilbar oder untheilbar seyn,) eingegangen worden ist. [6]) Art. 1218. Von dieser Art ist z. B. die Verbindlichkeit, ein Haus zu baun, ferner die Verbindlichkeit, einen Tag Arbeit zu verrichten. [7]) Alle andere Verbindlichkeiten sind theilbar. (Gleich hier ist zu bemerken, dafs die vorliegende Eintheilung der Verbindlichkeiten hauptsächlich wegen des Zusammenhanges von praktischem Interesse ist, in welchem sie mit dem Satze steht: Nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunto. Was die theilbaren Verbindlichkeiten betrifft, bleibt es bey dieser Regel. S. jedoch Art. 1221. Dagegen ist diese Regel auf die untheilbaren Verbindlichkeiten wenigstens nicht schlechthin anwendbar.)

Eine untheilbare Verbindlichkeit hat nur in so fern besondere rechtliche Wirkungen, als der Gläubiger oder der Schuldner Mehrere sind. Art. 1220. 1244. Alsdann aber ist ein jeder einzelne

4) Die einzigen Fälle dieser Art, wenigstens die einzigen, die ein praktisches Interesse haben dürften. — Die Schuld selbst, welche mit einem Unterpfande verbunden ist, kann man auch, wenn sie anders an sich theilbar ist, eine obligatio solutione individua nennen.

5) Durant. II, 592. Sir. XXVI, II, 287.

6) Du Moulin nennt die untheilbaren Verbindlichkeiten dieser Art obligationes individuas conventione.

7) Sir. XII, II, 366. XXV, I, 285. Die Verbindlichkeit, ein Grundstück zu übergeben, ist theilbar, ausgenommen, wenn die theilweise Erfüllung derselben mit dem Zwecke der Verbindlichkeit, (z. B. dafs ein Haus auf den Platz gebaut werden soll,) unvereinbar seyn würde. Durant. II, 591. Sir. XI, I, 143. 188.

Source : BIU Cujas

Gläubiger berechtiget, die Schuld ganz zu fordern, und ein jeder einzelne Schuldner verbunden, die Schuld ganz zu bezahlen. Dieser Satz gilt sowohl von dem Falle, da gleich anfangs (bey der Bestellung der Verbindlichkeit) der Gläubiger oder der Schuldner Mehrere sind, als auch von dem Falle, da der Gläubiger oder der Schuldner mehrere Erben hinterläfst. In beyden Fällen aber kann der Schuldner, welcher auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, die Gestattung einer Frist verlangen, um seine Mitschuldner beyladen zu lassen *), es wäre denn, dafs die Verbindlichkeit von der Art wäre, dafs sie allein von dem Beklagten erfüllt werden könnte. Art. 1222. 1223. 1224. §. 1. 1225. vgl. Art. 1221. §. 1. n. 1. 5. u. §. ult. Art. 2249. [8] — Da jedoch der Grund der aufgestellten Regel ganz allein der ist, dafs eine untheilbare Verbindlichkeit als solche nicht theilweise erfüllt werden kann, so folgt, 1) dafs, wenn einer der Gläubiger oder der Erben des Gläubigers die Schuld dem Schuldner erläfst, dieser Erlafs den Rechten der übrigen Gläubiger keinen Eintrag thut [9], Art. 1224. §. 2. — und 2) dafs, wenn sich die Schuld in eine theilbare verwandelt, die Regel nicht weiter anwendbar ist. [10] — Eine untheilbare Verbindlichkeit erlischt in der Regel schlechthin, wenn einem der Gläubiger oder von einem der Schuldner Zah-

*) Gleichwohl wird der Beklagte zur Bezahlung der ganzen Schuld verurtheilt werden können. Chabot ad Art. 873. Toullier VI, 765. ff. A. M. ist Durant. II, 612.

8) Durant. (II, 616. ff.) beschränkt die Art. 1222 — 1225. auf die obl. ind. per se tales, da der Art. 1221. n. 5. von den obl. ind. conventione talibus handle. Jedoch der Streit ist mehr ein Wortstreit, da die Vorschriften des Art. 1221. in so fern sie die obl. ind. conventione tales betreffen, mit denen der Art. 1222. ff. übereinstimmen. Uebrigens spricht der Art. 1221. n. 5. offenbar auch von den obl. ind. per se talibus.

9) Aus der Untheilbarkeit der Leistung folgt nicht die Unmöglichkeit eines theilweisen Erlasses. Pothier n. 328.

10) Pothier n. 327. Durant. II, 595.

Source : BIU Cujas

lung geleistet worden ist, ausgenommen, wenn sie ihrem rechtlichen Wesen nach untheilbar ist oder mehrere Leistungen unter sich begreift. — Das gegenseitige Verhältnifs unter den Gläubigern und eben so das unter den Schuldnern ist von der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Verbindlichkeit unabhängig. Es hat daher z. B. der Schuldner, der eine untheilbare Schuld ganz bezahlt hat, seinen Rückgriff gegen seine Mitschuldner. Art. 1221. §. ult. Art. 1225. — Uebrigens ist die untheilbare Verbindlichkeit nicht mit der Sammtverbindlichkeit zu verwechseln. Bey jener ist die Beschaffenheit der Leistung, bey dieser ist der Titel der Verbindlichkeit der Grund, warum die ganze Schuld von Mehreren oder gegen Mehrere klagbar gemacht werden kann. [11]) Art. 1219.

Eine theilbare Verbindlichkeit ist einer untheilbaren in so fern gleich zu achten, als nur ein Gläubiger die Schuld zu fordern berechtiget oder nur ein Schuldner sie zu bezahlen verbunden ist. Nur dann tritt zwischen beyden ein rechtlicher Unterschied ein, wenn der Gläubiger oder wenn der Schuldner Mehrere sind. Alsdann nehmlich kann die Schuld von einem jeden einzelnen Gläubiger und gegen einen jeden einzelnen Schuldner nur zu seinem Antheile (vgl. §. 298. und unten das Erbrecht) eingeklagt werden. Dieser Satz gilt ins besondere auch von den Erben des Gläubigers und von den Erben des Schuldners. [12]) (Nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunt.) Art. 1220. Vgl. Art. 1244. Jedoch leidet er, was die Erben des Schuldners betrifft, folgende Ausnahmen: [13]) 1) Wenn die Verbindlichkeit einen

11) In obligatione individua totum, non totaliter debetur, sagt Du Moulin. Vgl. über die Folgen, die sich aus diesem Satze ergeben. Durant. II, 595.

12) Vgl. unten das Erbrecht. Auch dann haftet ein jeder einzelne Erbe des Schuldners nur pro rata, wenn die übrigen Erben zahlungsunfähig werden. Pothier 310 319. Toullier VI, 759.

13) Du Moulin nennt die Ver-

Source : BIU Cujas

individuell bestimmten Gegenstand hat [14]), so so kann der Erbe des Schuldners, welcher diesen Gegenstand besitzt, allein schlechthin auf die Erfüllung der Verbindlichkeit belangt werden. Eben so kann 2) derjenige Erbe des Schuldners auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt werden, welchem allein die Vollziehung der Verbindlichkeit durch deren Titel auferlegt ist. [15]) In beyden Fällen hat der Erbe, welcher Zahlung geleistet hat, seinen Rückgriff gegen die Miterben. [16]) Art. 1221.

§. 302.

7) *Bedingte — unbedingte Verbindlichkeiten.*

Eine Verbindlichkeit ist bedingt, wenn ihre Rechtskraft von einer Bedingung abhängt. — Eine Bedingung ist ein zukünftiges und ungewisses Ereignifs [1]), von welchem die Rechtskraft einer Verbindlichkeit abhängt. [2]) Art. 1168. — Die Bedingungen sind 1)

bindlichkeiten, auf welche diese Ausnahmen anwendbar sind, obligationes solutione individuas. Jedoch gehört von den Art. 1221. aufgezählten Fällen nur der 2. 3. und 4. hieher. Die übrigen sind irrig in den Artikel aufgenommen worden. S. Anm. 1. 4. 8.

14) Also si genus in obligatione est vel obligatio est alternativa, so ist der Satz nicht anwendbar. S. §. 300. Anm. 2. und Durant. II, 607. ff. — Der Fall, den der Art. 1221. n. 3. unmittelbar nach dem vorliegenden anführt, (wenn die Verbindlichkeit eine alternative ist, dem Gläubiger das Recht der Wahl zusteht, und die eine Leistung untheilbar ist,) gehört nicht unter die Ausnahmen, sondern unter die Regel. Durant. II, 611. S auch Delvinc. ad Art. 1221.

15) Es mag dem Erben diese Verbindlichkeit durch den Vertrag oder durch ein Testament auferlegt worden seyn. Der Artikel kennt diesen Unterschied nicht; auch befolgte man schon ehemals nicht die l. 56. § 1. D. de V. O. Chabot ad Art. 873. Toullier VI, 765. ff.

16) Durant. II, 612. A. M. ist Delvinc. II, 514. Der Art. 1225. handelt nicht von den obl. solutione individuis. S. jedoch die Anm. 15, a. Sch.

1) Also ein Ereignifs, das vergangen- wenn auch für die Partheyen ungewifs ist, oder das zwar erst in Zukunft, aber gewifs, eintreten wird, ist keine Bedingung, sondern eine Frist. Art. 1181. Durant. II, 481. S. jedoch von letzten Willenserklärungen Pothier n. 203.

2) Zuweilen verstehn die Gesetze unter einer Bedingung auch die Modifikation einer Verbindlichkeit, oder eine dem Schuldner auferlegte Last. Toullier

Source : BIU Cujas

entweder zufällige, wenn die Erfüllung derselben auf keine Weise in der Willkühr der Partheyen steht, oder willkührliche, wenn die Erfüllung von der Willkühr der einen oder der andern Parthey abhängt, oder gemischte, wenn sie von der einen und der andern Art zugleich sind, z. B. wenn die Erfüllung von der Willkühr der einen oder der andern Parthey und von der Willkühr eines Dritten abhängt. Art. 1169 — 1171. Sie sind 2) entweder mögliche oder unmögliche Bedingungen, je nachdem das Ereignifs eintreten kann und darf, oder nicht. Art. 1172. 1173. Die Erfüllung der letzteren kann entweder physisch oder rechtlich oder moralisch unmöglich seyn. Sie sind 3) entweder positive oder negative Bedingungen, je nachdem sie, wenn etwas geschieht oder wenn etwas nicht geschieht, erfüllt werden. Sie sind 4) entweder aufschiebende oder auflöfsende Bedingungen, je nachdem die Verbindlichkeit, wenn etwas geschieht oder nicht geschieht, rechtskräftig wird oder rechtskräftig zu seyn aufhört. Art. 1168. 1181. 1183. Man kann eine aufschiebende Bedingung in Beziehung auf den andern Theil zugleich als eine auflöfsende betrachten und umgekehrt. [3])

Verbindlichkeiten sind nur in so fern bedingt, als sie das Gesetz [4]) (s. z. B. Art. 920. 953. ff. 1184.) oder als sie eine Willenserklärung der Partheyen von einer Bedingung abhängig macht. Eine Willenserklärung dieser Art kann sowohl ausdrück-

VI. 505. ff. — Ueber den Unterschied zwischen conditio u. causa s. Durant. II, 442. ff.

3) Die Bemerkung ist wegen der analogischen Anwendung der Gesetze von praktischem Interesse. — Zuweilen ist es zweifelhaft, ob eine Bedingung für eine aufschiebende oder für eine auslössende zu halten sey. Durant. II, 502. Est quaestio facti.

4) Wegen veränderter Umstände kann ein Vertrag nicht aufgehoben werden, (clausula: «rebus sic stantibus» conventionibus non ipso jure inest,) ausgenommen, in den durch die Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen. S. z. B. Art. 701. Vgl. Merlin m. acte sous seing-privé. §. 2. und unten von der causa obligandi.

Source : BIU Cujas

lich als stillschweigend geschehn. [5]) — Es steht in der Willkühr der Partheyen oder beziehungsweise in der des Erblassers, ob und von welchen Bedingungen die Verbindlichkeit abhängen soll. Auch kann eine und dieselbe Verbindlichkeit von mehreren Bedingungen — zugleich oder alternativ — abhängig gemacht werden. [6]) Jedoch ist ein Vertrag, (vgl. Art. 900.) welcher von einer unmöglichen positiven Bedingung abhängig gemacht worden ist, nichtig. [7]) Art. 1172. Die Bedingung, etwas Unmögliches nicht zu thun, thut der Rechtsbeständigkeit der Verbindlichkeiten keinen Eintrag. [8]) Art. 1173. Eine Verbindlichkeit, die unter einer in die Willkühr des Schuldners schlechthin gestellten Bedingung eingegangen worden ist, ist nichtig. [9]) Art. 1174. Eine Bedingung ist auf die Weise zu erfüllen, wie die Partheyen muthmaaslich gewollt und gemeint haben, dafs sie erfüllt werden sollte. [10]) Art. 1175. Daher ist z. B. eine Bedingung für nicht erfüllt zu erachten, wenn eine Bedingung blos theilweise erfüllt worden ist. [11]) — Eine Bedingung kann zu einer jeden Zeit erfüllt werden [12]), wenn nicht von

5) Conditiones tacitae. Einige begreifen unter den cond. tacitis auch die conditiones ex lege. Toullier VI, 503.

6) Pothier n. 223. Toullier VI, 597. ff. Durant. II, 458. ff. Delvinc. II, 477.

7) Die blos relativ physisch unmöglichen Bedingungen sind unter dieser Regel nicht begriffen. l. 34. l. 137. §. 5. D. de V. O. Toullier VI, 482. f. 488.

8) Der Art. spricht nur, (wie sich aus der Vergleichung desselben mit dem Art. 1172. ergiebt,) von den physisch unmöglichen Bedingungen. Die übrigen dürften daher unter der Vorschrift des Art. 1172. begriffen seyn. Toullier VI, 122. Durant. II, 449. Delvinc. ad Art. 1173. Andere lassen bey diesen das richterliche Ermessen eintreten. S. Poth. n. 204. Malev. ad Art. 1173.

9) Toullier VI, 494. Durant. II, 450. ff. Sir. XII, II, 237. — Ueber den Unterschied zwischen «si voluero» und «cum voluero», (die letztere Formel bezieht sich auf die Zahlungsfrist,) s. l. 46. D. de V. O. Malev. ad Art. 1174. Toullier VI, 498. f.

10) Poth. n. 207. Toullier VI, 586. ff. Durant. II, 457. 461. ff.

11) Poth. n. 215. ff. Toullier VI, 698. ff.

12) Selbst nach dem Tode des Gläubigers. Durant. II, 466. f.

Source : BIU Cujas

den Partheyen festgesetzt worden ist, dafs sie in einer bestimmten Frist erfüllt werden soll. [13]) Ist eine Verbindlichkeit von der Bedingung abhängig gemacht worden, dafs etwas in einer bestimmten Frist geschehn wird, so ist die Bedingung als nicht erfüllt zu betrachten, wenn diese Frist abgelaufen ist, ohne dafs das Ereignifs eingetreten ist. Ist dieselbe Bedingung gemacht worden, ohne dafs man aber die Frist bestimmt hat, in welcher die Bedingung erfüllt werden soll, so ist die Bedingung für nicht erfüllt zu erachten, so wie es gewifs ist, dafs das Ereignifs nicht eintreten werde. [14]) Art. 1176. Auf eine ähnliche Weise ist die Frage zu entscheiden, wenn eine negative Bedingung als nicht erfüllt zu betrachten sey. Art. 1177. Eine Bedingung ist für erfüllt zu halten, wenn der Schuldner die Erfüllung derselben verhindert hat. [15]) Art. 1178. Die Erfüllung — und die Nichterfüllung einer Bedingung hat rückwirkende Kraft. Auch die bedingten Rechte und Verbindlichkeiten gehen in der Regel auf die Erben über. [16]) Art. 1179. S. jedoch Art. 1040. f. Eine Bedingung, die einmal erfüllt oder nicht erfüllt worden ist, kann durch spätere Ereignisse nicht wieder aufleben. [17])

1) Von den aufschiebenden Bedingungen. — Während die Bedingung schwebt, (dum conditio pendet,) d. i. während es noch ungewifs ist, ob sie eintreten werde oder nicht, ist die Ver-

13) Auch hier wird der vermuthbare Wille der Partheyen oder der des Erblassers zu berücksichtigen seyn. Toullier VI, 629. ff.

14) Poth. n. 209. Die Einschränkung, welche Pothier hinzufügt, beruht auf der so eben Anm. 13. aufgestellten Regel.

15) Poth. n. 212. f. Durant. II, 472. Sir. XVIII, II, 187. XIX, I, 162. (Diese Rechtsfälle handeln von der Frage: Wem gehören, wenn der Ehegatte den andern ermordet hat, die dem überlebenden Theile gemachten Schenkungen?) — Ein zufälliges Hindernifs hat diese Wirkung nicht. S. jedoch de conditione legato adjecta. Toullier VI, 610. ff.

16) Malev. ad Art. 1179. Pothier n. 220.

17) Toullier VI, 642. ff.

Source : BIU Cujas

bindlichkeit noch nicht rechtskräftig. Es kann daher z. B. a) das, was während dieser Zeit dem Gläubiger aus Irrthum bezahlt worden ist, als eine Nichtschuld (per condictionem indebiti) zurückgefordert werden. [18]) Arg. Art. 1185. 1186. b) Die Sache, welche der Gegenstand der Verbindlichkeit ist, steht auf die Gefahr des Gläubigers. [19]) Vgl. Art. 1182. S. auch Art. 2257. — Jedoch hat der Gläubiger, schon während die Bedingung schwebt, die rechtlich begründete Hoffnung, dafs er dereinst ein Recht auf die Leistung erwerben werde. Er kann daher z. B. schon während dieser Zeit alle die Rechtshandlungen vornehmen, welche zur Sicherung seines Interesses nothwendig und von den Gesetzen zur Sicherung eines Rechts verstattet sind. [20]) Art. 1180. S. auch Art. 1179. 2125. 2184. — Wird die Bedingung nicht erfüllt, so ist die Verbindlichkeit, und zwar von Rechtswegen *), ganz so zu betrachten, als ob sie überall nicht eingegangen worden wäre. Wenn daher z. B. der Gläubiger in den Besitz der Sache, welche der Gegenstand der Verbindlichkeit war, gesetzt worden ist, so hat er die Sache sammt dem, was ihr zugewachsen ist, ingleichen sammt den davon bezogenen Nutzungen auszuantworten. [21]) — Wird die Bedingung

18) l. 16. D. de cond. indeb. Poth. n. 218.

19) Der Art. 1182. sagt §. 2. Interitu rei obligatio extinguitur. Sie ist jedoch alsdann vielmehr so zu betrachten, als ob sie nie existirt hätte. Delvinc. ad Art. 1182. — S. auch l. 12. D. de rebus cred.

20) Durant. II, 478. f. Er kann z. B. in einem Gante, welcher zu dem Vermögen des Schuldners entsteht, seine Forderung liquidiren. Poth. n. 222. Er kann das Unterpfand, das ihm wegen der Forderung bestellt worden ist, eintragen lassen. Art. 2132. 2148. n. 4. Er kann, um ein gerichtliches Unterpfand zu erlangen, auf die Anerkennung der Schuldverschreibung klagen. Vgl. Art. 2123. Toullier VIII, 227. und oben §. 265. — Kann er auch einen Beschlag anlegen? S. Sir. XVII, II, 77. C. de pr. Art. 551.

*) Toullier VI, 553.

21) Er ist gleich zu achten dem, qui sub conditione resolu-

Source : BIU Cujas

erfüllt, so ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, als ob sie gleich anfangs unbedingt eingegangen worden wäre. [22]) Art. 1179. Es ist also z. B. der Gläubiger berechtiget, wenn der Gegenstand der Verbindlichkeit eine Liegenschaft war und der Schuldner eine Verfügung über die Liegenschaft getroffen hat, diese Verfügung anzufechten. Es hat ferner der Schuldner mit der Sache zugleich den Zuwachs, den sie erhalten hat [23]), und die von ihr bezogenen Früchte [24]) herauszugeben. S. auch Art. 2182.

2) Von den auflösenden Bedingungen. — So lange die Bedingung schwebt, ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, als ob sie unbedingt eingegangen worden wäre. [25]) — Wenn die Bedingung nicht eintritt, ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, als ob sie gleich anfangs unbedingt eingegangen worden wäre. — Wenn die Bedingung eintritt, so ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, als ob sie überall nicht eingegangen worden wäre. [26]) (Resolutio fit ex tunc.) Art. 1183. S. auch Art. 1179. Es hat daher z. B. derjenige, dessen Recht wegen des Eintritts der Bedingung aufgelöfst worden ist, die Sache sammt dem Zuwachse, den sie

tiva in possessione fuit. — l. 8. D. de peric. et comm. rei vend. Toullier VI, 547.

22) S. jedoch eine Beschränkung dieses Satzes, (in Beziehung auf die Bedingungen, deren Erfüllung von dem Schuldner abhängt,) in der l. 9. §. 1. D. qui potiores in pign. Vgl. Toullier VI, 546. Merlin qu. m. hyp. §. 3.

23) Poth. n. 219.

24) Toullier VI, 541. 549. spricht die Früchte arg. Art. 549. dem Schuldner zu. Aber kann man mit Grunde behaupten, dafs der debitor sub conditione in b. f. sey? — Durant. II, 491. wendet auf die vorliegende Frage die Regel an: Penes quem sunt incommoda rei etc. Allein m. s. Art. 2182.

25) Toull. VI, 547. Delvinc. ad Art. 1183. Vgl. Art. 1665. — S. jedoch Art. 1180. und Anm. 3. und 20.

26) S. jedoch eine Beschränkung dieses Satzes in der l. 3. D. quibus modis pignus vel hyp. solv. Vgl. Toullier II, 546.

Source : BIU Cujas

erhalten hat, ingleichen sammt der von den Sache bezogenen Früchten [27]) auszuantworten. Hatte die Verbindlichkeit eine Liegenschaft zum Gegenstande, so kann die Klage auf Rückgabe der Sache auch gegen den dritten Besitzer angestellt werden. [28]) — Die Auflösung der Verbindlichkeit, welche die Folge von dem Eintritte der Bedingung ist, hat von Rechtswegen statt [29]), ausgenommen, wenn und in wie fern die Bedingung in den Willen des Schuldners gestellt war. (Was von der lex commissoria sofort gesagt werden wird, gilt von dem Falle dieser Ausnahme überhaupt.) — Eine auflösende Bedingung, welche besonders häufig vorkommt, ist die lex commissoria, ein Vertrag, durch welchen ein anderer Vertrag auf den Fall für aufgehoben erklärt wird, da die eine oder die andere Parthey den Hauptvertrag zu erfüllen unterlassen sollte. Diese Bedingung liegt sogar in einem jeden synallagmatischen Vertrage schon von Rechtswegen. Art. 1184. Jedoch wird vermöge derselben der Vertrag nicht schon von Rechtswegen aufgelöst [30]), aus-

27) Toullier VI, 563. Durant. II, 495. ff. Jedoch kann der dritte Besitzer berechtiget seyn, die bezogenen Früchte als b. f. possessor innezubehalten.

28) Und zwar ohne dafs der Vertrag inskribirt oder transskribirt worden zu seyn braucht. Wenn jedoch die auflösende Bedingung erst später (durch eine neue Uebereinkunft) dem Vertrage beygefügt worden ist, so versteht es sich von selbst, dafs sie nicht gegen diejenigen wirksam ist, welche in der Zwischenzeit ein Recht an der Liegenschaft erworben haben. Vgl. Art. 954. 1664. 1673. f. 1681. Toull. VI, 577. ff. Durant. II, 506. Sir. XII, I, 56. XXIII, I, 200.

29) Toull. VI, 530. Jpd. du C. c. X, 298.

30) Die Meinungen über die Frage, an per legem commissoriam conventio ipso jure resolvatur, sind getheilt. Einige verneinen die Frage, arg. Art. 1656. schlechthin. (Jedoch scheint die Folgerung, welche aus dem Art. 1656. — einer besonderen Vorschrift — gezogen wird, nicht von Gewicht zu seyn.) Malev. ad Art. 1184. Merlin m. clause résolut. und résolution. Andere unterscheiden zwischen der lex commissoria tacita (Art. 1184.) und expressa, so dafs in dem erstern Falle der Vertrag nur per sententiam judicis, in dem letzteren Falle aber ipso jure aufgelöst werde. So z. B Toull. VI. 549 ff. Durant. II, 503. ff. Delvinc. ad Art. 1184. Merlin qu. m. emphythéose. Add. In dem Sphen ist

Source : BIU Cujas

genommen, wenn eine ausdrückliche Klausel des Titels oder wenn in einem gewissen Falle eine besondere Vorschrift der Gesetze [31]) mit dem Eintritte der Bedingung (also mit der Nichterfüllung des Hauptvertrages) die Wirkung verbindet, dafs der Vertrag von Rechtswegen aufgelöfst seyn soll, oder wenn ein rechtskräftiges Urtheil dem Schuldner eine Zahlung unter der Verwarnung aufgelegt hat, dafs sonst der Vertrag für aufgelöfst zu erachten sey. [32]) In der Regel also ist, ehe auf die Auflöfsung des Vertrages zu Folge der lex commissoria geklagt werden kann, der Schuldner zuförderst in Verzug zu versetzen [33]); (Art. 1139) auch kann der Richter, wenn diese Klage erhoben wird, dem Schuldner eine Gnadenfrist verstatten. Arg. Art. 1184. jct. Art. 1139. — Der Eintritt einer auflöfsenden Bedingung kommt nach der Verschiedenheit der Fälle, (d. i. je nachdem die Klausel gefafst oder gemeint ist,) entweder beyden Partheyen oder nur der einen Parthey zu statten. Ist z. B. einem Vertrage die lex commissoria beygefügt worden, so kann derjenige, welchem das gegebene Wort nicht gehalten worden ist, eben sowohl auf

der mittleren Meinung der Vorzug gegeben worden. Diese beruht auf dem Art. 1139. Die Regel: Dies non interpellat pro homine (Art. 1139.) ist auch auf den vorliegenden Fall vollkommen anwendbar. Man beruft sich für die zweyte Meinung auf den Art. 1184. — welcher blos von der lex commissoria tacita („dans ce cas") die Vorschrift aufstelle, conventionem non nisi per sententiam judicis resolvi. Aber man kann eben sowohl sagen, dafs zwischen der lex c. tacita und expressa eine treffende Analogie eintrete. Man beruft sich ferner auf zwey Urtheile des KGH. b. Sir. XII, I, 56. XVIII, I, 239. Allein in dem ersteren Rechtsfalle enthielt der Vertrag ausdrücklich die Klausel, dafs der Vertrag ipso jure aufgelöfst seyn solle. Der zweyte Rechtsfall betrifft die Auslegung des Art. 1912. S. auch Sir. XI, II, 119. XII, II, 22.

31) S. z. B. Art. 1145. 1146. S. auch Sir. VI, I, 80.

32) Sir. XIX, I, 97.

33) Vgl. unten §. 308.

Source : BIU Cujas

die Erfüllung als auf die Auflösung des Vertrages klagen. [34]) Art. 1184.

§. 303.

8) *Vertagte — unvertagte Verbindlichkeiten.*

Eine Verbindlichkeit ist vertagt, wenn und in wie fern der Tag, an welchem sie zu erfüllen ist, in voraus bestimmt [1]) und dieser Tag noch nicht eingetreten ist. [2]) Eine Verbindlichkeit ist betagt, (dies venit,) wenn der Zahltag, er mag in voraus bestimmt gewesen seyn oder nicht, eingetreten ist. Ein bestimmter Zahltag wird auch eine Zahlungfrist genannt, weil und in wie fern der Schuldner bis zu dem Zahltage die Zahlung aussetzen kann. — Eine Zahlungsfrist ist entweder eine Rechtsfrist oder eine Gnadenfrist, je nachdem sie auf dem Rechtstitel der Verbindlichkeit beruht oder von dem Richter verstattet wird. [3]) Art. 1244. Hier ist nur von der ersteren die Rede. — Die Zahlungsfrist kann in dem Titel entweder ausdrücklich oder auch stillschweigend d. i. durch die Natur des Geschäftes [4]) bestimmt seyn. — Die Zahlungsfrist bezieht sich nicht, (wie die Bedingung,) auf die Rechtskraft, sondern nur auf die Erfüllung der Verbindlichkeit. Es kann daher z. B. der Schuldner, welcher vor Ablauf der Zahlungsfrist Zahlung geleistet hat, das Gezahlte nicht zurückfordern. [5]) Art. 1185.

34) Argou II, 238. Delvinc. ad Art. 2184.

1) Ueber den Fall, da der Titel zwar den Zahltag bestimmt, jedoch so, dafs es ungewifs bleibt, ob oder wann der Zahltag eintreten werde, s. Toull. VI, 651. ff. Durant. II, 477.

2) Von der vertagten Verbindlichkeit ist also der Fall verschieden, da der Gläubiger sein Recht nur binnen einer gewissen Frist auszuüben befugt ist. Argou II, 253. Pothier n. 225. f.

3) Terme de droit — terme de grace. Vgl. unten ad Art. 1244

4) Durant. II, 503. l. 73. D. de V. O.

5) Kann er auch nicht das Disconto fordern? S. Delvinc. ad Art. 1186. Durant. II, 510. — Eine andere Folgerung aus dem

Source : BIU Cujas

1186. — Es ist im Zweifel anzunehmen, dafs die Zahlungsfrist zum Vortheile des Schuldners gesetzt worden sey, in so fern nicht aus dem Titel das Gegentheil hervorgeht. Art. 1187. Es kann daher in der Regel 1) der Gläubiger nicht vor Ablauf der Zahlungsfrist — also nicht eher, als den Tag nach dem Zahltage [6] — die Zahlung fordern [7], Art. 2186. ausgenommen, wenn der Schuldner seine Zahlungen als Kaufmann einstellt oder in Verfall der Nahrung geräth [8] oder wenn er durch seine Handlungen die dem Gläubiger bestellte Sicherheit vermindert [9] oder wenn er die Sicherheit, die er dem Gläubiger zu bestellen versprochen hatte, zu leisten unterläfst. [10] Art. 2188. C. de pr. Art. 124. Dagegen kann in der Regel 2) der Schuldner auch vor Ablauf der gesetzten Frist Zahlung leisten. [11] Ist der Zahltag zum Vortheile des Gläubigers bestimmt worden, so ist das Gegentheil von den unter Z. 1. u. 2. aufgestellten Sätzen Rechtens. [12]

aufgestellten Grundsatze s. im §. 265. Vgl. C. de pr. Art. 125. Toull. VI, 662. f. und 674. f.

6) C. de c. Art. 161. 162. Merlin m. délai.

7) Daher die Rechtsregel: Qui a terme, ne doit rien. Merlin m. action §. III. n. 1.

8) Arg. Art. 913. und Arg. Art. 124. des C. de pr. Delvinc. ad Art. 1186. Toull. VI, 670. S. jedoch oben §. 294. ad Art. 2184.

9) Sir. XII, II, 284. XV, II, 51. XVI, II, 214. Sollte auch die Sicherheit, die übrig bleibt, hinreichend seyn. Toull. VI, 667. S. über den Fall, da der Schuldner einen Theil der verpfändeten Liegenschaften veräufsert Sir. X, I, 139. XII, I, 321. Delvinc. ad Art. 1188. Durant. II, 515. — Wird die Sicherheit durch einen Unfall vermindert, so kann der Gläubiger nur alternativ, auf Bezahlung oder auf Ergänzung der Sicherheit, klagen. So sind die Art. 1188. und 2131. mit einander zu vereinigen. Durant. II, 514. — Von Sammtschuldnern s. Pothier n. 236. Delvinc. ad Art. 2188. C. de c. Art. 448.

10) Sir. XIII, II, 221. XIV, II, 256. S. jed. Sir. XV, II, 126.

11) Jedoch hat er, wenn die Schuld Zinsen trägt, diese bis zum Verfalltage zu entrichten. Durant. II, 507. ff. S. auch über diese Streitfrage Toull. VI, 677.

12) Durant. II, 510.

Source : BIU Cujas

§. 304.

9) *Hauptverbindlichkeiten — Nebenverbindlichkeiten.*

Man nennt von zwey Verbindlichkeiten die eine die Haupt- und die andere die Nebenverbindlichkeit, wenn die eine der Grund des Daseyns der andern ist. [1]) Es tritt dieses Verhältnifs zwischen zwey Verbindlichkeiten ein, 1) wenn die eine Verbindlichkeit kraft Gesetzes die andere zur Folge hat [2]); 2) wenn die eine Verbindlichkeit der Grund ist, warum die andere Verbindlichkeit eingegangen oder auferlegt worden ist, wenn sie sich also zu einander wie der Zweck und das Mittel verhalten. Die Nebenverbindlichkeiten der letzteren Art haben diese Eigenschaft entweder schon vermöge ihres Begriffs, (wie z. B. die Bürgschaft,) oder nur vermöge einer Willenserklärung, (wie die Verbindlichkeiten ex pacto conventioni adjecto.) Die Nebenverbindlichkeiten der zweyten Gattung sind in der Regel ungültig, wenn die Hauptverbindlichkeit nicht zu Recht besteht. Auch erlöschen sie mit der Hauptverbindlichkeit. Aber weder den einen noch den andern Satz kann man umkehren. Vgl. z. B. Art. 1281. 1287. 1294. 2012.

III. Von dem Rechtsgrunde der Verbindlichkeiten.

§. 305.

Die Verbindlichkeiten beruhen unmittelbar entweder auf dem Gesetze oder auf einer Handlung des Schuldners. Die Verbindlichkeiten der letzteren Art beruhen entweder auf einer gesetzmäs-

1) Dieser Unterschied ist auch für die Lehre vom Gerichtsstande von praktischem Interesse. S. Merlin qu. m. fruits. Sir. IV, I, 213. VII, I, 398.

2) In diesem Sinne ist z. B. die Verbindlichkeit zu Schadenersatz eine Nebenverbindlichkeit. Toullier VI, 463.

Source : BIU Cujas

sigen oder auf einer gesetzwidrigen Handlung, und die ersteren wiederum entweder auf einem Vertrage oder auf einem Quasikontrakte, so wie die letzteren entweder auf einem Vergehn oder auf einem Quasidelikte. Art. 1370. Die Quasikontrakte haben ihren Nahmen daher, dafs sie, ohne Verträge zu seyn, dennoch ihren rechtlichen Wirkungen nach mit den Verträgen übereinkommen. Dasselbe gilt beziehungsweise von den Quasidelikten. *)

VI. Von den Bedingungen der Gültigkeit der Verbindlichkeiten.

§. 306.

Die Bedingungen, von welchen die Gültigkeit einer Verbindlichkeit abhängt, sind verschieden nach der Verschiedenheit des Grundes, auf welchem die Verbindlichkeit beruht. Jedoch sind die Grundsätze, welche der C. c. von den Bedingungen einer gültigen Einwilligung in der Lehre von den Verträgen aufstellt, auch auf eine jede andere Willenserklärung anwendbar. 1)

Von den Bedingungen der Gültigkeit hat man die Bedingungen der Wirksamkeit der Verbindlichkeiten zu unterscheiden d. h. die Bedingungen, unter welchen die Verbindlichkeiten durch den Richter geltend gemacht werden können. Keine Verbind-

*) Die Eintheilung des Artikels 1370. ist aus dem Römischen Rechte entlehnt. Jedoch weichen beyde Rechte von einander in der Art ab, wie sie diese Eintheilung durchführen. Z. B. das Römische Recht begreift unter den obligationibus quasi ex contractu mehrere einzelne Verbindlichkeiten, als das Französische Recht. Man entferne sich nicht von der Kunstsprache des Gesetzbuches (wie doch Toullier XI, 20. vorschlägt,) weil man sonst ins Willkührliche verfällt. S. auch ad Art. 1382. f. — Eine Kritik der Eintheilung würde hier nicht an ihrem Orte stehn.

1) Z. B. auch auf Quittungen, auf die Anerkennung eines natürlichen Kindes, auf letzte Willenserklärungen. Durant. I, 91. Sir. VI, II, 8.

Source : BIU Cujas

lichkeit kann durch den Richter geltend gemacht werden, ohne dafs sie gehörig erwiesen wird. Aber die Gültigkeit der Verbindlichkeiten ist von der Erweislichkeit derselben unabhängig. Wenn das Französische Recht den Grundsatz aufstellt, dafs in der Regel über ein jedes Rechtsgeschäft, dessen Gegenstand die Summe oder den Werth von 150 Fr. übersteige, eine Urkunde aufzunehmen sey, Art. 1341. (vgl. unten das praktische Civilrecht,) so bezieht sich dieser Grundsatz nur auf den für eine Verbindlichkeit (für eine Klage oder Einrede) zu führenden Beweis. Der Sinn dieses Grundsatzes ist also nicht der, als ob ein Rechtsgeschäft, z. B. ein Vertrag, in der Regel nur unter der Bedingung zu Recht bestehe, als darüber eine Urkunde aufgenommen worden sey, mit andern Worten, als ob in der Regel zur Förmlichkeit der Rechtsgeschäfte die Aufnahme einer Urkunde erfordert werde. Vielmehr ist in der Regel eine Willenserklärung nicht deswegen ungültig, weil sie blos mündlich geschehn ist, und umgekehrt ist die Gültigkeit einer Willenserklärung, über welche eine Urkunde aufgenommen worden ist, von der Gültigkeit dieser Urkunde unabhängig. [2]) Vgl. Art. 1347. 1360.

V. Von den rechtlichen Folgen der Verbindlichkeiten.

§. 307.

1) *Von dem Hauptrechte des Gläubigers.*

Das Recht, welches durch eine Verbindlichkeit für den Gläubiger unmittelbar und wesentlich begründet wird, ist das Recht, den Schuldner zur Erfüllung

2) Merlin m. double écrit S. VII. Toullier VIII, 133. — Daher sind auch die Stellen, in welche der C. c. bey einzelnen Verträgen die schriftliche Abfassung derselben fordert, im Zweifel nur von dem für den Vertrag zu führenden Beweise zu verstehn. S. Art. 1834. 2044.

Source : BIU Cujas

der Verbindlichkeit in dem gesetzlichen Wege anzuhalten. Vgl. §. 299. Von dem Wege, den der Gläubiger einzuschlagen hat, um den Schuldner zur Zahlung anzuhalten, (dieser Weg ist verschieden, nach der Verschiedenheit der äufseren Form des Titels) *), von den Mitteln, durch welche eine Verbindlichkeit zwangsweise in Vollziehung gesetzt werden kann, handelt das Procefsrecht. Vgl. unten den praktischen Theil des Civilrechts.

§. 308.

a) *Nebenrechte des Gläubigers. — a) Recht auf Schadenersatz.*

Aus einer jeden Verbindlichkeit entsteht mittelbar ein Recht auf Schadenersatz, wenn nehmlich die Verbindlichkeit entweder überall nicht, oder nicht auf die gehörige Weise, z. B. nicht zu gehöriger Zeit, erfüllt wird. Der C. c. enthält über dieses Recht folgende Vorschriften 1): Der Schuldner hat nur in so fern Schadenersatz zu leisten, als er im Verzuge (in mora) ist. 2) Anlangend die Frage: Wann ist der Schuldner im Verzuge? so ist zwischen negativen und positiven Verbindlichkeiten zu unterscheiden. Ist die Verbindlichkeit eine negative, so wird das Recht auf Schadenersatz kraft Gesetzes dadurch begründet, dafs der Schuldner das thut, was er zu unterlassen hatte. 3) Art. 1145. Ist die Verbindlichkeit eine po-

*) S. die Schriftsteller über den Procefs und Toull. VI, 208. ff. 564. ff. Sir. XIII, I, 397. XIX, I, 273.

1) Vgl. über diese Lehre Car. Molinaeus de eo quod interest. — Ueber die Liquidation der Schäden s. C. de pr. Art. 128. 523. ff. Pigeau I, 502. II, 306. ff. — Auf den Schadenersatz, welcher wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehns der Zuchtpolizey zu leisten ist, sind die Vorschriften des C. c. über das Maafs des zu leistenden Ersatzes nicht anwendbar. Die Bestimmung des in Fällen dieser Art zu leistenden Ersatzes ist dem Ermessen des Richters überlassen, C. p. Art. 51. jedoch mit den in demselben Artikel enthaltenen Einschränkungen. Sir. XXV, I, 323.

2) Andere Wirkungen des Verzuges s. im Art. 1138. 1230. 1302.

3) Eben so verfällt die Strafe von Rechtswegen, die mit der

Source : BIU Cujas

sitive, so tritt jenes Recht erst dann ein, wenn der Gläubiger den Schuldner gemahnt hat [4], ausgenommen, a) wenn in einem gegebenen Falle kraft einer besonderen gesetzlichen Vorschrift der Schuldner von Rechtswegen im Verzuge ist, vgl. z. B. Art. 1302. §. ult. Art. 1657. b) wenn der Titel ausdrücklich besagt, dafs der Schuldner, nach Ablauf einer gewissen Frist und ohne dafs es einer Mahnung bedürfe, im Verzuge seyn solle [5], c) wenn die Leistung von der Art ist, dafs sie nur binnen einer gewissen Frist geschehn konnte, und der Schuldner diese Frist vorübergehen liefs. Art. 1139. 1146. Jene Mahnung kann übrigens sowohl durch eine aufsergerichtliche Aufforderung zur Zahlung, als durch jeden anderen einer solchen Aufforderung gleichzuachtenden Akte [6] geschehn. Art. 1139. Jedoch leidet diese Regel die Ausnahme, dafs, wenn die Schuld in einer Summe Geldes besteht, die Verzugszinsen erst von dem Tage der angestellten Klage an [7] laufen. Art. 1153. 1904. Vgl. C. de pr. Art.

Nichterfüllung einer solchen Verbindlichkeit verbunden worden ist. Delvinc. II, 519.

4) Also: Dies non interpellat pro homine. Anders das Römische Recht. Malev. ad Art. 1139. Auf der andern Seite bedarf es zur Mahnung nicht, wie nach dem älteren Französischen Rechte, der Anstellung einer Klage. Pothier n. 144. — Mit der Mahnung aber treten die rechtlichen Wirkungen des Verzuges sofort ein. Toull. VI, 568.

5) Der Art. 1139, aus welchem der Satz b. entlehnt ist, steht zwar in dem Abschnitte von der obligation de donner: er ist aber seinem Grunde und seiner Fassung nach auch auf die obl. de faire anwendbar. Toullier VI, 249. — Der Titel wird nicht gerade die Worte zu wiederhohlen brauchen, durch welche der Art. 1139. die Klausel ausdrückt. Z. B. es dürfte genügen, wenn der Titel sagt, dafs der Vertrag im Falle eines Verzuges ipso jure aufgehoben seyn solle. Delvinc. ad Art. 1139. S. jedoch Toull. VI, 568. Allemal aber ist eine Klausel dieser Art im Zweifel zum Vortheile des Schuldners auszulegen. Sir. X, II, 567.

6) Die Aufforderung zum Zahlen wird dem Schuldner durch den Huissier zugestellt. Ein gleichgeltender Akte ist z. B. die Anerkennung der Schuld, also noch viel mehr eine Vorladung vor Gericht. Vgl. C. de pr. Art. 57. Toull. VI, 252. f. Sir. XIV, I, 241.

7) Ein bloser Zahlungsbefehl (un commandement) genügt nicht. Sir. XXV, II, 310. XXVII, I, 33. S. auch Sir. XIII, I, 453. XVI, II, 6. XXII, II, 114. — Von Zeit der angestellten Klage laufen die Verzugzinsen, auch wenn das Suchen der Klage nicht auf die Zinsen gerichtet worden

Source : BIU Cujas

57. Uebrigens können die rechtlichen Wirkungen, welche der Verzug des Schuldners hat, durch die Verzichtleistung des Gläubigers, durch eine ausdrückliche oder durch eine stillschweigende aufgehoben werden. [8]) — Die Verbindlichkeit zu Schadenersatz tritt nur in so fern ein, als sich der Schuldner einer Gefährde oder einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. [9]) Der gröfsere oder der geringere Grad der bewiesenen Fahrlässigkeit hat in der Regel auf diese Verbindlichkeit keinen Einflufs. Vgl. §. 299. u. Art. 1136. f. 1382. f. Haben beyde Theile den Schaden verschuldet, so kann der Gläubiger in der Regel nicht auf Ersatz Anspruch machen, arg. Art. 1599. 1624. jedoch mit Vorbehalt des richterlichen Ermessens, wenn z. B. das Versehn der einen Parthey durch das Versehn der andern verursacht worden ist. Für einen durch Zufall verursachten Schaden hat der Schuldner nicht zu stehn [10]), ausgenommen, wenn er für Unfälle zu stehn versprochen oder sie verschuldet hat, arg. Art. 1807. 1881. oder wenn er in Verzug versetzt worden war. Art. 1302. §. 1. s. jed. dens. Art. §. 2. u. Art. 1042. Jedoch hat der Schuldner, welcher sich mit einem Unfalle entschuldigen will, die Vermuthung gegen sich [11]), mithin den Beweis seiner Einrede zu füh-

seyn sollte. Delvinc. ad Art. 1153. A. M. ist Toull. VI, 272. (Die Wortfassung des Art. 1153. §. 3. weicht von der des Art. 1154. wesentlich ab.) S. Anm. 24.

8) Toull. VI, 256. ff. S. auch Journ. du pal. 1818. T. III. p. 362.

9) Toull. VI, 224. ff.

10) Casum sentit dominus. (Dem Zufall ist eine Gewaltthat — vis major — gleich zu achten. Art. 1147.) Z. B. Wenn ein Soldat, der eingestellt worden ist, (ein Remplaçant,) in der Folge, kraft eines neuen Konskriptionsgesetzes, für seine Person dienen mufs, so ist er dem, welcher ihn eingestellt hat, nicht zu Schadenersatz gehalten. Sir. XIV, II, 45. f. 80. XV, I, 310., II, 27. 99. Andere Beyspiele s. b. Sir. XV, I, 208., II, 139. XVI, I, 55. — Aber das ist nicht als ein Unfall zu betrachten, wenn der Schuldner schon zu der Zeit, da er die Verbindlichkeit eingieng, zahlungsunfähig war. Durant. I, 356.

11) Auch dann, wenn er die gröfsere Schuld dem Gläubiger beymifst, oder sich auf Art. 1302. §. 2. beruft.

Source : BIU Cujas

ren [12]) Art. 1147. 1148. 1302. §. 3. Vgl. §. 331. — Die Verbindlichkeit zu Schadenersatz begreift im allgemeinen theils den Ersatz des erweislich erlittenen Verlustes theils die Vergütung des erweislich entbehrten Gewinnes unter sich. [13]) Art. 1149. Jedoch: 1) Der Schuldner, wenn er sich anders nicht einer Gefährde schuldig gemacht hat, hat nur den Schaden zu ersezzen, welchen man bey der Abschliefsung des Vertrages vorausgesehn hat oder voraussehn konnte. Art. 1150 2) Selbst dann, wenn sich der Schuldner einer Gefährde schuldig gemacht hat, beschränkt sich der zu leistende Ersatz auf den Schaden, welcher eine unmittelbare und direkte Folge von der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ist. Art. 1151. [14]) 3) Wenn der Vertrag besagt, dafs derjenige Theil, welcher den Vertrag nicht erfülle, eine gewisse Summe Geldes als Schadenersatz bezahlen solle [15]), so hat es bey dieser Summe schlechthin sein Bewenden, so dafs der säumige Schuldner weder in eine gröfsere noch in eine geringere Summe verurtheilt werden kann, Art. 1152. ausgenommen, wenn die Verbindlichkeit nur zum Theil unerfüllt geblieben ist [16]), arg. Art. 1231. oder wenn die Klausel gegen die Vorschrift des Art. 2153. verstöfst. [17]) 4) Wenn die Schuld in einer Summe Geldes besteht, so beschränkt sich die Verbindlichkeit

12) Der Art. 1147. gebraucht das Wort: Justifier. Das Wort ist hier gleichbedeutend mit dem Worte: Prouver. S. Art. 1315. 1367. Vgl. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim. II, 280. f.

13) Daher das Wort: Dommages et intérêts. — So oft in diesem Handbuche der Verbindlichkeit zu Schadenersatz erwähnt wird, begreift das Wort jederzeit sowohl das lucrum cessans als das damnum emergens unter sich, in so fern es nicht ausdrücklich auf das damnum emerg. beschränkt wird. Vgl. unten die Lehre von den Vergehen.

14) Vgl. zu Art. 1150. 1151. Pothier n. 160 — 169.

15) Dieses Gedinge ist verschieden von einer Strafklausel. Der Art. 1228. ist in der Regel auf jenes Gedinge nicht anwendbar. Welche von beyden Klauseln ist im Zweifel zu vermuthen? Durant. II, 624.

16) Merlin m. peine. Durant. I, 365.

17) Pothier n. 346. f. Durant. I, 366. — S. auch Sir. XV, I, 177.

Source : BIU Cujas

zu Schadenersatz, der Schuldner mag übrigens kraft Gesetzes [18]) (s. z. B. Art. 456. 474. 609. 856. 1378. 1440. 1473. 1479. 1548. 1570. 1611. 1653. 1846. 1996. 2001.) oder kraft einer Klausel des Vertrages (Art. 1139.) oder zu Folge der gegen ihn erhobenen Klage (Art. 1153. §. 3.) im Verzuge seyn, schlechthin [19]) auf die gesetzlich bestimmten Verzugszinsen d. i. auf Zinsen zu 5 p. C. und, in Handelssachen, auf Zinsen zu 6 p. C. [20]), jedoch mit Vorbehalt der besonderen Vorschriften, welche für einige Fälle des Handelsrechts, (C. de c. Art. 178. f. 181. 184 — 187.) für den Gesellschaftsvertrag (Art. 1846) und für die Bürgschaft (Art. 2028.) bestehn. [21]) Dagegen kann der Gläubiger die gesetzlichen Verzugszinsen fordern, ohne dafs er einen erlittenen Schaden zu erweisen hätte. Art. 1153. §. 1. 2. [22]) — Rückständige Zinsen [23]) tragen theils von Zeit der angestellten Klage an [24]), theils zu Folge eines Vertrages [25]) jedoch nur in so fern Zinsen, als wenigstens von einem ganzen Jahre die Zinsen rückständig sind. Art. 1154.

18) Ueber die Zinsen, welche die Einnehmer öffentlicher Gelder ex mora oder wegen einer Unterschlagung zu entrichten haben, s. das GA. des StR. v. 9. u. 20. Jul. 1808. (b. Sir. VIII, II, 257.)

19) Also, ein Vertrag, durch welchen auf den Fall des Verzuges höhere Zinsen bedungen werden, ist nichtig. Delvinc. ad Art. 1153.

20) Loi v. 3. Sept. 1807. Art. 2.

21) Toull. VI, 267. fügt noch den Fall hinzu, wenn Einer Geld zu einem bestimmten Zwecke (z. B. zu einem gewissen Ankaufe) dem Andern vorzuschiefsen versprochen hat. Dieser Meinung steht jedoch die Fassung des Art. 1153. entgegen.

22) Traité des intérêts ou commentaire des articles 1153. etc. du C. c. Par Cotelle. Par. 1826. 8.

23) Sie mögen aus irgend einem Grunde rückständig seyn. Lex non distinguit.

24) Wenn anders das Suchen ausdrücklich auf die usuras usurarum gerichtet ist. Toull. VI, 272.

25) Kann man auch in einem Vertrage in voraus festsetzen, dafs die Zinsen, wenn sie von einem Jahre rückständig blieben, wieder Zinsen tragen sollen? Kann man verfallene Zinsen (z. B. die Zinsen eines Vierteljahres) sofort durch einen Vertrag in ein verzinsliches Darlehn verwandeln? Beyde Fragen bejaht Durant. I, 368. f. — Nur in den Fällen des Art. 1155. aber können Zinsen von Zinsen gefordert werden. Sir. XX, 11, 190. S. jedoch oben §. 111. Anm. 23.

Source : BIU Cujas

Jedoch ist dieser Satz nicht auf andere verfallene Einkünfte, z. B. nicht auf Pacht- und Miethgelder, ingleichen nicht auf Zinsen oder auf ähnliche Zahlungen anwendbar, welche ein Dritter für den Schuldner bezahlt hat, ausgenommen, wenn die Rückerstattung der geleisteten Zahlung nur ex jure cesso (Art. 1251. n. 1) verlangt werden kann. [26]) Art. 1155.

§. 309.

b) Recht auf Gewährleistung.

Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung, eine Art der Verbindlichkeit zu Schadenersatz, tritt in dem Falle ein, da Einer das Eigenthum oder den Genufs einer Sache oder eines Rechts auf den Andern übertragen hat, dieser aber in seinem Besitze oder Genufse durch den Rechtsanspruch eines Dritten gestört wird 1), oder eine Störung dieser Art zu befürchten Ursache hat. Mit Rücksicht auf das Procefsrecht (C. de pr. Art. 175.) ist jedoch der Begriff auf den Fall zu beschränken, da das Eigenthumsrecht oder da eine Dienstbarkeit von dem Einen auf den Andern übertragen worden ist. [2]) (Garantie formelle.) — Die

26) In einem gröfseren Umfange stellen diese Ausnahme auf: Delvinc. ad Art. 1155. u. Durant. I, 373. III, 802.

1) Will man auch den Fall des Art. 1641. ff. unter der Definition begreifen, so ist im Sphen hinzuzusetzen: Oder wegen der verborgenen Fehler der Sache nicht zu dem vertragsmäfsigen Genusse der Sache gelangt ist. S. Anm. 2.

*) Sir. X, I, 204.

2) D. i. wer z. B. als conductor oder als commodatarius die Sache inne hat, kann, wenn er in dem Genusse der Sache gestört wird, allerdings auch, nach Befinden, Entschädigung fordern. Allein die Vorschriften des C. de pr. Art. 175. ff. sind auf diesen Fall nicht anwendbar. (Dasselbe gilt von dem in der Anm. 1. a. Falle.) Sondern wenn der conductor etc. von einem Dritten auf Ausantwortung der Sache etc. belangt wird, so ist er, so wie er seinen Gewährsmann nennt, von der Klage frey zu sprechen. (Nominatio auctoris.) Der Art. 1727., welcher das Gegentheil zu verordnen scheint, bezieht sich nur auf die Verbindlichkeit, welche dem Miethsmanne gegen den Vermiether obliegt, diesen von einer gegen ihn, den Miethsmann, wegen Ausantwortung der Sache, angestellten Klage förmlich in Kenntnifs zu setzen. Merlin m. garantie §. I. n. 1. 2.

Source : BIU Cujas

Verbindlichkeit zur Gewährleistung in diesem Sinne, tritt in der Regel bey einer jeden mittelst eines belastenden Rechtstitels geschehenen Veräufserung ein; und es sind die Vorschriften, welche der C. c. in der Lehre von dem Kaufvertrage von der Gewährleistung enthält, (Art. 1626.) auch auf die andern Fälle einer belastenden Veräufserung anwendbar, jedoch mit Vorbehalt der besondern Vorschriften, welche das Gesetzbuch über die Abtretung einer Forderung und über die einer Erbschaft (Art. 1694 — 1696.) aufstellt. Nach andern und eigenthümlichen Grundsätzen ist die Gewährleistung zu beurtheilen, welche ein Miterbe dem andern wegen der auf dessen Loos gefallenen Sachen zu leisten hat. [3]) Vgl. Art. 884 — 886. und unten das Erbrecht. — Für geschenkte Sachen oder Güter ist in der Regel nicht Gewähr zu leisten. Vgl. die Lehre von den Schenkungen. Und eben so wenig für Vermächtnisse, ausgenommen, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses eine nur ihrer Gattung nach bestimmte Sache ist. [4]) Vgl. Art. 1021.

Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung tritt 2) in dem Falle ein, da Einer, welcher mit Anderen zugleich für eine gewisse Schuld (als Bürge oder als Sammtschuldner, s. auch Art. 1225.) haftete, die Schuld allein bezahlt hat oder allein auf die Bezahlung der Schuld belangt wird. (Garantie simple.) Der Gewährsmann hat alsdann die Zahlung, welche der Andere für ihn geleistet hat, diesem nach Maafsgabe der im §. 308. aufgestellten Grundsätze zu erstatten. [5])

In dem einen und in dem andern Falle kann die Klage auf Gewährleistung entweder als eine für sich bestehende Klage oder auch mittelst der Beyladung des Gewährsmannes in der Hauptsache — d. i. in der Rechtssache, von welcher die Gewährleistung eine

3) Nam divisio non est alienatio.

4) Durant. I, 350.

5) Merlin m. garantie. §. IX.

Source : BIU Cujas

Folge ist, angestellt werden. Das in dem letzteren Falle zu beobachtende Verfahren bestimmt der C. de pr. Art. 175 — 187. [6])

§. 310.

c) *Strafgedinge.* (*Clausula poenalis.*)

Das Strafgedinge ist eine Uebereinkunft, durch welche sich ein Schuldner, um den Gläubiger der Vollziehung der Verbindlichkeit zu versichern, zu einer Leistung (z. B. zur Bezahlung einer Summe Geldes) auf den Fall verpflichtet, dafs er die Verbindlichkeit entweder überall nicht oder nicht gehörig erfüllt. [1]) Art. 1226. — Die aus einem Strafgedinge entstehende Verbindlichkeit ist eine Nebenverbindlichkeit. Art. 1226. Vgl. §. 304. Wenn daher die Hauptverbindlichkeit nichtig ist, so ist auch das Strafgedinge nichtig. [2]) Jedoch ist die Strafklausel, welche man mit einem im Nahmen oder zum Besten eines Dritten geleisteten Versprechen verbindet, zu Recht beständig. [3]) (Art. 1119. ff.) Auch kann eine Verbindlichkeit, welche deswegen unwirksam seyn würde, weil sich das Interesse des Gläubigers nicht in Geld anschlagen liefse, mittelst einer Strafklausel wirksam gemacht werden. [4]) — Der Zweck einer Strafklausel ist der, den Gläubiger der Vollziehung der Verbindlichkeit zu versichern. Es ist daher im Zwei-

6) S. Merlin m. garantie. §. IV. Pigeau I, 163. — Ueber die Einreden, welche der Klage auf Gewährleistung entgegengesetzt werden können, s. Merlin a. a. O. §. VI. und oben §. 218. Anm. 2.

1) Die Strafklausel ist also wesentlich verschieden von einer sub conditione potestativa eingegangenen Verbindlichkeit. Toullier VI, 804. ff.

2) A. verkauft dem B. die Sache eines Dritten, adjecta clausula poenali. B. war in bona fide. Die Klausel ist gültig. Sir. XXVI, I, 15.

3) §. 19. J. de inutil. stipulat. Pothier n. 340. Merlin m. peine contract.

4) Toull. VI 8,14. ff.

Source : BIU Cujas

fel nicht anzunehmen, dafs die Partheyen durch eine solche Klausel die Hauptverbindlichkeit erweitern oder beschränken wollten. [5]) Aus demselben Grunde hat der Gläubiger die Wahl, ob er auf die Erfüllung der Verbindlichkeit oder auf die Bezahlung der Strafe klagen will. S. jedoch Art. 1142. Dagegen kann er nicht auf beydes zugleich sein Suchen richten, ausgenommen, wenn die Strafe blos für den Fall der Verzögerung der Zahlung [6]), Art. 1228. 1229. §. 2. oder ausdrücklich so bedungen worden ist, dafs der Gläubiger sowohl die Vollziehung der Verbindlichkeit als die Strafe zu fordern berechtiget seyn soll. [7]) — Die Strafklausel bestimmt in voraus, dafs und welchen Schadenersatz der Schuldner dem Gläubiger wegen der Nichterfüllung der Verbindlichkeit zu leisten hat. Art. 1229. §. 1. Hieraus folgt z. B. a) Die Strafe kann nur unter den Bedingungen eingeklagt werden, unter welchen der Gläubiger auf Schadenersatz zu klagen berechtiget gewesen seyn würde. [8]) Vgl. Art. 1230. u. §. 308. Jedoch braucht der Gläubiger nicht erst den Beweis zu führen, dafs er durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit einen Schaden erlitten habe. b) Der Gläubiger kann nicht, statt auf die verwirkte Strafe, auf Schadenersatz klagen. [9]) Arg. Art. 1229. §. 1. jct. Art. 1152. c) Auf der andern Seite kann der Richter die bedungene Strafe nicht ermäfsigen, ausgenommen, wenn die Verbindlichkeit nur theilweise unerfüllt geblieben ist, Art. 1231. oder wenn sie wegen einer Geldzahlung bedungen, den gesetzli-

5) l. 122. D. de V. O. Pothier n. 342.

6) Diese Beziehung der Klausel mufs aus der ausdrücklichen Erklärung der Partheyen oder wenigstens aus sehr triftigen Vermuthungen hervorgehn. Durant. II, 638.

7) l. 16. D. de transact. Pothier n. 345. Traité des transact. Par M* n. 178. ff. Toull. VI, 802.

8) Durant. II, 640. — Welchen Einflufs hat eine Gnadenfrist auf die Strafklausel? S. Ebend. II, 643.

9) Durant. II, 628.

Source : BIU Cujas

chen Zinsfufs (von 5 und beziehungsweise von 6 p. C.) übersteigt. In dem letzteren Falle ist sie von dem Richter auf den gesetzlichen Zinsfufs herabzusetzen. [10] — Die Frage, wann und in wie fern bey einer theilbaren- und wann und in wie fern bey einer untheilbaren Verbindlichkeit eine Vertragsstrafe verwirkt werde, beantworten die Art. 1232. 1233. [11]

§. 311.

3) *Hülfsrechte (jura adminiculantia) des Gläubigers. — a) Recht des Gläubigers, seine Forderung zu sichern.*

Der Gläubiger ist berechtiget, zur Erhaltung und Sicherung seiner Forderung alle die Maafsregeln zu ergreifen, welche den Gesetzen nach, sowohl überhaupt als in dem gegebenen Falle, zu diesem Zwecke ergriffen werden können. [1] Er ist also z. B. berechtiget, die Vorzugs- oder Unterpfandsrechte, welche ihm wegen der Forderung zustehn, eintragen zu lassen, die Verjährung zu unterbrechen, u. s. w. Vgl. Art. 618. 882. 2123. 2185. Der Gläubiger hat jenes Recht auch dann, wenn die Schuld bedingt oder noch nicht fällig ist, Art. 1180. jedoch mit der aus dem Wesen einer solchen Schuld sich ergebenden Einschränkung, dafs er nicht solche Sicherheitsmaafsregeln zu ergreifen berechtiget ist, welche zugleich als eine Einklagung der Schuld betrachtet werden können. [2] S. auch §. 265.

10) Das folgt aus der loi v. 3. Sept. 1807., welche für die Vertragszinsen wieder (Art. 1907.) ein Maximum festgesetzt hat. Pothier n. 346. f. Merlin m. peine contract. T. XVII.

11) Vgl. zu diesen Artikeln Pothier n. 355 — 365. Toull. VI, 843. Durant. II, 655. ff.

1) Er hat das Recht, alle den Gesetzen nach zulässige actes conservatoires vorzunehmen. Vgl. Merlin m. actes conserv.

2) Pigeau I, 49. 116. C. de pr. Art. 125. Vgl. oben §. 302. zu Art. 1180.

Source : BIU Cujas

§. 312.

b) Befugniſs des Gläubigers, die Rechte des Schuldners auszuüben.

Die Gläubiger einer bestimmten Person sind berechtiget, zur Erhaltung oder zur Herbeytreibung ihrer Forderungen, alle ihrem Schuldner zustehenden Rechte statt ihres Schuldners auszuüben und eben so alle ihrem Schuldner zustehende Klagen anzustellen, diejenigen Rechte und Klagen jedoch ausgenommen, welche an die Person des Schuldners gebunden sind. Art. 1166. Vgl. Art. 788. 1464. 2225. [1] — Also; 1) Es steht dieses Recht allen und jeden Gläubigern einer bestimmten Person zu, sowohl den hypothekarischen als den chirographarischen, und zwar einem jeden einzelnen Gläubiger. — 2) Die Gläubiger sind in Beziehung auf dieses Recht Bevollmächtigte ihres Schuldners kraft Gesetzes. [2] Sie müssen daher z. B. alle die Einreden, welche dem Schuldner entgegengesetzt werden können, ingleichen das, was in der Sache gegen ihren Schuldner erkannt worden ist, auch gegen sich gelten lassen. [3] Aus demselben Grunde können die Gläubiger das in Frage stehende

1) Der C. c. hat diesen Grundsatz aus dem ältern Rechte entlehnt. S. Lebrun tr. des successions. Liv. II. Chap. II. Sect. II. — Ausführlich erläutert den Art. 1166. Proudh. de l'usufr. V, 2236. ff. S. auch Pigeau II, 263. — Rechtsfälle, die nach diesem Artikel entschieden worden sind, s. b. Sir. XI, II, 51. 358. XII, II, 369. XIII, II, 50. XVI, I, 449. XIX, I, 446. XXVI, II, 253. XXVII, II, 6. — Die Hauptschwierigkeit bey der Auslegung dieses Artikels ist, dafs der C. c. nirgends bestimmt, welche Rechte man zu den droits attachés à la personne zu rechnen habe. Anders die Cout. de Paris. Art. 178.

2) Unter der Regel des Art. 1166. sind also nicht die Fälle begriffen, in welchen das Gesetz den Gläubigern verstattet, in ihrem eigenen Nahmen gegen den Schuldner ihres Schuldners zu klagen. S. z. B. Art. 1753. 1798. 1994. Duranton. II, 399.

3) Sir. VIII, I, 198.

Source : BIU Cujas

Recht nicht im Wege der tierce opposition ausüben. [4]) — 3) Die Gläubiger haben dieses Recht zur Sicherung oder Herbeytreibung ihrer Forderungen und nur zu diesem Zwecke. (Sie sind Mandatarii in rem suam.) Hieraus folgt z. B. Sie können von diesem Rechte nur in so fern Gebrauch machen, als sie ihre Forderung gegen ihren unmittelbaren Schuldner geltend zu machen berechtiget seyn würden. [5]) Sie können nur bis zu dem Betrage ihrer Forderungen die ihres Schuldners einklagen. So wie sie wegen dieses Betrages befriediget worden sind, können sie nicht weiter die Klage ihres Schuldners an- oder fortstellen. — 4) Das Recht der Gläubiger umfafst alle die Rechte und Klagen des Schuldners, welche Geld oder Geldeswerth unmittelbar zum Gegenstande haben [6]), sollten auch diese Rechte und Klagen, auf der persönlichen Eigenschaft des Schuldners der Gläubiger beruhn. [7]) Wenn der Artikel 1166.

4) Durant. II, 403. Sir. X. II, 301. Vgl. C. de pr. Art. 474. ff.

5) Z. B. Wenn die Forderung bedingt ist, so kann der Gläubiger nicht, ehe die Bedingung eingetreten ist, eine seinem Schuldner unbedingt zustehende Forderung einklagen.

6) Der Art. sagt zwar «tous les droits et actions.» Aber schon aus dem Zwecke des den Gläubigern gestatteten Rechts ergiebt sich, dafs es auf die im Sphen angegebene Weise zu beschränken sey. Durant. II, 398. — Dagegen erstreckt es sich auf die Hülfsrechte, welche der Schuldner als Gläubiger hat. Ebend. n. 402.

7) Die Frage, ob man auch diese Rechte unter der Regel zu begreifen habe, ist besonders streitig. Beyspiele sind die Restitutio in integrum ob minorem aetatem, die Nichtigkeitsklage, von welcher der Art. 225. handelt. Aber auch abgesehn von dem, was Anm. 9. gegen diese Meinung gesagt werden wird, — liegt in der ratio legis (des Art. 1166.) irgend ein Grund, jene Rechte von der Regel auszunehmen? Allerdings werden die in Frage stehenden Einreden im Art. 2012. exceptions personnelles genannt. Aber nur beziehungsweise d. h. nur in Beziehung auf diejenigen Einreden, welche aus der Beschaffenheit der Forderung entstehn. Für die im Sphen angenommene Meinung haben sich erklärt: Delvinc. ad Art. 1166. Proudh. a. 2347. Durant. II, 404. ff. IV, 1089. Vazeille tr. du mariage II, 384. Merlin qu. m. hypoth. Add. A M. ist Toullier VII, 566. f (Diese Meinung Toullier's hängt mit einer andern desselben Schriftstellers zusammen, von welcher in der Lehre von der

Source : BIU Cujas

gewisse Rechte unter dem Nahmen der an die Person des Schuldners gebundenen von dieser Regel ausnimmt, so ist er von den Rechten zu verstehn, welche kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften oder nach der Analogie dieser Vorschriften nicht von den Gläubigern ausgeübt werden können. [8]) Vgl. Art. 631. 634. 841. 1446. Dieser Ausnahme ist noch die hinzuzufügen, dafs die Gläubiger nicht kraft des in Frage stehenden Rechts ihren Schuldner an solchen Handlungen verhindern können, welche er in Beziehung auf die Gläubiger vorzunehmen befugt ist. Es können also z. B. die Gläubiger nicht eine ihrem Schuldner eröffnete Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses annehmen, wenn er selbst die Erbschaft unbedingt annehmen will. Denn Gläubiger haben nicht das Recht, ihren Schuldner zu verhindern, dafs er noch mehr Schulden mache.

§. 313.

c) *Actio Pauliana.*

Die Gläubiger einer bestimmten Person sind kraft eigenen Rechts befugt, die Rechtshandlungen anzufechten, welche von ihrem Schuldner, um ihre, der Gläubiger, Rechte zu beeinträchtigen, vorge-

Genehmhaltung die Rede seyn wird.)

8) Merlin a. a. O. stellt die Regel auf: Jus, quod nec cedi potest, nec ad heredes transit, a creditoribus exerceri nequit. Aber diese Regel ist nicht in allen Fällen treffend. S. Art. 841. Ueberhaupt hat man keinen festen Halt, sobald man die im Sphen angenommene Meinung verläfst. — Die Frage, ihrer praktischen Wichtigkeit nach betrachtet, bezieht sich vorzugsweise auf die Klagen, welche das Römische Recht actiones vindictam spirantes nennt, also auf die actio ob ingratitudinem donatarii (Art. 957.) und auf die actio injuriarum wegen einer Verbalinjurie oder wegen einer erlittenen Mifshandlung. Die Ausleger des C. c. (z. B. Delvinc., Proud. Durant.) nehmen insgesammt diese Klagen von der Regel des Art. 1166. aus. Eine Meinung, welche man unbeschadet der im Sphen angenommenen, so vertheidigen kann, dafs der Gegenstand dieser Klagen nicht unmittelbar Geld oder Geldeswerth ist.

Source : BIU Cujas

nommen worden sind. [1]) Art. 1167. §. 1. — Also: 1) Auch dieses Recht steht allen und jeden Gläubigern einer und derselben Person und zwar einem jeden einzelnen Gläubiger zu. §. 312. — 2) Die Gläubiger haben dieses Recht nur wegen derjenigen Rechtshandlungen ihres Schuldners, welche ihren Rechten Eintrag thun, und nur in so fern, als in dem gegebenen Falle ihre, der Gläubiger, Rechte durch die Handlung des Schuldners beeinträchtiget worden sind. Sie können also z. B. nicht diejenigen Rechtshandlungen ihres Schuldners anfechten, welche entweder überall nicht oder wenigstens nicht unmittelbar Geld oder Geldeswerth zum Gegenstande haben. [2]) Vgl. Art. 139. 180. 182. Sie können von diesem Rechte nur in so fern Gebrauch machen, als das übrige Vermögen des Schuldners zu ihrer Bezahlung unzureichend ist. [3]) Ihre Forderung muſs von einem älteren Dato, als die Rechtshandlung seyn, wenn sie diese anzufechten berechtiget seyn sollen. [4]) — 8) Unter dieser Bedingung steht den Gläu-

1) Das Französische Recht hat diesen Grundsatz aus dem Römischen Rechte entlehnt, aus welchem es daher in dieser Lehre zu erläutern ist. Vgl. Merlin m. action Paulienne und créancier. Tarrible m. tiers-détenteur. §. IV. Proudh. de l'usufr. V, 2348. ff. Toull. VI, 341. ff. Durant. II, 411. ff. Ein Schreiben des Justizministers v. 9. August 1808. b. Sir. VIII, II, 270. — Besondere Vorschriften über die actio Pauliana enthält der C. de c. Art. 444., welche jedoch nicht auf die Rechtshandlungen derjenigen, welche nicht Kaufleute sind, ausgedehnt werden dürfen. S. zwey Abh. über diese Frage b. Sir. XI, II, 273. 414. Damit stimmt auch der Gerichtsgebrauch überein. S. Sir. XII, II, 313. XIII, I, 124. XVIII, II, 24.

2) Nur in diesem Sinne kann man sagen, dafs der Gläubiger nicht diejenigen Rechtshandlungen ihres Schuldners anfechten können, welche sich auf die droits attachés à la personne beziehn. S. jedoch Toull. VI, 365. ff.

3) Sie haben, mit andern Worten, zu erweisen, dafs die Handlung ihren Rechten Eintrag thue. Der Art. 2023. ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Toull. VI, 344. ff. Durant. a. a. O. Sir. IX, I, 208.

4) Durant. II, 412. Aus demselben Grunde erlischt ihr Klagrecht, so wie ihnen der Beklagte Zahlung leistet. Ebend.

Source : BIU Cujas

bigern das fragliche Recht wegen aller und jeder Rechtshandlungen ihres Schuldners zu, sey es, dafs der Schuldner durch die Handlung sein Vermögen vermindert oder belastet oder auch nur zu vermehren unterlassen hat [5]), sey es ferner, dafs die Handlung bewegliche oder unbewegliche Güter zum Gegenstande gehabt hat. Vgl. Art. 622. 788. 1464. — 3) Die Rechtshandlung mufs in der Absicht geschehn seyn, die Gläubiger zu beeinträchtigen. Jedoch ist in dieser Beziehung folgender Unterschied zu machen: Unentgeltliche Verfügungen d. i. Schenkungen, Vermächtnisse und Verzichtleistungen (vgl. §. 266.) können von den Gläubigern schon dann angefochten werden, wenn sich auch nur ihr Schuldner einer Gefährde schuldig gemacht hat; und es ist anzunehmen, dafs der Schuldner die Beeinträchtigung seiner Gläubiger beabsichtigte, wenn er zur Zeit der Schenkung oder Verzichtleistung, (vgl. über die Vermächtnisse die Lehre vom Erbrechte,) zahlungsunfähig war. Dagegen können belastende Verfügungen nur in so fern von den Gläubigern angefochten werden, als beyde Theile (z. B. der Verkäufer und der Käufer) in bösem Glauben waren. [7]) In beyden Fällen haben die Gläubi-

5) Durant. II, 400. Anders das Römische Recht, nach welchem sich die actio Pauliana nicht auf Verzichtleistungen erstreckt. l. 1. §. 6. D. quae in fraudem cred. etc. — Jedoch übersehe man nicht, dafs der Art. 1167. jederzeit eine Rechtshandlung voraussetzt. Er tritt also z. B. nicht ein, wenn der Schuldner eine Schenkung anzunehmen unterläfst.

6) Lex non distinguit. Damit steht nicht der Art. 2279. in Widerspruch. Dieser handelt von einem andern Falle, von der vindicatio rerum mobilium. Hier aber ist von einer actio doli die Rede. Vgl. §. 181. und unten von der Verbindlichkeit des Donntares, für die Schulden des Gebers zu haften.

7) l. 6. §. 11. l. 17. §. 1. l. 25. §. 1. D. quae in fraudem cred. C. de c. Art. 445. Toull. VI, 354. Durant. II, 400. 432. Merlin m. créancier. qu. m. payement §. XI. Diese im Sphen gemachte Unterscheidung ist auch im Gerichtsgebrauche angenommen. S. z. B. Sir. IX, 1, 208. XXVI, II, 292. — Auch Schenkungen, die im Heyrathsvertrage gemacht worden sind, sind unter der Regel begriffen. S. Sir. a. a. O.

Source : BIU Cujas

ger den Beweis zu führen. [8]) — Es hat das in Frage stehende Recht dieselben rechtlichen Folgen, wie die Nichtigkeitsklage. [9]) Es kann daher z. B., wenn eine Liegenschaft (vgl. Art. 2279.) zum Nachtheile der Gläubiger verschenkt oder veräufsert worden ist, die auf dem Art. 1167. beruhende Klage auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft angestellt werden, dieser mag die Liegenschaft in gutem oder in bösem Glauben erworben haben. [10]) Jedoch wird jene Klage schlechthin [11]) in der gewöhnlichen Verjährungszeit (also in 30 Jahren, s. jedoch Art. 2265.) verjährt. [12]) — Uebrigens sind alle diese Sätze mit Vorbehalt der besonderen Vorschriften in Anwendung zu bringen, welche in den Gesetzen über einzelne Fälle der in Frage stehenden Klage enthalten sind. Art. 1167. §. 2. Vgl. Art. 865. 882. 1446. 1447. 1476.

VI. Von den Arten, wie Verbindlichkeiten erlöschen.

§. 314.

Im allgemeinen.

Verbindlichkeiten [1]) erlöschen: 1) durch die Zahlung, 2) durch die Novation, 3) durch den frey-

8) Der Beweis kann auch durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden. Art. 1348. 1353. Durant. II, 436.

9) Vgl. l. 6. §. 11. D. eod. Art. 549.

10) Sir. XXV, II, 417. f. Andere (z. B. Proudhon und Duranton) nehmen, nach dem Vorgange des Römischen Rechts, s. l. 9. D. eod. an, dafs die Klage gegen den dritten Besitzer nur in so fern angestellt werden könne, als dieser in mala fide sey. Allein das Französische Recht stellt den (dem Römischen Rechte unbekannten) Grundsatz auf: Nemo plus juris etc. Vgl. §. 181.

11) Schlechthin — der Gegenstand oder der Beklagte sey, wer er wolle.

12) Proudh. V, 1402. ff. Andere, z. B. Delvinc. ad Art. 1167. Bellot des Minier. II, 346. Durant. II, 435. wenden den Art. 1304. also die 10jährige Verjährung auf diese Klage an. Allein der Art. 1304. handelt von der Gefährde, deren sich die eine Parthey gegen die andere schuldig gemacht hat. Toull. VI, 366. überläfst es, mit dem ältern Rechte, dem Ermessen des Richters, wie lange diese Klage mit Erfolg angestellt werden könne.

1) Die Verbindlichkeiten — des

Source : BIU Cujas

willigen Erlafs der Schuld, 4) durch die Kompensation, 5) durch die Konfusion, 6) durch den Untergang der Sache, 7) wenn ein richterliches Urtheil die Verbindlichkeit für nichtig erklärt oder den Schuldner wieder in den vorigen Stand einsetzt, 8) wenn die aufhebende Bedingung eintritt, unter welcher die Verbindlichkeit eingegangen worden ist, (§. 302.) 9) durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Dauer der Verbindlichkeit beschränkt war. [2]) (§. 303.) Art. 1234. — Dagegen gehen die Verbindlichkeiten auf die Erben des Schuldners, so wie die Forderungen auf die Erben des Gläubigers über, in so fern nicht der Rechtstitel der Verbindlichkeit oder das Gesetz eine Ausnahme von dieser Regel macht. [3]) Vgl. Art. 1122.

A. Von der Zahlung.

§. 315.

1) Begriff.

Die Zahlung ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit, diese mag übrigens ein Thun oder ein Geben zum Gegenstande haben. (Solutio est praestatio ejus, quod in obligatione est.) Eine Zahlung setzt also ihrem Wesen nach eine Schuld voraus. Wer eine Zahlung leistet, die er zu leisten nicht schuldig ist, kann das Gezahlte zurückfordern. Art. 1235. S. jedoch §. 297. und unten von der condictio indebiti.

Civilrechts. Ihr Erlöschen ist unabhängig von dem Erlöschen der Strafe. Sir. XI, I, 139.

2) Poth. n 635. — Der Art. 1234. rechnet zu den modis extinguendi obligationes noch die Verjährung. S. jedoch Art. 2223. u. oben §. 297.

3) Das Gesetz — ein Beyspiel sind die persönlichen Dienstbarkeiten; der Titel — ein Beyspiel sind die Leibrenten. Poth. n. 638. f. Merlin m. ratificat. T. XV.

Source : BIU Cujas

§. 316.

2) Von den Bedingungen der Gültigkeit einer Zahlung. a) Von dem, welcher die Zahlung leistet.

Die Zahlung kann nicht nur von dem Schuldner, sondern auch von einem Dritten für den Schuldner geschehn [1]), es mag übrigens dieser Dritte Mitschuldner seyn oder nicht. Jedoch ist, was die Zahlung durch einen Dritten betrifft, folgender Unterschied zu machen: 1) Durch die Zahlung, welche ein Dritter für den Schuldner leistet, wird die Schuld in Beziehung auf den bisherigen Gläubiger schlechthin getilgt; auch kann sich dieser nicht der Annahme der Zahlung, vorausgesetzt, dafs die Zahlung im übrigen (s. z. B. Art. 1244) auf eine rechtsbeständige Weise geschieht, weigern [2]), ausgenommen, wenn er ein Interesse hat, dafs die Zahlung von dem Schuldner selbst geschehe. [3]) 2) In Beziehung auf den Schuldner aber wird die Schuld durch die Zahlung, die ein Dritter leistet, nur in so fern getilgt, als dieser nicht an die Stelle des Gläubigers tritt. [4]) Art. 1236. 1237. Vgl. C. de c. Art. 158. ff. — Uebrigens kann der Schuldner die

1) Selbst inscio vel invito debitore. l. 53. D. de solut. l. ult. C. de negot. gest. Durant. III, 701.

2) Widrigenfalls ist der Dritte ad deponendam solutionem zu lassen. Jedoch wird vorausgesetzt, debitoris interesse solutionem fieri. Es kann mithin der Gläubiger sich der Annahme der Zahlung weigern, wenn der Dritte verlangt, in die Rechte des Gläubigers eingesetzt zu werden. Poth. n. 464. Sir. XV, II, 235. S. jedoch Art. 1251. A. M. ist, was diese Einschränkung betrifft, Durant. III, 703.

3) Diese Ausnahme kann nicht blos bey der Verbindlichkeit, etwas zu thun, (z. B. ein Bild zu mahlen,) sondern selbst bey der, etwas zu geben, eintreten. S. einen Fall der letzteren Art b. Sir. XV, II, 235.

4) So wird der etwas dunkel gefafste Art. 1236. auszulegen seyn. Durch die Zahlung, die ein Dritter leistet, wird der Schuldner befreyt. der Dritte mag auf seine Rechnung oder auf Rechnung des Schuldners bezahlt haben, wenn anders nicht der Dritte an die Stelle des Gläubigers tritt. Denn es hat der Dritte, abgesehn von dieser Ausnahme, nur die actio negot. gest. Durant. III, 784. S. auch Malev. und Delvinc. ad Art. 1236.

Source : BIU Cujas

Zahlung auch so leisten, dafs er seinen Schuldner anweist, den Gläubiger zu befriedigen, oder dafs er seinen Gläubiger an seinen Schuldner wegen der Zahlung verweist. Jedoch wird in dem einen und in dem andern Falle die Schuld erst durch die Zahlung getilgt, welche der Schuldner des Schuldners dem Gläubiger leistet, ausgenommen, wenn der Gläubiger seinen Schuldner schon bey jener Anweisung oder Verweisung von der Verbindlichkeit bestimmt [5]) losgesprochen hat. [6]) Art. 1275.

Es mag nun der Schuldner oder ein Anderer für den Schuldner Zahlung leisten, so hängt die Rechtsgültigkeit der Zahlung 1) von den persönlichen Rechtsfähigkeiten des Zahlenden ab. Jedoch ist die Zahlung, (was ins besondere den Fall — den gewöhnlicheren — betrifft, da sie die Erfüllung eines Veräufserungsvertrages zum Gegenstande hat,) in der Regel nicht eine Veräufserung sondern nur die Vollziehung einer schon geschehenen Veräufserung, in Betracht, dafs schon durch die Uebereinstimmung der Partheyen das Eigenthum von dem einen Theile auf den andern übergeht. Vgl. §. 180. In der Regel also ist die Zahlung ein blofser Verwaltungsakte, sie kann mithin auch von dem auf eine gültige Weise geschehn, welcher nicht die zur Veräufserung der Sache erforderliche persönliche Rechtsfähigkeit hat. Nur ausnahmsweise ist das Gegentheil Rechtens, z. B. wenn der Vertrag nur eine ihrer Gattung nach bestimmte Sache, (eine Summe Geldes etc.) zum Gegenstande hatte, oder wenn ein Dritter für den Schuld-

5) Wenn auch nicht gerade das Wort: décharger, loszählen, gebraucht worden seyn mufs. Del vinc. ad Art. 1275. Sir. XIX, I, 35.

6) Poth. du contr. de vente n. 551. f. Merlin m. délégation und indication de paiement. — Auf der andern Seite kann der Schuldner, der seinen Schuldner angewiesen hat, den Gläubiger zu bezahlen, die Anweisung so lange zurüchnehmen, bis dafs sie von dem Gläubiger angenommen worden ist. Merlin qu. m. stipulat. pour d'autrui. Durant. I, 159.

Source : BIU Cujas

ner Zahlung leistet. Dagegen kommen beyde Fälle, — der Fall, da die Zahlung nur die Vollziehung einer von einer solchen Person geschehenen und mithin ungültigen Veräufserung zum Gegenstande hat und der Fall, da in der Zahlung die Veräufserung liegt, — darinne mit einander überein, dafs die Zahlung in beyden Fällen in so fern als die Klage zurückgefordert werden kann, nach Maafsgabe der in der Lehre von der Nichtigkeitsklage und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufzustellenden Regeln zulässig ist. [7]) Art. 1238. — Zur Rechtsgültigkeit einer Zahlung wird 2) erfordert, dafs der Zahlende, (abgesehn von der persönlichen Rechtsfähigkeit desselben,) das Recht habe, über den Gegenstand der Zahlung zu verfügen. Jedoch ist die unter Z. 1. gemachte Einschränkung auch hier zu wiederhohlen: d. i. die Zahlung, welche mit der Sache eines Andern geleistet wird, ist in der Regel nur deswegen ungültig, weil der Vertrag ungültig ist, vermöge dessen die Zahlung geschieht, die (schon oben erwähnten) Fälle ausgenommen, in welchen in der Zahlung die Veräufserung liegt. Die mit der Sache eines Andern geleistete Zahlung mag übrigens bezie-

7) Der Art. 1238. ist in mehr als einer Hinsicht sehr fehlerhaft redigirt. 1) Der §. 1. enthält den Satz des Römischen Rechts: Solvere est alienare. Aber nach dem Französischen Rechte solvere non est alienare, ausgenommen in gewissen Fällen Auf diese also ist jener §. durch die Auslegung zu beschränken. Z. B. eine Ehefrau hat mit Zustimmung ihres Mannes eine Liegenschaft veräufsert. Die Uebergabe kann auch von der Frau allein geschehn. S. Toull. VII, 6. f. Durant. III, 689. ff. 2) Der §. 2. desselben Artikels ist aus der l. 14. §. ult. D. de solut. u. aus Poth. n. 461. entlehnt. Allein a) in der l. 14. laud. ist nur de pupillo sine tutoris auctoritate solvente, nicht aber de solutione a non domino facta die Rede. Beyde Fälle aber, da eine persona incapax und da der non dominus zahlt, sind von einander wesentlich verschieden. b) Auch wenn man den §. 2. Art. 1238. auf die solutio a persona incapace beschränkt, gehört er nicht in die Lehre von der Zahlung, sondern in die Lehre von der Nichtigkeitsklage und von der Wiedereinsezzung in den vorigen Stand. Die Ausleger des C. c. Art. 1238. §. 2. scheinen mir diese Schwierigkeiten nicht genugsam berücksichtiget oder wenigstens nicht gehoben zu haben. S. z. B. Malev. Delvinc. und Brauer ad Art. 1238.

Source : BIU Cujas

hungsweise (d. i. als die Erfüllung eines ungültigen Vertrages) oder für sich ungültig seyn, so kann doch der, welcher die Zahlung geleistet hat, das, was er gezahlt hat, nicht zurückfordern. [8]) Sondern die Ungültigkeit der mit einer fremden Sache geleisteten Zahlung hat nur die Folge, dafs der Gläubiger, wenn ihm die Sache entwährt wird oder wenn er Ursache hat, zu befürchten, dafs ihm der Eigenthümer die Sache entwähren werde, von dem Schuldner Gewährleistung oder, nach der Verschiedenheit der Fälle, eine neue Zahlung zu fordern berechtiget ist. [9])

§. 317.

b) Von dem, welchem die Zahlung geleistet wird.

Eine Zahlung ist in dieser Beziehung nur in so fern rechtsgültig, (d. i. sie befreyt den Schuldner nur in so fern,) als 1) entweder dem Gläubiger selbst oder dem Bevollmächtigten desselben [1]) oder demjeni-

8) Nach der Rechtsregel: Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Vgl. unten zu Art. 1599. Wenn der Art. 1238. §. 2. gleichwohl dem Schuldner, welcher mit einer fremden Sache Zahlung geleistet hat, ein Recht auf Zurückforderung des Bezahlten einräumt, so steht er mit jener durch mehrere besondere Vorschriften des C. c. bestätigten Rechtsregel im Widerspruche. S. auch Anm. 7. Er enthält eine Antinomie; die Regel aber verdient den Vorzug.

9) Die dem Eigenthümer zustehende Vindikationsklage ist auch in der vorliegenden Beziehung schlechthin nach den §. 181. 218. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. (Der Art. 1238. §. 2. handelt überall nicht de rei vindicatione sondern von der dem Schuldner auf Rückerstattung der geleisteten Zahlung zustehenden Klage. Das geht aus dem Worte «répéter» hervor, das der Artikel gebraucht.) Also z. B. der Eigenthümer einer beweglichen Sache hat auch in diesem Falle in der Regel nicht ein Vindicationsrecht, ausgenommen, a) wenn ihm die Sache gestohlen worden ist oder wenn er sie verlohren hat, Art. 2279. und b) wenn der Gläubiger, dem die Sache ausgeantwortet worden ist, in bösem Glauben war. Arg. Art. 1141. Pigeau II, 31. Delvinc. II, 644. III, 432. Durant. III, 696. A. M. ist, was die Ausnahme b. betrifft, Bauer in comment. ad Art. 2279. Gött. 1813. 4.

1) Ein mandatum generale ist in dieser Hinsicht hinreichend. l. 12. D. de solut. Vgl Toullier VII, 18. ff. Sir. XV, II, 83. S. auch Art. 1277. §. 2.

Source : BIU Cujas

gen geleistet wird, welchen der Richter [2]) oder welchen das Gesetz [3]) ermächtiget hat, die Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen. Art. 1239. §. 1. Jedoch wird a) eine Zahlung, welche der Schuldner einer zur Annahme der Zahlung nicht bevollmächtigten Person geleistet hat, dadurch gültig, dafs sie von dem Gläubiger genehmigt wird. Auch ist die einer solchen Person geleistete Zahlung b) alsdann rechtsbeständig, wenn sie zum Vortheile des Gläubigers gereicht, z. B. wenn sie einem Gläubiger des Gläubigers geleistet worden ist, und letzterer nicht noch dringendere Schulden hatte. [4]) Art. 1239. §. 2. Eben so ist c) die Zahlung gültig, welche in gutem Glauben demjenigen geleistet worden ist, der in dem Besitze der Forderung war, sollte ihm auch diese in der Folge entwährt werden; z. B. also eine Zahlung, welche an den Besitzer einer Erbschaft [5]) oder an den Inhaber einer auf einen jeden Briefsinhaber gestellten Schuldverschreibung geschehn ist. [6]) Art. 1240. — Zu einer gültigen Zahlung wird 2) erfordert, dafs der Gläubiger zur Annahme der Schuld persönlich befähigt war. Jedoch hat der Schuldner, welcher einer hierzu nicht befähigten Person gezahlt hat, das Recht, den Beweis der versio in rem zu führen. [7]) Art. 1241. — 3) Eine Zahlung, welche der Schuldner seinem Gläubiger gegen einen auf die Forderung gelegten Beschlag oder gegen einen wider die Auszahlung derselben eingelegten Einspruch geleistet hat [8]), ist in Beziehung

2) Sir. X, II, 279.

3) S z. B. Art. 134. 813. 1065. f. C. de c. Art. 463. C. d'instr. crim. Art. 471. Vgl. Durant. III, 708. ff.

4) Vgl Discuss. und Delvinc ad Art. 1239.

5) Pothier n. 467. Jpd. du C. c. II, 68.

6) Denevers XIII, 326. S. auch Sir. XIV, II, 264. — Jedoch ist der Art. nicht ultra casum suum auszudehnen. Toullier IV, 289. VII, 31. ff,

7) Auf welchen Zeitpunkt ist dieser Beweis zu richten? S. l. 4. D. de except. l. 47. D. de solut. Pothier n. 468. Delvinc. ad Art. 1241.

8) C. de pr. Art. 557. ff. Pigeau II, 44.

Source : BIU Cujas

auf die Gläubiger, welche den Beschlag angelegt haben, wenn anders dieser rechtmäfsig und regelmäfsig war [9]), ungültig, so dafs der Schuldner diesen Gläubigern noch einmal Zahlung zu leisten hat, übrigens mit Vorbehalt des Rückgriffs gegen seinen Gläubiger. Art. 1242.

§. 318.

c) *Von dem Gegenstande der Zahlung.*

Der Schuldner ist gehalten, schlechthin das zu leisten, was er zu Folge der ihm obliegenden Verbindlichkeit zu leisten hat. Er kann mithin nicht den Gläubiger nöthigen [1]), statt der Leistung, welche der Gegenstand der Verbindlichkeit ist, eine andere anzunehmen. [2]) Art. 1243. S. jedoch Art. 701. 1903. — Besondere Vorschriften: 1) Wenn die Verbindlichkeit einen individuell bestimmten Gegenstand hat, so reicht es zur Tilgung der Verbindlichkeit hin, dafs der Schuldner die Sache in dem Zustande übergiebt, in welchem sie sich zur Zeit der Uebergabe befindet. Für den Schaden, welchen die Sache seit der Begründung der Verbindlichkeit erlitten hat, hat der Schuldner nur in so fern zu stehn, als er, ehe die Sache den Schaden erlitt, im Verzuge war [3]), oder als der Schade von ihm oder von denjenigen, für welche er verantwortlich ist, verursacht worden ist. Art. 1245. 2) Hat die Verbindlichkeit einen nur seiner Art nach bestimmten Gegenstand, so ist der Schuldner nicht verbunden, das Befste von dieser Art zu geben, aber eben so wenig berechtigt, das schlechteste von dieser

9) Durant. III, 749. f. Denevers 1806. p. 268.

1) S. über den Fall, da der Gläubiger freywillig eine gewisse Leistung statt der ihm gebührenden annimmt, Durant. III, 761.

2) Also — das beneficium dationis in solutum (Nov. IV. c. 3.) steht dem Schuldner dem Französischen Rechte nach nicht zu.

3) Jedoch mit Vorbehalt der aus dem Art. 1302. sich ergebenden Einschränkung. Durant. II, 760.

Source : BIU Cujas

Art zu wählen. Art. 1246. vgl. Art. 1022. 3) Hat der Schuldner eine Summe Geldes zu zahlen, so ist die Zahlung zuförderst überhaupt in Geld zu leisten. 4) Sodann aber ist der Schuldner berechtigt und beziehungsweise verpflichtet, den Betrag der schuldigen Summe in den Münzen, welche zur Zeit der Zahlung Kurs haben, und nach dem Nennwerthe dieser Münzen, (wenn auch der Nennwerth der Münzen gegen den ehemaligen erhöht oder herabgesetzt worden seyn sollte,) zu entrichten. 5) Er kann übrigens die Zahlung sowohl in Gold als in Silber leisten. 6) Art. 1895. 7) S. jedoch Art. 1896. 1932. und den C. de c. Art. 143. Da übrigens die Regel, — dafs bey Geldzahlungen der gesetzliche Kurs, der zur Zeit der Zahlung besteht, den Betrag der zu leistenden Zahlung bestimme, — auf einem öffentlichen Interesse beruht, so ist ein jeder Vertrag, welcher unmittelbar oder mittelbar mit dieser Regel in Widerspruch steht, für ungültig zu erachten. 8) Art. 6.

4) Es kann also der Schuldner nicht den Gläubiger nöthigen, statt des Geldes geltende Papiere, z. B. Bankbillets anzunehmen. GA. des StR. v. 12. 30. Frim. XIV. Jpd. du C. c. VI, 50. — Jedoch vertritt das Papiergeld, in so fern es ein engezwungenen Kurs hat, die Stelle des Metallgeldes. Vgl. über die Rechtsfragen, zu welchen das Papiergeld, das während der Revolution in Frankreich Kurs hatte, Veranlassung gab: Traité des transactions pendant le papier-monnaie. Par Guichard. Par. 1798. II. Vol. 12. Recueil des lois et arrêts relatifs à la lésion en ventes et partages faits pendant le cours du papier-monnaie. Par Grenier. Merlin m. Assignat. Mandat territorial. Monnaie §. 5. Ebendqu. m. papier-monnaie. Sir. X, I, 93.

5) Z. B. A. schuldet dem B. 1000 Francs. Das 5 Fr. Stück erhält — in der Zwischenzeit a contracta obligatione usque ad solutionem — den Nennwerth von 10 Fr. Der Schuldner braucht nur 100 5 Fr. Stücke zu bezahlen. Pothier tr. du contrat de prêt de consomption n. 35. f. Sir. X, II, 20.

6) Toullier VII, 53. — Ueber das Recht, Zahlungen in Scheidemünze zu leisten, bestehen besondere Gesetze. S. Merlin qu. m. payement. §. III. Sir. X, I, 225. II, 369. und das Dekret v. 30. Novbr. 1811.

7) Der Art. 1895. steht zwar in der Lehre von dem Darlehne. Er ist jedoch auf eine jede Geldzahlung anwendbar. Durant. III, 761. Delvinc. II, 132.

8) Z. B. man kann sich allerdings ausbedingen, dafs die Zahlung in Gold oder in einer gewissen Münzsorte geschehn soll. Aber, wenn der Nennwerth der

Source : BIU Cujas

§. 319.

d) Von der Art, wie die Zahlung zu leisten ist.

Der Gläubiger ist nicht verbunden [1], 1) theilweise die Zahlung [2] anzunehmen, die Verbindlichkeit mag theilbar oder untheilbar seyn; ausgenommen, a) wenn der Titel der Verbindlichkeit dem Schuldner theilweise zu zahlen verstattet, b) wenn nur ein Theil der Schuld liquid ist [5], c) wenn der Richter dem Schuldner gewisse Fristen setzt. Art. 1244. S. auch Art. 1290. und 2026. f. Jedoch ist nicht der Fall unter der Regel begriffen, da der Schuldner dem Gläubiger mehrere Posten, z. B Zinsen oder Pachtgeld von mehreren Zielern, schuldet. [4] — Die Zahlung mufs 2) zu der durch den Titel der Verbindlichkeit bestimmten Zeit geschehn. [5] Jedoch hat der Richter das Recht, den durch den Titel bestimmten Zahltag weiter hinauszusetzen. [6] Wenn der Titel der Verbindlichkeit den Zahltag unbestimmt läfst, so kann in der Regel der Gläubiger die Zahlung sofort verlangen [7], ausgenommen, wenn die Verbindlich-

Goldmünzen oder der bedungenen Münzsorte verändert werden sollte, so bleibt es bey der Regel, wenn auch der Vertrag auf eine bestimmte Zahl von Stücken lauten sollte. Vgl. über diese Streitfrage: Pothier a. a. O. n. 37. Toullier a. a. O. Durant. III, 771.

1) Von dem Falle, da der Gläubiger freywillig die Zahlung theilweise annimmt, s. l. 26. §. 13. D. de condict. indeb. l. 46. §. 1. D. de solut. Pothier n. 524. ff. Delvinc. ad Art. 1244.

2) Die Hauptschuld und die Nebenforderungen sind auch in dieser Beziehung als ein Ganzes zu betrachten. Art. 1258. n. 3. Pothier n. 498.

3) Poth. n. 501. S. jedoch Art. 1258. n. 3.

4) Poth. n. 503. Delvinc. ad Art. 1244. Toullier VII, 69. f. Jedoch ist, wenn mehrere Zieler verfallen sind, der Gläubiger nicht verbunden, die neueren Zieler vor den älteren anzunehmen. Toullier ebend.

5) Jedoch hat der Gläubiger ob moram debitoris in der Regel nur ein Recht auf Schadenersatz. Vgl. §. 303. 308. — Die actio triticaria des Römischen Rechts findet dem Französischen Rechte nach nicht statt. Toull. VII, 58.

6) Der Art. 1244. §. 2. gestattet dem Richter Beydes: — nur den Zahltag weiter hinauszusetzen oder zugleich terminliche Zahlung einzuräumen. Delvinc. ad Art. 1244. Toull. VI, 658.

7) l. 14. D. de R. J. Toull. VI, 650. VII, 78.

Source : BIU Cujas

keit ihrer Beschaffenheit nach erst nach Ablauf einer gewissen Zeit erfüllt werden kann. S. auch Art. 1900. Soll der Schuldner, zu Folge des Titels, „wann er könne" oder „wann er die Mittel haben werde," zahlen, so hat der Richter mit Berücksichtigung der in die Sache einschlagenden Umstände zu bestimmen, wann oder in welchen Zielern der Schuldner Zahlung zu leisten hat. Arg. Art. 1901. [8]) — Die Zahlung ist 3) an dem durch den Rechtstitel (ausdrücklich oder stillschweigend) [9]) bestimmten Orte zu bewerkstelligen. [10]) Läfst der Titel den Ort der Zahlung unbestimmt, so ist die Zahlung in dem Wohnsitze des Schuldners zu leisten [11]), ausgenommen, wenn die Verbindlichkeit einen individuell bestimmten Gegenstand hat, als in welchem Falle die Zahlung an dem Orte zu bewerkstelligen ist, an welchem sich der Gegenstand zu der Zeit befand, da die Verbindlichkeit begründet wurde. Art. 1247. Vgl. Art. 1609. 1651. 1942. — Die Kosten, welche die Zahlung verursacht, trägt in der Regel der Schuldner. [12]) Art. 1248. Vgl. 1608.

Wie schon in dem Obigen beyläufig erwähnt worden ist, hat der Richter das Recht, den durch den Rechtstitel der Verbindlichkeit bestimmten Zahltag weiter hinaus zu verlegen, auch dem Schuldner statt dieses Zahltages gewisse Zahlungszieler zu setzen. [13])

8) Dasselbe gilt auch von ähnlichen Klauseln. l. 125. D. de V. O. — Uebrigens ist die Anm. 7. §. 318. auch hier zu wiederhohlen.

9) Stillschweigend d. i. kraft der Beschaffenheit der Leistung. Toull. VII, 93.

10) Die Bestimmung des Orts der Zahlung hat keinen Einflufs auf den Gerichtsstand. S. jedoch C. de c. Art. 420. Vgl. Durant. III, 773. ff. Sir. X, I, 378.

11) Vgl. Toull. VII, 86. f. Durant. III. 778. Durant. nimmt (wohl ohne hinreichenden Grund) an, dafs der Wohnsitz tempore contractae obligationis, und nicht der tempore faciendae solutionis zu verstehn sey.

12) Welche Kosten sind zu den Kosten der Zahlung zu rechnen? S. Toull. XII, 94. ff. Durant. III, 780.

13) Ehemals stand nur der Krone das Recht zu, ein Moratorium (lettres de répit) zu ertheilen. Ordonn. v. J. 1669. tit. VI. Déclarat. v. 23. Decbr. 1699. Ordonn. de

Source : BIU Cujas

Es darf jedoch der Richter nur dann von diesem Rechte Gebrauch machen, wenn der Schuldner nachweisen kann, einerseits, dafs sein Vermögen zur Bezahlung der Schuld mehr als hinreichend sey, und andererseits, dafs er durch die strenge Vollstreckung der ihm obliegenden Verbindlichkeit in einen bedeutenden Verlust versetzt werden würde. Und selbst dann, wenn der Schuldner das eine und das andere nachweisen kann, hat der Richter noch überdiefs die Lage des Gläubigers zu berücksichtigen, und jenes Recht, sowohl was die Dauer der zu verstattenden Zahlungsfrist, als was die Zahl der dem Schuldner einzuräumenden Zahlungszieler betrifft, nur mit der gröfsten Mäfsigung auszuüben. [14]) Er kann sogar von jenem Rechte überall nicht Gebrauch machen, und eben so wenig kann sich der Schuldner auf eine ihm bereits ertheilte Gnadenfrist annoch berufen, wenn 1) die Güter des Schuldners auf Antrag der übrigen Gläubiger versteigert werden, 2) wenn der Schuldner ein Kaufmann ist und seine Zahlungen eingestellt hat [15]), (C. de c. Art. 448.) 3) wenn der Schuldner nicht auf die gegen ihn erhobene Klage antwortet [16]), 4) wenn er verhaftet ist, 5) wenn er die Sicherheit verringert, die er dem Gläubiger wegen der Vollziehung der Verbindlichkeit bestellt hatte. [17]) C. de pr. Art. 124. Ueberdiefs dürfte der Richter auch dann nicht von jenem Rechte Gebrauch machen können, wenn der Schuldner auf die

comm. v. J. 1673. tit. IX. Jpd. du C. c. VI, 237. Rechtswiss. des C. N. 1. Hft. n. 2. — Man verwechsle dieses Recht nicht mit dem Rechte des Richters, den Zahltag, den der Titel unbestimmt läfst, zu bestimmen. Art. 1900. 1901. Bey der Ausübung dieses Rechts tritt der Richter an die Stelle der Partheyen; interpretatur voluntatem contrahentium. Vgl. Pigeau I, 513.

14) Toullier VI, 658. Sir. XVIII, II, 266. Vgl. Art. 2212.

15) Wegen einer Handelsschuld kann sogar der Richter überall nicht eine Gnadenfrist ertheilen. C. de c. Art. 157. 187. Toull. VI, 661. Sir. XII, I, 355. XVI, I, 99.

16) Merlin m. contumace.

17) Diese Ausnahme wird auch dann eintreten, wenn der Schuldner eines der ihm von dem Richter gesetzten Zieler nicht einhält. Toullier VI, 671.

Source : BIU Cujas

Verstattung einer Gnadenfrist ausdrücklich verzichtet hat [18]), oder wenn der Titel der Verbindlichkeit vollziehbar (un titre exécutoire) ist. [19]) — Artikel 1244. §. 2.

§. 320.

3) *Von den rechtlichen Folgen der Zahlung.*

Durch eine gültige Zahlung wird die Verbindlichkeit in der Regel, (vgl. §. 321.) mit allen ihren rechtlichen Wirkungen aufgehoben. [1]) — Wer mehrere Schulden derselben Person schuldet, kann bey der Zahlung bestimmen, auf welche von diesen Schulden die Zahlung gerechnet werden soll. [2]) Art. 1253. Wenn jedoch eine Schuld Zinsen trägt [3]), so kann der Schuldner eine Zahlung, die er leistet, nicht ohne Zustimmung des Gläubigers, zuförderst auf das Kapital rechnen; auch ist, was eine solche Schuld betrifft, eine Zahlung, die (zu Folge der Quittung) auf Kapital und Zinsen geleistet worden ist, ohne beyde ganz zu berichtigen, zuförderst auf die Zinsen zu rechnen. Art. 1254. — Wenn der, welcher mehrere Schulden derselben Person schuldet, bey der Zahlung

18) Discuss. ad Art. 1244. Toullier VI, 658. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1244.

19) Arg. Art. 122. des C. de pr. Pigeau I, 513. Toullier VI, 660. Durant. III, 767. Sir. XII, II, 380. XIII, II, 232. Jedoch bekennen sich mehrere Gerichtshöfe zu der entgegengesetzten Meinung. S. Sir. XIV, II, 257. 373. XXII, II, 313. XXV, II, 307.

1) Z. B. also: Wenn die Schuld bezahlt ist, so hat der Gläubiger den Titel herauszugeben. Sir. XXVI, II, 147. Wenn der Gläubiger einer Handelsgesellschaft dieser einen Theil der Forderung, die er an sie hatte, erlassen hat, so kann er sich nicht weiter an die einzelnen Gesellschafter halten. Sir. XVIII, I, 277.

2) Wenn auch die Schuld, auf welche die Zahlung gerechnet werden soll, noch nicht verfallen ist. S. jedoch Pothier n. 503. Aber die Bezahlung einer bedingten Schuld braucht der Gläubiger nicht ante existentem conditionem anzunehmen. Art. 1258. n. 5. Uebrigens ist der Art. 1244. §. 1. auch auf den Fall des Art. 1253. anwendbar. Durant. III, 822.

3) Also auf Verzugszinsen, welche zu Folge einer Mahnung zu entrichten sind, wird der Artikel nicht anwendbar seyn. Pothier n. 534.

Source : BIU Cujas

nicht bestimmt hat, auf welche Posten die Zahlung gerechnet werden soll, so hat der Gläubiger das Recht, die Bestimmung zu machen [4]), und es hat daher bey der Quittung, in welcher der Gläubiger die Zahlung auf die eine oder auf die andere dieser Schulden gerechnet hat, schlechthin sein Bewenden [5]), wenn anders nicht der Schuldner beweisen kann, dafs er bey der geschehenen Aufrechnung hintergangen oder überrascht worden sey. Art. 1255. — Wenn weder der Schuldner noch der Gläubiger über die in Frage stehende Aufrechnung etwas bestimmt hat, so ist die Zahlung a) auf diejenige Schuld zu rechnen, welche bereits verfallen ist; b) sind mehrere verfallen, auf die, deren Tilgung am vortheilhaftesten für den Schuldner ist [6]); (s. jedoch Art. 1254.) c) sind die verfallenen Schulden in dieser Hinsicht einander gleich, auf die ältere; d) sind sie in jeder Hinsicht einander gleich, auf eine jede verhältnifsmäfsig. [7]) Art. 1256.

Von dem Eintritte in die Rechte des Gläubigers.

§. 321.

Der Eintritt in die Rechte des Gläubigers (la subrogation) ist eine fictio juris, kraft welcher ein Dritter, der in seinem eigenen Nahmen für einen Schuldner Zahlug leistet, in rechtlicher Hinsicht als eine und dieselbe Person mit dem bisherigen Gläubiger zu be-

4) l. 1. D. l. 1. C. de solut.

5) Auch der Gläubiger ist an das in der Quittung enthaltene Bekenntnifs gebunden. l. 102. §. 1. D. de solut.

6) Z. B. Die Zahlung ist zuförderst auf die liquide, auf die hypothekarische, auf die verzinsliche Schuld in Verhältnifs zu einer Schuld der entgegengesetzten Art zu rechnen. Pothier n. 530. Durant. III, 825.

7) Die Sätze b. c. d. werden auch auf den Fall anwendbar seyn, wenn die Zahlung auf mehrere nicht verfallene Schulden zu rechnen ist. Durant. III, 826. — Von den Rechten dritter Personen bey der Aufrechnung einer Zahlung s. ebend. n. 827. f.

Source : BIU Cujas

trachten ist. [1]) — Die Subrogation beruht entweder auf einem Vertrage oder auf dem Gesetze. — Vertragsweise tritt in die Rechte des Gläubigers ein anderer: 1) Wenn der Gläubiger seine Bezahlung von einem Dritten erhält und diesen in alle seine Rechte einsetzt. Diese Subrogation mufs ausdrücklich und zu derselben Zeit, wie die Zahlung, geschehn. Es gelten von ihr dieselben Grundsätze, wie von der Cession. [3]) 2) Wenn der Schuldner ein Kapital aufnimmt, um damit seine Schuld zu bezahlen und dagegen den Darleiher in die Rechte des Gläubigers, der mit dem Gelde bezahlt wird, einzusetzen. Diese Subrogation, welche übrigens ohne die Einwilligung des Gläubigers geschehn kann [4]), ist jedoch nur in so fern rechtsgültig, als sowohl über das Darlehn als über die von dem Gläubiger auszustellende Quittung ein Notariatsakte oder eine andere öffentliche Urkunde [5]) aufgenommen wird und als die erstere Urkunde den Zweck, zu welchem das Darlehn aufgenommen wor- ist, die letztere aber die diesem Zwecke gemäfse Verwendung des Darlehns bezeugt. [6]) Unter diesen Be-

1) Traité de la subrogation. Par Renusson. In dessen Werken, welche in einer neuen Ausgabe zu Paris 1777. 4. erschienen sind. Merlin m. subrogation. — Ueber die Definition des Sphen ist zu bemerken: 1) Sie begreift nicht die Subrogation unter sich, von welcher der C. de pr. Art. 721. ff. handelt. Diese hat mit der Subrogation, welche im C. c. abgehandelt wird, nur den Nahmen gemein. 2) Sie sondert die Subrogation nicht von der Cession. Aber dieser Fehler liegt in der Fassung des Gesetzes. Der Art. 1250. n. 1. begreift unter der Subrogation (fälschlich) auch die Cession. An sich unterscheiden sich beyde so: Subrogatio fit vel inscio et invito creditore, cessio voluntate crediori. (Die Lehre von der subrogatio, von der cessio und von der delegatio hätte vielleicht eine andere — kürzere und deutlichere — Darstellung in dem Gesetzbuche zugelassen und erfordert.)

2) Jedoch werden schon die Ausdrücke: Subrogo, cedo, genügen Toullier VII, 120. S. jedoch Sir. XII, II, 200.

3) Toullier VII, 117. ff. Durant. III, 788. ff. Battur IV, 712. S. jedoch Merlin qu. m. subrog. §. 1. Sir. XI, I, 6.

4) Dieser ist dagegen überall nicht zu einer Gewährleistung verbunden. Delvincourt ad Art. 1250.

5) Merlin m. consignat. § 1. Delvinc. a. a. O.

6) Die Auszahlung kann sowohl von dem Darleiher, als von dem Schuldner geschehn. Jedoch ist

Source : BIU Cujas

dingungen aber sind mit dem Darlehn, ungeachtet es eine neue Forderung ist [7]), alle die Rechte kraft Gesetzes [8]) verbunden, welche mit der nun bezahlten Forderung aus irgend einem Grunde verbunden waren. Art. 1250. — Kraft Gesetzes tritt in die Rechte des Gläubigers derjenige, welcher eine Schuld bezahlt, in Ansehung deren er ein Interesse hat, dafs sie bezahlt werde [9]); also 1) der Gläubiger, der einem andern ihm vorgehenden Gläubiger bezahlt [10]), 2) der Erwerber einer Liegenschaft, welcher den Preifs der Liegenschaft zur Bezahlung der Gläubiger verwendet, die ein Unterpfand an der Liegenschaft haben [11]), 3) der, welcher eine Schuld bezahlt, die er mit Andern zugleich oder für Andere zu bezahlen verbunden war [12]),

es rathsam, dafs der Darleiher selbst das Geld dem Gläubiger auszahle, auch die Subrogation im Pfandbuche anmerken lasse. Durant. III, 792. Gren. tr. des hyp. I, 90. — Weigert sich der Gläubiger der Erklärung, dafs er mit dem Gelde des Darleihers bezahlt worden sey, so ist der Art. 1257. ff. anwendbar. Toull. VII, 131. — In welcher Frist mufs die Bezahlung des Gläubigers nach der Aufnahme des Darlehns erfolgen? Das überlassen die Gesetze dem Ermessen des Richters. Jedoch kann aus dem Ablaufe einer längeren Zeit eine praesumtio fraudis entstehn. Merlin m. subrog. de personn. Sect. II. n. 8. §. 2. Toullier VII, 132.

7) Toullier VII, 134. ff.

8) Es ist also nicht nothwendig, dafs in der einen oder in der andern Urkunde die Subrogation ausdrücklich geschehe. Merlin m. privilége. Sect. IV. §. 2. (Man kann behaupten: Subrogatio semper fit ex lege s. ipso jure. Der Fall 1. Art. 1250. ist eine cessio, nicht eine subrogatio. Die Art. 1249. aufgestellte Eintheilung ist falsch.)

9) Das Princip, auf welchem die einzelnen Vorschriften des Art. 1251. beruhn. Delvinc. ad Art. 1251.

10) Dieses Recht (das jus offerendi) steht also sowohl den chirographarischen als den hypothekarischen Gläubigern zu. Toull. VII, 141. Delvinc. ad Art. 1251. A. M. ist Gren. I, 91. Jedoch nur unter der Bedingung, dafs sie dem Gläubiger, den sie bezahlen, nachstehn. Durant. III, 801. Denevers. XII, 244. A. M. ist Toullier a. a. O. — S. auch Sir. XXI, I, 28. und Delvinc. ad Art. 1251.

11) Bestritten ist, ob er schlechthin, oder nur in Beziehung auf die Unterpfänder, welche auf der Liegenschaft haften, an die Stelle des Gläubigers trete. Die erstere Meinung dürfte den Vorzug verdienen, da der Art. die Subrogation keinesweges zu beschränken scheint. Gren. II, 496. Delvinc. ad Art. 1251. S. auch Art. 874. A. M. sind Toullier VII, 141. Durant. III, 805. (Dieselbe Frage kann auch in Beziehung auf den ersten Fall des Art. 1251. aufgeworfen werden.)

12) S. Beyspiele b. Sir. XI, I, 37. II, 131. Auch wenn die

Source : BIU Cujas

4) der Wohlthatserbe, der aus eigenen Mitteln die Erbschaftsgläubiger befriedigt. [13]) Art. 1251. Uebrigens wird in allen diesen Fällen zur Subrogation vorausgesetzt, dafs die Zahlung auch wirklich geschehen sey. [14]) — Die Subrogation, sie mag auf einem Vertrage oder auf dem Gesetze beruhn, hat die Folge, dafs der subrogirte Gläubiger in alle und jede Rechte desjenigen Gläubigers tritt, welchen er bezahlt hat, dafs er also z. B. die für dessen Forderung haftenden Bürgen in Anspruch nehmen kann, dafs auf ihn die mit derselben Forderung verbundenen Vorzugs- und Unterpfandsrechte übergehn. Art. 1252. S. jed. Art. 875. 1213. 2033. [15]) Wenn jedoch der Gläubiger, an dessen Stelle ein anderer getreten ist, seine Bezahlung nur theilweise erhalten hat, so geht er wegen des Rückstandes dem subrogirten Gläubiger vor. [16]) Art. 1252. — Sind Mehrere in Beziehung auf eine und dieselbe Forderung an die Stelle des Gläubigers getreten, so haben sie in Verhältnifs zu einander gleiche Rechte. [17])

Verbindlichkeit untheilbar ist, findet diese Subrogation statt. Durant. III, 806. — Vgl. C. de c Art. 159. loi v. 22. Frim. VII. (Dieses Gesetz handelt von der Subrogation der Beamten, welche die droits d'enregistr. vorgeschossen haben.)

13) Auf den curator hereditatis vacantis dürfte dieser Satz nicht anwendbar seyn. A. M. ist Toullier VII, 156.

14) Sir. XIV, I, 33.

15) Die Einschränkung, die in diesen Artikeln den Regeln gegeben ist, tritt auch in dem Falle des Art. 1250. n. 1. ein. Arg. Art. 875. Durant. II, 581. A. M. ist Toullier VII, 163.

16) Nemo subrogat contra se. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen chirographarischen und hypothekarischen Forderungen. S. jedoch Durant III, 818. Dagegen dürfte die Regel nicht auf den Fall 1. des Art. 1250. anwendbar seyn. S. Ebend. n. 819.

17) S. oben §. 288. Vgl. auch Durant. III, 816. Sir. XXI, II, 176. XXIII, I, 415. — Man verwechsle mit der Subrogation nicht den Fall, da ein hypothekarischer Gläubiger auf sein Unterpfand zum Vortheile eines andern Gläubigers verzichtet. Vgl. §. 264. 292.

Source : BIU Cujas

Von der Darbiethung und der Hinterlegung der Zahlung.

§. 322.

Wenn sich der Gläubiger weigert, eine ihm zu leistende Geldzahlung anzunehmen, so ist der Schuldner berechtiget, ihm die Zahlung baar darzubiethen, und hierauf, wenn der Gläubiger bey seiner Weigerung beharrt, das Geld zu hinterlegen. Art. 1257. Man hat von diesem Falle, in welchem die Hinterlegung der Zahlung ein Recht des Schuldners ist, den Fall zu unterscheiden, da dem Schuldner — sey es zu Folge einer besonderen Vorschrift der Gesetze oder wegen der Rechte dritter Personen — die Verbindlichkeit obliegt, eine von ihm zu leistende Zahlung zu hinterlegen. Der C. c. handelt allein von dem ersteren Falle und allein von diesem wird hier die Rede seyn. [1]) — Soll nun der Schuldner berechtiget seyn, die zu leistende Zahlung zu hinterlegen, so mufs er sich zuvor 1) nicht blos durch Worte zur Zahlung erbiethen, sondern er mufs die Zahlung dem Gläubiger wirklich (baar) darbiethen. (Offres labiales - réelles.) Art. 1257. 2) Die Zahlung, welche er dem Gläubiger darbiethet, mufs die Eigenschaften einer gültigen Zahlung haben. [2]) Art. 1258. n. 1 — 6. Vgl. §. 316 — 319. 3) Das Darbiethen der Zahlung mufs durch einen öffentlichen Diener geschehn, welcher zu einem Akte dieser Art gesetzlich befähigt ist d. i. durch

1) Der andere Fall gehört in das Procefsrecht. Vgl. Toull. VII, 213. ff. — Von der Hinterlegung der Effets au porteur s. Pardess. cours de droit commerc. I, 209.

2) Z. B. Der Gläubiger, dem die Zahlung angebothen wird, mufs persönlich befähiget seyn, den Schuldner von der Verbindlichkeit loszuzählen. Sir. XII, I, 289. XV, I, 300. Die Zahlung mufs an dem gehörigen Orte, z. B. an dem für die Zahlung vertragsmäfsig bestimmten, geschehn. Delvinc. ad Art. 1258. Sir. XVIII, I, 238. — Wie, wenn der Schuldner eine gröfsere Summe dem Gläubiger anbiethet, als er zu bezahlen verpflichtet ist? S. Toullier VII, 193. f.

Source : BIU Cujas

einen Huissier. [3]) Art. 1258. n. 7. Dieser hat über den Akte ein Protokoll aufzunehmen, in welchem er theils den Gegenstand der dargebothenen Zahlung (die Münzsorten und die Summe) theils die von dem Gläubiger auf das Darbiethen ertheilte Antwort genau anzugeben hat. C. de pr. Art. 812. 813. — Weigert sich der Gläubiger, die ihm nach Maafsgabe dieser Vorschriften dargebothene Zahlung anzunehmen, so ist der Schuldner berechtigt, die Zahlung zu hinterlegen. *) C. de pr. Art. 814. Zur Gültigkeit dieser Hinterlegung ist nicht erforderlich, dafs der Schuldner durch ein richterliches Urtheil zur Hinterlegung ermächtiget worden sey. [4]) Sondern nur das ist erforderlich, dafs 1) der Schuldner an den Gläubiger eine Aufforderung des Inhaltes (durch den Huissier) ergehen lasse, dafs der Gläubiger an dem und dem Tage, zu der und der Stunde und an dem und dem Orte ad videndum deponi zu erscheinen habe [5]); 2) dafs hierauf der Schuldner die Zahlung bey der gesetzlichen Behörde [6]) wirklich hinterlege; 3) dafs über die geschehene Hinterlegung ein Protokoll von dem Staatsdiener aufgenommen werde, welcher die Zahlung dargebothen hat [7]), ein Protokoll, in welchem der hinterlegte Gegenstand [8]) genau zu bezeichnen, auch der

3) Sir. X, II, 553. Jedoch dürfte es auch durch einen Notar geschehn können. Toullier VII, 201.

*) Die Zeit, in welcher post obligationem die depositio geschehn kann oder mufs, läfst das Gesetz unbestimmt. Toullier VII, 233.

4) Nur dann gelangt die Sache an das Gericht, wenn über die Gültigkeit des geschehenen Darbiethens Streit entsteht. Aber auch dann ist der Schuldner berechtiget, die Zahlung einstweilen zu hinterlegen. C. de pr. Art. 815. ff. Pigeau II, 455. Hat der Schuldner nicht von diesem Rechte Gebrauch gemacht und der Richter erklärt das geschehene Darbiethen für gültig, so braucht dieses nicht wiederhohlt zu werden. Sir. III, I, 250.

5) Diese Aufforderung kann auch in dem Protokolle, welches nach dem C. de pr. Art. 812. f. aufzunehmen ist, enthalten seyn.

6) Ehemals die Amortisationskasse; loi v. 28. Niv. XIII. jetzt die caisse des consignations. Ordonn. v. 3. Jul. 1816.

7) Also es kann dieses Protokoll nicht von dem bey der Kasse angestellten Einnehmer aufgenommen werden. Toullier VII, 210.

8) Die Münzsorten, die Summe, damit man wisse, ob die res de-

Source : BIU Cujas

Erklärung, welche der Gläubiger bey der Hinterlegung gethan hat, oder seines Nichterscheinens zu erwähnen ist; und dafs, 4) wenn der Gläubiger nicht bey der Hinterlegung erschienen ist, dieses Protokoll ihm mit der Aufforderung zugefertigt werde, das Geld an sich zu nehmen. Art. 1259. (Die Kosten, welche durch die Darbiethung und durch die Hinterlegung der Zahlung verursacht werden, hat übrigens der Gläubiger zu tragen, vorausgesetzt, dafs diese Handlungen zu Recht beständig sind. [9]) Art. 1260.) — Wenn nun der Schuldner die von ihm zu leistende Zahlung auf eine rechtsbeständige Weise d. h. nach Maafsgabe der obigen Vorschriften hinterlegt hat, so wird er durch diese Hinterlegung [10]) von seiner Verbindlichkeit in Beziehung auf den Gläubiger [11]) befreyt, gleich als ob er die Schuld dem Gläubiger bezahlt hätte, so dafs also von der Zeit der geschehenen Hinterlegung an z. B. die Schuld nicht weiter Zinsen trägt, und der Gegenstand der Zahlung auf die Gefahr des Gläubigers steht. Art. 1259. n. 2. C. de pr. Art. 813. — So lange jedoch der Gläubiger die geschehene Hinterlegung der Zahlung noch nicht angenommen hat, und so lange die Hinterlegung noch nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil für gültig erklärt worden ist, kann

posita mit der re oblata übereinstimme. Merlin m. consignat. T. XVI.

9) Wie aber, wenn der Gläubiger die ihm dargebothene Zahlung annimmt? Die Frage wird nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden zu entscheiden seyn. Vgl. Malev. und Delvinc. ad Art. 1259. Toullier VII, 219. Vgl. C. de pr. Art. 525. — Man verwechsle die im Art. 1260. erwähnten Kosten nicht mit den Kosten der Zahlung. S. Durant. III, 834.

10) Also das blose Darbiethen der Zahlung befreyt den Schuldner nicht, ausgenommen in dem Falle des Art. 816. des C. de pr. Tarrible in dem rapport fait au tribunat. Durant. III, 829. Merlin m. intérêt. T. XVI. (Bey dem zuletzt a. Schriftsteller findet man zugleich eine ausführliche Erläuterung der Ausnahme.) Andere legen den effectum liberandi debitorem schon dem Darbiethen der Zahlung bey. Arg. Art. 1138. 1257. Dieser Meinung sind z. B. Pigeau II, 472. Toullier VII, 227 Einen Mittelweg schlägt Delvinc. ad Art. 1259. ein.

11) Sir. XV, I, 300.

Source : BIU Cujas

der Schuldner das Gezahlte einseitig und mit der Wirkung wieder zurücknehmen, dafs die Verbindlichkeit schlechthin und mit allen ihren Folgen wieder auflebt. Unter den entgegengesetzten Voraussetzungen kann die Zurücknahme des Gezahlten nur mit Zustimmung des Gläubigers geschehn, auch ist alsdann die Verbindlichkeit, welche der Schuldner zu Folge dieser Uebereinkunft etwa übernimmt, schlechthin als eine neue Verbindlichkeit zu betrachten. [12]) Art. 1261 — 1263.

Das, was hier von den Bedingungen, unter welchen eine Geldschuld hinterlegt werden kann, und von den rechtlichen Folgen der Hinterlegung einer Geldschuld gesagt worden ist, ist auch auf den Fall anwendbar, da die Verbindlichkeit einen individuell bestimmten Gegenstand hat. Nur das Verfahren ist in diesem Falle von dem oben aus einander gesetzten verschieden. [13]) Vgl. Art. 1264.

II. Von der Novation oder der Rechtswandlung.

§. 323.

Die Novation [1]) ist die Verwandlung einer Verbindlichkeit in eine andere. — Sie ist 1) entweder eine nothwendige oder eine freywillige Novation, je nachdem sie kraft Gesetzes oder zu Folge einer Uebereinkunft unter den Partheyen eintritt. Die erstere entsteht aus einem rechtskräftigen Erkenntnisse und aus einem angetragenen (oder zurückgegebenen) und geleisteten Eyde. [2]) Hier wird allein von der freywilligen Novation die Rede seyn Sie ist 2) entweder eine vollkommene oder eine unvoll-

12) Vgl. ein CA. des StR. v. 16. May 1810. b. Sir. X, II, 322. und ein Rundschreiben b. Ebend. XIV, II, 111. Durant. III, 635. ff. 842. f.

13) Vgl. Toull. VII, 212.

1) Ausführlich erläutert diese Lehre Durant. III, 858. ff. Ueber die Novation nach Röm. u. Franz. Rechte. Von J. Kopp. Hannov. 1811. 8.

2) Merlin a. a. O. §. II.

Source : BIU Cujas

kommene Novation, je nachdem sie das Wesen der Verbindlichkeit oder nur die Nebenbestimmungen (z. B. den Ort oder die Zeit der zu leistenden Zahlung) oder die Nebenverbindlichkeiten betrifft. Der C. c. handelt Art. 1271 — 1281. allein von der ersteren. Die letztere ist nach der Analogie der ersteren zu beurtheilen, ausgenommen, wenn und wie fern sie die frühere Verbindlichkeit herabsetzt oder einschliefst. [3] — Die (vollkommene) Novation kann in die objektive und in die subjektive Novation eingetheilt werden. Durch die erstere wird eine neue Verbindlichkeit unter denselben Partheyen begründet. Durch die letztere tritt entweder ein neuer Schuldner oder ein neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen, so dafs beziehungsweise der vorige Schuldner von der Verbindlichkeit losgesprochen wird oder der vorige Gläubiger auf sein Recht verzichtet. Auch kann mit der objektiven Novation eine subjektive verbunden seyn. Art. 1271. — Von der Novation überhaupt gelten folgende Grundsätze: 1) Zu einer Novation ist wesentlich erforderlich, dafs schon eine Verbindlichkeit bestehe; sonst ist die Novation (gleich als eine obligatio sine causa) nichtig. [4] 2) Eine Novation ist ein Vertrag. Sie ist also nur in so fern gültig, als sie den Bedingungen entspricht, von welchen die Gültigkeit der Verträge abhängt. [5] Art. 1272. 3) Die Novation ist ein Vertrag, welcher in der Absicht eingegangen wird, eine frühere Verbindlichkeit aufzuheben. Sie enthält daher zugleich einen Verzicht und ist mithin, wie ein jeder andere Verzicht, im Zweifel nicht zu vermuthen. [6] Art. 1273. — Von den einzelnen

3) Merlin a. a. O. §. II. VI. — Eine besondere Ausnahme von der Regel enthält der Art. 2039.
4) Pothier n. 550 — 554. Durant. III, 873. ff.
5) l. 1. §. 1. D. de novat. Toullier VII, 298. ff.
6) Jedoch ist nicht erforderlich,

Source : BIU Cujas

Fällen der Novation: 1) Durch die objektive Novation wird die bisherige Verbindlichkeit schlechthin aufgehoben. Es gehen daher z. B. die Vorzugs- und Unterpfandsrechte, welche mit der bisherigen Forderung verbunden waren, nicht schon von Rechtswegen, sondern nur in so fern auf die neue Forderung über, als sich der Gläubiger diese Rechte bey der Novation ausdrücklich vorbehält. [7]) Art. 1278. 1280. Aus demselben Grunde wird eine Sammtverbindlichkeit in Beziehung auf alle Sammtschuldner aufgehoben, wenn der Gläubiger mit einem der Sammtschuldner eine Novation wegen der Verbindlichkeit vornimmt. Vgl. Art. 1281. 2) Die Novation, durch welche an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer gesetzt wird, kann sowohl ohne- [8]) als mit Dazwischenkunft des bisherigen Schuldners geschehn. [9]) Die Regel, dafs eine Novation im Zweifel nicht zu vermuthen sey, ist auch auf die Fälle dieser Novation anwendbar. Wenn daher z. B. der Schuldner seinem Gläubiger einen andern Schuldner giebt, welcher sich gegen diesen Gläubiger zur Zahlung verpflichtet, so hört deshalb jener erstere Schuldner nicht auf, dem Gläubiger

dafs, der animus novandi von den Partheyen mit ausdrücklichen Worten erklärt worden sey. Toullier VII, 276. — Beyspiele zur Erläuterung dieses, so wie des Hauptsatzes, (novationem non praesumi,) s. b. Gren. des hypoth. II, 498. Durant. III, 861. ff. Sir. VII, I, 46. 61. VIII, I, 245. XI, I, 205. XIII, I, 451. XIV, II, 100. XVI, II, 91. XXI, I, 103. XXVII, I, 6. v. Hohnhorst Jahrbücher des OHofgerichts zu Mannheim. II, 11.

7) Der Satz ist aus dem Römischen Rechte (l. 18. D. de novat.) entlehnt. Er ist jedoch mit Vorbehalt der Einschränkungen in Anwendung zu bringen, welche sich aus dem Französischen Hypothekenrechte ergeben. Z. B. eine specielle Inskription sichert nur bis zu ihrem Betrage die neue Forderung. Vgl. Sir. XV, I, 201. S. auch Toullier VII, 313.

8) Expromissio.

9) Dieser zweyte Fall ist unter dem Gattungsbegriffe der Delegation begriffen. Delegare est vice sua alium reum dare creditori. l. 11. D. de novat. Die Delegation ist abgesehn von allen den Rechtsgeschäften, welche damit verbunden seyn können, ein Mandatum de solvendo. Vgl. Durant. III, 892. ff. und oben §. 316. — In beyden Fällen aber bedarf es der Zustimmung des Gläubigers. Der Art. 1236. §. 2. ist auf diese Fälle nicht anwendbar. Durant. III, 886.

Source : BIU Cujas

verpflichtet zu seyn, ausgenommen, wenn ihn dieser ausdrücklich von der Verbindlichkeit losgezählt hat. Im Falle einer solchen Loszählung aber ist die Verbindlichkeit des bisherigen Schuldners als schlechthin erloschen zu betrachten, so dafs z. B. der Gläubiger, wenn der neue Schuldner nicht Zahlung leisten kann, keinesweges berechtiget ist, seinen Rückgriff gegen den vormaligen Gläubiger zu nehmen, es wäre denn, dafs er sich den Rückgriff ausdrücklich vorbehalten hätte oder dafs der neue Schuldner schon zur Zeit der geschehenen Novation in Verfall der Nahrung gewesen wäre. [10]) Art. 1275 — 1277. Die Verbindlichkeit, welche der neue Schuldner gegen den Gläubiger eingegangen ist, ist schlechthin als eine neue Verbindlichkeit zu betrachten. [11]) Art. 1279. 3) Der zweyte Fall der subjektiven Novation unterscheidet sich von ähnlichen Fällen, (z. B. von der Verweisung eines Schuldners an den Gläubiger seines Gläubigers und von der Cession,) dadurch, dafs einerseits der bisherige Gläubiger den Schuldner von der Verbindlichkeit lossprícht, und dafs andererseits der Schuldner gegen den neuen Gläubiger eine neue Verbindlichkeit (mittelst eines neuen Vertrages und mithin mit Zustimmung des neuen Gläubigers) eingeht. Die Regeln, welche so eben von dem Falle aufgestellt worden sind, da ein Schuldner an seine Stelle einen andern setzt, sind auch

10) Der bisherige Schuldner mag um die Insolvenz gewufst haben oder nicht. Malev. ad Art. 1276. Merlin m. délégation §. II. Hat der Gläubiger um die Insolvenz gewufst, so steht ihm das Recht zum Rückgriffe nicht zu. Pothier n. 568. Durant. III, 895.

11) Hieraus folgt z. B. Wenn ein Gläubiger seinen Schuldner an seinen Gläubiger überweist und eine Novation statt hat, so kann der überwiesene Schuldner nicht von den Einreden Gebrauch machen, die er seinem vorigen Gläubiger entgegensetzen konnte. l. 12. 19. D. de novat. Malev. ad Art. 1281. Durant. III, 898. ff. Sir. XVI, II, 335. Dagegen mögte sich eine andere Entscheidung b. Sir. XII, II, 282. schwerlich rechtfertigen lassen.

Source : BIU Cujas

auf diese zweyte Art der subjektiven Novation analogisch anwendbar. [12])

III. Von dem Erlasse der Schuld — einer Art der Verzichtleistung.

§. 324.

Eine Verzichtleistung, (das Wort in seiner weiteren Bedeutung genommen,) ist eine Rechtshandlung, durch welche Einer ein ihm zustehendes Recht aufgiebt. [1]) — Eine Verzichtleistung kann sich entweder auf das Recht selbst oder auf die gerichtliche Verfolgung eines Recht beziehn. [2]) Hier ist nur von der ersteren die Rede. — Die Verzichtleistung (in der engeren Bedeutung, oder die, welche sich auf das Recht bezieht,) ist entweder der Erlafs einer Schuld oder eine Verzichtleistung in der engsten Bedeutung, je nachdem sie eine Schuldforderung oder aber ein anderes Recht, (z. B. ein dingliches,) zum Gegenstande hat. Jedoch ist in dem vorliegenden §phen unter dem Erlasse einer Schuld nur der Fall zu verstehn, da eine einseitige Forderung aufgegeben wird. Von dem andern Falle, da eine wechselseitige Schuld wechselseitig erlassen wird, wird in der Lehre von den Verträgen gehandelt werden, da dieser Fall vorzugsweise bey den aus wechselseitigen Verträgen entstehenden Verbindlichkeiten vorkommt.

I. Von der Verzichtleistung in der engsten Bedeutung. — Eine Verzichtleistung ist ihrem Wesen nach nicht ein Vertrag, sondern eine

12) Vgl. Durant. III, 891. Sir. XII, II, 381.

1) Der Verzichtleistung entgegengesetzt ist die Protestation. Vgl. Merlin m. protestat. Bellot des Minier. du contr. de mar. II, 199. 223.

2) Die letztere wird von Seiten des Klägers le désistement (C. de pr. Art. 402. f.) und von Seiten des Beklagten l'acquiescement genannt. Vgl. Merlin rép. und qu. m. acquiescem. und désistem. Pigeau I, 453. 458.

Source : BIU Cujas

einseitige Erklärung. Sie kann daher so lange zurückgenommen werden, bis dafs sie von denen, zu deren Vortheile sie gereicht, angenommen worden ist, jedoch mit dem Vorbehalte, dafs das, was zu Folge des Verzichts bis zu dessen Widerrufe in dem Interesse dritter Personen auf eine rechtsbeständige Weise geschehn ist, bey Kräften bleibt. [3]) Arg. Art. 462. 790. 1261. 1364. C. de pr. Art. 403. — Die Verzichtleistung ist in der Regel (s. jedoch z. B. Art. 784. 1457.) an keine äufsere Form gebunden. Sie kann daher und eben so kann die Annahme derselben sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehn. [4]) Jedoch ist eine Verzichtleistung im Zweifel nicht zu vermuthen [5]), und daher, wenn sie geschehn ist, buchstäblich auszulegen. Vgl. unten zu Art. 1717. — Persönlich befähiget, eine Verzichtleistung zu thun oder anzunehmen, sind die, welche eine Schenkung zu machen oder beziehungsweise anzunehmen befugt sind. Geschieht jedoch der Verzicht gegen eine Gegenleistung, so ist die Rechtsfähigkeit der Partheyen nach den von wechselseitigen Verträgen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. [6]) — Man kann auf alle die Rechte Verzicht leisten, welche der Gegenstand eines Vergleiches seyn können, und nur auf die Rechte dieser Art. [7])

3) Nirgends stellt das Französische Recht den Satz auf: Ad jura renunciata non datur regressus. (Auch an sich ist er falsch.) Vgl. Merlin qu. m. option und testament. Add. Jedoch versteht es sich von selbst, dafs die Widerruflichkeit eines Verzichts mit Vorbehalt der Ausnahmen zu verstehn sey, welche auf besonderen gesetzlichen Vorschriften beruhn. S. z. B. Art. 1356.

4) Malev. ad Art. 1340. Merlin m. renonciation §. III. Denev. 1806. S. p. 230. 233. Sir. X, II, 279.

5) Merlin a. a. O. Durant. III, 922. ff. Sir. XXV, II, 299. v. Hohnhorst Jahrbücher des OHofgerichts zu Mannh. J. 1824. S. 19. ff.

6) Durant. III, 903. 906. ff. Toullier VII, 333.

7) Also z. B. nicht auf eine, Unterhaltsgelder, betreffende Forderung; Sir. IV, II, 132. Jpd. du C. c IX, 140. — nicht auf die Erbschaft eines Lebenden; Art. 791. 1130. S. jedoch Art. 761. 918. (Vgl: Merlin m. success. future und renonc. à une succ. future. S. auch über die Geschichte des im Art. 1130. aufgestellten Grundsatzes: Jpd. du C. c. V,

Source : BIU Cujas

Jedoch erklären die Gesetze einige Verzichte blos in so fern für nichtig, als sie auf ein gewisses Recht in voraus geleistet werden. Vgl. Art. 1268. 2220. — Durch die Verzichtleistung auf ein Recht wird das Recht mit allen seinen Folgen aufgehoben, so dafs nunmehr alle die, welchen jenes Recht entgegenstand, alles das zu thun oder in Anspruch zu nehmen befugt sind, was sie, wenn das aufgegebene Recht überall nicht existirt hätte, zu thun oder anzusprechen befugt gewesen seyn würden. Arg. Art. 786.

II. Von dem Erlasse einer Schuld. *) — Das, was so eben von der Verzichtleistung gesagt worden, gilt in der Regel (und mit Vorbehalt der sogleich anzuführenden besonderen gesetzlichen Vorschriften) auch von dem Erlasse einer Schuld. — Es kann daher z. B. auch der Erlafs einer Schuld zurückgenommen werden, bis dafs er von dem Schuldner angenommen worden ist. [8]) — Es kann der Erlafs einer Schuld, so wie die Annahme des Erlasses, sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehn. Der C. c. enthält einige Fälle, in welchen eine Schuld kraft Gesetzes (ex praesumtione juris) als stillschweigend erlassen zu betrachten ist. Nehmlich: 1) Wenn ein Gläubiger seinem Schuldner die Urschrift der über die Schuld ausgestellten Privatverschreibung [9]) freywillig

401.) — nicht auf seinen Civilstand, wohl aber auf das Recht, den Civilstand eines Andern anzufechten, wenn in dem Verzichte nicht zugleich ein Verzicht der erstern Art liegt. Sir. X, II, 17.

*) Man kann den Erlafs einer Schuld wieder in den freywil. ligen und in dem gezwungenen eintheilen. Der letztere kommt jedoch nur im Handelsrechte vor. Vgl. C. de c. Art. 519. ff. Ueber den Einfluss dieses gezwungenen Erlasses auf die Vorschrift des Art. 1285. vgl. Sir. XXVI, II, 283. u. die daselbst a. Stellen.

[8]) Und, (wie Einige arg. Art. 932. hinzusetzen,) bis dafs der Gläubiger von d. geschehenen Annahme Kenntnifs erlangt hat. Toull. VII, 321. Durant. III, 911. f. Pothier n. 571. 578. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1282. in so fern, als er den Art. 937. auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar hält. Brauer ad Art. 1287. nimmt an, dafs der Erlafs einer Schuld schon für sich und ohne Annahme verpflichtend sey. Vgl. §. 343.

9) Delvinc. ad Art. 1282. setzt hinzu: ou le titre notarié mais en brevet.

Source : BIU Cujas

zurückgiebt, so liegt in der Zurückgabe der Beweis, dafs der Schuldner nichts mehr schuldig sey [10], ohne dafs der Gläubiger zu dem Gegenbeweise zu lassen ist. [11] Art. 1282. 2) Ist über die Schuld eine Notariatsurkunde ausgefertiget worden und giebt der Gläubiger die förmliche Ausfertigung dieser Urkunde (la grosse) seinem Schuldner freywillig heraus, so entsteht hieraus die Vermuthung, dafs die Schuld erlassen oder bezahlt worden sey, so dafs jedoch der Gläubiger zu dem Gegenbeweise zu lassen ist. [12] Art. 1283. 1284. Dagegen kann aus der Zurückgabe des für eine Schuld eingesetzten Pfandes nicht der Erlafs der Schuld selbst gefolgert werden. Art. 1286. Uebrigens sind zwar die Art. 1282. 1283. enthaltenen Vermuthungen factae solutionis vel liberationis die einzigen gesetzlichen Vermuthungen. Jedoch darf und soll der Richter bey der Entscheidung der Frage, ob eine Schuld bezahlt oder erlassen worden sey, auch andere Vermuthungen (praesumtiones facti) berücksichtigen, wenn anders in einem gegebenen Falle der Beweis überhaupt durch Vermuthungen geführt werden kann. [13] — Der vertragsweise d. i. ausdrücklich [14] geschehene Erlafs einer Schuld hat in Beziehung auf den Schuldner und dessen Erben und Rechtsnachfolger, in-

10) «Fait preuve de la libération» — der Zahlung oder des Erlasses? Vgl. z. B. Art. 1198. §. 2. Antwort: Es ist daraus die für den Gläubiger nachtheiligste Vermuthung zu ziehn. Arg. Art. 1284. 1287. S. jedoch Durant. III, 917.

11) Arg. Art. 1283. jct. Art. 1282. Delvinc. ad Art. 1282. S. auch Art. 1352. Jedoch ist allerdings der Gegenbeweis zulässig, dafs die Zurückgabe nicht freywillig oder ab incapace geschehn sey. Durant. III, 918. Sir. XXVI, II. 303.

12) Jpd. du C. c. IX, 330.

13) Poth. n. 573. 577. Toullier VII, 335. ff. Delvinc. ad Art. 1282. Sir. XIV, II, 82. Ueber die Frage, ob ein Anwald, welcher seinem Klienten die Procefsschriften herausgegeben hat, noch seine Gebühren fordern könne, s. Sir. XX, II, 75. XXVII, II, 19. und über das Recht der Notare, nach Ausantwortung der Akte, ihre Gebühren annoch zu fordern, Sir. XXVI, I, 385.

14) Die Art. 1285. 1287. 1288. handeln nur von dem ausdrücklichen Erlasse. Daher der Zusatz: la remise ou décharge conventionelle.

Source : BIU Cujas

gleichen in Beziehung auf diejenigen, welche für die Schuld sammtverbindlich oder als Bürgen haften, dieselben rechtlichen Wirkungen, wie die Zahlung. S. jedoch Art. 1198. und 1285. [15]) Wird dem Bürgen oder einem der Bürgen die aus der Bürgschaft entstehende Verbindlichkeit vertragsmäfsig erlassen, so kommt dieser Erlafs dem Hauptschuldner überall nicht, den Mitbürgen aber nur, was den Antheil des seiner Verbindlichkeit entlassenen Bürgens betrifft [16]), zu statten. Wenn jedoch der Bürge für den Erlafs eine Zahlung geleistet hat, so ist diese, sowohl zum Vortheile des Hauptschuldners als zu dem der Mitbürgen, von der Schuld abzurechnen. Art. 1285. 1287. 1288. Nach Maafsgabe dieser Vorschriften sind auch die rechtlichen Folgen eines stillschweigenden Erlasses zu beurtheilen, jedoch so, dafs zugleich die Frage zu berücksichtigen ist, ob aus den vorliegenden Thatsachen blos auf den Erlafs der Schuld oder aber, dafs die Zahlung wirklich geschehn sey, geschlossen werden könne. Art. 1284. und arg. h. Art.

IV. Von der Wettschlagung oder Vergleichung.

§. 325.

1) *Begriff der Wettschlagung.*

Die Wettschlagung (oder Kompensation) ist die Tilgung einer Schuld durch eine Forderung,

15) Die Einschränkung, welche der Art. 1285. enthält, dürfte auch auf die Bürgen anwendbar seyn d. h. der Gläubiger kann den Hauptschuldner freysprechen, und sich gleichwohl sein Recht gegen den Bürgen vorbehalten. l. 22. D. de pact. Durant. II, 391. — Ueber die Anwendbarkeit des Art. 1285. auf Vergleiche s. Delvinc. III, 478. Tr. des transact. Par M^r n. 263.

16) Arg. Art. 1285. §. 2. Pothier n. 581. Durant. III, 928. Delvinc. ad Art. 1287.

17) Denn s. Art. 1198. §. 2. Art. 1298. Z. B. der Gläubiger hat dem Bürgen die Privatschuldverschreibung herausgegeben, (Art. 1282.) non solum remissio sed solutio facta esse videbitur.

Source : BIU Cujas

welche der Schuldner an seinen Gläubiger zu machen berechtigt ist. *) Art. 1289.

§. 326.

2) *Bedingungen derselben.*

Die Wettschlagung findet 1) nur unter der Bedingung statt, dafs die eine und die andere Forderung eine Summe Geldes oder sonst eine bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen derselben Art und Beschaffenheit [1]) zum Gegenstande hat. [2]) Wenn jedoch Getreide oder andere Waaren, die einen obrigkeitlich festgesetzten Marktpreifs haben, der Gegenstand der Verbindlichkeit sind, so kann die Schuld mit einer Schuld derselben Art oder mit einer Geldschuld wettgeschlagen werden. [3]) Art. 1291. — 2) Nur eine liquide Forderung eignet sich zur Wettschlagung d. i. nur eine Forderung, deren Rechtsgültigkeit und deren Betrag gewifs ist. (Illiquidum cum liquido compensari nequit.) Art. 1291. §. 1. Wenn daher die Forderung des Klägers klar ist, der Beklagte aber seine Gegenforderung (an et quantum debeatur) nicht sofort zu einer klaren Forderung zu machen vermag, so wird die Einrede der Wettschlagung zur besondern Ausführung zu verweisen seyn. [4]) — 3) Die

*) Est debiti et crediti inter se contributio. l. 1. D. de compens. — Vgl. über die Geschichte dieser Lehre Jpd. du C. c. V, 343.

1) Z. B. man kann nicht ein Fuder Wein von dem einen Jahrgange mit einem Fuder Wein von einem andern Jahrgange kompensiren. Durant. III, 933. — S. von dem Falle, da zwischen den Früchten eines Grundstückes und den Zinsen eines Kapitals die Kompensation eintritt. Merlin qu. m. imputation par échelette.

2) Also findet z. B. keine Kompensation statt, wenn die eine oder die andere Sache nicht vertretbar ist. S. jedoch Pothier n. 588. Toull. VII, 364. f.

3) Durant. III. 439.

4) Pothier n. 592. Toull. VII, 371. Durant. III, 937. Merlin m. compens. T. XIV. Andere beschränken die so heilsame Rechtsregel: Liquidum cum illiquido etc. so, dafs nur wenig von derselben übrig bleibt. S. Malev. und Delvinc. ad Art. 1291. Sir. XIX, I, 279. II, 221. von Hohnhorst Jahrbücher etc. II, 273. — So viel ist gewifs, dafs man einer liquiden

Source : BIU Cujas

Schuld muſs klagbar seyn. Art. 1291. §. 1. Es kann daher die Einrede der Wettschlagung z. B. nicht auf eine blos natürliche Verbindlichkeit gestützt werden [5]; eben so wenig auf eine zwar bürgerliche Verbindlichkeit, welche jedoch als nichtig angefochten oder sonst entkräftet werden kann [6]; endlich auch nicht auf eine noch nicht betagte Forderung, es wäre denn, daſs dem Schuldner blos von dem Richter eine Gnadenfrist gestattet worden wäre. [7] Art. 1292. — 4) *Dieselbe* Person, welche die eine Schuld zu fordern hat, muſs die andere zu entrichten haben. [8] Es kann daher z. B. ein Sammtschuldner nicht die Schuld zur Wettschlagung benutzen, welche der Gläubiger dem andern Sammtschuldner zu entrichten hat. Art. 1294. §. 3. [9] Dagegen hat 1) weder die Rechtsfähigkeit des Schuldners zur Leistung der Zahlung noch die Rechtsfähigkeit des Gläubigers zur Annahme der Zahlung auf die Zulässigkeit der Wettschlagung Einfluſs; und eben so wenig hat einen Einfluſs dieser Art 2) die formelle Beschaffenheit oder Verschiedenheit der Rechtstitel, auf welchen die Forderungen beruhn. [10] Es hat die Wettschlagung 3) auch dann statt, wenn die

Forderung nicht Ansprüche entgegensetzen kann, welche auf einer laufenden Rechnung beruhn. Delvinc. a. a. O. Denev. XIII. S. p. 94. Sir. XI, II, 220.

5) Anders das Römische Recht. l. 6. 14. D. l. 2. C. de compens.

6) l. 14. D. de comp. Durant. III, 944. ff. Sir. XIII, I, 254.

7) l. 16. §. 1. D. eod. Durant. III, 938. — Eine nicht verfallene Schuld ist auch dann nicht zur Kompensation geeignet, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt oder die Sicherheiten vermindert, die er in dem Vertrage bestellt hat. Durant. III, 939. f. Sir. XI, I, 141. XXIV, I, 82. XXV, II, 126. — Eben so wenig eignet sich zur Kompensation eine Schuld, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängt, oder die verjährt ist. Delvinc. II, 580. f.

8) l. 18. D. l. 9. C. de comp. Toull. VII, 375. ff. Durant. III, 948. ff. Delvinc. ad Art. 1294.

9) S. jedoch Sir. XI, II, 111. — Andere Folgerungen aus der Regel sind in den Art. 1295. 1298. enthalten. S. auch Art. 1121. Vgl. Durant. III, 969. f.

10) Z. B. Es ist zur Kompensation nicht erforderlich, daſs der Titel exekutorisch sey. Sir. VI, I, 73. Auch eine Zahlung, zu welcher Einer blos provisorisch verurtheilt worden ist, kann zur Kompensation benutzt werden. Sir. VII, I, 433.

Source : BIU Cujas

Schulden ihrem Betrage nach einander ungleich sind, und zwar für den Betrag, in welchem sie zusammentreffen; Art. 1290. endlich 4) auch dann, wenn die eine Schuld an einem andern Orte auszuzahlen ist, als die andere, jedoch in diesem Falle mit der Einschränkung, dafs zugleich die Verschiedenheit der Kosten der Ablieferung, welche aus der Verschiedenheit jener Orte entsteht, bey der Bestimmung der auszugleichenden Summen in Anschlag zu bringen ist. Art. 1296.

§. 327.

3) *Wie hat die Wettschlagung statt?*

Unter den §. 326. angegebenen Bedingungen hat die Wettschlagung von Rechtswegen statt; so dafs von dem Augenblicke an, mit welchem diese Bedingungen eintreten, die Wettschlagung, ohne dafs es einer Handlung der Schuldner bedarf, ja ohne Wissen der Schuldner, alle die Wirkungen hervorbringt, welche sie den Gesetzen nach hat. [1] Art. 1290. Daher hat z. B. ein Gläubiger dessen Forderung durch eine Gegenforderung getilgt worden ist, nicht weiter die Einrede der Verjährung zu fürchten. [2] — Uebrigens hat der Satz, dafs die Wettschlagung von Rechtswegen eintrete, nicht den Sinn, als ob ein Schuldner, der von seinem Gläubiger belangt wird, die Einrede der Wettschlagung überall nicht vorzuschützen brauchte. Jedoch kann diese Einrede selbst noch in der Appellationsinstanz vorgeschützt werden. [3]

1) S. eine Abh. über diese Rechtsregel b. Merlin m. papier-monnaie. — Wie aber, wenn der Beklagte von der Einrede der Wettschlagung keinen Gebrauch macht? oder wenn er mit der Einrede zur besonderen Ausführung verwiesen wird? Fallen alsdann die rechtlichen Wirkungen der Kompensation schlechthin weg? S. Toull. VII, 345. ff. 396. ff. Durant. III, 937. Delvinc. II, 582. S. auch Art. 1299.

2) Sir. XIX, I, 279.

3) Merlin m. compens. §. I. n. 5. S. auch l. 2. C. de compens. Durant. III, 973. f. Delvinc. ad Art. 1299.

Source : BIU Cujas

§. 328.

4) Von den rechtlichen Wirkungen der Wettschlagung.

Die Wettschlagung vertritt die Stelle der Zahlung. — Es erlischt daher durch die Wettschlagung nicht blos die Hauptforderung, sondern auch ein jedes durch diese bedingtes Recht. [1]) Art. 1294. §. 1. 2. Es kommt die Wettschlagung nicht blos dem Schuldner für seine Person, sondern auch den Erben und Rechtsnachfolgern desselben zu statten; und eben so kann sie nicht blos dem Gläubiger für seine Person, sondern auch den Erben und Rechtsnachfolgern desselben, z. B. dem Cessionar, entgegengesetzt werden. Wenn jedoch der Schuldner die Cession, mittelst welcher der Gläubiger die Forderung auf einen Dritten übertragen hat, ohne irgend einen Vorbehalt angenommen hat, so kann er gegen den Cessionar nicht die Forderungen wettschlagen, welche er gegen den Gläubiger und Cedenten wettzuschlagen berechtiget gewesen seyn würde. [2]) Auch dann aber, wenn er die Cession überall nicht oder mit Vorbehalt seiner Rechte angenommen hat, kann er nicht diejenigen ihm gegen den Cedenten zustehenden Forderungen dem Cessionar entgegensetzen, welche, erst nachdem er von der Cession förmlich in Kenntnifs gesetzt worden ist, begründet oder zur Vergleichung tauglich geworden sind. [3])

1) Z. B. die für die Forderung geleistete Bürgschaft, das für die Forderung bestellte Unterpfand. Dieser Satz gilt selbst in dem Falle des Art. 1295. §. 1. Durant. III, 961. Delvinc. ad Art. 1295.

2) Eine solche Annahme ist instar novationis. Malev. ad Art. 1295. Der Schuldner kann sich auch nicht darauf berufen, dafs er die Forderung, die er compensando geltend machen will, tempore acceptatae cessionis nicht gekannt habe. Durant. III, 962. Es wird jedoch eine ausdrückliche Annahme der Cession erfordert. Es genügt nicht, dafs sich der Schuldner bey der Notifikation der Cession beruhiget hat. Sir. XVI, II, 214.

3) Ratio legis, weil nicht mehr der Gläubiger und der Schuldner eine und dieselbe Person ist. Durant. III, 964. f. Vgl. Art. 1298. A. M. sind jedoch, was die Forderungen betrifft, welche, obwohl von einem älteren Dato, als die

Source : BIU Cujas

Art. 1295. Vgl. Art. 1690. 1691. — Aus dem zu Anfang des §phen aufgestellten Grundsatze folgt ferner, dafs, wenn ein Schuldner mehrere zur Wettschlagung geeignete Forderungen an seinen Gläubiger hat, diese jedoch zur Tilgung der Schuld nicht hinreichen, die Regeln, welche der Art. 1256. über die Aufrechnung einer Zahlung aufstellt, auch auf die Wettschlagung anwendbar sind. Art. 1297. — Wenn übrigens ein Schuldner zahlt, ungeachtet die Schuld durch Wettschlagung erloschen war, so verbleibt ihm zwar wegen der Gegenforderung sein Klagrecht. Jedoch kann er die Vorzugs- oder Unterpfandsrechte, welche mit der Gegenforderung verbunden waren, nicht weiter zum Nachtheile dritter Personen geltend machen, ausgenommen, wenn er darthun kann, dafs er, zur Zeit der geleisteten Zahlung und zwar aus einem genügenden Grunde, die Gegenforderung nicht gekannt habe. Art. 1299.

§. 329.

5) *Wann hat die Wettschlagung ausnahmeweise nicht statt?*

Von der Einrede der Wettschlagung kann 1) derjenige Schuldner nicht Gebrauch machen, welcher auf diese Einrede in voraus verzichtet hat. [1]) — Es

Notifikation der Cession, erst später kompensabel (z. B. unbedingt) geworden sind, Pothier n. 596. Delvinc. ad Art. 1295.

4) Der Art. handelt nur von dem Falle einer freywilligen Zahlung. Malev. ad Art. 1299. Vgl. Anm. 1. §. 327.

1) Delvinc. II, 579. Diese Verzichtleistung kann sogar stillschweigend geschehn. Z. B. wer eine Waare verkauft, welche einen obrigkeitlich bestimmten Marktpreifs hat, kann sich gegen die Erfüllung des Vertrages nicht mit der Einrede der Wettschlagung schützen. Brauer ad Art. 1291. Dagegen liegt ein solcher Verzicht nicht schon darinne, dafs der Schuldner baare Zahlung versprochen hat. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim. II, 274. — Toullier VII, 293. hält eine Verzichtleistung, welche auf diese Einrede in voraus geschieht, für unzulässig. Arg. Art. 2200. Allein der Fall des Art. 2200. ist von dem vorliegenden wesentlich verschieden.

Source : BIU Cujas

giebt 2) gewisse Forderungen, welchen wegen der rechtlichen Gunst, die sie für sich haben, kraft besonderer gesetzlichen Vorschriften die Einrede der Wettschlagung nicht entgegengesetzt werden kann. Die Einrede kann nehmlich nicht entgegengesetzt werden, a) demjenigen, welcher auf die Herausgabe einer Sache klagt, aus deren Besitze er unrechtmäfsiger Weise gesetzt worden ist, vgl. §. 191. b) der Klage auf Ausantwortung eines Depositi oder Commodati [2], (der actioni depositi vel commodati directae,) ausgenommen, wegen der aus dem Vertrage entstandenen Gegenansprüche [3], c) einer Schuld, welche einen Nahrungsgehalt (Alimente) zum Gegenstande hat, weil und wie fern ein solcher Gehalt nicht mit Beschlag belegt werden kann. [4] Art. 1293. Vgl. C. de pr. Art. 581. 582. — Ueber das Recht, der Staatskasse die Einrede der Wettschlagung entgegenzusetzen, enthält der C. c. keine besondere Vorschrift. Es hat daher, auch was die Forderungen und Schulden des Staates betrifft, bey dem gemeinen Rechte sein Bewenden. Jedoch mufs die besondere Kasse, deren Anforderung man durch die Wettschlagung zurückweisen will, auch die Schuldnerin seyn. [5]

2) Zwar hat das commodatum ohnehin nur res non fungibiles zum Gegenstande. (Vgl. Art. 1291. 1874.) Allein die actio commodati directa geht eben so, wie die actio depositi directa, zugleich auf Schadenersatz. S. auch l. 3. §. 6. D. commod. Durant. III, 971. bezieht die Vorschrift, was das commodatum betrifft, auf das jus retentionis. — Aus dieser Ausnahme folgt, dafs auch der cessionarius depositarii nicht auf das depositum Beschlag legen kann. Sir. XVIII, II, 256. Eine andere Folgerung s. b. Ebend. IX, II, 44.

3) Pothier n. 589.

4) Der Art. 1293. sagt nur, dafs einer Schuld, welche des alimens déclarés insaisissables zum Gegenstande hat, die Einrede nicht entgegengesetzt werden kann. Allein nach dem C. de pr. a. a. O. können Alimente überhaupt in der Regel nicht mit Beschlag belegt werden. Durant. cours de droit II, 426. f. — Delvinc. ad Art. 1293. erstreckt die Ausnahme auf alle Gegenstände, welche das Gesetz oder der Geber für zugriffsfrey erklärt hat.

5) Necesse est, ut eadem statio debeat. Das bringt die Finanzverfassung mit sich. l. 45. §. 5. D. de jure fisci. l. 1. C. de compens. Vgl. Discuss. ad Art. 1293. Toull. VII, 379. Sir. VII, II, 793. XI, I, 256.

Source : BIU Cujas

V. Von der Konfusion.

§. 330.

Die Konfusion ist die Tilgung einer Schuld durch die Vereinigung des Rechts und der Verbindlichkeit in einer und derselben Person. [1]) Art. 1300. — Die Konfusion ist nicht eine Zahlung, sondern ein Grund, warum eine bestimmte Person nicht weiter rechtlich verpflichtet ist. [2]) Daher wird z. B., wenn der Gläubiger einen der Sammtschuldner (als dessen alleiniger Erbe) beerbt, die Schuld nur zum Antheile dieses Sammtschuldners getilgt. Vgl. Art. 1209. 1301. 2035. — Die Konfusion tritt von Rechtswegen ein. — Sie setzt voraus, dafs das Recht und die Verbindlichkeit einen und denselben Gegenstand hat. Dagegen ist die Konfusion von der Beschaffenheit der Schuld unabhängig; sie hat daher z. B. auch bey bedingten oder noch nicht fälligen Schulden statt. Auch kann durch die Konfusion eine Schuld blos theilweise getilgt werden. Vgl. die Lehre von der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses.

VI. Von dem Untergange der Sache.

§. 331.

Eine Verbindlichkeit, die eine individuell bestimmte Sache [1]) zum Gegenstande hat, erlischt, wenn und in wie fern [2]) die Leistung rechtlich oder

1) Ausführlich erläutern diese Lehre Toullier VII, 421. ff. Durant. III, 982. ff.

2) l. 5. 6. C. de hered. act. l. 7. C. de pactis. Sir. XIII, II, 302.

1) S. jedoch Toull. VII, 445. Durant. III, 1009. Z. B. ich verkaufe Einem eins von meinen Reitpferden. Sie fallen insgesammt. Extincta est obligatio. — Auch wird vorausgesetzt, dafs die Verbindlichkeit in jeder Beziehung ihre Vollendung erlangt habe. S. Art. 1182. 1186. 1587. f.

2) In wie fern — Geht die Sache nur zum Theil unter, so erlischt auch die Verbindlichkeit nur zum

Source : BIU Cujas

physisch unmöglich wird. [3]) — Jedoch kommt dem Schuldner die eingetretene physische Unmöglichkeit der Leistung (oder der Untergang der Sache) nur in so fern zu statten, als diese Unmöglichkeit durch einen Zufall, (was der Schuldner zu erweisen hat,) nicht aber in so fern, als sie durch die That oder Schuld [4]) des Schuldners verursacht worden ist. Ja selbst für den durch einen Zufall verursachten Untergang der Sache hat der Schuldner zu stehn, wenn er entweder sich verbindlich gemacht hat, für den Zufall zu haften, oder wenn er im Verzuge ist. Jedoch ist in dem letzteren Falle der Schuldner, wenn er anders nicht die Sache gestohlen hat [5]), mit dem Beweise zu hören, dafs die Sache bey dem Gläubiger eben so wohl zu Grunde gegangen seyn würde. Art. 1302. Vgl. Art. 1205. 1245. 1808. und oben §. 308. — Wenn übrigens eine Leistung von der in Frage stehenden Art rechtlich oder physisch unmöglich geworden ist, so wird zwar der, von welchem diese Leistung zu bewerkstelligen war, nicht aber der andere Theil, welcher eine Gegenleistung zu entrichten hatte, von seiner Verbindlichkeit befreyt. Vgl. Art. 1583. ff. Nur dann und nur in so fern erlischt auch die Verbindlichkeit zur Gegenleistung, wenn und in

Theil. Pothier n. 633. Durant. III, 1026. ff.

3) Der Art. 1303. setzt hinzu, dafs der Schuldner dem Gläubiger die Entschädigungsklagen zu cediren habe, welche er wegen des Untergangs der Sache gegen dritte Personen haben könne. Allein diese Klagen stehn dem Gläubiger schon ipso jure zu. Vgl. §. 180. Toull. VII, 476.

4) Durch die That oder Schuld — s. Art. 1042. 1245. l. 91. §. 2. D. de V. S. — Ueber den Fall, da ein Mitschuldner oder der Bürge den Zufall verursacht hat, s. Delvinc. ad Art. 1302.

5) Der Dieb also kann nicht von der Einrede Gebrauch machen, rem et apud creditorem fuisse perituram. Denn der Art. 1302. §. ult. sagt: De quelque manière etc. (Auch werden die Worte, dafs der Dieb den Preifs der Sache zu ersetzen habe, nicht buchstäblich auszulegen seyn.) A. M. ist Durant. III, 1025. — Dagegen können sich die Erben des Diebes allerdings auf jene Einrede berufen, wenn die Sache nach dem Tode des Diebes zu Grunde gegangen ist. Toullier VII, 468.

Source : BIU Cujas

wie fern von einer fortdauernden Leistung und Gegenleistung die Rede ist. [6]) Vgl. Art. 1722. 1741. 1867. und oben §. 180.

Die in diesem §phen aufgestellten Rechtssätze sind auch auf den Fall anwendbar, da eine Handlung der Gegenstand der Verbindlichkeit ist und diese Handlung rechtlich oder physisch unmöglich wird. Jedoch erlischt alsdann, wenn für die Leistung eine Gegenleistung zu entrichten seyn sollte, auch die Verbindlichkeit zu dieser. [7]) Vgl. Art. 1795. f.

VII. Von der Klage auf Vernichtung einer Verbindlichkeit und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 332.

Zur Geschichte dieser Lehre.

Nach dem älteren Französischen Rechte mufste man in der Regel in den Kanzleyen der Parlemente einen königlichen Brief (lettres de rescision) auswirken, wenn man eine eingegangene Verbindlichkeit, sey es als nichtig oder wegen einer Verletzung, anfechten wollte. Die Fälle, in welchen man um einen solchen Brief einkam, waren hauptsächlich [1]) die, in welchen nach dem Römischen Rechte eine Verbindlichkeit mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angefochten werden konnte. Jedoch benahm der königliche Brief den Gerichten nicht das Recht, das Rechtsmittel, nachdem es an sie zu Folge jenes Briefes gelangt war, zu prüfen und nach Befinden zu verwerfen. — In den Fällen jedoch, in welchen eine Ordonnance oder eine Coutume eine gewisse Verbind-

6) Durant, I, 348. f. III, 1103. ff.

7) l. 5. D. de condict. causa data etc. Toull. VII, 462. Durant. I, 356.

1) Hauptsächlich; — denn auch einige andere Fälle, in welchen nach dem Römischen Rechte ein Geschäft angefochten werden kann, gehörten unter diese Regel.

Source : BIU Cujas

lichkeit ausdrücklich für nichtig erklärt hatte, konnte man die Verbindlichkeit bey den Gerichten unmittelbar, d. i. ohne dafs es eines königlichen Briefes bedurft hätte, anfechten. — Man nannte nun die Klage, mittelst welcher eine Verbindlichkeit zu Folge eines königlichen Briefes angefochten wurde, la demande en rescision, die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und die Klage, mittelst welcher eine Verbindlichkeit unmittelbar vor den Gerichten angefochten werden konnte, la demande en nullité, die Nichtigkeitsklage. Zwischen beyden Rechtsmitteln trat also in der That nur ein formeller Unterschied ein. Jedoch wurde die erstere Klage schon in 10 Jahren, die letztere aber erst in 30 Jahren und, wenn die Nichtigkeit auf einem Staatsinteresse beruhte, sogar niemals verjährt. [2]) — Die Grundlage dieses Unterschieds wurde durch die loi v. 7. Sept. 1790. aufgehoben, als welche die Kanzleyen bey den Parlementen unterdrückte. Von nun an konnte man die eine und die andere Klage unmittelbar vor den Gerichten anstellen. Von nun an also konnte man beyde Klagen oder Benennungen als gleichbedeutend gebrauchen, oder höchstens nur noch den Unterschied zwischen beyden Klagen machen, (denn diesen Unter-Unterschied liefs die loi v. 7. Sept. 1790. bestehn,) dafs die eine Klage in zehen, die andere in dreifsig Jahren verjährt werde. [3]) — So stand die Gesetzgebung in dieser Lehre, als der C. c. abgefafst wurde. Da wäre nun allerdings zu wünschen gewesen, dafs die Bearbeiter des neuen Gesetzbuches diese Lehre, ohne Rücksicht auf das Gewand, in welches sie zufällig

2) Argou II, 478. Merlin m. rescision und nullité. — Die lettres de rescision waren an die königlichen Richter gerichtet. Diese allein konnten über die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkennen. Der patriotische Scharfsinn der Französischen Rechtsgelehrten hatte dieses Rechtsmittel erdacht, um die Gerichtsbarkeit des Königes weiter auszudehnen.

3) Merlin m. mineur §. IX. n. 1.

Source : BIU Cujas

gekleidet worden war, auf allgemeine aus dem Wesen des Gegenstandes entlehnte Grundsätze zurückgeführt oder gebaut hätten. Aber, so wie die Lehre im C. c. gefafst ist, schimmert überall das ältere Recht durch, ungeachtet dieses Recht schon durch die loi v. 7. Sept. 1790. seine Grundlage verlohren hatte, und ungeachtet der Art. 1304. des C. c. noch überdiefs für beyde Klagen dieselbe Verjährungszeit festgesetzt hat. Daher die Unbestimmtheit des gesetzlichen Sprachgebrauches. (In einigen Stellen werden die Worte restitution, rescision, offenbar von solchen Fällen gebraucht, in welchen eine Verbindlichkeit als nichtig angefochten werden kann. S. Art. 887. 1312. Jedoch tritt nicht der umgekehrte Fall ein, dafs der Ausdruck: Demande en nullité auch von Fällen gebraucht würde, in welchen eine Verbindlichkeit nur wegen einer Verletzung angefochten werden kann.) Daher ferner die vielen Streitfragen, zu welchen der C. c. in dieser Lehre Veranlassung gegeben hat. Die Theorie, welcher dieses Handbuch folgt, beruht hauptsächlich darauf, dafs die Nichtigkeitsklage und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ihrem Wesen nach zwey verschiedene Klagen sind, dafs man diese ihre Verschiedenheit der Auslegung des Gesetzbuches zum Grunde legen kann, ohne den einzelnen Verfügungen des Gesetzbuches Gewalt anzuthun, dafs vielmehr beyde Klagen wenigstens in einigen Stellen des C. c. (s. Art. 887. 1311) bestimmt und ihrem Wesen gemäfs von einander unterschieden werden. [4])

4) Diese Theorie ist in der Hauptsache die, welche von Proudh. II, 281. ff. und von Durant. IV, 1036. ff. vertheidiget wird. Toull. VII, 526. ff. trägt dagegen die Sache so vor: Die demande en nullité bezieht sich auf die Verbindlichkeiten, die ipso jure nichtig sind. Die demande en rescision ist in den Fällen anzustellen, in welchen eine Verbindlichkeit allererst von dem Richter für nichtig erklärt werden mufs. Bey dieser Klage hat der Richter jederzeit die Frage zu berücksichtigen, ob der Kläger verletzt worden sey oder nicht.

Source : BIU Cujas

§. 333.

Begriff dieser Rechtsmittel.

Die Verbindlichkeiten sind entweder von Rechtswegen nichtig oder nur durch ein richterliches Urtheil vernichtbar. Vgl. §. 37. Die Nichtigkeitsklage, (la demande en nullité,) die Klage, deren Suchen darauf gerichtet ist, dafs der Richter eine gewisse Verbindlichkeit für nichtig erklären soll, bezieht sich sowohl auf den einen als auf den andern jener Fälle, wenn auch die Klage in dem ersten Falle, nur gegen die Wirksamkeit, in dem zweyten aber gegen die Gültigkeit der Verbindlichkeit selbst gerichtet ist. — Die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (la demande en rescision) ist dasjenige Rechtsmittel, mittelst dessen eine gültige Verbindlichkeit aus dem Grunde, gleich als ob sie nichtig wäre, angefochten wird, weil der Kläger bey dem Rechtsgeschäfte, welches der Verbindlichkeit zum Grunde liegt, verletzt worden ist. [1] — Es unterscheiden sich also beyde Klagen theils dem Klaggrunde nach, (nullitas - laesio) theils in Beziehung auf den Gegenstand des für die eine und für die andere Klage zu führenden Beweises. Bey der ersteren Klage ist der Beweis, wenn es dessen anders in einem gegebenen Falle bedarf, blos darauf zu richten, dafs der Verbindlichkeit die zu ihrer Gültigkeit erforderlichen Bedingungen abgehn; auch ist bey dieser Klage der Beklagte nicht mit der Einrede zu hören, dafs der Kläger bey dem Geschäfte nicht verletzt worden sey. [2] Dagegen steht, was die letztere Klage betrifft, die von

1) Von beyden Klagen unterscheidet sich la demande en résolution. S. z. B. Art. 1184. 1672.

2) Daher kann nicht noch in der Appellationsinstanz die eine Klage in die andere verwandelt werden. Sir. VIII, I, 195.

Source : BIU Cujas

dem Kläger angeblich erlittene Verletzung, und zwar allein, in Frage. [3])

§. 334.

In welchen Fällen hat die Nichtigkeitsklage statt?

Eine jede Verbindlichkeit, welche zu Folge der §. 37. aufgestellten Regeln entweder von Rechtswegen nichtig oder durch ein richterliches Urtheil vernichtbar ist, kann mittelst der Nichtigkeitsklage beziehungsweise unwirksam gemacht oder aufser Kraft gesetzt werden. Man kann jedoch die gesetzlichen Vorschriften, zu Folge welcher gewisse Verbindlichkeiten nichtig sind oder als nichtig angefochten werden können, in allgemeine und in besondere Vorschriften eintheilen. Die ersteren sind solche, welche sich in der Regel [1]) auf alle vertragsweise oder auch durch eine einseitige Willenserklärung eingegangenen Verbindlichkeiten beziehn. Die letzteren haben blos einzelne Fälle und Geschäfte zum Gegenstande. Nach dem Vorgange des C. c. (Liv. III. tit. III. Chap. V. Sect. VII.) werden hier die Vorschriften der erstern Art zusammenzustellen seyn. Die Vorschriften der letzteren Art kommen in den einzelnen Lehren vor, mit welchen sie ihrem Inhalte nach in Verbindung stehn. S. z. B. Art. 1131. 1554. ff. 1596. f. — Uebrigens ist in dieser Lehre überhaupt nicht zu übersehn, dafs der Begriff einer nichtigen Verbindlichkeit schon das Daseyn einer Verbindlichkeit d. h. eine Thatsache voraussetzt, welche, abgesehn von ihrer rechtlichen Beschaffenheit, eine Verbindlichkeit hervorbringen könnte

3) Der Grund, aus welchem eine Verbindlichkeit von den Gesetzen für nichtig erachtet wird oder zu Folge des Gesetzes für nichtig zu erachten ist, (die ratio legis,) kann allerdings in der Voraussetzung bestehn, dafs die eine oder die andere Parthey durch das Geschäft verletzt worden sey. Ist aber die Nichtigkeit erwiesen, so beruht die geschehene Verletzung auf einer praesumtio juris et de jure.

1) Ausnahmen leidet diese Regel z. B. bey der Ehe. S. unten das Eherecht.

Source : BIU Cujas

und würde, wenn auch die Gesetze eine faktische Bedingung in eine rechtliche verwandeln können und zuweilen wirklich verwandeln. [2]) Z. B. Ein Vertrag, welcher mit einem noch nicht zu den Jahren der Unterscheidung gekommenen Menschen (scheinbar) abgeschlossen worden ist, ist überall nicht ein Vertrag. Er ist für beyde Theile nicht verpflichtend, ohne dafs es, um ihn zu entkräften, einer Nichtigkeitsklage bedarf. [3])

1) Wer nicht in dem vollen Genusse seiner bürgerlichen Freyheit ist, kann sich, in wie fern er nicht selbstständig ist, nicht auf eine rechtsbeständige Weise verbindlich machen. S. jedoch (von den Minderjährigen) §. 334. Ungültig sind daher a) die Rechtshandlungen der Entmündigten [4]), vgl. Art. 502 — 504. und oben §. 127. b) die Rechtshandlungen einer Ehefrau, zu welchen sie nicht von dem Ehemanne oder von dem Gerichte ermächtiget worden ist, vgl. Art. 215. ff. und unten das Eherecht; c) die Rechtshandlungen einer mit einem Beystande versehenen Person in allen den Fällen, in welchen sie nicht ohne den Beytritt ihres Beystandes handeln durfte und gleichwohl ohne den Beytritt ihres Beystandes gehandelt hat. Vgl. Art. 499. 513. und oben §. 137. ff. In allen diesen Fällen aber ist die Verbindlichkeit nur relativ nichtig d. i. es kann die Nichtigkeits-

2) Ein Beyspiel kommt in dem Art. 502. vor. Ein Vertrag, der mit einem Verrückten abgeschlossen wird, ist an sich überall kein Vertrag. Nam furiosus voluntatis non est capax. Aber das Gesetz erachtet ihn gleichwohl (de facto) für einen Vertrag, da der Gemüthszustand zweifelhaft seyn kann. Es erklärt einen solchen Vertrag nur für nichtig.

3) Discussion ad Art. 1125. Prouh. II, 272. Toull. VI, 104. 112. — Ein anderer Fall: Ein Vertrag ist im Nahmen eines Andern ohne dessen Vollmacht abgeschlossen worden. Sir. IX, I, 71. — S. auch Sir. XII, II, 64. und vgl. unten das Eherecht.

4) Ueber den Einfluss, den die im Art. 29. des C. p. angeordnete Pflegschaft auf die Rechtshandlungen des Pfleglings hat, s. Toull. VI, 111. Merlin qu. m. interdit. Add.

Source : BIU Cujas

klage in dem Falle a) nur von dem Entmündigten (nach aufgehobener Entmündigung) oder von dessen Vormunde, in dem Falle b) nur von der Frau oder von dem Manne, und in dem Falle c) nur von der mit einem Beystande versehenen Person [5]), nicht aber von denen, gegen welche sich diese Personen verbindlich gemacht haben, angestellt werden. Art. 225. 1125. und arg. h. Art.

2) Die Rechtshandlungen, welche ein Vormund [6]) im Nahmen seines Mündels oder ein emancipirter Minderjähriger mit seinem Pfleger vorgenommen hat, sind eben so gültig, als ob sie von einer Person, die in dem vollen Genusse der bürgerlichen Freyheit ist, ausgegangen wären, vorausgesetzt jedoch, dafs bey diesen Rechtshandlungen in den durch das Gesetz bestimmten Fällen die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden sind. In dem entgegengesetzten Falle d. h. wenn bey jenen Rechtshandlungen diese Förmlichkeiten nicht beobachtet worden sind, wenn also z. B. eine Liegenschaft des Minderjährigen ohne Zustimmung des Familienrathes veräufsert worden ist [7]), ist der Akte nichtig. [8]) Art. 1132.

5) In dem Falle des Art. 391. wird die Klage von dem Mündel oder von dessen Vormunde oder Erben und nur von diesen angestellt werden können.

6) Alles das, was hier von dem Vormunde gesagt worden ist, gilt auch von dem Vater, in wie fern dieser während der Ehe (Art. 389.) das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet.

7) Sir. XXIV, II, 243. — Wenn ein Dritter eine Liegenschaft des Minderjährigen veräussert oder wenn sie der Vormund als die seinige veräufsert, so ist der Fall nicht nach dem Art. 1304. zu beurtheilen, sondern der Minderjährige hat die rei vindicatio. Sir. XIV, I, 213.

8) Andere nehmen an, dafs der Minderjährige in den Fällen dieser Art nur die Restitutio in integrum habe. Aber für die im Sphen angenommene Meinung spricht besonders entscheidend der Art. 1311. jct. Art. 1305. Auch wird in den Artikeln, welche von der Vormundschaft und von der Pflegschaft handeln, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nirgends Erwähnung gethan. (Aus den Art. 942. 1070. 1074. kann man sowohl für die eine als für die andere Meinung eine Folgerung ziehn.) Vgl. über diese Streitfrage: Malev. ad Art. 1305. Proudh. II, 284. Toull. VI, 106. Durant. I, 185. Ebend. cours de droit III, 692. Traité

Source : BIU Cujas

1314. und arg. h. Art. Vgl. §. 335. Es kann jedoch in den Fällen dieser Art die Nichtigkeitsklage nur von dem Minderjährigen, (mit Beytritt seines Pflegers oder nachdem er das Alter der Volljährigkeit erreicht hat,) oder von denen, welche die Rechte des Minderjährigen zu vertreten befugt sind, angestellt werden. 9) Arg. Art. 1125.

3) Eine Vertragsverbindlichkeit, welche Einer aus einem Irrthume oder überlistet oder gezwungen eingegangen ist, ist nichtig. Jedoch kann die Nichtigkeitsklage beziehungsweise nur von dem angestellt werden, welcher überlistet oder gezwungen worden ist, nicht aber von der andern Parthey. 10) Vgl. Art. 1109. ff.

Uebrigens steht die Nichtigkeitsklage in diesen und in der Regel (d. i. mit Vorbehalt der auf besonderen gesetzlichen Vorschriften beruhenden Ausnahmen, s. z. B. Art. 180. ff.) in allen andern Fällen auch den Erben und Rechtsnachfolgern derer zu, in deren Interesse die Verbindlichkeit nichtig ist. Und eben so können Gläubiger eine ihrem Schuldner zustehende Nichtigkeitsklage anstatt desselben ausüben. Art. 1166.

§. 335.

In welchen Fällen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statthaft?

Das Recht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen, ist bald ein persönliches Vorrecht, bald ein Recht, welches in Beziehung

des transact. Par M* n. 266. ff. Merlin m. mineur §. IV. IX. Ebend. qu. m. hypothèque. Add. S. auch §. 335. Anm. 1.

9) Proudh. II, 287. Sir. XV, I, 404. XIX, I, 240. — Ist auch eine Schenkung blos relativ nichtig, welche der Vormund ohne die Zustimmung des Familienrathes angenommen hat? S Proudh. a. a O. Sir. IX, II, 321. und unten die Lehre von den Schenkungen.

10) Wegen eines Irrthumes kann jedoch auch beyden Theilen die Nichtigkeitsklage zustehn.

11) Vgl. §. 312. S. jed. Toull. VII, 566. ff.

Source : BIU Cujas

auf gewisse Rechtgeschäfte einem Jeden zusteht. Art. 1313. Hier wird non diesem Rechte nur in so fern, als es ein persönliches Vorrecht ist, die Rede seyn. In wie fern dieses Recht in Beziehung auf gewisse Rechtsgeschäfte einem Jeden zusteht, wird von demselben in den Lehren, in welchen diese Rechtsgeschäfte vorkommen, gehandelt werden. Vgl. Art. 783. 887. f. 1079. 1476. 1674. ff. 1872. Jedoch ist das, was §. 336. von den rechtlichen Wirkungen und §. 337. von der Verjährung der Klage auf W. i. d. v. St. gesagt werden wird, auch auf diese gemeinrechtliche Wiedereinsetzung i. d. v. St. in subsidium anwendbar.

Das Recht, die W. i. d. v. St. zu verlangen, steht als ein persönliches Vorrecht den Minderjährigen zu. Die Minderjährigen, welche unter Vormundschaft oder unter der väterlichen Gewalt stehn, können durch dieses Rechtsmittel und nur durch dieses Rechtsmittel alle die Verbindlichkeiten anfechten, welche sie ohne Zuziehung ihres Vormundes etc. eingegangen sind, die emancipirten Minderjährigen aber diejenigen Verbindlichkeiten und nur diejenigen Verbindlichkeiten, welche, ob sie wohl die Grenzen der Rechtsfähigkeit eines emancipirten Minderjährigen überschritten, dennoch von ihnen ohne Zuziehung des Pflegers eingegangen worden sind, vorausgesetzt übrigens, dafs die einen und die andern eine Verletzung erweisen können. 1) Art. 1305. — Es steht dieses Vorrecht

1) Die Art. 1305 — 1311. handeln offenbar nur von dem Falle, da der Minderjährige allein (sine tutore vel curatore) eine Verbindlichkeit eingegangen ist. Das ergiebt sich besonders unzweydeutig aus dem Art. 1305., dem Hauptartikel, wenn man den zweyten Satz des Artikels mit dem ersten zusammenhält. Nun ist es allerdings eine Anomalie, (propter argumentum a majori ad minus,) dafs der Minderjährige der Wiedereinsetzung i. d. v. St. bedarf und mithin den Beweis der Verletzung zu führen hat, ungeachtet er, wenn für ihn der Vormund oder wenn er cum curatore gehandelt hätte, in den §. 334. n. 2. angegebenen Falle die Nichtigkeitsklage anstellen könnte. Allein man ging von der Regel aus:

Source : BIU Cujas

auch in dem Sinne allein den Minderjährigen zu, dafs weder die Gegenparthey, Art. 1125. noch auch der Mitschuldner des Minderjährigen auf dieses Rechtsmittel Anspruch machen kann, ausgenommen, was den Mitschuldner betrifft, wenn die Verbindlichkeit untheilbar ist. [2]) Art. 1208. Vgl. Art. 2012. Hingegen geht die Klage auf W. i. d. v. St. auch auf die Erben und Rechtsnachfolger des Minderjährigen über. Vgl. §. 337. Und eben so kann sie auch von den Gläubigern des Minderjährigen statt des Minderjährigen angestellt werden. [3]) — Die Minderjährigen haben diese Klage gegen einen jeden, gegen welchen sie sich verbindlich gemacht haben [4]); sie haben sie auch dann, wenn sie mittelst einer andern Klage für den erlittenen Verlust Ersatz erlangen können; und eben so wenig hat der gröfsere oder geringere Betrag der von ihnen erlittenen Verletzung auf die Zulässigkeit der Klage Einfluſs. [5]) — Es kann jedoch der Minderjährige ausnahmsweise von dem Rechtsmittel der W. i. d. v. St. nicht Gebrauch machen: 1) Wenn die Verletzung nur aus einem zufälligen und unvorhergesehenen Ereignisse entsteht. [6]) Art. 1306. 2) Wenn

Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam laesus. Auch ist zu erwägen, dafs der Minderjährige, indem er allein handelt, sich nur eines Rechtes nicht bedient, der Vormund oder Pfleger aber in den §. 334. n. 2. a. Fällen eine Pflicht verletzt hat. Vgl. die §. 334. Anm. 8. a. Schriften.

2) Proudh. II, 294. Delvinc. ad Art. 1305. Jpd. du C. c. VIII, 147.

3) Die Frage, ob diese Klage auch von den Gläubigern des Minderjährigen angestellt werden könne, hängt mit der zusammen, welche Wirkungen die Genehmhaltung habe, die der Minderjährige nach erlangter Volljährigkeit den von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten, z. B. den von ihm bestellten Unterpfändern, ertheilt. Vgl. §. 266. Anm. 7. 8. §. 312 u. Durant. II, 389. IV, 1356. ff.

4) Also — et minor contra minorem restituendus est. Denn das Gesetz macht in dieser Beziehung keine Ausnahme von der Regel. S. jedoch Toull. VII, 591., welcher sich für die Regeln des Römischen Rechts (l. 11. §. 6. l. 34. D de minor.) erklärt, da sie sich von der Seite der Billigkeit empfehlen. S. auch Merlin m. mineur §. IX. n. 3.

5) Auch diese Sätze folgen schon ex silentio legis. Indessen — minima non curat praetor. Vgl. Proudh. II, 291.

6) l. 21. §. 4. 5. D. de minor.

Source : BIU Cujas

er besondere Vorspiegelungen oder Täuschungsmittel angewendet hat, um die andere Parthey in den Glauben zu versetzen, dafs er volljährig sey. [7]) Die blose Erklärung, welche der Minderjährige gethan hat, dafs er das Alter der Volljährigkeit erreicht habe, schliefst jedoch die W. i. d. v. St. nicht aus. Art. 1307. und arg. h. Art. 3) Wenn er ein Handelsmann oder ein Banquier oder ein Künstler ist, in Beziehung auf die in sein Geschäft einschlagenden Verbindlichkeiten. Art. 1308. Vgl. C. de c. Art. 2 — 7. 4) Gegen die aus dem Heyrathsvertrage entstehenden Verbindlichkeiten, wenn der Vertrag mit Zustimmung und Beytritt derer abgeschlossen worden ist, deren Zustimmung zur Gültigkeit der Ehe erforderlich ist. [8]) Art. 1309. Vgl. Art. 1398. S. jedoch Art. 2140. 5) Gegen die Verbindlichkeiten, welche aus einem Delikte oder aus einem Quasidelikte entstehn. [9]) Art. 1310. 6) Gegen die Verbindlichkeiten, welche eine Person ohne Rücksicht auf ihre Rechtsfähigkeit kraft Gesetzes treffen. [10]) Arg. Art. 1312.

§. 336.

Von den rechtlichen Wirkungen dieser Rechtsmittel.

Wird eine Verbindlichkeit für nichtig erklärt oder wird eine Parthey wieder in den vorigen Stand eingesetzt, so wird die Verbindlichkeit allen ihren Theilen [1]) und Folgen nach aufgehoben, so dafs z. B. die

7) Motifs ad Art. 1307. Toullier VII, 590.

8) Gegen die Ehe ist die W. i. d. v. St. schlechthin unzulässig. Arg. Art. 180. ff.

9) Vgl. unten die Lehre von den Delikten und Durant. I, 213. Jedoch ist unter dieser Ausnahme nicht begriffen, ein Vergleich, den der Minderjährige über die aus einem Vergehn entstehende Verbindlichkeit zu Schadenersatz abgeschlossen hat, noch das Anerkenntnifs einer solchen Verbindlichkeit. Toull. VII, 587. f.

10) Z. B. gegen die Verbindlichkeit ex versione in rem. Proudh. II, 276. Jpd. du C. c. II, 112. Vgl. §. 336.

1) Ausgenommen, wenn der eine Theil des Inhalts eines Aktes von dem andern unabhängig seyn

Source : BIU Cujas

Gegenparthey das, was ihr zu Folge einer solchen Verbindlichkeit gezahlt worden ist, wieder herauszugeben hat. [2]) Hat der Beklagte von der Sache Früchte bezogen, so ist zu unterscheiden, ob er mit der Nichtigkeitsklage oder mit der Klage auf W. i. d. v. St. belangt worden ist. In dem erstern Falle ist die Verbindlichkeit des Beklagten zur Erstattung der erhobenen Nutzungen nach der Vorschrift des Art. 549. 550. zu beurtheilen. In dem letzteren Falle hat der Beklagte nur die von Zeit der erhobenen Klage an bezogenen Früchte zu erstatten. Arg. Art. 1682. Hatte die geleistete Zahlung Sachen zum Gegenstande, welche durch den Gebrauch verbraucht werden, so kann das, was der Gläubiger in gutem Glauben verzehrt hat, nicht wieder zurückgefordert werden. Art. 1238. Vgl. §. 316. Auf der andern Seite hat auch der Kläger das, was er zu Folge einer solchen Verbindlichkeit eingenommen hat, wieder herauszugeben. Wenn jedoch die Nichtigkeitsklage aus einem von den §. 334. unter Z. 1. 2. angegebenen Gründen angestellt oder die Wiedereinsetzung i. d. v. St. von einem Minderjährigen verlangt wird [3]), so kann der Kläger zur Erstattung des in Empfang genommenen nur in so fern verurtheilt werden, als er durch die empfangene Zahlung erweislich bereichert worden ist. [4]) Art. 1312. und arg. h. Art. Uebrigens kann der, welcher mit der Klage auf W. i. d. v. St. belangt wird, die Aufhebung des Rechtsgeschäfts dadurch abwenden, dafs er dem Kläger so viel in Geld zahlt, als die Verletzung

sollte. Vgl. Merlin m. rénonciat. à une succ. future §. III. Durant. I, 245.

2) Der C. c. übergeht die rechtlichen Folgen dieser Klagen fast ganz. Man mufs sich daher mit Analogieen helfen. S. Toullier VII, 549. Merlin m. rescision §. IV.

3) Der Art. 1312. gedenkt zwar nicht aller dieser Fälle. Aber es tritt Gleichheit des Grundes ein. Durant. I, 247.

4) Spectandum est tempus institutae actionis. l. 4. D. de exc. et praescr. l. 47. D. de solut. S. jedoch Durant. I, 196.

Source : BIU Cujas

beträgt. [5]) Arg. Art. 891. 1681. — Wenn mittelst der einen oder der andern Klage die Veräufserung einer Liegenschaft angefochten wird, so kann die Klage auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft angestellt werden. [6]) Arg. Art. 1681. — Die eine und die andere Klage kann auch in die Form einer Einrede eingekleidet werden. Vgl. §. 337.

§. 337.

Von der Verjährung dieser Klagen.

Der Art. 1304. §. 1. stellt den Grundsatz auf, dafs in allen den Fällen, in welchen die Nichtigkeitsklage oder die Klage auf W. i. d. v. St. nicht auf eine kürzere Zeit beschränkt ist, die eine und die andere Klage 10 Jahre lang angestellt werden kann. Es ist jedoch bestritten, ob dieser Grundsatz in der Allgemeinheit, welche ihm die Wortfassung des Artikels giebt, zu verstehn sey, oder ob man ihn auf die Fälle, von welchen der Abschnitt des C. c., in welchem der Art. 1304. steht, handelt (der Absch. VII. Kap. V. Tit. III. B. III.) oder sonst zu beschränken habe. Beschränkt man ihn auf die Fälle dieses Abschnitts, so gilt er nur von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schlechthin, (Art. 1305. 1313.) von der Nichtigkeitsklage aber nur in so fern, als diese aus einem von den §. 334. aufgeführten drey Gründen angestellt wird. Und es hat die Meinung, nach welcher der Grundsatz auf die Fälle dieses Abschnitts zu beschränken ist, — nach welcher also z. B. die condictio sine causa, die condictio ob turpem causam, (Art. 1131.) die condictio ex Art. 1596. 1597. in der gewöhnlichen Verjährungszeit d. i. in 30 Jahren verjährt werden, — allerdings

5) Durant. IV, 1086.
6) Merlin m. rescision §. III. m. résolution §. II. Durant. I, 120. IV, 1088.

Source : BIU Cujas

das für sich, dafs eine jede Ausnahme (s. Art. 2262.) durch die Auslegung möglichst zu beschränken ist, dafs ferner die Wortfassung des Art. 1304. §. 1. aus dem ältern Rechte zu erklären seyn dürfte, in Beziehung auf dieses Recht aber jene Beschränkung des Grundsatzes den Vorzug verdient. [1]) S. auch Art. 966. — In Beziehung auf den Anfang dieser Verjährung ist zuforderst ein Unterschied zwischen der Nichtigkeitsklage und zwischen der Wiedereinsetzung i. d. v. St. zu machen. Die Verjährung der Nichtigkeitsklage beginnt in dem ersten und in dem zweyten Falle des §. 334. an dem Tage, an welchem die zur Anstellung der Klage berechtigte Person zu dem vollen Genusse ihrer bürgerlichen Freyheit gelangt oder gestorben ist [1]), und in dem dritten Falle des §. 334. an dem Tage, an welchem beziehungsweise die Vergewaltigung aufgehört hat oder der Irrthum oder die List entdeckt worden ist. [3]) Art. 1004. §. 2. 3. Die Verjährung der Klage auf W. i. d. v. St. beginnt in der Regel an dem Tage des abgeschlossenen Vertrages [4]), Arg. Art.

1) D. h. der Art. 1304. sagt nur deswegen: Dans tous les cas etc. — weil er den §. 332. angegebenen Unterschied des älteren Rechts aufheben wollte. Beschränkt man den Grundsatz nicht auf die Fälle der Art. 1304 — 1314., so unterwirft man auch solche Klagen der 10jährigen Verjährung, welche nach den älteren Rechte erst in 30 Jahren verjährt wurden, ungeachtet die Nichtigkeit auf einer Vorschrift des Römischen Rechts beruhte. — Ohne Einschränkung wenden den Grundsatz auf alle Nichtigkeitsklagen an Delvinc. und Toullier. S. auch Sir. XXV, II, 25. Beschränkt wird der Grundsatz (jedoch nicht ganz auf die im Sphen versuchte Art) von Durant. IV, 1070. Der KGH. erkannte, dafs die 10jährige Verjährung nicht in dem Falle des Art. 1596. anwendbar sey. Sir. XXV, I, 421. — Auf keinen Fall darf man von der Regel des Art. 1304. §. 1. die Nichtigkeiten ausnehmen, welche auf einem Staatsinteresse beruhn. Delvinc. ad Art 1304. Sir. XVI, II, 169.

2) Auch dem Ehemanne (Art. 225.) läuft die Verjährung erst von dem Tage der Auflösung der Ehe an. Delvinc. ad Art. 1304. Toullier VII, 613.

3) Der Kläger hat zu beweisen, dafs er erst zu der und der Zeit den Irrthum entdeckt habe etc. Durant. IV, 1053. f. Sir. XXV, I, 370.

4) Toullier VII, 603. ff. Durant. IV, 1055. ff. Sir. XIII, I, 53. Dieselbe Regel ist auch auf die Nichtigkeitsklage in den unter dem Art. 1304 nicht begriffenen Fällen anwendbar.

Source : BIU Cujas

1676. was aber die Minderjährigen betrifft, an dem Tage, an welchem sie volljährig werden oder mit Tode abgehn. Art. 1304. §. 3. — Die Einrede, mittelst welcher eine Verbindlichkeit als nichtig angefochten oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt wird, ist, wie in der Regel eine jede Einrede, unverjährbar. [5] — Den Erben läuft die zehnjährige Verjährung oder der Rückstand dieser Verjährungszeit von dem Todestage des Erblassers an, die Erben mögen übrigens volljährig oder minderjährig seyn. [6]

VIII. Von der Bewahrung und von der Bestätigung der Verbindlichkeiten.

§. 338.

Von der Anerkennung einer Verbindlichkeit.

Die Anerkennung einer Verbindlichkeit ist die Erklärung, mittelst welcher eine bestimmte Person bekennt, dafs ihr gegen eine andere eine gewisse Verbindlichkeit obliege. Die Anerkennung einer Verbindlichkeit unterscheidet sich also eben sowohl von der Bestätigung, als von der Novation einer Verbindlichkeit, wenn auch in der Anerkennung einer Schuld zugleich eine Bestätigung der Schuld liegen kann und umgekehrt. Die Anerkennung einer Verbindlichkeit ist in einer zweyfachen Beziehung zu betrachten, 1) in wie fern sie die Verjährung unterbricht, Art. 2248. 2) in wie fern sie zum Beweise der Verbindlichkeit dienen kann. Art. 1337.

1) Von der Unterbrechung der Verjährung

5) Toull. VII, 600. ff. Merlin m. nullité. §. VIII. n. 2. A. M. ist Durant. IV, 1065., welcher annimmt, dafs auch die Einrede in 10 Jahren verjährt werde.

6) Toull. VII, 615. Durant. IV, 1061. S. jedoch Proudh. II, 303.

Source : BIU Cujas

durch die Anerkennung der Verbindlichkeit. — Die Anerkennung einer Verbindlichkeit kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend [1]) und, in dem erstern Falle, sowohl in einem Testamente [2]) als mittelst eines Aktes unter den Lebendigen [3]) geschehn. — Die Anerkennung einer Verbindlichkeit ist ein Geständnifs. Vgl. Art. 1354. Mithin z. B. wer ein rechtsgültiges Geständnifs thun kann, kann in der Regel, (d h. mit Vorbehalt der Ausnahmen, die sich aus der besondern Beschaffenheit der Handlung ergeben können,) auch eine Verbindlichkeit auf eine gültige Weise anerkennen. [4]) Ferner: Die Anerkennung einer Verbindlichkeit unterbricht die Verjährung zum Vortheile aller derer, welche sich überhaupt auf ein Geständnifs zu beziehn berechtiget sind. Vgl. unten die Lehre von dem Geständnisse.

2) Von den Anerkennungsakten, als Beweismitteln für eine Verbindlichkeit. — So wie das Anerkenntnifs einer Verbindlichkeit an sich nur in so fern wirksam ist, als die Verbindlichkeit, abgesehn von dem Anerkenntnisse derselben, besteht und gültig ist [5]), so kann auch der Beweis, dafs eine Ver-

1) Stillschweigend. — Z. B. durch Zahlungen, die der Schuldner geleistet hat. Vgl. Vazeille tr. des prescr. n. 208. ff. Merlin m. interupt. Sir. XI, II, 445. XIII, II, 247. 370.

2) Vgl. über diesen Fall Toullier V, 636. Merlin m. testam. T. XVII. — Auch in Beziehung auf die Lehre von den Beweise, der für eine Verbindlichkeit von deren Anerkennung entlehnt werden kann, hat dieser Fall seine Eigenthümlichkeiten. Denn eine Anerkennung dieser Art kann zugleich ein Vermächtnifs seyn.

3) Nur von diesen Akten handelt der Art. 1337. Sein Inhalt ist zugleich für die vorliegende erste Wirkung eines Anerkenntnisses von Interesse. Z. B. wenn eine Anerkennungsurkunde zum Beweise der Verbindlichkeit genügt, so genügt sie auch zum Beweise der Unterbrechung der Verjährung dieser Verbindlichkeit.

4) S. jedoch Durant. IV, 1107. 1459., welcher mit Pothier n. 665. annimmt, dafs die Anerkennung einer Verbindlichkeit auch von denen (ad effectum interrumpendae praescriptionis) auf eine gültige Weise geschehn könne, welche sich nicht verpflichten können, z. B. von einer Ehefrau ohne Zustimmung ihres Mannes.

5) Recognitio nihil dat novi Sir. XXIII, II, 30. S. jedoch Art. 1235. und Durant. I, 301. auch oben Anm. 2.

Source : BIU Cujas

bindlichkeit anerkannt worden sey, — in der Regel — nur in so fern wirksam seyn, als noch überdiefs das Daseyn einer gültigen Verbindlichkeit vor dem Anerkenntnisse derselben erwiesen wird. Hieraus folgt: 1) Die Vorlegung von Urkunden, in welchen eine bestimmte Person eine gewisse Verbindlichkeit anerkannt hat, befreyt nicht von der Nothwendigkeit, den ursprünglichen Rechtstitel der Verbindlichkeit vorzulegen. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn in dem Anerkennungsakte der ursprüngliche Titel seinem wesentlichen Inhalte nach [6]) wiederholt ist. [7]) Auch kann, wenn mehrere Anerkennungsakte vorhanden sind und der Inhalt derselben durch einen Besitzstand, der wenigstens in Beziehung auf den einen dieser Akte dreifsig Jahre lang gedauert hat, unterstützt wird, dem Gläubiger die Vorlegung des ursprünglichen Titels erlassen werden, sollten auch die Anerkennungsakte den Inhalt des ursprünglichen Titels nur im allgemeinen wiederholen. 2) Wenn die Anerkennungsakte zu der ursprünglich bedungenen Leistung etwas hinzusetzen oder an derselben etwas abändern [8]), so hat es gleichwohl bey dem Inhalte des ursprünglichen Titels schlechthin sein Bewenden, es wäre dann, dafs aus den Anerkennungsakten der animus novandi unzweydeutig hervorginge. [9]) — Uebrigens gelten diese Regeln sowohl von privat- als von öffentlichen Anerkennungsurkunden. [10]) — Art. 1337. [11])

6) «Spécialement» — Toull. X, 313. ff. Durant. IV, 1341.

7) Man theilt daher die Anerkenntnisse ein in A. in forma communi und in A. in forma speciali s. ex certa scientia. Pothier n. 743. ff.

8) Wie aber, wenn die ursprüngliche Verbindlichkeit in dem Anerkennungsakte beschränkt ist? S. Pothier n. 745.

9) Durant. IV, 1339.

10) Im übrigen ist nach dieser Verschiedenheit der Fälle die Beweiskraft der Urkunden, auch wenn sie ein Anerkenntnifs enthalten, zu beurtheilen. S. z. B. Art. 1328. Vgl. Durant. IV, 1108.

11) Der Art. 1337. bestätiget gröfstentheils die von Du Moulin aufgestellten Regeln, obwohl diese, auf die unablöslichen Grundlasten

Source : BIU Cujas

Der Gläubiger einer Rente ist berechtiget, von seinem Schuldner, und auf dessen Kosten, nachdem 28 Jahre von der Ausstellung des Rechtstitels der Rente an verflossen sind, die Ausstellung eines neuen Rechtstitels zu verlangen, — damit der Schuldner, welcher einerseits die Quittungen in den Händen hat, und welchem andererseits das Kapital nicht aufgekündiget werden kann, die Vorschrift, nach welcher eine jede Klage in 30 Jahren verjährt wird, (Art. 2262.) nicht dazu mifsbrauchen könne, sich der Entrichtung der Rente zu entziehn. [12]) Art. 2263.

§. 339.

Von der Bestätigung einer Verbindlichkeit.

Die Bestätigung einer Verbindlichkeit ist eine Rechtshandlung, mittelst welcher eine Verbindlichkeit, die von dem Schuldner angefochten werden kann, oder auf den Fall, dafs sie von dem Schuldner angefochten werden könnte, für gültig erklärt wird. [1]) Sie unterscheidet sich also z. B. von der blosen Anerkennung einer Verbindlichkeit, von der blosen Verzichtleistung auf ein Recht [2]), von der No-

des ältern Rechts berechnet, vielleicht einer Milderung bedurft hätten. Auf jeden Fall ist bey der Auslegung und Anwendung dieses Artikels jederzeit die mildere Meinung vorzuziehn. — In Praxi pflegen Anerkenntnisse besonders bey Dienstbarkeiten (Art. 695.) und bey Renten vorzukommen.

12) Schon nach Ablauf von 28. Jahren kann der Gläubiger von diesem Rechte Gebrauch machen, ungeachtet die Rente erst in 30 Jahren verjährt wird, — damit er zur Ausübung seines Rechts eine genügende Frist habe. Malev. ad Art. 2263. — Aus dem Artikel folgt, dafs die Rente selbst und nicht blos ein einzelnes Ziel in 30 Jahren verjährt wird. Delvinc. ad eund. Art.

1) Eine geschätzte Abhandlung über diese Lehre enthält das 28. Plaidoyer des Kanzlers d'Agues-seau.

2) Eine jede Bestätigung einer Verbindlichkeit ist zugleich eine Verzichtleistung, aber nicht umgekehrt. Nicht immer werden beyde Begriffe von den Auslegern gehörig von einander gesondert. Z. B. die Auszahlung eines ungültigen Vermächtnisses ist nicht als eine Bestätigung einer Verbindlichkeit, sondern als ein Verzicht zu betrachten. Merlin qu. m. testam. S. XVIII. Add. Ebend. Re-

Source : BIU Cujas

vation [3], von der Genehmigung einer Verbindlichkeit, welche ein Anderer in unserem Nahmen ohne Auftrag eingegangen ist. [4] — Alle Verbindlichkeiten, welche einerseits mit der Nichtigkeitsklage oder mit der Klage auf Wiedereinsetzung i. d. v. St. angefochten werden können, und welche andererseits, bis dafs sie mit der einen oder der andern dieser Klagen angefochten werden, rechtsbeständig sind, und nur die Verbindlichkeiten dieser Art sind zu einer Bestätigung geeignet. [5] Art. 1338. §. 1. S. Beyspiele solcher Verbindlichkeiten in dem Art. 1115. 1311. Daher kann 1) eine blos natürliche Verbindlichkeit nicht bestätiget werden. Zwar kann der, welcher eine solche Verbindlichkeit freywillig erfüllt hat, die geleistete Zahlung nicht zurückfordern. Art. 1235. Aber der Grund hiervon ist nicht der, dafs er die Verbindlichkeit durch die Zahlung bestätiget hätte; sondern der, dafs das Gesetz die natürlichen Verbindlichkeiten unter jener Bedingung für bürgerlich gültig erklärt hat. [6] Eben so wenig kann 2) eine Verbindlichkeit, welche von Rechtswegen nichtig ist, bestätiget werden. Es eignet sich also z. B. zur Bestätigung nicht eine Verbindlichkeit, welche keinen oder einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund hat [7], oder eine

pert. m. testament und chose jugée. T. XVII. Sir. XV, I, 1. XVI, I, 425. XVII, I, 352. XIX, I, 268.

3) Durant. III, 871. f.

4) Man kann also die Grundsätze, welche von der Bestätigung einer Verbindlichkeit gelten, nicht auf die Genehmhaltung einer Verbindlichkeit anwenden. Sir. XVI, I, 245. Vgl. Art. 1998. (Im Art. 1338. ist das Wort: Ratification, gleichbedeutend mit confirmation.)

5) Der Art. 1338. §. 1. bezieht die Bestätigung auf die Verbindlichkeiten, contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision. Die Worte sind sattsam klar; auch aus dem Wesen der Bestätigung geht der im Sphen aufgestellte Grundsatz hervor. Und gleichwohl sind die Meinungen der Ausleger über die Verbindlichkeiten, welche sich zur Bestätigung eignen, getheilt! Vgl. Toull. VII, 561. ff. Durant. IV, 1345. ff. Merlin m. ratification.

6) Daher kann z. B. wenn eine natürliche Verbindlichkeit blos zum Theil erfüllt worden ist, deshalb nicht der Rückstand gefordert werden. Sir. XIX, I, 126. Vgl. Durant. I, 301. ff.

7) Sir. XI, I, 321. 323. XII, II, 234. XIV, I, 189. XVI, I,

Source : BIU Cujas

ihrer Form nach nichtige Schenkung oder irgend eine andere Rechtshandlung, welche ihrer Form nach von Rechtswegen nichtig ist. [8]) Art. 1339. Jedoch leidet diese Regel, was Schenkungen betrifft, die Ausnahme, dafs, wenn der Erbe des Gebers nach dessen Tode [9]) die Schenkung ausdrücklich [10]) oder durch die freywillige Vollziehung derselben bestätiget hat, diese Bestätigung zu Recht beständig ist. [11]) Art. 1340. — Die Bestätigung einer Verbindlichkeit kann sowohl ausdrücklich, mittelst einer öffentlichen oder einer Privaturkunde, als stillschweigend, mittelst der freywilligen Vollziehung der Verbindlichkeit [12]),

57. A. M. ist Toullier VI, 180. — Daher kann z. B. eine Spielschuld nicht bestätiget werden. S. Art. 1965.

8) Jedoch hat man auch in dieser Beziehung nicht den Akte mit dem Inhalte desselben zu verwechseln. Z. B. Der über einen Tausch aufgenommene Akte ist seiner Form nach nichtig. Der Tausch besteht, wenn er freywillig vollzogen worden ist. Sir. XXII, II, 142. S. auch Sir. XXII, I, 198.

9) Mithin bleibt es bey der Regel, wenn die Bestätigung bey Lebzeiten des Erblassers erfolgt ist. Delvinc. II, 255. Jpd. du C. c. X, 185.

10) Die Bestätigungsurkunde kann auch eine Privaturkunde seyn. Denn die Bestätigung kann auch stillschweigend geschehn. Also per argum. a minori ad majus. Merl. qu. m. testament. §. XVIII. Add. S. jedoch Jpd. du C. c. IX, 109.

11) Die Ausnahme dürfte blos dem positiven Rechte angehören. Vgl. l. 5. §. 15. D. de donat. inter. vir. et uxor. — In folgenden Fällen leidet die Regel, donationem non posse confirmari, nicht sowohl eine Ausnahme, als keine Anwendung: 1) Wenn der Geber den Schenkungsakte freywillig erfüllt hat und das Geschenk als ein Handgeschenk aufrecht erhalten werden kann. Durant. III, 688. Delvinc. II, 255. (Wohl ohne genügenden Grund nehmen Toull. V, 189. f. und Merlin qu. m. testament. §. XVIII. Add. an, dafs eine von dem Geber freywillig vollzogene Schenkung schlechthin als gültig zu betrachten sey. S. dagegen auch Sir. XXIII, I, 41.) 2) Wenn die Schenkung von demselben Geber in einem Testamente bestätiget worden ist. S. jedoch Sir. XIX, II, 63. 3) Wenn die Schenkung per novationem in einen andern Vertrag verwandelt worden ist. Sir. XXIII, I, 255. (A. hatte dem B. eine Schenkung gemacht, welche jedoch von dem B. nicht acceptirt worden war. B. cedirt das Geschenk dem C. Bey der Cession macht sich A. verbindlich, die geschenkte Summe Geldes dem C. auszuzahlen.)

12) Das ist der einzige Fall der stillschweigenden Bestätigung. Z. B. in der Verjährung der Nichtigkeitsklage liegt nicht eine stillschweigende Bestätigung der Verbindlichkeit. Sonst verwechselt man verschiedenartige Fälle mit einander. Nicht genugsam hat

Source : BIU Cujas

geschehn. Art. 1338. In dem erstern Falle mufs der Bestätigungsakte theils den wesentlichen Inhalt der Verbindlichkeit, theils die Mängel oder Fehler der Verbindlichkeit, theils die Erklärung der Absicht diesen Mängeln oder Fehlern abzuhelfen, enthalten. [13] Art. 1338. §. 1. Ueberdiefs setzt die Gültigkeit einer solchen Bestätigung dieselben Bedingungen voraus, wie die eines Verzichtes. [14] Die Vollziehung der Verbindlichkeit hat die Rechtskraft einer Bestätigung nur in so fern, als sie, theils erst nachdem der Schuldner von dem Fehler oder dem Mangel der Verbindlichkeit Kenntnifs erlangt hatte, theils zu einer Zeit geschieht, wo die Verbindlichkeit auch ausdrücklich anerkannt werden konnte. [15] Art. 1338. §. 2. Dagegen reicht zur Bestätigung einer Verbindlichkeit in der Regel schon eine theilweise Vollziehung hin. [16] Benehmen kann man der Vollziehung einer Verbindlichkeit ihre bestätigende Kraft, wenn man sich seine Einreden oder Rechtsmittel gegen die Verbindlichkeit ausdrücklich vorbehält. [17] — Durch die Bestätigung einer Verbindlichkeit werden alle die Einreden und Rechtsmittel aufgegeben, welche man gegen die Verbindlichkeit hatte, gleich als ob man sich gleich anfangs auf eine schlechthin gültige Weise verpflichtet hätte. [18] Jedoch kann die Bestätigung in keinem

diese Bemerkung berücksichtiget: Durant. IV, 1347.

13) Sir. XV, I, 290. Ueber den Fall, da einem mangelhaften Bestätigungsakte die Strafklausel beygefügt worden ist, s. Durant. IV, 1350.

14) Die Bestätigung wird also z. B. der Annahme von Seiten des Gläubigers bedürfen. (Von einer Bestätigung durch einen letzten Willen ist hier nicht die Rede.) Vgl. S. 324. A. M. ist Merlin qu. m. testament §. XVIII. Add.: die Annahme liege schon in dem früheren Akte.

15) Merlin qu. m. compte courant m. mineur §. III. Ebend. Répert. m. acte sous seing-privé §. II.

16) Durant. IV, 1074. f. Sir. XII, II, 416.

17) Sir. X, II, 279. XII. I, 184. S. jedoch Sir. X, II, 371.

18) Die Bestätigung hat also rückwirkende Kraft. Durant. IV, 1356.

Source : BIU Cujas

Falle den Rechten dritter Personen Eintrag thun. [19]) Art. 1338. §. 1.

19) Z. B. nicht den hypothekarischen Gläubigern, nicht den Bürgen. Durant. I, 132. — Der Artikel 1338. stellt diese Einschränkung unbedingt auf. Man hat daher z. B. nicht den Fall auszunehmen, da die Verbindlichkeit wegen der persönlichen Rechtsunfähigkeit des Schuldners angefochten werden konnte. Die entgegengesetzte Meinung kann allerdings durch das ältere Recht unterstützt werden. Aber darf man diese in den C. c. hineintragen? Vgl. oben §. 264. 268. 312. und Delvinc. ad Art. 1338.

Source : BIU Cujas

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Verbindlichkeiten.

Erstes Hauptstück.

Von den Verträgen.

A. Im Allgemeinen. (*Vgl. S.* 186.)

I. Begriff eines Vertrages.

§. 340.

Ein Vertrag ist die Uebereinstimmung zwischen zweyen oder mehreren Personen, durch welche sich der eine Theil gegen den andern zu einer Leistung verbindlich macht. [1]) Art. 1101. — Dem Französischen Rechte nach ist in der Regel schon das blose Versprechen und die Annahme desselben verpflichtend, ohne dafs es der Leistung selbst oder einer bestimmten äufseren Form bedürfte. [2]) Gleichwohl hat die Grundansicht, von welcher das Römische Recht

1) Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus. l. 1. D. de pactis. — Der Art. 1101. ist fehlerhaft gefafst.

2) Die Lehre des Römischen Rechts de causis obligandi ist also dem Französischen Vertragsrechte fremd. S. jedoch unten von dem Verpflichtungsgrunde. — Schon nach dem ältern Rechte galt die Regel: Solus consensus obligat; eine Rechtsregel des Deutschen Rechts. Pothier n. 15.

Source : BIU Cujas

in der Lehre von den Verträgen ausgeht [3]), — das Gegentheil von jener Regel, — einen nicht unbedeutenden Einfluſs auf die Darstellung dieser Lehre im C. c. gehabt, z. B. was den Gebrauch der Worte contrat und pacte [4]) und was die Definitionen der einzelnen Verträge [5]) betrifft.

II. Eintheilung der Verträge.

§. 341.

Die Verträge sind 1) entweder einseitige oder zweyseitige Verträge, je nachdem dadurch blos von dem einen Theile oder aber von beyden Theilen eine Verbindlichkeit übernommen wird. Zu den einseitigen Verträgen gehört z. B. die Schenkung, die Bürgschaft, der Unterpfandsvertrag. Die zweyseitigen Verträge, welche auch synallagmatische Verträge in der weitern Bedeutung genannt werden, (Art. 1102.) sind entweder vollkommen oder unvollkommen synallagmatische Verträge, je nachdem die versprochene Leistung und Gegenleistung gegenseitig von gleichem Werthe sind oder nicht. Die ersteren oder die synallagmatischen Verträge in der engeren Bedeutung sind wiederum entweder Tauschverträge oder Glücksverträge, je nachdem der eine und der andere Theil wirklich so viel erhält oder erhalten soll, als er zahlt, oder aber nur die Aussicht auf Gewinn und Verlust für beyde

3) §. 2. J. de obligat.

4) Die Verträge, welche das Römische Recht contractus und die, welche es pacta nennt, pflegt auch der C. c. (nach dem Vorgange der älteren Rechtssprache, welche sich unter dem Einflusse des Römischen Rechts gebildet hatte,) beziehungsweise mit dem einen und mit dem andern Nahmen zu benennen. S. z. B. Art. 1659. 1892.

5) Die Verträge, welche das Römische Recht zu den contractibus realibus nominatis rechnet, definirt der C. c., gleich als ob sie auch dem Französischen Rechte nach nur als Realkontrakte verpflichtend wären. S. Art. 1875. 1892, 1915. 2071.

Source : BIU Cujas

Theile gleich ist. [1]) Das praktische Interesse dieser Eintheilung bezieht sich hauptsächlich auf die Vorschriften der Art. 1184. (§. 302.) u. 1325. (Vgl. unten das praktische Civilrecht.) In beyden Artikeln ist das Wort: Synallagmatische Verträge, in seiner engern Bedeutung zu nehmen, also von Tausch- und von Glücksverträgen zu verstehn. Jedoch wird unten gezeigt werden, dafs ein synallagmatischer Vertrag, nachdem er von der einen Seite erfüllt worden ist, in Beziehung auf die Vorschrift des Art. 1325, als ein einseitiger Vertrag zu betrachten ist. — Die Verträge sind 2) entweder wohlthätige oder belastende Verträge, je nachdem nur der eine Theil oder aber der eine und der andere Theil einen Vortheil von dem Vertrage bezieht. Z. B. alle synallagmatische Verträge sind belastende Verträge, aber nicht umgekehrt. Denn z. B. eine Schenkung, welche von dem Geber mit einer gewissen Leistung belastet worden ist, ist beziehungsweise ein belastender Vertrag. — Die Verträge sind 3) entweder Erwerbungs- oder Zusicherungsverträge, je nachdem durch die versprochene Leistung das Vermögen der Partheyen, (der

1) Bey den vollkommen-synallagmatischen Verträgen verhalten sich beyde Versprechen zu einander gegenseitig, wie der Grund und die Folge. Bey den unvollkommen-synallagmatischen ist nur die eine Leistung der Grund und die andere nur die Folge. Bey jenen ist ein Aequilavent der Zweck beyder Partheyen. Bey diesen ist die Gegenleistung nur ein Ersatz. Aus jenen entsteht — nach dem Römischen Rechte — eine actio utrimque directa, aus diesen eine actio directa und contraria. — Tauschverträge sind z. B. der Kauf, die Miethe. (Ist das verzinsliche Darlehn ein Tauschvertrag? S. unten die Lehre von diesem Darlehne.) Zu den Glücksverträgen gehört z. B. der Kauf eines bevorstehenden Fischzuges. Vgl. Art. 1964. Unvollkommen-synallagmatische Verträge sind z. B. das mandatum, das commodatum, das depositum, das pignus. — Zuweilen ist die Natur eines Vertrages, wegen eines ihm beygefügten Nebenvertrages, zweifelhaft. Z. B. wenn dem Bevollmächtigten oder dem Depositare ein Honorar versprochen worden ist, hat man den Vertrag als einen vollkommen- oder als einen unvollkommen-synallagmatischen Vertrag zu betrachten? Die Frage wird nach der Absicht der Partheyen zu entscheiden seyn. Jedoch ist im Zweifel das letztere anzunehmen.

Source : BIU Cujas

einen oder beyder,) vermehrt oder nur gesichert wird. — Sie sind 4) entweder feyerliche oder nicht feyerliche Verträge, je nachdem die Gültigkeit derselben an gewisse bey der Willenserklärung der Partheyen zu beobachtende Formen gebunden ist oder nicht. [2]) — Sie sind 5) entweder Haupt- oder Nebenverträge, je nachdem dadurch eine Haupt- oder nur eine Nebenverbindlichkeit begründet wird. Vgl. §. 304. n. 2. — Sie sind 6) entweder benannte oder unbenannte Verträge, je nachdem die einzelnen Verträge mit einem eigenen Nahmen in den Gesetzen bezeichnet sind oder nicht. [3]) Art. 1102 — 1107. [4]) Die Vorschriften, welche der C. c. von den Verträgen überhaupt aufstellt, sind sowohl auf die benannten als auf die unbenannten Verträge, (auf die erstern jedoch nur ergänzungsweise,) anwendbar. Die besondern Vorschriften, welche der C. c. über die einzelnen Arten der benannten Verträge enthält, können dagegen auf die unbenannten Verträge nur analogisch angewendet werden. [5]) Von den benannten Verträgen werden in diesem Handbuche nur diejenigen erläutert werden, welche der C. c. abgehandelt

2) Ueber Verträge, die vor Gericht abgeschlossen werden, s. Merlin m. contrat judiciaire.

3) Also nur auf die gesetzliche Bezeichnung der einzelnen Verträge bezieht sich die Eintheilung. Ein gegebener Vertrag kann nach den Grundsätzen, welche das Gesetz von einem gewissen benannten Vertrage aufstellt, zu beurtheilen seyn, ob er wohl in dem Titel überall keinen oder einen andern Nahmen führt. Sir. XIII, I, 80.

4) Vgl. über diese Artikel oder über die Eintheilung der Verträge: Pothier n. 9. ff. Delvinc. II, 119. Durant. I, 30. ff. Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge. Von J. Rudhart. Nürnberg 1811. 8. — Die Eintheilung der Verträge in contractus bonae fidei und stricti juris, eine Haupteintheilung dem Römischen Rechte nach, kommt in dem Französischen Rechte nicht vor. Delvinc. II, 457. Vgl. Art. 1156. S. jedoch Art. 1153. jct. Art. 1652. (l. 32. §. 2. D. de usuris) und Art. 1717.

5) Durant. I, 37. ff. Merlin m. pension.

Source : BIU Cujas

hat [6]), also nahmentlich nicht die, welche dem Handelsrechte angehören. [7])

III. Bedingungen der Gültigkeit der Verträge.

§. 342.

Von diesen Bedingungen im allgemeinen.

Zu einem Vertrage sind folgende vier Bedingungen wesentlich erforderlich: 1) Die Einwilligung der Partheyen; 2) die persönliche Rechtsfähigkeit der Partheyen zur Abschliefsung des Vertrages; 3) ein Gegenstand; 4) ein Verpflichtungsgrund, (causa obligationis.) Art. 1108. Von der 1. 3. und 4. dieser Bedingungen wird in den folgenden drey §§. die Rede seyn. Wegen der zweyten kann und mufs auf andere Stellen dieses Handbuchs (auf die Lehre vom Civilstande, auf die von der Nichtigkeitsklage und der Wiedereinsetzung i. d. v. St. und auf das Familienrecht) verwiesen werden. [1]) — Alle diese Bedingungen müs-

6) Von dem Unterpfandsvertrage, den Eheberedungen, und den Schenkungen jedoch nicht in dem vorliegenden Hauptstücke.

7) Traité des obligations en matière de commerce de terre et de mer. Par Lavaux. Par. 1811. 8. — Es wird also hier nicht die Rede seyn: 1) Von dem Wechselvertrage. C. de c. Art. 110. ff. 187. f. Traité des changes et arbitrages. Par Soulet. Par. II. Ed. 1809. 8. Traité du contrat et des lettres de change, des billets à ordre et autres effets de commerce. Par Pardessus. Par. 1809. II. Vol. 8. 2) Von der Bodmerey und von dem Versicherungsvertrage. C. de C. Art. 311. ff. 332. ff. Pothier du contrat d'assurance. Traité des principes d'indemnité en matière d'assurance et de grosse avanture sur navires et marchandises. Par W. Benecke. Trad. de l'allem. par Duvernad. Par. 1825. II. Vol. 8. Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emerigon. Nouv. éd. par Boulay-Paty. Par. 1826. II. Vol. 4. 3) Von dem Konkordate. C. de c. Art. 519. ff. Merlin m. faillite. Ebend. qu. m. union des créanciers. Eine Abh. von Brauer in den von ihm und mir herausg. Annalen des Badenschen Rechts. 1. Bd. (Heidelb. 1813. 8.) S. 69.

1) Eine jede von diesen Bedingungen begreift in der That wieder zwey Bedingungen unter sich — eine faktische und eine rechtliche Bedingung.

Source : BIU Cujas

sen zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vorhanden seyn. [2])

§. 343.

Ins besondere 1) *von der Einwilligung.*

Zu einem Vertrage wird also I) die Einwilligung beyder Theile erfordert. — Mithin: 1) Ein jeder Vertrag besteht seinem Wesen nach aus zwey Willenserklärungen, aus einem Versprechen und der Annahme dieses Versprechens. Auch ein Versprechen, welches dem Staate oder der Kirche geleistet wird, ist unter dieser Regel begriffen. [1]) Art. 910. Es kann jedoch das eine und das andere, das Versprechen und die Annahme desselben, zu verschiedenen Zeiten geschehn [2]), ja selbst die Annahme dem Versprechen vorausgehn. [3]) So lange aber das Versprechen nicht angenommen worden ist [4]), kann der, welcher es geleistet hat, dasselbe wieder zurücknehmen. [5]) Eben so wenig ist die eine oder die andere Erklärung — in der Regel — an eine gewisse äufsere Form gebunden; sie kann daher sowohl ausdrücklich, (durch Worte oder Zeichen, und, im erstern Falle, mündlich oder schriftlich,) als stillschweigend d. i.

2) Durant. I, 318.

1) Pollicitatio; votum. Sir. XIX, I, 10. S. jedoch unten von den Ehehindernissen.

2) Delvinc. II, 458. — Aber nicht zu einer jeden Zeit d. i. nur so lange beyde Theile noch am Leben sind. Toull. VI, 31.

3) Sir. XI, II, 39. (Dem Finder war eine Belohnung versprochen worden.)

4) Toull. VI, 29. setzt arg. Art. 932. hinzu: Und so lange nicht der Promittent von der Annahme Kenntnifs erlangt hat. Jedoch dürfte es zweifelhaft seyn, ob aus dem Art. 932. ein analogischer Schlufs abgeleitet werden dürfe. Denn auf dem Wesen eines Vertrages dürfte die Vorschrift des Art. 932. nicht beruhn. S. auch Sir. XI, II, 39.

5) Toull. VI, 30. nimmt von dieser Regel den Fall aus, da Einer zugleich versprochen hat, sein Versprechen nicht vor einer gewissen Zeit zurückzunehmen. (?) — Ueber den Fall, da ein Versprechen Mehreren geleistet und nur von Einigen derselben angenommen worden ist, s. Sir. X, I, 376. und über den Fall, da die Annahme von dem Versprechen abweicht, Toull. VI, 27. f.

Source : BIU Cujas

durch Handlungen, aus welchen die Erklärung mit Sicherheit gefolgert werden kann, geschehn. Nur ausnahmeweise sind bey der Abschliefsung eines Vertrages gewisse Förmlichkeiten zu beobachten; und zwar a) bey der Abschliefsung der Verträge, welche zu Folge einer besondern gesetzlichen Vorschrift an eine gewisse Form (sub poena nullitatis) gebunden sind, und b) wenn die Partheyen ausdrücklich [7]) übereingekommen sind, dafs eine unter ihnen getroffene Verabredung nur in so fern verpflichtend seyn solle, als sie eine gewisse äufsere Form, (z. B. durch die Aufnahme eines Notariatsaktes,) erhalten haben werde. — 2) Die Partheyen müssen sowohl überhaupt, als zu der Zeit, da sie den Vertrag abschlossen, das physische Vermögen gehabt haben, ihren Willen zu erklären. Es ist daher z. B. das Versprechen, das ein Berauschter [8]) oder ein Gemüthskranker [9]) gegeben, die Nahmensunterschrift, die ein Blinder unter eine Handschrift gesetzt hat [10]), nicht als eine Einwilligung zu betrachten. — 3) Der Schuldner mufs die Absicht gehabt haben, sich verbindlich zu machen. Ein in Scherz gegebenes Wort ist keine Einwilligung. — 4) Die Einwilligung, deren Bestimmungsgrund ein Irrthum ist, ist keine Einwilligung. Es ist aber anzunehmen, dafs Einer durch einen Irrthum zum Einwilligen bestimmt worden sey, wenn der Irrthum das Wesen des Vertrages, arg. Art. 1108. oder das Wesen des Gegenstandes des Vertrages, oder die Person betrifft, mit welcher er den Vertrag abschliefsen wollte, vorausgesetzt jedoch, was den letzteren Fall betrifft, dafs der

6) Verträge dieser Art sind z. B. der Heyrathsvertrag, die Schenkung, der Unterpfandsvertrag.

7) Die blose Uebereinkunft de conventione in scripturam redigenda ist nur auf den Zweck, den Beweis zu sichern, zu beziehn. Toull. VIII, 140. Sir. X, I, 495. II, 549. XXII, I, 148.

8) Sir. XX, II, 79. XXIV, II, 140. XXV, II, 215.

9) Dieser Satz ist ins besondere in dem Falle von praktischer Wichtigkeit, da der Gemüthskranke nicht entmündiget worden ist. Vgl. Durant. I, 218.

10) Sir. XII, II, 64.

Source : BIU Cujas

Vertrag mit Rücksicht auf die Person eingegangen worden ist. [11]) Art. 1109. 1110.

Jedoch, zur Gültigkeit eines Vertrages genügt nicht die blose Einwilligung der Partheyen. Die Einwilligung mufs auch auf eine rechtmäfsige Weise erlangt worden seyn. — Es ist daher 1) der Vertrag nichtig, zu welchem Einer durch Gewaltthätigkeiten oder durch die Drohung, dafs ihm Gewalt zugefügt oder eine Gewaltthätigkeit oder eine Noth nicht von ihm abgewendet werden solle [12]), gezwungen worden ist [13]), Art. 1109, die Gewaltthätigkeiten oder die Drohungen mögen nun von der andern Parthey oder von einem Dritten hergekommen seyn, Art. 1111. sie mögen ferner gegen die Person oder gegen das Vermögen der Parthey gerichtet gewesen seyn. Art. 1112. Auch ist eine Gewalt oder eine Drohung, welche gegen den Ehegatten oder gegen die Kinder oder gegen die Ahnen [14]) der Parthey gerichtet war, in dieser Beziehung ganz so zu betrachten,

11) Poth. n. 17. ff. Delvinc. ad Art. 1110. Toull. VI, 37. (Der zuletzt genannte Schriftsteller verbreitet sich besonders ausführlich über den Art. 1110. Er scheint aber die Lehre de consensu und die de causa obligandi nicht genugsam von einander zu sondern. — Jedoch auch gegen die Fassung des Art. 1109. selbst lassen sich Einwendungen machen. Er stellt den error, den dolus und die vis einander gleich. Aber der erstere bezieht sich auf die faktischen — die beyden letzteren beziehn sich auf die rechtlichen Bedingungen der Verträge.)

12) S. ein Beyspiel von einer Drohung der letzteren Art b. Sir. X, II, 529. — Allerdings kann jedoch ein Vertrag, welcher die Abwendung einer Gewalt bezweckt, gültig seyn. l. 9. §. 1. D. quod metus causa. Aber es kommt auf Zeit u. Umstände an. Vgl. Poth. n. 24. Delvinc. ad Art. 1111. — Aus dem Art. 1111 folgt: ob metum reverentialem non posse impugnari conventionem. Art. 1114.

13) Also der Zwang und die Abschliefsung des Vertrages müssen sich wie Grund und Folge verhalten. Z. B. Ein Vertrag, den ein rechtmäfsig Verhafteter abgeschlossen hat, ist gültig. Toullier VI, 81. Merlin qu. m. crainte §. 2. Jedoch pflegen die Notare, wenn ein Verhafteter einen Akte aufnehmen lassen will, zu verlangen, dafs der Verhaftete aus dem Gefängnisse an einen andern Ort gebracht werde. Garnier-Deschesnes tr. du notar. p. 168.

14) Auch auf die natürlichen Kinder und Eltern dürfte der Satz auszudehnen seyn; kaum aber auf die ex adoptione. Delvinc. ad Art. 1113. Durant. I, 85.

Source : BIU Cujas

als ob sie gegen die Parthey selbst gerichtet gewesen wäre. Art. 1114. Allemal aber mufs die Furcht von der Art seyn, dafs man nach der Individualität des Menschen nach der Beschaffenheit und Dringlichkeit der Gefahr und nach Zeit und Umständen vernünftigerweise annehmen kann, sie habe die Parthey zur Abschliefsung des Vertrages bestimmt. Art. 1112. — Aus demselben Grunde ist 2) der Vertrag nichtig, zu dessen Abschliefsung Einer durch einen von der andern Parthey [15]) gespielten Betrug bestimmt worden ist. [16]) Art. 1116. Dabey kommt überall nichts auf die Beschaffenheit des Irrthumes an, in welchen Einer von dem Andern hinterlistigerweise versetzt worden ist; sondern alles kommt darauf an, ob der Irrthum der Grund war, aus welchem Einer den Vertrag abgeschlossen hat. [17])

15) Jedoch dolus tutoris vel mandatarii nocet contrahenti. l. 15. D. de dolo malo. Durant. I, 103. — Wie, wenn nur einer der Gläubiger und Kontrahenten den Betrug gespielt hat? Delvinc. ad Art. 1116.

16) Der Artikel setzt hinzu: Der Betrug ist zu erweisen; er wird nicht vermuthet. Das gilt aber auch von den Gewaltthätigkeiten. — Uebrigens gelten von dem Beweise des Betruges die allgemeinen Regeln der Beweistheorie. Der Zeugenbeweis ist nur in so fern schlechthin zulässig, als der Betrug in ein bestimmtes Vergehn, z. B. in das der escroquerie ausartet. Merlin m. dol und escroquerie.

17) Das Gesetz fordert also einen dolus, qui dedit causam contractui. Der s. g. dolus incidens begründet nur ein Recht auf Entschädigung. Toull. VI, 91. Durant. I, 92. 96. ff. — Ein jeder Betrug hat, wenn er gelingt, einen Irrthum zur Folge. Aber zu einem Irrthume wird nicht nothwendig ein Betrug vorausgesetzt. Der Irrthum für sich, (er mag in einem gespielten Betruge seinen Ursprung haben oder nicht,) ist nur in so fern ein Grund, einen Vertrag für nicht geschlossen zu erachten, als er die oben angegebenen Gegenstände betrifft. Ein Betrug macht den Vertrag nichtig, wenn er auch nur die Gründe (motifs) betrifft, welche die Parthey zur Abschliefsung des Vertrages bestimmten, z. B. auch nur die zufälligen Eigenschaften des Gegenstandes, in so fern die Parthey wegen dieser den Vertrag eingieng. Ja nur in so fern ist zur Anfechtung eines Vertrages die probatio doli nothwendig, als nicht schon die probatio erroris hinreicht. — Was der Art. 1115. von der Genehmhaltung der erzwungenen Verträge enthält, ist nur eine Anwendung der §. 339. aufgestellten allgemeinen Regeln. S. jedoch Durant. I, 123.

Source : BIU Cujas

§. 344.

2) *Von dem Gegenstande der Verträge.*

Zu einem Vertrage wird II) ein Gegenstand d. i. eine Leistung, zu welcher sich der eine Theil gegen den andern verpflichtet, erfordert. Art. 1126. — Es ist daher 1) ein Vertrag, welcher überall keinen Gegenstand hat, als nicht geschlossen zu betrachten. Zwar kann ein Vertrag eine jede Art der Leistungen zum Gegenstande haben, also sowohl eine Handlung, als die Ablieferung einer Sache, es mag überdiefs, was den letztern Fall betrifft, die Sache bereits existiren oder nicht, es mag ferner die Sache dem Eigenthume oder dem Gebrauche oder dem Besitze nach der Gegenstand der Leistung seyn. Art. 1127. 1130. §. 1. Aber ein Vertrag, welcher eine Leistung zum Gegenstande hat, die physisch unmöglich ist [1], ist als nicht abgeschlossen zu betrachten. — 2) Dasselbe gilt von einem Vertrage, dessen Gegenstand nicht wenigstens der Art nach bestimmt ist. [2] Dagegen kann der Gegenstand seiner Quantität nach unbestimmt seyn, wenn er nur, z. B. durch richterliches Ermessen, bestimmbar ist. [3] Art. 1129. — 3) Eben so ist erforderlich, dafs der Gegenstand des Vertrages dem Gläubiger einen Geldvortheil gewähre, indem er sonst nicht der Gegenstand einer durch den Richter vollziehbaren Leistung seyn könnte. [4]

Es ist jedoch ein Vertrag, ungeachtet er einen Gegenstand hat, nur in so fern gültig, als sein Gegenstand, also die Leistung, erlaubt ist. — Es ist da-

1) Poth. n. 134 — 136. Durant. I, 279. — Z. B. ein Vertrag, durch welchen eine Sache als existirend veräufsert wird, welche zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages zu existiren aufgehört hat. Durant. III, 1011. f.

2) Kein Gegenstand und ein unbestimmter Gegenstand sind in dieser Beziehung eins. Durant. I, 273.

3) Poth. n. 131. 283 — 287.

4) Toull. VI, 157. ff. Durant. I, 294. ff. Sir. VI, I, 350.

Source : BIU Cujas

her ein Vertrag ungültig, mittelst dessen 1) eine fremde Sache veräufsert wird, vgl. unten zu Art. 1599., oder welcher 2) eine gesetzwidrige Leistung, z. B. die Veräufserung von Sachen oder Gütern, die nicht im Verkehre sind, Art. 1128. vgl. §. 175. oder die Erbschaft eines Lebenden [5]), Art. 1130. §. 2. Art. 791. oder welcher überhaupt 3) eine mit dem Interesse des Staates oder mit den Gesetzen der Sittlichkeit in Widerspruch stehende Leistung zum Gegenstande hat, sollte auch die Leistung in den Gesetzen nicht ausdrücklich für widerrechtlich erklärt worden seyn. [6]) Art. 6. 1131. 1133.

5) Z. B. ein Vertrag, in welchem Einer auf das Recht, ein Testament anzufechten, noch bey Lebzeiten des Erblassers verzichtet, ist nichtig. Merlin m. testam. T. XVII. Dasselbe gilt von einem Vertrage, durch welchen Einer bey einer Vertragserbeinsetzung auf das Veräufserungsrecht verzichtet; Sir. XIII, II, 340. ingleichen von einem Vertrage, durch welchen man sein Vermögen mit der Klausel verkauft, dafs der Käufer nach dem Tode des Verkäufers zum Besitze und Genusse des Vermögens kommen solle. Durant. I, 283. — Es kommen noch mehrere andere unter der aufgestellten Regel begriffene Fälle in den Gesetzen vor. S. z. B. Art. 1538. 1674. 2078. — Ist die Leistung nur bedingt (i. e. salva dispensatione principis) gesetzwidrig, so ist der Vertrag gültig. Sir. XIII, I, 97.

6) Die Gesetze haben durch diese letztere Vorschrift dem richterlichen Ermessen einen sehr weiten Spielraum verstattet. Aber billig hat der Richter nur mit Behutsamkeit von dieser Freyheit Gebrauch zu machen. Vgl. oben S. 36. und Toullier VI, 123. — Beyspiele, welche die Anwendung oder die Anwendbarkeit dieser Vorschrift betreffen s. b. Sir. VIII, I, 381. (Der Vertrag ist nichtig, durch welchen sich Einer Gewähr gegen die Handlungen der Regierung bedingt;) Merlin m. pacte de quota litis. Jpd. du C. c. V, 251. (auch die letztere Stelle handelt von dem pacto de quota litis,) Sir. XI, I, 53. Merlin m. conscription T. XIV. (ein Vertrag ist nach Befinden nichtig, wodurch Einer im voraus verspricht, einen Stellvertreter für den zu stellen, den bey der Konskription das Loos treffen wird;) Merlin qu. m. causes des oblig. §. II. Sir. XV, II, 328. XXIII, II, 73. XXV, I, 360. XXVI, II, 61. (in diesen Stellen ist von dem Falle die Rede, da Einer sein Amt niederzulegen oder dem Andern einen Dienst zu verschaffen verspricht;) Merlin m. viduité. T. XVI. Sir. XIV, II, 15. (hier von dem Versprechen, in dem verwittweten Stande zu bleiben.)

Source : BIU Cujas

§. 345.

3) *Causa obligandi.* [1])

Nach dem Römischen Rechte sind nicht die Verträge überhaupt, sondern nur die Arten der Verträge oder beziehungsweise die einzelnen Verträge verpflichtend, welche die Gesetze für verpflichtend erklären. Der Grund, aus welchem das altrömische Recht gewissen Verträgen (den contractibus) ausnahmeweise verbindende Kraft beylegte, oder, mit andern Worten, die Eigenschaft gewisser Verträge, an welche das altrömische Recht die verbindende Kraft dieser Verträge geknüpft hatte, wurde nun die causa obligandi genannt. Nach dem Französischen Rechte sind dagegen Verträge überhaupt verpflichtend; es haben mithin nach diesem Rechte die Verträge keine causa obligandi im Sinne des Römischen Rechts und sie bedürfen ihrer nicht, um verpflichtend zu seyn. Da jedoch dem Französischen Rechte nach, wenn auch ein Vertrag als solcher, gleichwohl nicht ein jedes einzelne von dem andern Theile angenommene Versprechen verpflichtend ist, und nahmentlich der Unterschied, ob ein Versprechen für eine (geschehene oder bevorstehende) Leistung und für welche? oder ob es unentgeltlich gegeben worden ist, einen entscheidenden Einfluss auf die bindende Kraft der einzelnen Verträge hat, so erfordert auch das Französische Recht zur Gültigkeit der Ver-

1) Diese Lehre des Französischen Rechts wird von mehreren Auslegern des C. c. zu den schwierigeren gerechnet. Aber wohl nur deswegen, weil der Satz: Zu einem Vertrage wird eine causa obligandi erfordert, — in einem andern Sinne von dem Römischen- (l. 7. §. 4. D. de pactis) in einem andern Sinne von dem Französischen Rechte genommen wird, und man daher leicht verleitet werden kann, den Sinn, welchen das erstere Recht mit diesem Satze verbindet, in den C. c. hineinzutragen. (Schon Poth. n. 42. ff. liefs sich zu diesem Fehler verleiten.) Vgl. die Abh. über die wesentlichen Erfordernisse der Verträge in v. Kamptz Jahrbüchern für die Preufsische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. XIII. Bd. (Berlin 1819. 8.) S. 84. ff. Merlin qu. m. causes des oblig.

Source : BIU Cujas

träge eine causa obligandi, einen Verpflichtungsgrund, aber in dem Sinne, dafs es darunter den Rechtsgrund versteht, welcher die Parthey bestimmt hat, das Versprechen zu geben. [2]) Der Verpflichtungsgrund der Verträge ist nun im allgemeinen entweder eine Leistung, gegen welche oder unter deren Vorbehalte ein gewisses Versprechen gegeben worden ist [3]), oder der freye Entschlufs, dem Andern eine Wohlthat zu erzeigen. Man kann diesen Satz auch so ausdrücken: Die Verträge haben entweder in sich selbst oder nur in dem Gesetze ihren Verpflichtungsgrund. Von der letzteren Art sind zwar alle wohlthätigen Verträge, als solche, vorzugsweise aber Schenkungen, welche daher auch an eine bestimmte äufsere Form gebunden sind.

Es ist nun bey einem jeden Vertrage, welchen man durch den Richter wirksam machen will, 1) der Rechtsgrund besonders (speciell) nachzuweisen, welcher die Parthey bestimmt hat, das Versprechen zu geben. Entweder aber giebt die Vertragsurkunde selbst diesen Grund an oder nicht. In dem ersten Falle hat es bey dem Inhalte der Urkunde sein Bewenden, so dafs nach dem Inhalte derselben

2) Von den Auslegern des C. c. wird la cause durch le motif erklärt oder definirt. S. z. B. Toullier VI, 167. Traité des transact. Par M* n. 148. Delvinc. II, 472. Diese Erklärung ist in einem gewissen Sinne richtig, in einem andern irrig. Sie ist richtig, wenn man unter dem Bestimmungsgrunde oder dem Motif den Rechtsgrund der bindenden Kraft der Verträge versteht, welcher von den Gesetzen als der Bestimmungsgrund des Willens der Partheyen betrachtet wird; sie ist irrig, wenn man darunter den Grund versteht, welcher den Willen der Partheyen wirklich bestimmt hat. Z. B. A. kauft von dem B. ein Pferd, um damit dem C. ein Geschenk zu machen. Die Uebertragung des Eigenthumes an dem Pferde ist allein die causa obligationis in sensu juris; die Absicht, dem C. mit dem Pferde ein Geschenk zu machen, ist nur die faktische causa obligationis.

3) Daher ist die Lehre de causa conventionum so nahe mit der Lehre von dem Gegenstande der Verträge verwandt. Bey dem Verpflichtungsgrunde der Verträge werden die Leistungen der Partheyen in Verhältnifs zu einander betrachtet.

Source : BIU Cujas

die bindende Kraft des Vertrages zu beurtheilen ist; jedoch mit dem Vorbehalte, dafs der Schuldner zu dem Beweise zu lassen ist, dafs der in dem Akte angegebene Verpflichtungsgrund nicht der wahre Verpflichtungsgrund sey. Stellt er diesen Beweis her, so ist der Vertrag, weil es ihm an einem Verpflichtungsgrunde fehlt, für unwirksam zu erklären, ausgenommen, wenn der Gläubiger in dem Gegenbeweise ausführt, dafs der Vertrag, ungeachtet der in dem Akte angegebene Verpflichtungsgrund falsch sey, dennoch einen andern (und einen rechtsgültigen) Verpflichtungsgrund habe. [4]) In dem zweyten Falle hat der Gläubiger [5]) zu beweisen, dafs der Vertrag einen Verpflichtungsgrund gehabt habe. Vermag er diesen Beweis nicht herzustellen, so ist der Vertrag als eine conventio sine causa unwirksam. [6]) — Ein jeder Vertrag mufs 2) einen gesetzmäfsigen Verpflichtungsgrund haben. Wenn daher z. B. die Leistung, für welche durch den Vertrag eine andere versprochen worden ist, aus einem von den §. 344. angegebenen Gründen gesetzwidrig ist, so ist der Vertrag ungültig. [7]) Vgl. zu diesem §phen Art. 1131. 1133.

4) Merlin m. convention §. II. Durant. I, 310. Traité des transact. Par M* n. 162. Delvinc. ad Art. 1132. Toullier VI, 170. Sir. VI, I, 961. VIII, I, 249. XII, I, 233. XIII, I, 33. XV, II, 128.

5) Delvinc. II, 472. Durant. I, 307. IV, 1290. A. M. sind d. i. dem Schuldner legen den Beweis auf: Toullier VI, 175. IX, 83. Pardess. cours de droit commerc. II, 52., der Verf. des Traité des transact. n. 158. So wurde auch die Frage entschieden b. Sir. XXV, II, 355. Vgl. überdiefs eine Abh. über diese Streitfrage b. Sir. XXI, II, 74. Die im §phen angenommene Meinung dürfte unbedingt den Vorzug verdienen. Denn kein Artikel des C. c. enthält eine Rechtsvermuthung, welche den Gläubiger in diesem Falle von der Beweislast befreyte.

6) Aber, hat der Schuldner, wenn er gleichwohl gezahlt hat, die condictio indebiti? S. unten von der Bezahlung einer Nichtschuld. In Praxi kommt diese Lehre am häufigsten bey Schuldverschreibungen zur Sprache, in welchen der Ursprung der Schuld nicht ausgedrückt ist. S. z. B. Sir. VIII, I, 381. XXII, I, 272. (Gegen die Entscheidung des T. XXII. erzählten Falles dürfte sich jedoch Zweifel erheben lassen.)

7) Man verwechsle mit diesem Falle nicht den Fall, da ex turpi

Source : BIU Cujas

IV. Von den rechtlichen Wirkungen der Verträge.

§. 346.

Man kann durch einen Vertrag weder eine Verbindlichkeit einem Dritten auferlegen, noch ein Recht für einen Dritten erwerben. [1] Art. 1119. 1165. Jedoch: 1) Man kann das Versprechen, dafs ein Dritter etwas thun oder geben solle, in der Art leisten, dafs man für die Erfüllung dieses Versprechens gut sagt; in welchem Falle man, wenn der Dritte sich weigert, das statt seiner gegebene Wort zu halten, der andern Parthey Schadenersatz zu leisten hat. [2] Art. 1120. 2) Man kann sich auch zum Vortheile eines Dritten ausnahmeweise etwas versprechen lassen, und zwar dann, wenn das Versprechen die Bedingung eines Vertrages ist, den man zu seinem eigenen Vortheile abschliefst, oder die Bedingung einer Schenkung, die man dem Gelobenden macht [3], oder wenn das Versprechen mit einem Strafgedinge verbunden wird. [4] Jedoch wird zur Gültigkeit eines solchen Versprechens erfordert, dafs der, zu dessen Vortheile es geschehn ist, theils von dem, welcher sich das Versprechen hat geben lassen, theils mittelst des in Frage stehenden

causa eine Zahlung geschehn ist. Da tritt die Regel ein: In pari turpitudine melior est possidentis conditio. l. 12. §. 5. D. de condict. ob turp. caus. Durant. I, 312.

1) Der Grund dieser Rechtsregel liegt in der §. 343. erläuterten Bedingung der Verträge. Vgl. Pothier n. 53. ff. Durant. I, 133. ff.

2) Ein Gutsagen dieser Art kann auch aus den Umständen, unter welchen das Versprechen geschehn ist, hervorgehn. Es liegt wesentlich in der Stipulation einer Konventionalstrafe auf den Fall, dafs der Versprecher sein Wort nicht gut machen kann. Aber das blose Versprechen, dafs ein Dritter etwas thun solle, genügt nicht. Toull. VI, 136. ff. Durant. I, 133. — Man kann auch für eine Person, die sich nicht verpflichten kann, gut sagen. l. 3. D. ratam rem haberi. Sir. XIV, I, 279. — Der, welcher gut gesagt hat, ist nur zu Schadenersatz verpflichtet. Sir. XV, I, 279.

3) Vgl. — über die clause d'association — die Lehre von der Vertragserbeinsetzung.

4) §. 19. J. de inutil. stipulat. Durant. I, 144.

Source : BIU Cujas

Aktes eine Erwerbung machen konnte. [5]) Uebrigens kann der, welcher sich das Versprechen hat geben lassen, dieses so lange und nur so lange einseitig widerrufen, bis dafs es von dem Dritten angenommen worden ist. [6]) Art. 1121. — Es ist jedoch anzunehmen, dafs man nicht blos für sich, sondern auch für seine Erben und Rechtsnachfolger beziehungsweise die Verbindlichkeit eingegangen sey oder das Verprechen angenommen habe, ausgenommen, wenn das Gegentheil in dem Vertrage ausdrücklich bedungen worden ist [7]) oder aus der Natur des Vertrages hervorgeht. [8]) Art. 1122. — Ein Vertrag vertritt in Beziehung auf die Partheyen die Stelle eines Gesetzes. [9]) Er ist daher, wie ein Gesetz [10]), mit Rücksicht auf seine Veranlassung und seinen Zweck zu vollziehn. [11]) Art. 1134. — Ein Vertrag verpflichtet die Partheyen nicht nur zu dem, was darinne ausdrücklich enthalten ist, sondern auch zu allem dem, was der Billigkeit oder dem Herkommen oder dem Gesetze nach als eine Folge des Vertrages zu betrachten ist. Art. 1135.

5) Delvinc. II, 263. Durant. I, 154. Die Acceptation kann auch in einer Privaturkunde, ja selbst stillschweigend geschehn. Sir. XIX, I, 250.

6) Delvinc. II, 264. Durant. I, 151. Sir. XII, II, 294. — Ist hinzuzusetzen: Und bis dafs der Stipulant von der Annahme des Versprechens Kenntnifs erlangt hat? S. §. 343. Anm. 4. — Eine dritte Ausnahme von der Regel des Art. 1119. kommt im C. de c. Art. 519. ff. (bey dem Konkordate der Gläubiger) vor.

7) Kann man durch den Vertrag auch einem der Erben allein die Verbindlichkeit auferlegen? S. oben §. 301. Anm. 15. 16. — Kann man durch dem Vertrag auch zum Vortheile des einen der Erben allein stipuliren? S. l. 137. §. penult. D. de V. O. Durant. I, 162. ff. Delvinc. II, 468.

8) S. 2. B. Art. 1514. 1795. 1865. 2003. Vgl. Durant. I, 174. 180. und über den Art. 1122. überhaupt: Merlin m. ratification. T. XV.

9) Die Gesetze, die nicht gebietend oder verbietend sind, können daher nur in subsidium auf ein Vertragsverhältnifs angewendet werden. Sir. XIV, I, 279. — Dagegen folgt aus dem Satze nicht, dafs man das Rechtsmittel der Kassation gegen ein Urtheil einwenden könne, welches einen Vertrag falsch ausgelegt hat. S. oben §. 39. Anm. 8. u. Toullier VI, 193. ff. Merlin m. conventions.

10) l. 17. 18. 19. D. de legibus.

11) Man kann daher, mit Malev. ad Art. 1134., sagen: Jure Francorum omnes conventiones sunt bonae fidei. S. auch Toull. VI, 334. ff.

Source : BIU Cujas

V. Von der Auslegung der Verträge.

§. 347.

Man hat bey der Auslegung der Verträge [1]) 1) mehr auf die gemeinschaftliche Absicht der Partheyen, als auf den Wortverstand der gebrauchten Ausdrücke Rücksicht zu nehmen. [2]) Art. 1156. — 2) Eine Stelle, die einen Doppelsinn hat, ist eher in dem Sinne auszulegen, in welchem sie eine Wirkung haben kann, als in dem entgegengesetzten. Art. 1157. — 3) Doppelsinnige Ausdrücke sind in dem Sinne zu deuten, welcher dem Gegenstand des Vertrages am meisten entspricht. Art. 1158. — 4) Was in dem Vertrage einen zweifelhaften Sinn hat, ist nach dem Herkommen des Landes zu deuten, in welchem der Vertrag abgeschlossen worden ist. Art. 1159. — 5) Es ist anzunehmen, dafs ein Vertrag mit den herkömmlichen Klauseln abgeschlossen worden sey, wenn auch diese in dem Vertrage nicht ausgedrückt sind. Art. 1160. — 6) Die Klauseln eines Vertrages sind die einen aus den andern, mit Rücksicht auf den Gegenstand und Zweck des gesammten Aktes, auszulegen. Art. 1161. — 7) Im Zweifel ist ein Vertrag gegen den Gläubiger und für den Schuldner auszulegen. Art. 1162. — 8) Die Ausdrücke, in welchen ein Vertrag abgefafst ist, mögen auch noch so allgemein seyn, sie umfassen doch nur die Gegenstände, über welche, zu Folge des Vertrages, die Partheyen eine Uebereinkunft treffen wollten. Art. 1163. — 9) Wenn in einem Vertrage ein Fall der Verbindlichkeit erläuterungsweise ausgedrückt ist, so ist nicht anzu-

1) Die hier folgenden Regeln sind ins gesammt aus Pothier's tr. des obl. n. 91 ff. und von Pothier aus dem Römischen Rechte entlehnt worden. Vgl. Toullier VI, 302. ff. Durant. I, 374. ff. — Auf andere Willenserklärungen, als auf Verträge, sind diese Regeln nur bedingungsweise anwendbar. Bulletin de jurispr. T. II. p. 309. ff.

2) Jedoch, si verba sunt clara, non debet admitti voluntatis quaestio. Discuss. ad Art. 1156.

Source : BIU Cujas

nehmen, dafs die Partheyen hiermit den gesetzlichen Umfang der Vertragsverbindlichkeit beschränken wollten. Art. 1164.

VI. Wie Vertragsverbindlichkeiten ins besondere (vgl. §. 314.) erlöschen.

§. 348.

Ein jeder Vertrag kann auf dieselbe Weise, wie er eingegangen worden ist, d. i. durch die Uebereinstimmung der Partheyen (mutuo dissensu) wieder aufgehoben werden; Art. 1134. nicht aber einseitig, ausgenommen, in den durch das Gesetz bestimmten Fällen. Vgl. z. B. Art. 736. ff. 1869. 2004. oder zu Folge einer ausdrücklichen Klausel des Vertrages. Wenn jedoch der Vertrag eine Veräufserung des Eigenthumes zum Gegenstande hat, so kehrt das Eigenthum, in Betracht, dafs dieses durch die Uebereinstimmung der Partheyen von dem einen Theile auf den andern übergegangen war, nicht schon durch die verabredete Aufhebung des Vertrages an seinen vorigen Herrn zurück. *)

B. Von den einzelnen Arten der Verträge.

I. Erwerbungsverträge.

A. Vollkommen-synallagmatische EV.

I. Tauschverträge.

1) *Von dem Kaufvertrage.*

Art. 1582 — 1688. — Traité du contrat de vente. Par Pothier.

§. 349.

1) *Begriff dieses Vertrages.*

Der Kauf ist ein Vertrag, durch welchen das Eigenthum an einer Sache 1) von dem einen Theile

*) Delvinc. II, 537. Vgl. oben §. 180.

1) Das Eigenthum an einer Sache — oder, wenn man unter der De-

Source : BIU Cujas

auf den andern für einen von diesem zu entrichtenden Preifs übertragen wird. [2]) Art. 1582. §. 1. — Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört also 1) die Uebereinstimmung beyder Theile [3]), über die zu verkaufende Sache, über den Kaufpreifs, über die Bedingungen der Veräufserung [4]), über den Zweck des Vertrages. [5]) Art. 1583. Das Versprechen, dafs Einer dem Andern eine bestimmte Sache für einen bestimmten Preifs verkaufen wolle, ist, wenn es anders von dem andern Theile angenommen worden ist, einem abgeschlossenen Kaufvertrage gleich zu achten. [6]) Art. 1589. Sind Wein, Oel oder andere Sachen, die man, ehe man sie kauft, zu kosten pflegt, der Gegenstand des Vertrages, so ist der Kauf nicht eher als geschlossen zu betrachten, als bis der Käufer die Waare gekostet und gut gefunden hat. [7]) Art. 1587. Dagegen ist ein auf Probe abgeschlossener Kauf für abgeschlossen unter einer aufschiebenden Bedingung zu er-

finition auch die Cession begreifet, das gesammte Recht, welches Einer an einem gewissen Gegenstande hat.

2) Die hier angegebene Definition weicht von der des Artikels ab. Aber diese, aus dem Römischen Rechte entlehnt, drückt nicht die eigenthümliche Beschaffenheit aus, welche der Kaufvertrag nach dem Französischen Rechte hat. Vgl. §. 180. — Ueber den Unterschied zwischen dem Kaufvertrage und der datio in solutum s. Delvinc. III, 129.

3) Ueber den Kauf avec déclaration de command d. i. mit dem Vorbehalte, einen andern Käufer zu nennen, s. Toull. VIII, 170. ff. Durant. I, 147.

4) Jpd. du C. c. VI, 51.

5) Der contractus mohatrae ist daher nicht ein Kauf, sondern ein Darlehn. Poth. n. 37. f.

6) Der Satz weicht, jedoch blos scheinbar, von der etwas unvollkommnen Fassung des Artikels ab. S. Delvinc. ad h. Art. — Dem ältern Rechte nach war die Frage streitig, ob la promesse de vente einem Kaufe gleich zu achten sey d. h. ob aus einem solchen Vertrage nur eine obligation de faire, oder aber eine obligation de donner entstehe. Der Artikel ist bestimmt, diese Streitfrage zu entscheiden. Vgl. Poth. n. 33. u. 476. Malev. ad Art. 1589. Aber nun entsteht wieder die Frage, ob durch ein solches Versprechen das Eigenthum auf den Käufer übertragen werde. Die Wortfassung des Artikels scheint für die bejahende Meinung zu sprechen. S. jedoch Toull. IX, 91. ff.

7) Es steht also schlechthin in dem Ermessen des Käufers, ob er die Waare gut finden will oder nicht. Delvinc. ad h. Art. — Der Fall, da Brandwein nach Graden verkauft worden ist, ist nach der Vorschrift des Art. 1585. zu beurtheilen.

Source : BIU Cujas

achten. Art. 1588. — Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört 2) eine Sache und die Absicht, das Eigenthum an der Sache auf den andern zu übertragen. Wenn daher die Sache beym Abschlusse des Vertrages nicht mehr existirt, so ist der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten. [8]) Ist sie nur zum Theile zu Grunde gegangen, so hat der Käufer die Wahl, ob er von dem Vertrage abgehn oder den noch übrigen Theil der Sache, gegen Bezahlung des verhältnifsmäfsigen Preifses dieses Theiles, verlangen will. [9]) Art. 1601. Ferner, auch dann ist der Kauf als nicht geschlossen zu betrachten, wenn die Sache beym Abschlusse des Kaufes schon das Eigenthum des Käufers ist. [10]) — Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört endlich 3) ein bestimmter Preifs d. i. eine bestimmte Summe Geldes [11]), Art. 1582. jct. Art. 1702. welche der Käufer dem Verkäufer als einen Ersatz für den Werth der Sache zu leisten verspricht. [12]) Art. 1590. Jedoch können die Partheyen die Bestimmung des Preifses auch dem Ermessen eines Dritten überlassen. Wenn dieser Dritte den Preifs nicht

8) Der Käufer kann also das bezahlte Kaufgeld — und zwar 30 Jahre lang — zurückfordern. Sir. XIII, II, 98.

9) Jedoch wird erforderlich seyn, dafs der zu Grunde gegangene Theil von einiger Bedeutung war, wenn der Käufer berechtiget seyn soll, von dem Kaufe abzugehn. Arg. Art. 1636. Durant. I, 278. — Der §. 2. des Art. 1601. dürfte auch dann anwendbar seyn, wenn mehrere Sachen zusammen für eine Summe im Ganzen verkauft worden sind. Delvinc. ad Art. 1601. S. jedoch Sir. XII, II, 358. — Ist der Artikel auch auf einen Vergleich anwendbar? S. tr. des transact. Par M* n. 110.

10) Poth. n. 8. 9.

11) So unterscheidet sich der Kauf von dem Tausche. Wie, wenn für eine Sache theils Geld, theils Sachen gegeben worden sind? Dann entscheidet das richterliche Ermessen, ob der Vertrag für einen Kauf oder für einen Tausch zu halten sey. Bestimmte Regeln stellt das Römische Recht über diese Frage auf. l. 38. 79. D. de emt. vend. l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. D. de act. emti. Vgl. Durant. I, 117. Delvinc. ad Art. 1591.

12) Also kein Kauf, wenn es an einer unmittelbaren oder mittelbaren Preifsbestimmung gänzlich fehlt, oder wenn es mit dem Preifse nicht ernstlich gemeint ist. l. 36 — 38. D. de contrah. emt. vend. Delvinc. ad Art. 1591. Sir. VI, I, 353. S. jedoch oben §. 35.

Source : BIU Cujas

bestimmen kann oder nicht bestimmen will, so ist der Kauf als nicht geschlossen zu betrachten. [13]) Art. 1591. Eben so können die Partheyen die Bestimmung des Preifses auf das Gutachten sachverständiger Personen aussetzen. [14])

Wenn nun ein Kauf zu Folge der hier aufgestellten Regeln als abgeschlossen zu betrachten ist, so ist er 1) für beyde Partheyen bindend, so dafs weder der eine noch der andere Theil einseitig davon abgehn kann, sollte auch die Sache noch nicht abgeliefert oder der Preifs noch nicht bezahlt worden seyn, Art. 1583. ausgenommen, wenn sich die Partheyen das Recht, von dem Kaufe zurückzutreten, ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten haben. Es ist aber kraft Gesetzes anzunehmen, dafs dieser Vorbehalt in dem Vertrage liege, wenn auf die Erfüllung des Versprechens, eine Sache dem andern zu verkaufen oder abzukaufen, ein Draufgeld (arrha) gegeben worden ist. [15]) Alsdann kann der, welcher das Draufgeld ge-

13) Der Vertrag ist zwar für die Partheyen bindend. Aber das Eigenthum geht einstweilen noch nicht auf den Käufer über. Sir. I, I, 136. XXVI, II, 264. — Wie, wenn die Bestimmung des Preifses zweyen Personen überlassen worden ist und die eine kann oder will den Preifs nicht bestimmen? S. Sir. XV, I, 28. oder, wenn sich die Partheyen vorbehalten, die Taxatoren zu ernennen, und die eine Parthey sich weigert, die Ernennung zu machen? S. Sir. XXVII, II, 10.

14) S. über diesen dem Falle des Art. 1591. ähnlichen Fall: Poth. n. 25. f. Delvinc. ad Art. 1592.

15) Die Vorschrift des Artikels bezieht sich blos auf die «promesse de vente» Vgl. Pothier n. 496. fl. Der Artikel scheint also die Anwendbarkeit der Vorschrift, die er enthält, lediglich und allein von der Wortfassung des Vertrages abhängig zu machen. Da jedoch diese Vorschrift, per rationem legis, auf dem Unterschiede inter arrham, quae ad jus poenitendi pertinet, und inter arrham in signum consensus interpositi datam beruht, so dürfte die Frage, ob in dem Draufgelde der Vorbehalt der Reue liege, in einem jeden einzelnen Falle als eine quaestio facti überhaupt zu betrachten seyn. In dubio ad jus poenitendi arrha referenda est. Delvinc. ad h. Art. S. jedoch Sir. XV, II, 10. — Wird die Erfüllung des Vertrages unmöglich, so ist das Draufgeld wieder herauszugeben. Delvinc. ebend. — Uebrigens ist die Vorschrift des Art. 1590. auch auf andere Verträge anwendbar, wenn bey denselben ein Draufgeld gegeben worden ist.

Source : BIU Cujas

geben hat, gegen den Verlust dieses Geldes und der, welcher es erhalten hat, gegen Erstattung des Doppelten von dem Vertrage abgehn. Art. 1590. — Unter derselben Voraussetzung geht 2) das Eigenthum an der verkauften Sache [16]) kraft der blosen Uebereinstimmung der Partheyen, und ohne dafs es zuförderst der Uebergabe der Sache bedarf, auf den Käufer über. [17]) Art. 1582. Vgl. Art. 2183. und oben §. 180. Wenn jedoch Waaren nach Maafs, Zahl oder Gewicht — und nicht über Bausch und Bogen — verkauft werden, so geht das Eigenthum an solchen Waaren erst dann auf den Käufer über, wenn sie ihm zugemessen oder zugezählt oder zugewogen worden sind. [18]) Art. 1585. 1586. S. auch Art. 1141. und Anm. 6.

§. 350.

2) *Eintheilung des Kaufvertrages.*

Der Verkauf einer Sache ist 1) entweder ein freywilliger oder ein nothwendiger Verkauf. Nothwendig ist ein Verkauf, wenn sich Einer durch die mifsliche Lage seiner Vermögensumstände zu verkaufen genöthiget sieht, (vgl. Art. 457.) oder wenn der Verkauf zu Folge einer Rechtsverbindlichkeit geschehn mufs. Eine Nothwendigkeit der letzteren Art tritt ein, 1) wenn ein Vertrag oder ein Testament dem

16) Mithin auch das periculum et commodum rei venditae. Das geht zwar auch nach dem Römischen Rechte auf den Käufer über; aber aus einem andern Grunde.

17) Der Artikel sagt zwar: Entre les parties und à l'égard du vendeur. Aber abundant haec verba. Man hatte, als der Art. 1583 im Staatsrathe angenommen wurde, noch nicht das Hypothekensystem in Berathung gezogen. Delvinc. ad h. Art. — Schon unter der Herrschaft des älteren Rechts war die traditio ficta eine clause de style. Das gab Veranlassung zu der Vorschrift des Art. 1583.

18) S. jedoch Sir. XIII, I, 52. (A. hatte dem B. von dem Holze, das an einem bestimmten Orte aufgestellt war, eine Anzahl Klaftern verkauft.)

Source : BIU Cujas

Eigenthümer die Verbindlichkeit auferlegt, die Sache zu verkaufen [1]; 2) wenn die Regierung, des öffentlichen Bestens wegen, die Abtretung einer Sache von dem Eigenthümer fordert; Art. 545. vgl. §. 195. 3) wenn und in wie fern dritte Personen, sey es als Gläubiger des Eigenthümers oder als Miteigenthümer auf den Verkauf einer Sache anzutragen berechtiget sind und von diesem Rechte Gebrauch machen; Art. 1686. ff. 2204. 4) in den Fällen, in welchen die Gesetze dem Verwalter eines fremden Vermögens die Verbindlichkeit auferlegen, die Sachen, die zu dem von ihm zu verwaltenden Vermögen gehören, ins Geld zu sezzen. S. z. B. Art. 452. C. de c. Art. 564. Ein Verkauf, zu welchem der Eigenthümer einer Sache, sey es als Schuldner, oder als Besitzer des Unterpfandes, (vgl. Art. 2169. 2185) von den Gläubigern genöthiget wird, wird in der engern Bedeutung ein Zwangsverkauf (une vente forcée) genannt. [2] — Ein Verkauf ist 2) entweder ein privat- oder ein öffentlicher Verkauf, je nachdem sich der Verkäufer seinen Käufer nach Gefallen wählt, oder aber die Sache öffentlich feil gebothen und dem Meistbiethenden zugeschlagen wird. Die letztere Art des Verkaufes oder die Versteigerung kann zuförderst von einem Jeden, der seine Sache verkaufen will, und sie mittelst eines Privatverkaufes veräufsern könnte, aus freyem Willen gewählt werden. [3] Sodann aber ist es bey gewissen Verkäufen gesetzlich vorgeschrieben, dafs bey denselben der Weg der Versteigerung eingeschlagen werden mufs, als derjenige, auf welchem man einen dem wahren Werthe der Sache entsprechenden Preifs am

1) Pothier n. 510.

2) Merlin m. saisie — immobiliaire. m. transcription §. III. n. 7. §. VI. n. 1 — 3. Sir. VII, I, 430. XVIII, II. 1.

3) Vgl. C. de pr. Art. 746. u. zu diesem Artikel: Jud. du C. c. IV, 402. 445. VI, 361. — Darf ein Privatman eine Versteigerung, die er zu halten gedenkt, mittelst öffentlicher Anschläge bekannt machen? S. Sir. XII, II, 147. 431.

Source : BIU Cujas

sichersten erzielen kann. Für die Fälle dieser Art bestimmen die Gesetze zugleich das bey der Versteigerung zu beobachtende Verfahren. [4]) Man kann diese Fälle unter zwey Klassen bringen: Die eine Klasse begreift die Fälle des Zwangsverkaufes (in der engeren Bedeutung) unter sich. In diesen ist jederzeit der Weg der Versteigerung einzuschlagen. Die zweyte Klasse umfafst gewisse Fälle eines freywilligen Verkaufes, in welchen bald im Interesse des Eigenthümers, bald im Interesse der Gläubiger der Weg der Versteigerung einzuhalten ist, also z. B. den Fall, da die Liegenschaften eines Minderjährigen oder Unmündiggesprochenen zu verkaufen sind, den Fall einer Licitation, die Fälle, da die Sachen, die zu einer mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommenen oder zu einer ledigen Erbschaft gehören, oder die Güter eines Schuldners, der sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, verkauft werden. [5]) — Es mag übrigens ein Verkauf ein freywilliger oder ein gezwungener, ein privat- oder ein öffentlicher Verkauf seyn, immer hat er dieselben rechtlichen Wirkungen. [6]) Vgl. C. de pr. Art. 731. Jedoch hat der gerichtliche Zuschlag, (adjudicatio,) durch welchen bey der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft der Meistbiethende für den Eigenthümer der Sache erklärt wird, (C. de pr. Art. 714.) das Eigenthümliche, dafs er die Liegenschaft von den Unterpfandsrechten, welche dar-

4) Jedoch, was die gezwungene Versteigerung einer Liegenschaft betrifft, mit dem im C. de pr. Art. 747. 748. gedachten Vorbehalte. In dem Falle dieser Artikel ist auch ein Vertrag gültig, in welchem der Gläubiger mit seinem Schuldner eine Abkürzung der Förmlichkeiten des Verfahrens in voraus verabredet hat.

5) Vgl. über diese Fälle Merlin (Tarrible) m. transcription S. III. n. 7. und die Schriftsteller über den Procefs. S. auch Merlin m. vente T. XVII. — Der Fall, da die Liegenschaften eines Minderjährigen versteigert werden, ist der Hauptfall, in dem Sinne, dafs die übrigen Fälle der zweyten Klasse nur durch Abkürzungen oder einzelne Modifikationen von jenem Falle abweichen.

6) Von allen diesen Fällen gilt z. B. die Regel: Nemo plus juris etc. Gren. tr. des hypoth. II, 473. Sir. XXIV, II, 38.

Source : BIU Cujas

auf haften, befreyt. Vgl. §. 293. Ueberdiefs ist das Eigenthum, das vermöge dieses gerichtlichen Zuschlages erworben wird, kraft Gesetzes widerruflich, indem in den nächsten acht Tagen, von dem Tage des geschehenen Zuschlages an, ein Jeder ein Uebergeboth zu thun berechtiget ist. [7]) C. de pr. Art. 710. ff. S. auch C. de pr. Art. 731. ff. S. jed. §. 294. Anm. 20.

§. 351.

3) *Von den Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

I. Von der Einwilligung der Partheyen. — Was oben §. 343. von der Einwilligung, als einer Bedingung der Gültigkeit der Verträge überhaupt, gesagt worden ist, ist auch auf den Kaufvertrag anwendbar. Einer äufsern Förmlichkeit bedarf der Kaufvertrag nicht zu seiner Gültigkeit. Vielmehr kann der Vertrag sowohl mündlich [1]) als schriftlich, und im letzteren Falle sowohl mittelst einer privat- als mittelst einer öffentlichen Urkunde abgeschlossen werden. [2]) Art. 1582. §. 2. S. jedoch C. de c. Art. 195.

II. Von denen, welche rechtlich befähiget sind, diesen Vertrag abzuschliefsen. — Das Recht, eine bestimmte Sache zu verkaufen, steht im allgemeinen dem Eigenthümer der Sache zu, vorausgesetzt, dafs er die zu einer Veräufserung erforderliche persönliche Rechtsfähigkeit hat. [3]) Art. 1594. Jedoch kann ausnahmeweise der Ehemann nicht eine Liegenschaft veräufsern, welche Dotalgut ist, sollte auch die

7) Gren. II, 438. ff. Pigeau II, 241. Sir. XVIII, II, I, XXIV, I, 42.

1) Sir. XII, I, 229. XXV, II, 426.

2) Der Art. 1582. §. 2. bezieht sich nur auf den Beweis. Er ist daher nach den Regeln, welche von dem Beweise überhaupt gelten, auszulegen. Z. B. Ein Kauf, dessen Gegenstand nicht über 150 Fr. beträgt, kann auch durch Zeugen erwiesen werden. Durant. IV, 1281. Sir. VI, I, 24.

3) Man kann auf das Recht, eine Sache zu veräufsern oder eine gewisse Art der Handlung zu treiben, allerdings verzichten. Sir I, I, 71. S. jedoch §. 344. Anm. 5.

Source : BIU Cujas

Frau ihre Zustimmung zu der Veräufserung geben. Art. 1554. Vgl. das Eherecht. Eben so wenig kann der, auf dessen Liegenschaft Beschlag gelegt worden ist, von dem Tage an, an welchem er von dem Beschlage förmlich in Kenntnifs gesetzt worden ist, eine Veräufserung mit der Liegenschaft vornehmen. C. de pr. Art. 692. 693. S. auch C. de c. Art. 444. [4]) Es giebt ferner gewisse Arten des Handels, welche von gewissen Personen nicht getrieben werden dürfen; wie z. B. den Forstbedienten untersagt ist, mit Holz zu handeln. [5]) — Kaufen kann in der Regel ein Jeder, welcher persönlich befähiget ist, sich verbindlich zu machen. Jedoch können 1) Vormünder nicht die Sachen ihrer Mündel [6]), 2) Bevollmächtigte nicht die Sachen, mit deren Verkaufe sie beauftragt sind [7]), 3) die Verwalter der Güter einer Gemeinde oder einer öffentlichen Anstalt nicht diese Güter, und 4) die Beamten, durch welche die Nationalgüter verkauft werden, nicht die Güter, welche durch sie verkauft werden [8]), und zwar weder selbst, noch durch Zwischenpersonen [9]), erstehn. Art. 1596. Eben so wenig kön-

4) Sir. XXI. II, 109.

5) Sir. XI, I, 247.

6) Vgl. oben §. 116. u. Pigeau II, 138. Durant. I, 266. ff. Sir. XXVI, II, 234. (Hier wird die Vorschrift auf den maritus contutor — Art. 396. — mit Recht angewendet.) Man hat bey der Auslegung des Art. 1596. die Regel zu befolgen, dafs Gesetze, welche ein Verboth enthalten oder eine Nichtigkeit aussprechen, strictissimae interpretationis sind. Journ. du barreau 1808. II, 182. — Uebrigens kann ein Kauf, der gegen die Vorschriften des Art. 1596. abgeschlossen worden ist, nicht aus dem Grunde aufrecht erhalten werden, weil er für den Verkäufer vortheilhaft ist. Sir. VII, I, 437.

7) Der Anwalt eines Gläubigers, welcher den Verkauf der Sache betreibt, kann allerdings die Sache erstehn. Denn er ist nicht mit dem Verkaufe beauftragt. Anders verhält sich die Sache mit dem Anwalte des Vormundes, der die Sachen seines Mündels versteigern läfst. Sir. XIII, I, 445. XVII, I, 208. 267.

8) Vgl. das Dekret v. 11. April 1808. b. Sir. XIII, II, 358.

9) Ob die Person, auf welche der Kauf (der Zuschlag) lautet, als eine Zwischenperson zu betrachten sey, ist dem Ermessen des Richters überlassen. Die Art. 911. 1100. sind auf diesen Fall nicht anwendbar. Jedoch ist es allerdings eine praesumtio facti s. judicis, dafs die in diesen Art. genannten Personen Zwischenpersonen, in Beziehung auf die

Source : BIU Cujas

nen 5) die Anwälte Liegenschaften, die auf Betreiben der Gläubiger versteigert werden, für den, gegen welchen das Verfahren gerichtet ist [10], oder für notorisch zahlungsunfähige Personen, oder für die Richter, den Kronanwald oder den Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts erstehn, wo der Verkauf verfolgt wird und geschieht. C. de pr. Art. 713. [11] — Unter Eheleuten kann nur in folgenden drey Fällen ein Kaufvertrag abgeschlossen werden. [12] 1) Wenn eine gerichtliche Gütersonderung unter den Eheleuten statt gefunden hat, und der eine Ehegatte dem andern, um diesen wegen seiner aus der Sonderrng entstehenden Ansprüche zu befriedigen, gewisse Güter abtritt; 2) wenn dem Verkaufe oder der Cession eine Ursache zum Grunde liegt, welche den Verdacht, dafs der Verkauf der Sache nach eine Schenkung sey, ausschliefst, z. B. wenn der Mann der Frau eine Liegenschaft abtritt, um der Frau für eine Liegenschaft, die ihr gehörte und die er veräufsert hat, Ersatz zu leisten [13]; 3) wenn die Frau dem Manne gewisse Güter zur Bezahlung der versprochenen Mitgift abtritt. [14]

Fälle des Art. 1596. sind. Durant. I, 253.

10) Kann dessen Ehegatte die Liegenschaft erstehn? S. Sir. IX, II, 237. XIV, II, 78. Steht das Verboth auch dem dritten Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft entgegen? S. Jpd. du C. c. XIV, 87. Delvinc. ad Art. 1596.

11) Die Gemeinden, die Krankenhäufser, die Kirchenkassen können ihre Kapitalien, nicht ohne Zustimmung der Regierung, in Grundstücken anlegen. Dekret v. 16. Jul. 1810.

12) Grund des Gesetzes — dafs nicht ein Ehegatte dem andern eine Schenkung unter dem Gewande eines Verkaufes machen könne. Daher ist auch der Artikel nicht so auszulegen, als ob in allen andern Fällen ein unter Eheleuten abgeschlossener Kauf als nichtig zu betrachten sey. Sondern er ist nur, seinem Inhalte nach, als eine Schenkung zu betrachten. Toullier XII, 41. — Ist der Artikel auch auf Vergleiche zwischen Eheleuten auszudehnen? S. traité des transact. Par M* n. 100 ff.

13) S. Beyspiele der Anwendung dieses Satzes b. Sir. XV, II, 16. XVI, II, 90. — Auch auf die Abtretung errungenschaftlicher Liegenschaften wird der Satz anwendbar seyn. Toullier XII, 366.

14) Der Artikel setzt hinzu: lorsqu'il y a exclusion de communauté; aber nur deswegen, weil, wenn unter den Eheleuten die gesetzliche Gütergemeinschaft besteht, der Fall nicht eintreten kann. Delvinc. ad Art. 1595.

Source : BIU Cujas

Jedoch verbleibt in allen diesen Fällen, den Erben der Partheyen das Recht, den Vertrag in so fern, als er eine indirekte Schenkung enthält, anzufechten. Art. 1596. Vgl. Art. 913. ff.

III. Von den Sachen, welche der Gegenstand dieses Vertrages seyn können. — Alle und jede Sachen und Güter, welche im Verkehre sind, können auch der Gegenstand dieses Vertrages seyn; Art. 1598. vgl. §. 175. 344. selbst solche Sachen, die nur in der Hoffnung existiren, wie z. B. Früchte, die erst wachsen sollen, oder ein Fischfang, der erst gethan werden soll. [15]) Jedoch ist dieser Satz mit Vorbehalt der Ausnahmen zu verstehn, welche auf besondern gesetzlichen Vorschriften beruhn. So können z. B. nicht Gehalte und Pensionen, welche der Staat verliehn hat, verkauft werden. [16]) So ist ein Kauf ungültig, welcher über Staatspapiere in der Art geschlossen wird, dafs an einem bestimmten Tage nicht die Papiere selbst geliefert, sondern nur die Procente, um welche die Papiere seit dem Tage des abgeschlossenen Kaufes gestiegen oder gefallen sind, beziehungsweise von dem Verkäufer oder von dem Käufer bezahlt werden sollen. [17]) Auch der Handel mit gewissen Waaren ist untersagt oder nur bedingungsweise gestattet; wie z. B. der Handel mit Pulver [18]), mit Taback. [19]) — Der Verkauf einer fremden Sache ist nichtig. [20])

15) Vgl. über die emtio venditio spei. Durant. I, 271.

16) Pigeau II, 47. Merlin m. pension. Ordonn. v. 27. Aug. 1817.

17) C. p. Art 421. f. Merlin m. marché à temps. Sir. XXIII, II, 262. XXIV, I, 409. II, 325. 347. XXVI. II, 33.

18) Sir. VII, II, 1107.

19) Vgl. das die Tabaksregie betreffende Dekret v. 29. Decbr. 1810.

20) Anders das Römische Recht, nach welchem die emtio venditio rei alienae unter den Partheyen gültig ist. l. 28. D. de contrah. emt. vend. l. 11. D. de act. emt. vend. Zu diesem Grundsatze bekannte sich auch das vormalige Französische Recht. Poth. n. 269. ff. Sir. XIII, I, 9. Ueber die ratio Articuli 1599. s. oben §. 181. 182. — Auf den Verkauf einer Sache, welche dem Verkäufer mit einem andern gemeinschaftlich ist, ist der Art. 1599. nicht anwendbar. Sir. VIII, II, 301. X, I, 204. S. auch l. 68. D. pro soc.

Source : BIU Cujas

Art. 1599. Es kann daher der Verkäufer einer fremden Sache, wenn er auf die Ausantwortung der Sache [21], und der Käufer, wenn er auf die Bezahlung des Kaufpreifses [22] belangt wird, der Klage die Einrede der Nichtigkeit entgegensetzen. Auch kann der Käufer, noch ehe ihm die Sache entwährt wird, und wenn er nur einen hinreichenden Grund hat, die Entwährung zu fürchten, auf die Auflösung des Vertrages, so wie auf Gewährleistung (nach Maafsgabe der unten über diese aufzustellenden Regeln) klagen. [23] Dagegen hat die Nichtigkeit des Verkaufes einer fremden Sache nicht die Folge, dafs der Verkäufer die Sache nach deren Uebergabe von dem Käufer zurückfordern könnte. [24] Auch ist der Verkauf einer fremden Sache in so fern wirksam, als er dem Käufer einen zur Ersitzung tauglichen Besitz verschafft. Art. 2239.

§. 352.

4) Von den besonderen Verabredungen, welche von den Partheyen bey diesem Vertrage getroffen werden können.

So wie bey andern Verträgen so können auch bey dem Kaufvertrage die Partheyen durch besondere

Journ. du barr. 1809. P. II. T. I. p. 174.

21) A. M. ist Merlin qu. m. hypothèque. Add. Er nimmt an, dafs der Verkauf einer fremden Sache nur relativ d. h. nur in Beziehung auf den Käufer nichtig sey. Allein die ratio legis spricht dieser Meinung nicht das Wort.

22) Durant. III, 698. Jedoch bemerkt dieser Schriftsteller, dafs sich der Käufer einer beweglichen Sache — arg. Art. 2279. — mit dieser Einrede nicht schützen könne.

23) Delvinc. ad Art. 1599. Merlin a. a. O. Sir. X, I, 204. Durch diese Folgerung, welche sich unmittelbar aus dem Art. 1599. ergiebt, (s. auch Art. 1704.) wird ein in praktischer Hinsicht besonders wichtiger Unterschied zwischen dem Römischen und dem Französischen Rechte begründet. Vgl. l. 30. §. 1. D. de contrah. emt. vend. — Wie aber, wenn der Verkäufer inmittelst das Eigenthum erworben hat? Der Verkäufer wird daher keine Einrede entlehnen können. Delvinc. ad Art. 1599. Vgl. oben §. 342. S. jedoch Sir. XIII, II, 361. — Ueber den Zusatz, den der Art. 1599. enthält, — dafs der Käufer eine Klage auf Schadenersatz habe, si ignoraverit, rem esse alienam, — s. unten von der Gewährleistung.

24) Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Malev. ad Art. 1640. Merlin a. a. O.

Source : BIU Cujas

Verabredungen (per pacta contractui adjecta) die aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten von gewissen Bedingungen abhängig machen oder den Gegenständen nach modificiren. Art. 1584. Beyspiele von solchen besonderen Verabredungen sind das pactum addictionis in diem [1], die lex commissoria [2], das pactum protimiseos [3], das pactum displicentiae [4], das pactum de retrovendendo. Nur für einige Nebenverträge dieser Art enthält der C. c. besondere Vorschriften. S. Art. 1627. 1659. Die übrigen sind nach der §. 341. von den unbenannten Verträgen überhaupt aufgestellten Regel zu beurtheilen. [5]

§. 353.

5) *Von den aus diesem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten. — Im allgemeinen.*

Der Verkäufer ist verpflichtet, die Sache dem Käufer zu übergeben und demselben Gewähr zu leisten. — Der Käufer ist verpflichtet, zu der bestimmten Zeit und an dem bestimmten Orte die Sache zu übernehmen oder wegzunehmen und den Kaufpreifs zu bezahlen. Art. 1603. 1650. — Ist der Vertrag dunkel oder zweydeutig, so ist er (nicht nach der Regel des Art. 1162. sondern) gegen den Verkäufer auszulegen, welcher sich deutlicher oder bestimmter hätte ausdrücken sollen. Art. 1602. *)

1) Pothier n. 445 — 447. Durant. II, 499.

2) Pothier n. 458 — 475.

3) Es entsteht aus diesem Vertrage nicht eine Klage gegen den dritten Besitzer. Sir. XXVI, II, 277. — Nach dem älteren Französischen Rechte gab es mehrere Fälle, in welchen ein gesetzliches Vorkaufsrecht statt hatte. Aber durch die Gesetze vom 13. Jun. 1790. v 19. Juli 1791. v. 2. und v. 30. Sept. 1793. und v. 19. Flor. II. wurde das gesetzliche Vorkaufsrecht gänzlich aufgehoben. Merlin m. retrait. In dem C. c. kommen nur zwey Fälle eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes vor. S. Art. 841. u. 1699.

4) Durant. II, 389.

5) Daher ist z. B. die Vorschrift des Art. 1660. auch auf das pactum displicentiae auszudehnen. Durant, II, 455.

*) Der Artikel schliefst keineswegs alle andere Auslegungsregeln aus, sondern nur die des Art. 1162. Vgl. Merlin qu. m. vente

Source : BIU Cujas

§. 354.

a) Verbindlichkeiten des Verkäufers.

Es ist also der Verkäufer 1) verpflichtet, die Sache dem Käufer zu übergeben. [1]) — Die Uebergabe ist die Uebertragung der verkauften Sache in die Gewalt und in den Besitz des Käufers. [2]) Art. 1604. — Die Uebergabe einer Liegenschaft geschieht, indem der Verkäufer die Rechtsurkunden seines Eigenthumes oder, wenn ein Gebäude zu übergeben ist, die Schlüssel des Gebäudes dem Käufer einhändiget. Die Uebergabe beweglicher Sachen wird bewerkstelliget, indem der Verkäufer die Sachen dem Käufer einhändiget, oder ihm die Schlüssel der Gebäude zustellt, in welchen sie sich befinden, oder selbst durch die blose Uebereinstimmung der Partheyen, wenn nehmlich die Sache nicht zur Zeit des abgeschlossenen Kaufes abgeliefert werden kann [3]) oder wenn sie schon, obwohl aus einem andern Rechtsgrunde, in der Gewalt des

Add. und einen Fall, in welchem der Artikel in Anwendung gebracht wurde, b. Sir. XI, II, 321.

1) Also — wenn der Verkäufer dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, so kann ihm die Sache von Gerichtswegen weggenommen werden. Vgl. Art. 1610. Pothier n. 68. Malev. ad Art. 1610.

2) Die Uebergabe in der weitesten Bedeutung ist die Uebertragung einer Sache in die Gewalt und in den Besitz (detentio) eines Andern. Geschieht diese Uebertragung zur Vollziehung eines Titels, vermöge dessen der Andere Eigenthümer der Sache geworden ist, so ist sie eine Uebergabe in der engern Bedeutung. Eine Art der Uebergabe in der e. B. ist die Uebergabe einer verkauften Sache. Nur von diesem Falle handeln die Art. 1604. ff. Jedoch z. B. die Vorschriften der Art. 1605 — 1607. gelten von der Uebergabe in der e. B. überhaupt. — Vgl. über die Uebergabe Pothier n. 313. ff. Ebend. du droit du domaine de propriété n. 193. ff. — Die Uebergabe ist dem Französischen Rechte nach in der Regel nicht ein modus acquirendi sondern nur die Vollziehung einer schon geschehenen Veräufserung. S. jedoch Art. 1141. 2229. 2279.

3) Ist der Satz blos von einer objektiven Unmöglichkeit zu verstehn, z. B. wenn Früchte auf dem Halme verkauft werden, oder auch von einer subjektiven Unmöglichkeit, z. B. wenn A. in B. Sachen verkauft, die er in C. liegen hat? Toull. VII, 40. versteht ihn von beyden Fällen. In beyden Fällen aber dürfte eine ausdrückliche Erklärung de facta traditione erforderlich seyn. Vgl. Art. 1141. und l. 1. §. 21. D. de acqu. vel amitt. poss.

Source : BIU Cujas

Käufers ist. [4]) Unkörperliche Sachen d. i. Rechte werden übergeben, indem der Verkäufer seine Titel dem Käufer einhändiget oder dieser von dem ihm verkauften Rechte mit Einwilligung des Verkäufers Gebrauch macht. [5]) Art. 1605 — 1607. — Die Kosten der Ablieferung hat der Verkäufer, die Kosten für das Wegschaffen der Käufer zu tragen, in so fern nicht unter den Partheyen ein Anderes verabredet worden ist. [6]) Art. 1608. Auch die Kosten für die über den Kauf etwa aufgenommenen Akte und für das, was damit zusammenhängt, (für das Enregistrement, für die Transskription, etc.) fallen dem Käufer zur Last, jedoch mit demselben Vorbehalte. Art. 1593. — Die Sache ist an dem in dem Vertrage bestimmten Orte und, wenn der Vertrag den Ort unbestimmt läfst, da zu übergeben, wo sie sich zur Zeit des Abschlusses des Vertrages befand. Art. 1609. Vgl. Art. 1247. — Die Uebergabe mufs zu der in dem Vertrage bestimmten Zeit geschehn. Wenn der Verkäufer diese Zeit nicht einhält, so kann der Käufer, nachdem er den Verkäufer gemahnt hat [7]), (arg. Art. 1139. 1146) nach seiner Wahl entweder die Auflöfsung des Vertrages oder seine Einweisung in den Besitz, überdiefs aber, in dem einen wie in dem andern Falle, Schadenersatz verlangen. Art. 1610. 1611. Vgl. Art. 1148. 1184. Jedoch ist der Verkäufer nur unter der Bedingung verbunden, die Sache zu der bestimmten

4) Man nennt diesen Fall der Uebergabe traditio brevi manu.

5) Es ist also auch dem Französischen Rechte nach die traditio vel vera vel ficta. Zu der erstern gehört die wirkliche Behändigung einer beweglichen Sache; zu der letzteren gehören die übrigen Fälle. Sind die im Art. 1605 — 1607. angegebenen Fälle der quasi traditio blos exemplificative oder limitative zu verstehn? Wohl nur exemplificative. Dafür spricht die Fassung dieser Artikel. S auch Art. 1135. 1159. Z. B. die Uebergabe kann auch so geschehn, dafs der Verkäufer verspricht, die Sache miethsweise etc. im Nahmen des Käufers zu besitzen. S. Delvinc. ad Art. 1606.

6) Vgl. über die verschiedenen Kosten der einen und der andern Art: Delvinc. ad Art. 1608.

7) Pothier n. 49. S. jedoch Malev. ad Art. 1610.

Source : BIU Cujas

Zeit zu übergeben, dafs ihm der Käufer die ganze Kaufsumme Zug für Zug bezahlt oder dafs er auf Kredit verkauft hat. [8]) Ja selbst, wenn er auf Kredit verkauft hat, kann er mit der Uebergabe alsdann Anstand nehmen, wenn der Käufer, nach dem Abschlusse des Kaufes [9]), seine Zahlungen eingestellt hat oder in Verfall der Nahrung gerathen ist, es wäre denn, dafs ihm der Käufer wegen der bedungenen Zahlung einen Bürgen stellte. Art. 1612. 1613. — Die Sache ist in dem Zustande zu übergeben, in welchem sie sich beym Abschlusse des Vertrages befand. [10]) Sie ist zu übergeben mit ihrem Zubehöre, mit dem Zuwachse, den sie seitdem erhalten, mit den Früchten, welche der Verkäufer von ihr seit dieser Zeit bezogen hat. [11]) Art. 1614. 1615. Der Verkäufer hat dem Käufer das Maafs zu gewähren, welches die Sache zu Folge des Vertrages haben soll, ausgenommen, wenn der Käufer auf die Gewährleistung für das Maafs verzichtet hat. [12]) Art. 1616. Diese Regel ist in Beziehung auf Grundstücke von dem Gesetze auf folgende Weise genauer bestimmt worden. Ist ein Grundstück mit Angabe seines Flächeninhalts das einzelne Maafs zu so und so viel verkauft worden, (z. B. ein Wald von 100 Morgen, der Morgen zu 60 Gulden,) so ist zu unterscheiden, ob das verkaufte Grundstück einen kleineren oder einen gröfseren Flächeninhalt, als den im Vertrage angegebenen, hat. In dem ersteren Falle hat sich der Ver-

8) Wenn der Richter dem Käufer eine Gnadenfrist bewilliget, so kann der Verkäufer einstweilen mit der Uebergabe anstehn. Pothier n. 67.

9) Nach dem Abschlusse des Kaufes — also nicht, wenn der Käufer schon früher in schlechten Umständen war. Sir. XI, II, 258. Jedoch wird der Verkäufer mit der Replick zu hören seyn, dafs er in einem verzeihlichen Irrthume gewesen sey. Delvinc. ad Art. 1613.

10) Zwar steht die Sache, so wie der Kauf abgeschlossen ist, auf die Gefahr des Käufers. Aber s. Art. 1136.

11) Vgl. l. 26. D. de usur. et fruct. und Malev. ad Art. 1614.

12) Sir. XIII, II, 37.

Source : BIU Cujas

käufer eine verhältnifsmäfsige Herabsetzung des Preisses gefallen zu lassen. [13]) In dem letzteren Falle hat der Käufer den Preifs verhältnifsmäfsig zu erhöhn; auch ist er befugt, von dem Vertrage abzustehn, wenn das Uebermaafs den im Vertrage angegebenen Flächeninhalt wenigstens um ein Zwanzigtheil übersteigt [14]) Art. 1617. 1618. Ist ein Grundstück oder ein Inbegriff von Grundstücken (ein Landgut) mit Angabe seines Flächeninhaltes *für einen Preifs im Ganzen* (z. B. 100 Morgen Wald für 6000 Gulden) verkauft worden, so kann, wenn der wirkliche Flächeninhalt gröfser oder kleiner, als der im Vertrage angegebene, ist, beziehungsweise der Verkäufer eine verhältnifsmäfsige Erhöhung oder der Käufer eine verhältnifsmäfsige Herabsetzung des Kaufpreifses in so fern und nur in so fern fordern, als der Unterschied zwischen dem wirklichen und dem in dem Vertrage angegebenen Flächeninhalte wenigstens ein Zwanzigtheil, mit Rücksicht auf den Werth des ganzen Grundstücks oder der gesammten Grundstücke oder Güter [15]) beträgt, unbeschadet übrigens der etwa getroffenen besonderen Verabredungen. [16]) Art. 1619. Vgl. Artikel 1623.

13) Ueber die Kosten, welche durch die Reduction verursacht werden können, s. Sir. XV, II, 189.

14) So ist der etwas dunkel gefafste Art. 1618. auszulegen. Delvinc. ad h. Art. — Ueber die Anwendung der Art. 1617. 1618 auf den Fall, da nicht ein einzelnes Grundstück, sondern ein ganzes Landgut verkauft worden ist, s. Sir. VIII, I, 95. — Wenn der Vertrag so lautet, dafs der Preifs erhöht werden solle, daferne sich ein Uebermaafs finde, so mufs der Käufer den Preifs *schlechthin* erhöhn. Delvinc. ebend. S. jedoch Sir. XII, II, 391.

15) Z. B. Ein Landgut von 80 Morgen Feld und 20 Morgen Weinberg ist verkauft worden. Es fehlen 4 Morgen Weinberg; aber ihr Werth beträgt mehr als $\frac{1}{20}$ der ganzen Kaufsumme. Es findet eine Herabsetzung des Preifses statt. Delvinc. und die Discuss. ad Art. 1619. S. auch Art. 1675.

16) Z B. Wenn verabredet worden ist, dafs es bey dem bedungenen Preifse bewenden soll, der Flächeninhalt mag gröfser oder kleiner, als der angegebene, seyn. Delvinc. a. a. O. Sir. XI, II, 166. Jpd. du C. c. IX, 400. — Die Worte des Artikels: Soit que la vente commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, beziehn sich auf eine Streitfrage des ältern Rechts. Malev. ad Art. 1619.

Source : BIU Cujas

Wenn, zu Folge des Artikels 1619. oder 1623., ein höherer Preifs zu entrichten seyn würde, so hat der Käufer die Wahl, ob er den Mehrbetrag zulegen oder von dem Vertrage abstehn will. Entscheidet er sich für die Bezahlung des Mehrbetrages, so hat er diesen zugleich von dem Tage an, an welchem er zu dem Besitze und Genusse des Grundstücks gelangt ist, zu verzinsen. Art. 1620. Vgl. Art. 1652. Wenn er dagegen, sey es in dem Falle der Art. 1619. 1623. oder in dem des Art. 1618, von dem Vertrage absteht, so hat ihm der Verkäufer nicht blos das Kaufgeld, wenn dieses bereits bezahlt worden ist, sondern auch die Vertragskosten (Art. 1593.) zu erstatten. Art. 1621. Uebrigens ist in allen den Fällen, in welchen nach den Art. 1617 — 1621. und 1623. eine Klage auf Ergänzung oder Erhöhung des Kaufpreifses oder auf Auflöfsung des Vertrages statt findet [17], die Klage, bey deren Verlust, in Jahresfrist, vom Tage des abgeschlossenen Kaufes an gerechnet [18], anzustellen. Art. 1622. [19]

§. 355.

Fortsetzung.

Der Verkäufer ist II) verpflichtet, dem Käufer theils für den ruhigen Besitz der Sache, theils für die

— Vgl. auch l. 42. D. de act. emti. l. 45. D. de evict.

17) Nur auf die Fälle dieser Artikel ist die Vorschrift des Art. 1622. anwendbar. Z. B. nicht auf den Fall, da eins der verkauften Grundstücke gänzlich fehlt. Sir. XIII, II, 98. eben so wenig auf den Fall, da die Partheyen in einer Vertragsklausel den Mehr- oder den Minderbetrag des Flächeninhaltes in Rechnung zu nehmen versprochen haben. Delvinc. ad Art. 1622. Sir. XI, II, 166. S. jedoch Vazeille tr. des prescr. n. 668. Sir. XVIII, II, 134. — S. auch Sir. XV, I, 181. 335.

18) Diese Verjährung wird auch gegen Minderjährige und Entmündigte laufen. Sie ist mehr eine Frist. Art. 2278. Pailliet ad Art. 1622.

19) Vgl. zu den Art. 1617 — 1623. überhaupt: Poth. n. 250. ff. — Sind diese Artikel auch auf einen gezwungenen Verkauf anwendbar? S. Sir. XIX, II, 25.

Source : BIU Cujas

verborgenen Fehler der Sache Gewähr zu leisten. Art. 1625.

Der erste Fall der Gewährleistung begreift wiederum zwey besondere Fälle unter sich; und zwar 1) den Fall, da der Käufer, sey es kraft eines einem Dritten [1]) an der Sache zustehenden Eigenthumsrechts oder kraft eines einem Dritten zustehenden persönlichen Rechts, das gegen einen jeden Besitzer der Sache geltend gemacht werden kann, (ex jure personali in rem scripto, s. §. 182. 196.) oder kraft der den Unterpfandsgläubigern zustehenden Rechte [2]) aus dem Besitze der Sache gesetzt wird oder gesetzt werden kann. Vgl. §. 351. — Der Käufer hat ein Recht auf Gewährleistung, sey es, dafs er die Sache mittelst eines freywilligen oder eines gezwungenen Verkaufes erworben hat [3]), sey es, dafs die Sache ihm selbst oder dafs sie einem Andern, dem er Gewähr zu leisten verbunden ist [4]), entwährt wird. — Der Käufer hat dieses Recht nur gegen seinen Verkäufer und gegen dessen Erben, nicht aber gegen den Verkäufer seines Verkäufers Jedoch kann er gegen diesen, die seinem Verkäufer zustehende Klage auf Gewährleistung statt seines Verkäufers anstellen. [5]) Art. 1166. — Das Recht auf Gewährleistung hat (in

1) Jedoch ist der Käufer selbst als ein Dritter zu betrachten, wenn er z. B. als Erbe an die Stelle des wahren Eigenthümers tritt. l. 13. §. 15. l. 19. D. de act. emt. l. 9. 41. 57. D. de evict. Malev. ad Art. 1640. Ueber die Unterscheidungen, die das Römische Recht in dieser Hinsicht macht, s. Delvinc. III, 145.

2) Hieher gehört nicht nur der Fall, da sie auf Versteigerung der Liegenschaft antragen, Art. 2166. sondern auch der Fall, da sie ein Uebergeboth thun. Art. 2185. Merlin qu. m. garantie. §. X.

3) Sir. XVIII, II, 107 XXVI, II, 136. S. jedoch Delvinc. III, 144., welcher den Fall eines gezwungenen Verkaufes nach den Vorschriften des Römischen Rechts beurtheilt.

4) Bestritten ist es jedoch, ob die Klage auf Gewährleistung nicht auch dann anwendbar sey, wenn dem Donatar des Käufers die Sache entwährt werde. Poth. n. 97. Delvinc. III, 141.

5) Auch diese Frage ist bestritten. S. Pothier n. 146. ff. Delvinc. III, 142. Sir. IX II, 489. XXVI, II, 227. XXVII, II, 6.

Source : BIU Cujas

dem in Frage stehenden Falle) nur in so fern statt, als Einer vermöge eines Rechtsanspruchs aus dem Besitze der Sache gesetzt wird; mithin nicht, wenn der Käufer auf eine andere Weise, z. B. durch ein Gesetz [6], oder durch eine Maafsregel der Regierung [7], oder gewaltsam, seines Besitzes entsetzt wird. Ueberdiefs mufs der Anspruch auf einem Titel beruhn, welcher von einem älteren Dato als der Kaufvertrag ist. [8] — Dem Käufer steht dieses Recht kraft Gesetzes und kraft des Wesens des Kaufvertrages zu; mithin auch dann, wenn dem Verkäufer überall keine Schuld wegen der Entwährung beygemessen werden kann [9], Art. 1626. S. jedoch Art. 1628. oder wenn ihm der Grund der Entwährung gänzlich unbekannt gewesen ist. S. jedoch Art. 1635. — Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung ist eine Art der Verbindlichkeit zu Schadenersatz. [9] Der Verkäufer hat dem Käufer zu ersetzen: Den Kaufpreifs [10]; die Früchte, die der Käufer dem Eigenthümer zu erstatten gehabt hat; die Kosten, die wegen der Entwährungsklage und wegen der Klage auf Gewährleistung aufgelaufen sind; die Vertragskosten; und den Verlust, den der Käufer sonst durch die Entwährung erlitten hat. Art. 1630. Der Verkäufer hat den ursprünglichen Kaufpreifs auch

6) Sir. IV, I, 3.

7) Denevers 1806. S. p. 156. Sir. XXVI, II, 248. Vgl. l. 11. D. de evict. (Die Frage hat sich z. B. in folgendem Falle dargebothen: Der König von Westphalen verschenkte das Gut Immichenhain an den Grafen von Fürstenstein, dieser verkaufte es an den Baron von Boucheporn. Der Churfürst von Hessen zog das Gut wieder ein. Nun belangte der Käufer seinen Verkäufer auf Gewährleistung. Die Franzosischen Gerichte wiesen die Klage ab. — Aber ist nicht ein Unterschied zu machen, ob der Fürst ein Gut ex jure eminenti oder ob er es kraft eines ihm daran zustehenden Eigenthumes einzieht?) — Jedoch ist die Klausel gültig, durch welche sich der Verkäufer auch für die facta principis Gewährleistung versprechen läfst. Merlin m. fait du souverain. T. XIV.

8) Pothier n. 91. ff. Sir. XXIII, II, 303.

9) Hieraus folgt z. B. Wenn die Entwährungsklage abgewiesen wird, so fällt die Gewährleistung weg. Casum sentit dominus. Sir. XXII, I, 418. XXV, II, 383.

10) Von dem Falle, da eine Nutznieſsung entwährt wird, s. Delvinc. III, 148.

Source : BIU Cujas

dann ganz zu ersetzen, wenn die Sache zu der Zeit, da sie entwährt wird, an Werth, sey es durch die Schuld des Käufers oder wegen eingetretener Unfälle, mehr oder weniger verlohren hat. [11]) Art. 1631. Jedoch kann der Verkäufer dem Käufer das abziehn, was dieser von der unwirthschaftlichen Behandlung der Sache, (z. B. von einem übermäfsigen Holzschlage,) gewonnen hat. Art. 1632. Dagegen hat der Verkäufer dem Käufer den Betrag zu ersetzen, um welchen sich der Werth der Sache, in der Zeit von dem Abschlusse des Vertrages bis zur Entwährung, aus irgend einem Grunde vermehrt hat. Hat der Käufer auf die Erhaltung oder Verbesserung der Sache, Kosten verwendet, so hat er die Wahl, ob er diese Kosten oder aber den Mehrwerth, den die Sache wegen des gemachten Aufwandes hat, zurückfordern will. [12]) Art. 1633. 1634. Wenn der Verkäufer die Sache eines Andern wissentlich verkauft hat, so mufs er dem Käufer sogar die Kosten erstatten, welche dieser blos zu seinem Vergnügen auf die Sache verwendet hat. Art. 1635. Wenn die verkaufte Sache nur zum Theil entwährt wird, der entwährte Theil jedoch von dem Belange im Verhältnifs zum Ganzen ist, dafs der Käufer die Sache nicht gekauft haben würde, wenn sie nicht diesen Theil gehabt hätte, so hat der Käufer das Recht, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, gleich als ob ihm die Sache ganz entwährt worden wäre. Art. 1636. Ist der entwährte Theil nicht von diesem Belange oder will der Käufer nicht von jenem Rechte Gebrauch machen, so kann der Käufer von dem Käufer nur eine verhältnifsmäfsige Entschädigung fordern. Bey der Ausmittelung dieser Entschädigung

11) Nur von dem Kaufpreifse spricht der Artikel. S. l. 70. D. de evict.

12) So sind die Art. 1633. 1634. auszulegen. Delvinc. ad h. act. — Wenn der Art. 1634. hinzusetzt: ou de faire rembourser, so hat er den Fall vor Augen, da der Verkäufer dem Käufer in der Entwährungssache beysteht. Ebendas. l. 9. C. de evict.

Source : BIU Cujas

sind zwar ebenfalls die Vorschriften der Art. 1630 — 1635. in Anwendung zu bringen. Jedoch ist der Werth des entwährten Theils nicht in Verhältnifs zu dem für das Ganze bedungenen Kaufpreifse, sondern für sich und in Beziehung auf die Zeit der Entwährung zu bestimmen. [13]) Art. 1637. Uebrigens kann die dem Verkäufer obliegende Verbindlichkeit zur Gewährleistung durch die Uebereinkunft der Partheyen (per pactum adjectum) gesteigert oder vermindert oder genauer bestimmt werden. [14]) Art. 1627 — Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung fällt weg: a) Wenn der Käufer auf die Gewährleistung verzichtet hat. Art. 1627. Jedoch ist der Verkäufer selbst in dem Falle, da der Käufer diesen Vezicht geleistet hat, in so fern zur Gewährleistung schlechthin verpflichtet, als der Grund der Entwährung in seiner eigenen Handlung liegt. Art. 1628. Ueberdiefs aber mufs der Verkäufer doch allemal den erhaltenen Kaufpreifs wieder herausgeben, es wäre denn, dafs der Käufer die Gefahr einer ihm bevorstehenden Entwährung beym Abschlusse des Kaufes gekannt oder die Sache ausdrücklich auf seine Gefahr erkauft hätte. Art. 1629. b) Wenn der Käufer an der Entwährung schuld ist; z. B. [15]) also in dem Falle, da der Käufer den Verkäufer nicht zu gehöriger Zeit (vgl. C. de pr. Art. 32. f. 175. ff.) aufgefordert hat, ihm in der Entwährungssache beyzustehn, der Verkäufer aber erweisen kann, dafs es hinreichende Mittel gab, um dem nachtheiligen Ausgange der Sache vorzubeugen. [16]) Art. 1640. c) Wenn der

13) Der Art. 1637. wird auch dann anwendbar seyn, wenn mehrere Sachen zusammen verkauft worden sind und eine derselben dem Käufer entwährt wird. Delvinc. ad Art. 1637.

14) Z. B. Die Partheyen können über eine Strafe in casum evictionis übereinkommen. Pothier n. 149. ff. Mehrere, die zusammen eine Sache verkauft haben, können sich zur Gewährleistung in solidum verpflichten. Denev. XII, 448.

15) Vgl. über die andern hieher gehörenden Fälle: l. 54. D. de evict. Poth. n. 90. Merlin. garantie des créances. §. III. Sir. VIII, I, 339.

16) Man schliefse hieraus nicht

Source : BIU Cujas

Käufer die Gefahr der Entwährung gekannt hat. Art. 1590. Jedoch ist der Verkäufer auch in diesem Falle zur Rückerstattung des ihm bezahlten Kaufpreifses verbunden, arg. Art. 1629. und, wenn er, mit der Gefahr der Entwährung bekannt, ausdrücklich Gewährleistung versprochen hat, selbst zur Gewährleistung. Arg. Art. 1120. [17]) — Der obengedachte erste Fall der Gewährleistung tritt 2) dann ein, wenn der Verkäufer dem Käufer die verborgenen Dienstbarkeiten [18]) verschwiegen [19]) hat, welche auf dem verkauften Grundstücke hafteten. Wenn diese Dienstbarkeiten von der Bedeutung sind, dafs der Verkäufer, wenn er von demselben unterrichtet gewesen wäre, die Sache wahrscheinlich nicht gekauft haben würde, so ist der Käufer sogar berechtiget, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen. Art. 1638. Im übrigen ist das, was von dem Falle einer Entwährung in dem Obigen gesagt worden ist, auch auf den Fall des Art. 1638. anzuwenden.

Zweyter Fall der Gewährleistung. [20]) Der

dafs das Recht auf Gewährleistung wegfallen würde, wenn der Käufer die Sache dem Eigenthümer abgetreten hätte, ohne die Klage desselben abzuwarten. Nur würde er dann das Recht zur Entwährung gegen seinen Gewährsmann zu erweisen haben. Poth. n. 95.

17) Vgl. über die Ausnahme c. Poth. n. 187. ff. Malev. ad Art. 1629. Delvinc. ad Art. 1599. Merlin m. garantie §. VII, n. 4. 5. Ebend. qu. m. garantie §. I. Sir. IV, I, 286. 376. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim. I, 284. — S. auch Sir. XXI, I, 402. Hier wurde angenommen, dafs der Richter den versprochenen Schadenersatz ermäfsigen könne, wenn der Käufer um die Gefahr der Entwährung gewufst habe.

18) Also — wegen der offenen Dienstbarkeiten, ingleichen wegen der Lasten, die zu Folge der Gesetze auf einer Sache haften, kann nicht Gewährleistung gefordert werden. Poth. n. 199. S. jedoch von dem Falle, da ein Grundstück ausdrücklich als frey von allen Dienstbarkeiten verkauft worden ist, Journ. du pal. 1811. I, 23.

19) Es dürfte, um sich von dieser Verbindlichkeit zu befreyn, eine nahmentliche Angabe der einzelnen Dienstbarkeiten erforderlich seyn. l. 39. D. de act. emt. Delvinc. ad Art. 1638

20) Das Römische Recht begreift diesen Fall nicht unter dem Begriffe der Gewährleistung. Man kann daher sagen, dafs die Verbindlichkeit, von welcher hier die Rede ist, eine Gewährleistung in der uneigentlichen Bedeutung sey.

Source : BIU Cujas

Verkäufer hat dem Käufer für die verborgenen Fehler der Sache zu stehn [21]), diese mögen nun die Sache zu dem Gebrauche, zu welchem sie bestimmt ist, gänzlich untauglich machen oder aber die Brauchbarkeit der Sache dergestalt vermindern, dafs der Käufer, von diesen Fehlern unterrichtet, die Sache entweder gar nicht oder doch nur zu einem geringeren Preifse gekauft haben würde. Art. 1641. 1642. Es liegt diese Verbindlichkeit dem Verkäufer auch dann ob, wenn er die Fehler nicht gekannt hat. Art. 1643. — Zu Folge dieser Verbindlichkeit des Verkäufers hat der Käufer einer Sache, die mit verborgenen Fehlern behaftet ist, die Wahl, entweder die Sache zurückzugeben und sich den dafür gezahlten Preifs sammt den Kosten für den Kauf und für die Abhohlung der Sache (Art. 1593. 1608.) erstatten zu lassen, oder aber die Sache zu behalten und nur einen Theil von dem Kaufgelde, welcher durch Kunstverständige zu bestimmen ist, abzuziehn oder zurückzuverlangen. [22]) Art. 1644. 1646. Hat der Verkäufer die Fehler ge-

21) Für die am Tage liegenden Fehler hat der Käufer nicht zu stehn. (Z. B. der Verkäufer eines Gemäldes hat nicht dafür zu stehn, dafs es von dem genannten Meister sey. Sir. XIV, II, 35.) — Dagegen unterscheidet der Artikel nicht zwischen den Fehlern einer beweglichen und denen einer unbeweglichen Sache. Sir. XXIV, II, 365. — Nur müssen die Fehler schon beym Abschlusse des Verkaufes vorhanden gewesen seyn; was der Käufer zu erweisen hat. l. 54. de aedil. edict. Poth. n. 112. Delvinc. ad Art. 1641. — Ueber den Fall, da mehrere Sachen zusammen verkauft worden sind und nur die eine oder die andere fehlerhaft ist, s. Merlin m. redhibitoire. S. II.

22) Also der Käufer hat, (wie nach dem Römischen Rechte,) schlechthin die Wahl, ob er die actio redhibitoria oder die actio quanti minoris anstellen will. (Es giebt also, dem Französischen Rechte nach, keine vitia redhibitoria in sensu juris, obwohl das Wort in dem C. c. Art. 1625. 1648. vorkommt.) A. M. ist Malev. ad Art. 1641. 1649., welcher die a. redhibitoria nur wegen wesentlicher Mängel für statthaft hält; ferner Delvinc. ad Art. 1644., welcher die Auflösung des Vertrages in das Ermessen des Richters stellt. — S. auch: De la garantie et des vices redhibitoires dans le commerce des animaux domestiques. Par J. B. Huzard. Par. 1825. 12. — Ueber die Erstattung der erhobenen Nutzungen und über die Verzinsung des Kaufgeldes s. Poth n. 217. ff.

Source : BIU Cujas

kannt [23]), so ist er in beyden Fällen, dem Käufer noch überdiefs zu Schadenersatz gehalten. Art. 1645. — Es fällt jedoch die in Frage stehende Verbindlichkeit weg: 1) Wenn der Verkäufer auf die Gewährleistung für die verborgenen Fehler der Sache verzichtet hat. Jedoch kann sich der Verkäufer auf einen solchen Verzicht nur in so fern berufen, als er selbst, beym Abschlusse des Kaufes, mit den Fehlern der Sache unbekannt war. [24]) Art. 1643. 2) Wenn die Sache auf Anordnung des Gerichts verkauft worden ist. Art. 1649. 3) Wenn der Käufer die Fehler der Sache gekannt hat. [25]) Arg. Art. 1641. 4) Wenn die Sache durch einen Unfall zu Grunde gegangen ist. [26]) War dagegen der Untergang der Sache eine Folge von den verborgenen Fehlern, mit welchen sie behaftet war, so bleibt der Verkäufer zu Gewährleistung gehalten. Art. 1647. — Die Klage auf Zurücknahme der fehlerhaften Sache oder auf Verminderung ist in einer kurzen Frist anzustellen. Die Bestimmung dieser Frist ist dem richterlichen Ermessen anheim gestellt. Der Richter hat hierbey die Beschaffenheit der einzelnen Fehler, (ob sie früher oder später an den Tag kommen?) ingleichen den Ortsgebrauch zu berücksichtigen. [27]) Art. 1648.

23) Oder hatte er einen hinreichenden Grund, das Daseyn dieser Fehler zu vermuthen. Besonders die Verkäufer, die Kunstverständige sind, sind mit Strenge zu beurtheilen. Poth. n. 212. ff. Delvinc. ad Art. 1645.

24) l. 1. §. 1. D. de act. emt. Delvinc. ad Art. 1643.

25) S. jedoch l. 4. §. 5. D. de doli et metus exc. Poth. n. 209.

26) Das Römische Recht beschränkt diesen Satz. l. 44. §. 2. l. 47. §. 1. D. de aedil. ed. Der Art. 1647. hat diese Einschränkung, eine Quelle von Rechtsstreitigkeiten, aufgehoben. S. jedoch Delvinc. ad Art. 1647.

27) Pigeau I, 78. Jpd. du C. c. V, 36. Sir. IX, II, 298. XXIV, II, 265. (In Paris werden diese Klagen in 9 Tagen, in den meisten Departements in 40 Tagen dem Ortsgebrauche nach verjährt.)

Source : BIU Cujas

§. 356.

b) Verbindlichkeiten des Käufers.

Der Käufer ist verpflichtet, 1) die erkaufte Sache, wann und wo sie zu übergeben ist, zu übernehmen oder wegzunehmen. [1]) Sind ins besondere Lebensmittel oder Fahrnifsstücke [2]) verkauft worden, so löfst sich der Vertrag, wenn sie der Käufer nicht in der bedungenen Frist abholt, von Rechtswegen und ohne eine vorausgegangene Mahnung, jedoch nur zum Vortheile des Verkäufers [3]), auf. Art. 1657. — Der Käufer ist 2) verpflichtet, das Kaufgeld, und zwar an dem in dem Vertrage bestimmten Tage und Orte, zu bezahlen. Art. 1650. Wenn der Vertrag über den Tag und Ort der zu leistenden Zahlung nichts festsetzt, so hat der Käufer an dem Tage und Orte Zahlung zu leisten, wann und wo die Uebergabe geschieht. Art. 1651. [4]) — Der Käufer hat in der Regel von dem Kaufgelde keine Zinsen zu entrichten, ausgenommen, 1) wenn er das Kaufgeld zu verzinsen versprochen hat, oder 2) wenn die Sache Früchte oder Einkünfte gewährt [5]), oder 3) wenn er gemahnt wor-

1) Poth. n. 290. f. Er handelt zugleich von der Erstattung der Unterhaltungskosten.

2) Unter Handelsleuten ist es jedoch Handelsgebrauch, dafs eine Mahnung vorausgehn mufs. Discuss. und Malev. ad Art. 1657.

3) Also — der Verkäufer hat dennoch die Wahl, ob er auf Erfüllung des Vertrages klagen will. Delvinc. ad Art. 1657.

4) Die Vorschrift des Artikels ist also z. B. nicht dann anwendbar, wenn die Sache auf Kredit verkauft wird. Dann ist vielmehr die Regel des Art. 1247. anzuwenden. Poth. n. 286. Sir. XIII, I, 353. A M. sind Brauer und Malev. ad Art. 1651. — Dagegen hat es bey dem Art. 1651. sein Bewenden, wenn der Kauf auf baare Zahlung geschlossen worden ist, der Verkäufer jedoch dem Käufer eine Frist verstattet hat. Nam renunciatio est strictissimae interpretationis Delvinc. ad Art. 1651. — S. auch C. de pr. Art. 420. und Sir. XIII, I, 367.

5) Ausgenommen, wenn der Vertrag dem Käufer eine Zahlungsfrist einräumt. Poth. n. 286. Delvinc. ad Art. 1652. A M. ist Malev. zu dems. Art. — Dagegen bleibt es bey der Regel des Artikels, wenn auch auf das Kaufgeld Beschlag gelegt worden ist. Sir. XII, 351. — Auf den Fall, da statt des Kaufgeldes eine Leibrente bedungen worden ist, dürfte der Artikel nicht anwendbar seyn. Sir. XIX, II, 221. XXV, II, 109.

Source : BIU Cujas

den ist. In dem ersten Falle hat der Käufer die Zinsen von dem im Vertrage bestimmten Tage an, in dem zweyten von dem Tage der Uebergabe an, und in dem Dritten von dem Tage der Mahnung an [6]) zu entrichten. Art. 1632. — Wenn der Käufer das Kaufgeld nicht bezahlt, so hat der Verkäufer [7]) das Recht, auf die Auflösung des Vertrages zu klagen [8]), und er kann diese Klagen, wenn die verkaufte Sache eine Liegenschaft ist, selbst gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft anstellen. Art. 1654. Vgl. Art. 1184. und oben §. 181. 302. Jedoch: 1) Wird der Käufer in seinem Besitze durch einen Rechtsanspruch, den ein Dritter an die Sache macht, (§. 355.) gestört, oder hat er hinreichenden Grund, eine solche Störung zu befürchten [9]), so kann er mit der Zahlung des Kaufpreifses [10]) einstweilen, und bis dafs der Verkäufer die Störung beseitiget oder ihm Bürgschaft wegen Erstattung der Zahlung gestellt hat [11]), einhalten, es wäre denn, dafs er versprochen hätte, der Störung ungeachtet, zu zahlen. Art. 1653. 2) Der Richter ist

6) Hier leidet also die Regel des Art. 1153. eine Ausnahme. Delvinc. ad Art. 1652.

7) Oder der Gläubiger des Verkäufers. Sir. XVIII, II, 257. S. jedoch Delvinc. ad Art. 1654.

8) Die Vorschrift des Art. 1654. erstreckt sich jedoch nicht auf den Fall, da ein Miterbe dem andern Geld für eine Liegenschaft, die zum Nachlasse gehörte, herauszuzahlen hat, Sir. XXI, II, 338. noch auf den Fall, da bey einer unter Miteigenthümern gehaltenen Licitation der eine Miteigenthümer die Liegenschaft erstanden hat. Sir. XXIII, I, 200. Vgl. Art. 883.

9) Wann ist ein justus metus evictionis vorhanden? Rechtsfälle, die sich auf diese Frage beziehn, s. b. Sir. XV, II, 182. XVI, I, 433. XXVI, II, 305.

10) Des Kaufpreifses. — Auf die Bezahlung der Zinsen des Kaufgeldes, ist der Satz nicht unbedingt anwendbar. Vgl. Sir. XII, II, 281. 377.

11) Jedoch braucht der Käufer den Bürgen nicht anzunehmen, wenn er die Liegenschaft von den darauf haftenden Unterpfändern mittelst des §. 294. beschriebenen Verfahrens befreyen will, Sir. XI, II, 451. oder, wenn die Zahlung nur unter der Bedingung versprochen worden ist, dafs der Verkäufer zuvor die Ausstreichung der auf die Liegenschaft genommenen Inskriptionen bewerkstelligen soll. Sir. XII, II, 391. S. auch Delvinc. ad Art. 1653.

Source : BIU Cujas

berechtiget, wenn der Verkäufer einer Liegenschaft [12]) wegen der unterbliebenen Zahlung des Kaufgeldes, auf Auflösung des Vertrages klagt, dem Käufer eine Zahlungsfrist zu setzen, welche, den Umständen nach, von kürzerer oder von längerer Dauer seyn kann; jedoch nur unter der Bedingung, dafs der Käufer nicht in der Gefahr steht, sowohl die Sache als den Preifs zu verlieren. [13]) Wenn der Käufer die ihm von dem Richter verstattete Frist verstreichen läfst, ohne Zahlung zu leisten, so ist der Vertrag für aufgelöfst zu erklären. [14]) Art. 1655. 3) Wenn bey dem Verkaufe einer Liegenschaft bedungen worden ist, dafs, im Falle der Käufer nicht zur gesetzten Zeit Zahlung leiste, der Kauf für aufgelöfst von Rechtswegen erachtet werden solle, so kann gleichwohl der Käufer auch nach Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist annoch, und bis dafs er gemahnt worden ist, bezahlen. Nach geschehener Mahnung aber kann ihm der Richter nicht weiter eine Frist setzen. [15]) Art. 1656.

12) Die Art. 1655. 1656. handeln nur von dem Falle, da eine Liegenschaft verkauft worden ist. Was bewegliche Sachen betrifft, hat es also bey der Regel der Art. 1184. 1654. sein Bewenden d. i. die besonderen Bestimmungen der Art. 1655. 1656. sind auf den Verkauf beweglicher Sachen nicht anwendbar. S. jedoch Art. 2102. n. 4. C. de c. Art. 576. ff.

13) Z. B. Es ist ein Haus verkauft worden und der Käufer will das Haus niederreifsen.

14) Wie aber wenn der Käufer nach Ablauf dieser Frist, jedoch ehe der Richter den Vertrag für aufgelöfst erklärt hat, noch zur Zahlung sich erbiethet? Es dürfte alsdann auf die Gründe ankommen, mit welchen er den Verzug entschuldiget. Toullier VI, 581. und Delvinc. ad Art. 1655. lassen ihn unbedingt annoch zur Zahlung.

15) Eben so wenig wird sich der Käufer, nach geschehener Mahnung, annoch zur Zahlung mit Erfolg erbiethen können. Vgl. über diese Streitfrage: Toullier VI, 555. Delvinc. ad Art. 1656. Durant. des contr. et oblig. II, 503. ff. und oben S. 302. — Ueber die Anwendung des Artikels auf eine Veräufserung mit Vorbehalt einer Rente s. Merlin qu. m. emphytéose Add. — Hat der Verkäufer, um zu seiner Bezahlung zu gelangen, Beschlag auf die Liegenschaft gelegt, so kann er dennoch noch immer auf die Auflösung des Vertrages klagen. Sir. XII, II, 312.

Source : BIU Cujas

§. 357.

6) *Von den Arten, wie der Kaufvertrag ins besondere (Art. 1658.) aufgelöfst werden kann. — a) Von dem Wiederkaufe.*

Das Wiederkaufsrecht ist das Recht, welches sich der Verkäufer bey dem Verkaufe [1]) vorbehält, die verkaufte Sache [2]) gegen Erstattung des Kaufpreifses [3]) und gegen Bezahlung der im 1673sten Artikel aufgeführten Posten zurückzunehmen. Art. 1659. — Das Wiederkaufsrecht kann nur auf 5 Jahre bedungen werden. Ist es auf eine längere oder auf unbestimmte Zeit bedungen worden, so kann es gleichwohl nur 5 Jahre lang ausgeübt werden. Art. 1660. Diese Frist kann von dem Richter nicht verlängert werden; sie läuft gegen einen Jeden, auch gegen einen Minderjährigen. Art. 1661. 1663. Wenn also die fünf Jahre abgelaufen sind, ohne dafs der Verkäufer von dem Wiederkaufsrechte Gebrauch gemacht hat [4]), so ist der Käufer unwiderruflicher Eigenthümer der Sache; Art. 1662., ausgenommen, wenn die Schuld von der Nichtausübung des Rechts dem Käufer beygemessen werden kann. [5]) — Das Wiederkaufsrecht ist ein per-

1) In ipso contractu e. v. S. Delvinc. ad Art. 1659.

2) Man kann sich dieses Recht sowohl bey beweglichen, als bey unbeweglichen Sachen vorbehalten. Jedoch ist auf den erstern Fall nicht der Art. 1664. anwendbar. Delvinc. a. a. O.

3) Jedoch können die Partheyen auch übereinkommen, dafs der Wiederkaufspreifs höher oder niedriger, als der Kaufspreifs seyn soll. Poth. n. 413. f. Sir. VIII, II, 157. A. M. ist Delvinc. a. a. O. weil sonst der Vertrag gemifsbraucht werden könne, gesetzwidrige Zinsen zu verschleiern.

4) D. h. ohne dafs der Wiederkauf wirklich — durch die Zahlung und durch die Annahme der Zahlung — stattgefunden hat, oder ohne dafs die Klage auf Wiederkauf angestellt worden ist. Das blose Anerbiethen zur Zahlung und die Hinterlegung der Zahlung dürfte, wenn nicht überdiefs in den 5 Jahren die Klage auf Herausgabe der Sache oder, (was dasselbe ist,) auf Erklärung der Gültigkeit des Angebothes angestellt worden ist, den Ablauf der Frist eben so wenig unterbrechen, als das Anerkenntnifs des Käufers. S. jedoch Sir. XIII, I, 30. Merlin m. retrait. convent. T. XV. — Kann die Frist von Zeit zu Zeit verlängert werden? S. Art. 815.

5) Merlin m. preuve T. XV. Sir. XI, II, 458.

Source : BIU Cujas

sönliches Recht [6], welches jedoch, wenn es bey dem Verkaufe einer Liegenschaft bedungen worden ist, auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft ausgeübt werden kann. [7] Art. 1664. Vgl. §. 181. Es kann dieses Recht auch an Andere abgetreten (cedirt) werden. [8] — Der Wiederkäufer hat dem Wiederverkäufer, aufser dem ursprünglichen Kaufpreifse, die Vertragsskosten und die für das Wegschaffen der Sache, (Art. 1593. 1608.) ingleichen die wegen der Sache gemachten nothwendigen [9] und nutzbaren Auslagen, die letzteren jedoch nur in so fern, als wegen derselben der Werth der Sache zur Zeit des Wiederkaufes höher steht [10], zu erstatten; und er kann nicht eher, als bis er diesen Verbindlichkeiten Genüge geleistet hat, den Besitz der Sache verlangen. Art. 1673. Dagegen hat der Wiederverkäufer den Schaden, den er der Sache zugefügt hat, dem Wiederkäufer zu ersetzen. [11] — So wie nun der Wiederkäufer jene Zahlungen leistet, hat ihm der Wiederverkäufer die Sache sammt ihrem Zubehöre [12], ingleichen sammt dem Zuwachse, den sie immittelst erhalten hat, wieder herauszugeben. Die Sache kehrt frey von allen

6) Hieraus folgt z. B. Wenn der zum Wiederkaufe Berechtigte sein Recht cedirt, so treffen die allgemeinen Unterpfänder, welche auf den Liegenschaften jenes Bereehtigten haften, nicht die von dem Cessionar eingelöfste Liegenschaft. Sir. XIII, I, 326. XXVI, I, 275. Das Wiederkaufsrecht ist nur ein jus personale in rem scriptum. (Im Art. 1664. ist unter dem «second acquéreur» ein jeder dritte Besitzer zu verstehn. Poth. n. 398.)

7) Ohne dafs der Kauf transkribirt worden zu seyn braucht. Der dritte Besitzer erhält schlechthin den bey dem ersten Verkaufe bedungenen Wiederkaufspreifs. Delvinc. ad Art. 1664.

8) Delvinc. ad Art. 1659. Sir. XIII, I, 230. S. auch Anmerk. 6.

9) S. jedoch über die Unterhaltungskosten. Art. 605. Poth. n. 423. Pigeau I, 70.

10) Der Richter wird die billigen Vorschriften der l. 38. D. de rei vindic. nicht unberücksichtiget lassen. Delvinc. ad Art. 1673.

11) Poth. n. 400. Malev. ad Art. 1673.

12) Sammt deren Zubehöre — mithin auch mit den Früchten, welche noch nicht erhoben oder noch nicht für erhoben zu erachten sind. Die fructus precepti etc. verbleiben dem Wiederverkäufer. Compensantur cum usuris pretii. Vgl. Malev. und Delvinc. ad Art. 1673. Sir. VII, I, 355. VIII, II, 157.

Source : BIU Cujas

den Lasten, welche der Wiederverkäufer darauf gelegt haben kann, eine Liegenschaft also, frey von den Unterpfändern und Dienstbarkeiten, welche sich von dem Wiederverkäufer herschreiben [13]), zu dem Wiederkäufer zurück. (Resolutio fit ex tunc.) Jedoch mufs dieser die Mieth- oder Pachtverträge halten, welche der Wiederverkäufer ohne Gefährde abgeschlossen hat. Art. 1673. Bis dafs aber der Verkäufer von seinem Wiederkaufsrechte Gebrauch macht, hat der Käufer alle die Rechte, welche ihm, wenn er nicht auf Wiederkauf gekauft hätte, zustehn würden. Er kann also z. B. die erkaufte Liegenschaft durch Ersitzung gegen den wahren Eigenthümer erwerben, den Unterpfandsgläubigern des Verkäufers die Einrede der Vorklage, nach Maafsgabe des Artikels 2170., entgegensetzen. Art. 1665. 1666. — Uebrigens handelt der C. c. Art. 1667 — 1672. noch insbesondere von dem Falle, da eine Sache, die Mehreren zusammen gehört, auf Wiederkauf verkauft worden ist, so wie von dem Falle, da die eine oder die andere Parthey mehrere Erben hinterlassen hat. [14])

§. 358.

Fortsetzung. — b) Von der Verletzung über $^7/_{12}$.

Der Verkäufer eines Grundstückes [1]), welcher bey dem Kaufpreifse um mehr als $^7/_{12}$ verletzt worden

13) Wie, wenn der Wiederverkäufer einen Vergleich wegen der Sache abgeschlossen hat? S. tr. des tansact. Par M* n. 114.

14) So ist der Art. 1666. auszulegen. Delvinc. ad h. Art.

15) Kautel: Nie schliefse man, ohne die dringendsten Gründe, einen Kauf auf Wiederkauf ab. Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes verwickelt die Partheyen fast immer in einen Rechtsstreit.

1) Der Art. 1674. gebraucht zwar das Wort: immeuble, Liegenschaft. Allein im Art. 1681. wird dieses Wort mit dem Worte fonds vertauscht. Auch der Art. 1682. scheint blos den Fall zu unterstellen, da ein Grundstück verkauft worden ist. Eben so handelt die l. 2. C. de rescind. emt. vend., aus welcher der Art. 1674., der Hauptartikel, entlehnt ist, nur von Grundstücken. Durant.

Source : BIU Cujas

ist [2], kann die Aufhebung des Verkaufes verlangen, sollte er auch in dem Vertrage [3] ausdrücklich auf dieses Recht verzichtet und erklärt haben, dafs er den Mehrwerth dem Käufer schenke. Dem Käufer steht dagegen eine Klage wegen Verletzung bey dem Kaufpreifse nicht zu. [4] Art. 1674. 1683. — Die Frage, ob der bedungene Preifs um mehr als $^7/_{12}$ unter dem wahren Werthe des Grundstückes sey, ist nach Maafsgabe des Zustandes, in welchem sich das Grundstück beym Abschlusse des Verkaufes befand, und des Werthes, den es zu dieser Zeit hatte, zu entscheiden. Art. 1675. Das Gericht hat vor allen Dingen darüber, ob der Kläger zu dem Beweise der angeblich erlittenen Verletzung zuzulassen sey, ein Erkenntnifs zu fällen [5] und in diesem Erkenntnisse den Beweis nur in so fern zuzulassen, als die Thatsachen, welche der Kläger zur Begründung seines Suchens anführt, in dem Grade wahrscheinlich und wichtig sind, dafs aus denselben die Vermuthung einer schweren Verletzung hervorgeht. [6] Art. 1677. Der Beweis, wenn er für zulässig erklärt wird, kann nur durch Sachverständige geführt werden. Vgl. Art. 678 — 680. C. de pr. Art. 302. ff. — Wird dieser Beweis erbracht, so ist der Vertrag für aufgehoben zu erklären und der Be-

des contr. et oblig. I, 113. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1674., indem er die Klage auch bey dem Verkaufe einer Nutzniefsung zuläfst. — Bey dem Verkaufe eines Grundstückes hat aber die actio ob laesionem enormem auch dann statt, wenn das Grundstück mit Abzug der Nutzniefsung oder mit Fahrnifsstücken zugleich oder gegen eine Leibrente verkauft worden ist. Delvinc. a. a. O. Durant. I, 112. 114. S. auch (über verkaufte Nationalgüter.) Sir. XI, II, 1.

2) Nach dem Römischen Rechte über ½. Man stieg bis zu $^7/_{12}$, damit ein Verkauf nicht schon deswegen angefochten werden könnte, weil der Preifs um eine Kleinigkeit unter der Hälfte des wahren Werthes sey! Vgl. Discuss.

3) Mithin — in einem späteren Akte kann der Verzicht geschehn. Delvinc. ad Art. 1674. Durant. I, 131.

4) So auch die l. 2. C. tit. laud.

5) Vgl. die Obss. du tribunat ad Art. 1680.

6) Also — die Klage ist abzuweisen, wenn sie blos im allgemeinen anführt, dafs der Verkäufer eine Verletzung über $^7/_{12}$ erlitten habe. Merlin m. lésion. T. XIV.

Source : BIU Cujas

klagte zur Wiederabtretung des Grundstückes gegen Erstattung des Kaufpreifses zu verurtheilen, jedoch mit dem Vorbehalte [7]), dafs es dem Beklagten freystehe, das Grundstück gegen Ergänzung des Kaufpreifses zu behalten. [8]) Wenn der Beklagte von diesem Vorbehalte nicht Gebrauch macht, so ist die alsdann statt habende Aufhebung des Vertrages ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die im Falle eines Wiederkaufes [9]), (§. 357.) ausgenommen, dafs der Käufer die erhobenen Nutzungen von Zeit der gegen ihn angestellten Klage an, der Verkäufer aber die Zinsen des Kaufgeldes entweder von derselben Zeit an oder, wenn der Käufer keine Früchte von dem Grundstücke bezogen hat, von der Zeit der Zahlung an zu erstatten verbunden ist. Wenn dagegen der Beklagte das Grundstück behalten will, so kann er von dem nachzuzahlenden Gelde $^1/_{10}$ abziehn; von dem Reste aber hat er die Zinsen von Zeit der gegen ihn angestellten Klage an zu entrichten. Uebrigens kann auch diese Klage gegen den dritten Besitzer des Grundstükkes erhoben werden. [10]) Art. 1681. 1682. — Es kann mittelst dieser Klage nicht ein Verkauf angefochten werden, welcher von Gerichtswegen angeordnet worden ist [11]); Art. 1684. auch findet die Klage dann

7) Die Klage ist dennoch eine Immobiliarklage. Die obligatio ist nicht eine o. alternativa, sondern nur eine o. facultativa. Delvinc. ad Art. 1674. S. jedoch Jpd. du C. c. VII, 137.

8) Wie lange steht dem Käufer diese Wahl frey? S. Sir. X, I, 317.

9) Delvinc. ad Art. 1682. (Jedoch nimmt dieser Schriftseller an, dafs der Käufer nicht auch die Erstattung der Vertragskosten zu fordern berechtiget sey.) Z. B. Die Unterpfänder und Dienstbarkeiten, mit welchen der Käufer das Grundstück belastet hat, erlöschen. Daher steht auch den Unterpfandsgläubigern des Käufers das Recht zu, den Kaufpreifs statt ihres Schuldners zu ergänzen. Pothier tr. des hypoth. I, 155. Andere, z. B. Malev. ad Art. 1682., nehmen dagegen an, resolvi dominium demum a die motae actionis.

10) Daher kann z. B. einem Gläubiger, der die Versteigerung eines Grundstückes verfolgt, nicht die Einrede entgegengesetzt werden, dafs eine actio ob laesionem enormem wegen dieses Grundstükkes anhängig sey. Sir. X, II, 374.

11) Der Verkauf mag ein freywilliger (s. z B. Art. 466.) oder

Source : BIU Cujas

nicht weiter statt, wenn das Grundstück untergegangen ist. [1]) Arg. Art. 1647. §. 2. Verjährt wird die Klage in zwey Jahren, vom Abschlusse des Kaufes an gerechnet. [1]) Diese Verjährung läuft gegen einen Jeden, z. B. auch gegen Minderjährige; (s. jedoch Art. 1684.) sie läuft auch während der Zeit, in welcher der Verkäufer das Wiederkaufsrecht, wenn er sich dieses vorbehalten hatte, ausüben konnte. Art. 1676. — Uebrigens sind die §. 357. erwähnten Vorschriften der Art. 1667 — 1672. auch auf diese Klage anwendbar. Art. 1685.

Von der Cession.

§. 359.

Die Cession ist die Uebertragung eines Rechts (eines unkörperlichen Gegenstandes) auf einen Andern, mittelst einer Handlung unter den Lebendigen. Die Cession kann entweder mittelst eines unentgeltlichen oder mittelst eines belastenden Rechtstitels geschehn. Die Cession, die kaufsweise geschieht, wird Cession in der engsten Bedeutung genannt. Es gelten von dieser Cession, von welcher hier allein die Rede ist [1]), in der Regel dieselben Grundsätze, wie von dem Verkaufe einer Sache. Jedoch enthält der C. c. über die Cession der Forderungen und Klagen, über die Cession eines Nachlasses und über die Cession streitiger Rechte [2]) noch folgende besondere Vorschriften:

ein gezwungener Verkauf gewesen seyn. Obss. du tribunat u. Delvinc. ad Art. 1684.

12) Vgl. Merlin qu. m. rescision. Add.

13) Z. B. über den Kauf wird ein Privatakte aufgenommen, mit dem Vorbehalte, noch einen Notariatsakte darüber fertigen zu lassen. Die Verjährung läuft von dem Tage an, an welchem der erstere Akte aufgenommen worden ist. Sir. XXV, II, 341.

1) Jedoch sind die Art. 1689 — 1692. auch auf Schenkungen, die eine Forderung zum Gegenstande haben, anwendbar.

2) Ueber die Cession der Staats-

Source : BIU Cujas

I. Ueber die Cession der Forderungen und Klagen. — In der Regel kann eine jede Art von Forderungen oder Klagen cedirt werden, ausgenommen, wenn der Gegenstand der Klage oder der Forderung nicht im Verkehre ist oder wenn die Cession mit einer besondern Vorschrift der Gesetze im Widerspruche stehn würde. [3]) Forderungen, welche bedingt oder welche vertagt sind, sind unter der Regel begriffen, so dafs sie also beziehungsweise, auch ehe die Bedingung eingetreten oder der Zahltag verflossen ist, cedirt werden können. Jedoch kann eine Cession, welche das Recht, die Früchte oder die Einkünfte von einer Liegenschaft zu beziehn, zum Gegenstande hat, nicht gegen die Gläubiger, welche ein Unterpfand an der Liegenschaft haben, geltend gemacht werden. [4]) — Die Uebergabe einer Forderung oder eines Klagrechts wird durch die Uebergabe des Titels bewerkstelliget. Art. 1689. Jedoch wird der Cessionar in Verhältnifs zu dritten Personen [5]), — d. i. in Verhältnifs zu dem cedirten Schuldner, zu den Gläubigern des Cedenten, zu denen, welchen der Cedent dieselbe Forderung cedirt hat, — nicht schon durch die Uebergabe des Titels, sondern erst dadurch Eigenthümer der Forderung dafs dem Schuldner die Cession förmlich bekannt gemacht worden ist [6]) oder dafs der Schuldner die Ces-

papiere s. Merlin rép. u. qu. m. effets publics m. inscription sur le grand livre; m. transfert.

3) Die erstere Ausnahme tritt z. B. bey Standesklagen ein. S. auch §. 175. Von der letztern Ausnahme ist ein Beyspiel das Recht auf die Erbschaft eines Lebenden. Art. 1130. S. oben §. 351. — Dagegen ist der Schlufs unzulässig: Cedi nequeunt, de quibus transigi non potest. Sir. XXVI, I, 447.

4) Delvinc. III, 170. Sir. XXVI, II, 214. Vgl. oben §. 286. Anm. 6.

5) Wenn Einem eine Forderung gegen seinen Gläubiger abgetreten wird, so ist dieser dennoch als ein Dritter zu betrachten. Es hat die Wettschlagung nicht schon ipso jure, sondern nur unter der Bedingung des Art. 1690. statt. Sir. XXVI, II, 73.

6) Diese Bekanntmachung geschieht durch den Huissier, Sir. XI, II, 280. in dem wirklichen Wohnsitze des Schuldners und nicht in dem Wohnsitze, welchen der debitor cessus in dem Titel seiner Verbindlichkeit gewählt hat. Jpd. du C. c. XVI, 46.

Source : BIU Cujas

sion angenommen hat. *) Auch ist diese Annahme der Cession nur in so fern zur Erwerbung des Eigenthumes der Forderung gegen dritte Personen, (den cedirten Schuldner jedoch ausgenommen, als gegen welchen eine jede erweislich geschehene Annahme der Cession wirksam ist) [7], hinreichend, als die Annahme der Cession mittelst einer öffentlichen Urkunde [8] geschehn ist. Art. 1690. Bis dafs nun der Cessionar das Eigenthum der Forderung gegen den cedirten Schuldner erworben hat, befreyt sich dieser durch eine dem Cedenten geleistete Zahlung von der ihm obliegenden Verbindlichkeit [9]; Art. 1691. bis dahin kann auf der andern Seite der cedirte Schuldner dem Cedenten nicht die Einrede der geschehenen Cession entgegensetzen. [10] Ferner, bis dafs der Cessionar nicht das Eigenthum der Forderung in Beziehung auf die Gläubiger des Cedenten oder in Beziehung auf andere Cessionare derselben Forderung erworben hat, können z. B. die Gläubiger des Cedenten auf die cedirte Forderung Beschlag legen [11], können andere Cessionare der Forderung ein auch gegen den Cessionar, welcher der Vorschrift des Art. 1690. nicht Genüge geleistet hat, wirksames Eigenthum an der Forderung durch Beobachtung dieser Vorschrift, erlangen. [12] Jedoch ist der Regel,

*) Ausnahmen von dieser Regel enthält der C. de c. Art. 35. 136. Auch bey Staatsrenten und Bankaktien leidet diese Regel eine Ausnahme. S. Delvinc. ad Art. 1690.

7) Durant. des contr. et oblig. III, 788.

8) Also, es genügt zur Erwerbung des Eigenthumes an einer cedirten Forderung in dieser Beziehung nicht die Annahme, die in einer Privaturkunde, geschehn ist, sollte auch diese Urkunde ein sicheres Datum haben. S. jedoch Durant. III, 789.

9) Jedoch mufs die früher geschehene Zahlung von dem Schuldner gehörig erwiesen werden können. Delvinc. ad Art. 1691.

10) Ferrière II, 127. Anders wurde die Frage entschieden b. Sir. XXVI, II, 52.

11) Wenn auch der Titel dieser Gläubiger von einem spätern Dato als die Cession seyn sollte. Pothier n. 556. Delvinc. ad Art. 1690. Sir. XIV, I, 198. XV, II, 98.

12) Also z. B. A. cedirt eine gewisse Forderung dem B. den 1. Jun. 1827. und dann dieselbe For-

Source : BIU Cujas

dafs der Cessionar nur unter der im 1690sten Artikel angegebenen Bedingung ein gegen dritte Personen wirksames Eigenthum erwerben könne, nicht die Ausdehnung zu geben, als ob sie sich auch auf die Inskription der cedirten Forderung beziehe. [13]) Auf der andern Seite macht jene förmliche Bekanntmachung oder jene Annahme der Cession den Cessionar nur in so fern zum Eigenthümer der Forderung, als nicht schon vorher von einem Gläubiger des Cedenten Beschlag auf die Forderung gelegt worden ist. In dem entgegengesetzten Falle ist jene Bekanntmachung oder Annahme der Cession nur einem zum Besten des Cessionars auf die Forderung gelegten Beschlage gleich zu achten. [14]) — Der Cessionar tritt in Beziehung auf die cedirte Forderung an die Stelle des Cedenten. Es gehn daher auf den Cessionar mit der Forderung zugleich auch die Gewährleistungen für die Forderung, die Bürgschaften, die Vorzugs- und Unterpfandsrechte, über. [15]) Art. 1692. Ein vollziehbarer Rechtstitel, der cedirt worden ist, kann auch von dem Cessionare ohne weiteres in Vollziehung gesetzt werden. [16]) Dagegen kann auch der cedirte Schuldner dem Cessionare alle die Einreden entgegensetzen, welche er dem Cedenten entgegenzusetzen berechtiget war. [17]) Da jedoch der Cessionar nur in Beziehung auf die cedirte Forderung und mithin nicht

derung dem C. den 1. Jul. 1827. C. läfst diese Cession dem cedirten Gläubiger den 2. Jul. förmlich bekannt machen. B. unterläfst dagegen die Vorschrift des Art. 1690. zu beobachten. C. schliefst den B. aus. Pothier n. 557. Malev. ad Art. 1690.

13) Sir. XVI, I, 233. — vorausgesetzt übrigens, dafs die cedirte Forderung eine hypothekarische ist.

14) Sir. XIV, II, 95. XVII, I, 25. XXIII, II, 47. — Erlangt der Cessionar nicht wenigstens das Eigenthum in Beziehung auf die Gläubiger, welche noch nicht Beschlag auf die Forderung gelegt haben? Die bejahende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Delvinc. ad Art. 1690. S. jedoch Sir. XIV, II, 95.

15) Aber — cessa hypotheca non et nomen cessum esse videtur. Vgl. Sir. XIV, II, 81.

16) Sir. IX, II, 61.

17) Poth. n. 558. S. jedoch unten ad Art. 1328.

Source : BIU Cujas

schlechthin d. h. nicht in Beziehung auf das gesammte Rechtsgeschäft, auf welchem die Forderung beruht, an die Stelle des Cedenten tritt, so ist er nicht zur Anstellung derjenigen Klagen berechtiget, welche die Entkräftung oder Auflösung dieses Geschäfts zum Zwecke haben. [18]) — Der Cedent hat dem Cessionare, und zwar kraft Gesetzes, für die Zahlungspflichtigkeit des Schuldners [19]), nicht aber, ohne eine besondere Verabredung, für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners [20]) Gewähr zu leisten. (Praestat veritatem non bonitatem nominis.) Art. 1693. 1694. Eine Verabredung dieser Art erstreckt sich nur auf die dermalige Zahlungsfähigkeit des Schuldners, nicht aber auf die zukünftige, ausgenommen, wenn sie auf diese ausdrücklich ausgedehnt worden ist; auch beschränkt sich die Wirkung einer solchen Verabredung auf den Betrag des Preises der Cession. [21]) Art. 1694. 1695. Im übrigen ist die Verbindlichkeit zur Gewährleistung für Forderungen, sie mag auf dem Gesetze oder auf einer besondern Verabredung beruhn, nach den §. 355. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. [22])

II. Ueber die Cession einer Erbschaft. — Eine Erbschaft, welche durch den Tod des Erblas-

18) Proudh. cours de droit. I, 199. Delvinc. III, 171. Sir. XIV, II, 103. — Aus demselben Vordersatze folgt, dafs der, welchem ein Verkäufer das Kaufgeld, das er zu fordern hat, abtritt, nicht mit der Klage auf Gewährleistung von dem Käufer belangt werden kann. Sir. XIII, II, 241. — Ist die Regel: Nemo subrogat contra se — auch auf die Cession anwendbar? S. Durant. III, 819. und oben §. 312. Anmerk. 16.

19) Z. B. er hat die Gewähr zu leisten, wenn die Forderung durch Wettschlagung erloschen war. Sir. VII, I, 540.

20) Hat sich der Cessionar, in dem Falle einer solchen Verabredung, zuförderst an die Bürgen und Unterpfänder zu halten? Bejahend wird diese Frage beantwortet h. Sir. X, II, 335. S. jedoch Sir. XV, II, 11.

21) D. i. der Cessionar kann höchstens den Preifs der Cession zurückfordern. Von den Zinsen s. Delvinc. ad Art. 1694.

22) Z. B. Der Cessionar kann keine Gewährleistung fordern, wenn er an seinem Verluste selbst schuld ist. Sir. XVIII, II, 57. Vgl. auch Merlin m. garantie des créances. und über die Zeit, wann die Verjährung dieser Klage anfängt, Delvinc. III, 173.

Source : BIU Cujas

sers eröffnet worden ist, (Art. 1130.) kann auf eine doppelte Weise der Gegenstand einer Cession seyn. Entweder so, dafs der Cedent die Ansprüche, die er an der Erbschaft zu haben vermeint, oder so, dafs er die Erbschaft, als ihm wirklich eröffnet, verkauft. In dem erstern Falle ist die Cession ein Glücksvertrag. Es kann daher in diesem Falle der Cessionar, wenn die Ansprüche für ungegründet erklärt werden, den Cedenten nicht auf Gewährleistung belangen. [23]) Von dem letzteren Falle gelten folgende Grundsätze: Der Gegenstand einer solchen Cession ist eine dem Verkäufer eröffnete Erbschaft, jedoch mit Rücksicht auf den Zustand, in welchem sie sich beym Abschlusse des Vertrages befindet. [24]) Der Verkäufer hat dem Käufer nicht nur alle die Sachen und Güter auszuantworten, welche er beym Abschlusse des Kaufes als Erbe besitzt oder als Erbe in Anspruch zu nehmen berechtiget ist, sondern demselben auch die Früchte und Einkünfte, die er von dem Nachlasse bezogen, die Erbschaftskapitalien, die er eingenommen und den Preifs der Erbstücke, die er verkauft hat, zu ersetzen, wenn er sich nicht in dem Vertrage ausdrücklich gewisse Erbstücke etc. vorbehalten hat. Art. 1697. Auf der andern Seite hat der Cessionar für alle Schulden und Lasten der Erbschaft zu stehn [25]), auch dem Ce-

23) Est emtio venditio spei. Merlin m. droits succesifs §. II. In dem entgegengesetzten Falle, d. i. wenn die Ansprüche für gültig erklärt werden, sind die von dem zweyten Falle geltenden Grundsätze anwendbar. Jedoch dürfte der Cessionar selbst auf dasjenige Anspruch machen können, was dem Erben ex jure accrescendi zufällt.

24) l. 2. § 1. D. l. 2. C. de hered. vend. Poth. n. 529. ff. Merlin a. a. O. Chabot ad Art. 873. Die Grundsätze, welche das Römische Recht über den Verkauf einer Erbschaft aufstellt, sind gröfstentheils aus dem Wesen eines solchen Geschäfts entlehnt. Sie können daher auch zur Auslegung und Ergänzung des C c. in dieser Lehre benutzt werden.

25) War der Erbe selbst Gläubiger oder Schuldner der Erbschaft, so wird die durch die Annahme der Erbschaft eingetretene Konfusion wiederum, (jedoch nicht zum Nachtheile dritter Personen, z. B. der Bürgen,) aufgehoben. l. 20. D. eod. Delvinc. ad Art. 1698.

Source : BIU Cujas

denten das zu vergüten, was er wegen dieser Schulden und Lasten bezahlt hat oder in der Folge zu zahlen genöthiget ist. [26]) Art. 1698. und Arg. h. Art. — Durch die Cession einer Erbschaft geht nicht die Eigenschaft des Erben von dem Cedenten auf den Cessionar über. (Semel heres semper heres.) Wenn daher z. B. der Erbtheil des Erben nach geschehener Cession (ex jure accrescendi) einen Zuwachs erhält, so gehört dieser Zuwachs nicht dem Cessionare, sondern dem Cedenten. [27]) — Der Verkäufer einer Erbschaft hat dem Käufer nur dafür, dafs er Erbe sey, nicht aber für die einzelnen Erbstücke, wenn diese dem Käufer entwährt werden sollten, Gewähr zu leisten, ausgenommen, wenn die Erbstücke in der Cessionsurkunde einzeln aufgeführt sind. [28]) Art. 1696. Eben so wenig kann der Cessionar wegen einer bey der Cession erlittenen Verletzung eine Klage gegen den Cedenten erheben. [29]) S. jedoch Art. 889. — Einen eigenthümlichen Fall, wie der Verkauf einer Erbschaft aufgelöfst werden kann, enthält der Artikel 841. Wenn, — verfügt dieser Artikel, — ein Miterbe seinen Erbtheil vor der Erbtheilung an eine zur Erbfolge in dem gegebenen Falle nicht berufene Person verkauft, so kann ein solcher Käufer von der Erbtheilung dadurch entfernt werden, dafs

26) Die Erbschaftsgläubiger können nehmlich sowohl den Erben als den Cessionar belangen. Den erstern, weil er sich nicht von einer ihm für seine Person obliegenden Verbindlichkeit einseitig befreyen konnte; den letzteren zu Folge des Art. 1166. Gren. tr. des hyp. I, 158.

27) Merlin a. a. O. §. VI. Delvinc. III, 175.

28) Jedoch auch in diesem Falle fällt die Verbindlichkeit zur Gewährleistung in so fern weg, als der Cessionar durch eine gegen ihn von den Erbschaftsgläubigern angestellte hypothekarische Klage aus dem Besitze gesetzt worden ist. Delvinc. ad Art. 1696.

29) Merlin a. a. O. §. VII. Martin tr. des success. n. 735. S. jedoch Delvinc. III, 163., welcher von der Regel den Fall ausnimmt, da zum Nachlasse Liegenschaften gehören und überdiefs der Verkäufer sich verpflichtet hat, für alle Schulden und Lasten des Nachlasses zu stehn.

Source : BIU Cujas

ihm, sey es von den gesammten übrigen Miterben oder von einem der Miterben der Kaufpreifs erstattet wird. [30]) Das Gesetz wollte durch diese Verfügung die Erben in den Stand setzen, zu verhindern, dafs Fremde sich in die Familiengeheimnisse eindrängen oder die Erbtheilung erschweren könnten. [31]) Jedoch, sollte auch dieser Zweck zur Rechtfertigung des Gesetzes vollkommen hinreichen, so ist doch so viel gewifs, dafs dieses Gesetz, als eine Abweichung von dem gemeinen Rechte und ins besondere als ein Eingriff in das Eigenthumsrecht, durch die Auslegung möglichst zu beschränken ist. [32]) Und in diesem Geiste wird es in dem Folgenden ausgelegt werden. 1.) Der Art. 841. enthält ein gesetzliches Vorkaufsrecht. Es tritt mithin die Vorschrift des Artikels nicht dann ein, wenn ein Miterbe seinen Erbtheil einer zur Erbfolge nicht berufenen Person schenkt oder vermacht. [33]) Dagegen ist

30) Der C. c. hat dieses Vorkaufsrecht (le retrait successorial) aus dem Gerichtsgebrauche, nahmentlich aus dem des Parlements zu Paris, entlehnt. Dieser Gerichtsgebrauch hatte die l. 22. u. 23. C. mandati zur Grundlage.

31) Vgl. die motifs zum Art. 841.

32) l. 14. 15. D. de legibus. — Schon der Grund, auf welchem dieses Vorzugsrecht beruht, dürfte in mehr als einer Hinsicht unhaltbar seyn. Ueberdiefs aber hat der C. c. dieses Recht so kurz abfertiget, (der einzige Art. 841. handelt davon,) dafs es zu einer Menge Rechtsstreitigkeiten Veranlassung gegeben und eben so sehr die Ausleger entzweyt hat. Nimmt man hierzu, dafs es so leicht umgangen werden kann, (z. B durch eine simulirte Schenkung, oder indem der Käufer der Erbschaft bey der Erbtheilung nur als Bevollmächtigter des Verkäufers auftritt,) so kann man den Wunsch nicht bergen, dafs der C. c. dieses Vorkaufsrecht, wie andere Vorkaufsrechte, der Vergessenheit übergeben haben mögte. — Die vorzüglichsten Schriftsteller über den Art. 841. sind: Chabot ad Art. 841. Toullier IV, n. 433. ff. Merlin repert. und qu. m. droits success. und retrait success. und die Add. zu diesen Artikeln. Aber keiner dieser Schriftsteller hat sich strenge an die im §phen aufgestellte Auslegungsregel gehalten. Auch der Gerichtsgebrauch ist von ihr abgewichen. Aber — extra hanc regulam nulla est salus.

33) Chabot a. a. O. Merlin qu. m. droits succ. Add. Jpd. du C. c. III, 402. Jedoch werden die Erben berechtiget seyn, die Schenkung als einen Scheinhandel (als einen verdeckten Kauf) anzufechten. Delvinc. ad Art. 841.

Source : BIU Cujas

ein Tausch einem Verkaufe gleich zu achten. [34]) Der Miterbe, welcher von diesem Rechte Gebrauch macht, tritt unmittelbar in die Rechte des Käufers und mittelbar, ganz so wie ein anderer Käufer einer Erbschaft, in die Rechte des Erben, welcher seinen Erbtheil verkauft hat. [35]) Er hat dagegen dem Käufer des Erbtheiles das bezahlte Kaufgeld [36]) so wie die Vertragskosten [37]) zu erstatten, auch (arg. Art. 1699.) von dem zu erstattenden Kaufgelde Zinsen zu zahlen [38]) Er ist überdiefs in Verhältnifs zu dem Erben, welcher den Erbtheil verkauft hat, verbunden, die sämmtlichen Kaufsbedingungen zu erfüllen. [39]) 2) Dieses Vorkaufsrecht hat nur bey Erbschaften statt, also z. B. nicht bey der Theilung der ehelichen Gütergemeinschaft oder der Güter einer Gesellschaft. [40]) 3) Das Gesetz ertheilt dieses Vorkaufsrecht nur den Erben d. h. nur den ehelichen Blutsverwandten des Erblassers, nnd auch diesen nur unter der Bedingung, dafs sie von dem Gesetze *in dem gegebenen Falle* zur Erbschaft berufen sind und die Erbschaft angenommen haben. Andere Erbfolger also, z. B. die Erbtheilslegatarien, die natürlichen Kinder, können auf dieses Vorkaufsrecht keinen Anspruch machen. [41]) Eben

34) Sir. XV, I, 112. A. M. ist Martin tr. des succ. n. 746. Ueber den Fall, da ein Erbtheil für eine Leibrente verkauft worden ist, s. Toullier IV, 451.

35) Merlin m. droits success. §. IX.

36) Jedoch kann der Miterbe den Preifs als simulirt d. i. als zum Scheine hoch angesetzt anfechten. Jpd. du C. c. VIII, 101. Sir. XII, II, 379. — Es ist nicht nothwendig, dafs der Erbe die Zahlung sofort baar anbiethe. Merlin qu. m. droits success. §. I. S. auch Sir. XIII, II, 362.

38) l. 22. C. mand. Chabot a. a. O. Toullier IV, 450.

39) Jpd. du C. c. VIII, 44.

40) Merlin m. droits succ. §. XII. T. XVI. Sir. XXI, II, 305. XXVII, II, 12.

41) Der Art. 841. gebraucht das Wort: cohéritiers, welches, wie das Wort: héritier, in der Regel nur die ehelichen Blutsverwandten bezeichnet, und gerade in dieser Stelle (s. Anm. 32.) in seiner eigentlichen Bedeutung zu nehmen ist. Hierzu kommt aber noch, theils, dafs der Art. 841. die Gegenpartey d. i. den, gegen welchen das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, mit einem andern Worte (als eine personne successible) bezeichnet, theils, dafs die ratio legis, ihrem ganzen Umfange nach, nur für die Erben in der

Source : BIU Cujas

so wenig kann das Vorkaufsrecht einer dritten Person abgetreten werden. [42]) Dagegen steht den Erben dieses Recht auch dann zu, wenn sie die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angenommen haben. [43]) 4) Es ist nicht erforderlich, dafs sich die Erben insgesammt zur Ausübung dieses Rechts melden. Vielmehr kann es von einem jeden einzelnen Miterben ausgeübt werden; auch braucht der, welcher sich zuerst gemeldet hat, seine Miterben nicht zur Theilnahme an dem Kaufe zuzulassen. [44]) Eben so wenig haben die Erben der einen Linie vor denen der anderen Linie einen Vorzug. [45]) 5) Die Erben haben dieses Recht nur so lange, als die Erbschaft noch ungetheilt ist. [46]) Sie können sogar, so wie sie den Käufer zur Erbtheilung auch nur zugelassen haben, nicht weiter von jenem Rechte Gebrauch machen. [47]) 6) Nur dann, wenn ein Erbe seinen

eigentlichen Bedeutung spricht. Gleichwohl wird das in Frage stehende Recht von allen mir bekannten Auslegern des C. c. nicht blos den Erben, sondern auch den übrigen Erbfolgern ertheilt. Derselben Meinung folgt auch der Gerichtsgebrauch. S. Chabot a. a. O. Merlin m. droits succ. §. IX. Toullier IV, 440. (Jedoch schwankt dieser Schriftsteller.) Sir. XXVI, I, 399.

42) Das ergiebt sich unmittelbar ex ratione legis. S. auch Argou I, 238. Wohl aber geht es auf die Erben über.

43) Merlin m. droits success. §. IX. XI. Delvinc. ad Art. 841.

44) Toullier IV, 438. Delvinc. a. a. O. Sir. XIII, II, 324. XXI, I, 92. XXV, II, 313. S. dagegen Merlin qu. m. retrait success. Add. Allerdings ist der Satz, dafs der Erbe, der sich zuerst meldet, die übrigen ausschliefst, schwer mit den Regeln der Billigkeit zu vereinigen. Aber, da weder die Worte noch der Grund des Gesetzes für die entgegengesetzte Meinung sprechen, so gilt der Vorwurf nur dem Gesetze selbst.

45) Delvinc. ad Art. 841. (Sonst würde ja das Vorkaufsrecht auch gegen einen Miterben ausgeübt werden können, welcher den Erbtheil eines Erben der andern Linie gekauft hätte.) Vgl. Jpd. du C. c. IX, 243. A. M. ist Toullier IV, 442. Sobald sich jedoch die väterliche und die mütterliche Linie in den Nachlafs getheilt haben, verhält sich die Sache anders.

46) Z. B. Wenn die Erbschaft mittelst einer Licitation (Art. 1686.) getheilt worden ist und die Erben die Meistbiethenden geblieben sind, so hat das Vorkaufsrecht gleichwohl nicht weiter statt. Sir. XIV, II, 252. — S. jedoch über den Fall, da die geschehene Erbtheilung angefochten wird, Chabot ad Art. 841. Toullier IV, 449.

47) Denn der Artikel gebraucht

Source : BIU Cujas

Erbtheil verkauft hat, tritt dieses Vorkaufsrecht ein; mithin z. B. nicht dann, wenn ein anderer Erbfolger der Verkäufer ist [48]) und eben so wenig dann, wenn ein Erbe nicht seinen Erbtheil, sondern nur einzelne Erbstücke verkauft hat. [49]) 7) Das in Frage stehende Vorkaufsrecht hat nur dann statt, wenn der Erbtheil an eine Person verkauft worden ist, welche in dem gegebenen Falle nicht kraft irgend eines allgemeinen Rechtstitels zur Erbfolge in den Nachlafs berufen ist. Also z. B. nicht dann, wenn der Erbtheil an einen Erbtheilslegatar oder an den, welchem der Erblasser einen Erbtheil geschenkt hat, verkauft worden ist. [50]) Uebrigens kann das Vorkaufsrecht der Miterben nicht dadurch unwirksam gemacht werden, dafs die Cession von den Partheyen wieder aufgehoben wird. [51])

III. Ueber den Verkauf streitiger Rech-

den Ausdruck: écarter du partage. Dieselbe Wirkung ist einem ausdrücklichen Verzichte beyzulegen. Toullier IV, 446.

48) Das, was Anm. 41. gesagt worden ist, ist auch auf diesen Satz anwendbar. Die Ausleger und der Gerichtsgebrauch nehmen an, dafs das Vorkaufsrecht auch dann statt habe, wenn die Cession von einem andern Erbfolger, (z. B. von dem, welchem ein Erbtheil von dem Erblasser vermacht oder geschenkt worden ist,) oder wenn sie von dem, welchem der Erbe seinen Erbtheil geschenkt hat, geschehn ist. S. die Anm. 41. a. Schriften und Sir. XXI, II, 305. XXII. II. 29. XXVII, II, 12.

49) Sir. VIII, I, 523. XXI, I, 92. — Eben so wenig hat das Vorkaufsrecht dann statt, wenn die Erbschaft zwar getheilt worden ist, jedoch einzelne Erbstücke noch ungetheilt geblieben sind und nun ein Miterbe seinen Antheil an diesen Erbstücken verkauft. Merlin m. droits success. §. 1. Jpd. du C. c. VII, 54. 292.

50) Toullier IV, 440. Merlin m. droits sucess. §. XIII. T. XVI. Delvinc. ad Art. 541. Denevers 1810. p. 184. Sir. XXI, II, 306. XXII, II, 29. Jedoch auch über den Sinn des Wortes: successible, das der Art. 841., da wo er von dem Käufer spricht, gebraucht, sind die Meinungen getheilt. S. Merlin qu. m. droits succ. §. II. Sir. XVIII, II, 198. Offenbar aber wollte der Artikel den Verkauf eines Erbtheiles mehr begünstigen als den Vorkauf. — Wie aber, wenn der Erbe der einen Linie seinen Erbtheil an den nächsten Erben derselben Linie verkauft? oder, wenn ein Erbtheil an einem Miterben verkauft wird, welcher jedoch auf den Nachlafs verzichtet hat, z. B. um sich an ein ihm von dem Erblasser gemachtes Geschenk zu halten? ist auch dann das Vorkaufsrecht statthaft? Dem strengen Rechte nach allerdings! S. jedoch Sir. X, I, 230. XXV, II, 63.

51) Sir. XXIII, II, 245. Vgl. oben §. 348. A. M. ist Merlin m. droits succ. §. XIV. T. XVI.

Source : BIU Cujas

te. — Das Wort: streitige Rechte, kommt in dem C. c., so wie in einer doppelten Beziehung, so in einer doppelten Bedeutung vor. Erste Bedeutung: Ein Recht ist (in Beziehung auf den Art. 1699.) streitig, wenn über den Grund des Rechts ein Rechtshandel vor Gericht anhängig ist. Art. 1700. Damit also ein Recht streitig in diesem Sinne genannt werden könne, ist erforderlich, theils, dafs überhaupt ein Rechtshandel wegen dieses Rechts vor Gericht, (und zwar zu der Zeit, da die Cession geschieht [52],) anhängig sey [53], theils dafs dieser Rechtshandel der Frage gelte, ob das Recht der Parthey, welche dasselbe in Anspruch nimmt, (dem Cedenten,) wirklich zustehe oder nicht. [54] Dagegen ist nicht darauf Rücksicht zu nehmen, ob das Recht von der Gegenparthey mit mehr oder weniger Grund bestritten werde. [55] Zweyte Bedeutung: Ein Recht ist (in Beziehung auf den Art. 1597.) streitig, wenn wegen desselben irgend ein Rechtshandel anhängig ist oder wenn über dasselbe auch nur aufsergerichtlich gestritten wird, so das zu befürchten ist, es werde unter den Partheyen ein Rechtshandel entstehn. [56] — Wenn nun ein in der ersten Bedeutung streitiges Recht [57]

52) Merlin m. droits litig. §. I. Sir. XII, II, 335.

53) Sir IX, II, 157. XX, I, 54. Z. B. Wenn in der Sache blos eine Vorladung zum Versuche der Güte ergangen ist, so ist der Fall deshalb noch nicht unter dem Art. 1780. begriffen. Sir. XIX, II, 138.

54) Z. B. also, wenn blos über den Betrag der Forderung gestritten wird, vgl. Journ. du pal. 1820. I, 69. III, 150. oder über den Vorrang der Forderung, vgl. Sir. XII, 491. so ist das Recht deshalb noch nicht im Sinne des Art. 1700. streitig.

55) Delvinc. ad Art. 1700. Jedoch wird die Regel eine Ausnahme leiden, wenn sich ergiebt, dafs das Recht auf einem rechtskräftigen Erkenntnisse beruhte und daher ohne allen Grund von der Gegenparthey angefochten wurde. Sir. XXIII, I, 204.

56) Delvinc. ad Art. 1597. Durant. des contr. et oblig. I, 254. f. Der Art. 1597. läfst dem richterlichen Ermessen einen grossen Spielraum. Der Art. 1700. ist strictissimae interpretationis; dagegen sind die Cessionen, von welchen der Art. 1597. handelt, im Zweifel nicht zu begünstigen. Jedoch ist der Art. 1597. nicht anwendbar, wenn sich blos wegen der Vollstreckung eines Rechts Schwierigkeiten erheben. Sirry. XXVI, I, 412.

57) Also auf den Verkauf einer

Source : BIU Cujas

cedirt worden ist, so kann sich der cedirte Schuldner von der gegen ihn cedirten Forderung dadurch gänzlich befreyen, dafs er dem Cessionare den Preifs der Cession, sammt den Cessions- und Procefskosten, ingleichen sammt den Zinsen des Kaufpreifses, diese von dem Tage an gerechnet, an welchem der Cessionar den Kaufpreifs berichtiget hat, bezahlt. [59]) Art. 1699. Das, was oben von dem Vorkaufsrechte des Art. 841. gesagt worden ist, da wo es als ein Vorkaufsrecht überhaupt betrachtet wurde, ist auch auf das Vorkaufsrecht des Art. 1699. anwendbar. Uebrigens fällt dieses Vorkaufsrecht weg, 1) wenn die Cession an einen Miterben oder an einen Miteigenthümer des Rechts [60]) oder 2) an den Gläubiger des Cedenten an Zahlungsstatt, oder 3) an den Besitzer des dem streitigen Rechte unterworfenen Grundstücks geschehn ist. Art. 1701. [61]) — Ein streitiges Recht in der zweyten Bedeutung kann nicht von denen mittelst einer Cession [62]) erworben werden, welche z. B. als Richter (*vgl.* Art. 1597.) bey dem Gerichte angestellt sind, zu dessen Kompetenz das streitige Recht gehört. [63]) Eine gegen dieses Verboth geschehene Ces-

Sache z. B. eines Grundstücks ist der Art. nicht anwendbar. Sir. XIX, I, 205.

58) l. 22. 23. C. mandat.

59) Z. B. Das Recht tritt nicht bey Schenkungen, wohl aber bey belastenden Veräufserungen überhaupt ein. Delvinc. ad Art. 1699. Sir. XV, I, 112. XXV, II, 231. S auch Sir. XIII, II, 362. XVI, II, 141.

60) Dagegen bleibt es bey der Regel, wenn die Cession an einen Mitschuldner des debitoris cessi geschehn ist. l. 19. D. fam. hercisc. Toullier IV, 488.

61) Auf den Fall des Art. 1597. ist der Art. 1701. nicht anwendbar. Umgekehrt ist die Cession nur in dem Falle des Art. 1597. und nicht in dem Falle des Art. 1699. unter den Partheyen nichtig. Durant. I, 256. f.

62) Also — kaufsweise oder sonst titulo oneroso.

63) Also z. B. die bey einem königlichen Gerichtshofe angestellten Richter können kein streitiges Recht durch Cession erwerben, welches zur Kompetenz eines Gerichts der 1. Instanz gehört, das unter dem Gerichtshofe steht. Bestritten ist die Frage, ob die Richter etc. die bey einem Gerichte der 1. Instanz angestellt sind, ein streitiges Recht durch Cession erwerben können, welches zur Kompetenz eines andern Gerichts der 1. Instanz, das unter demselben k. Gerichtshofe steht, gehört. Die

Source : BIU Cujas

sion ist nichtig [64]; der Cessionar ist dem cedirten Schuldner zur Erstattung der etwa aufgelaufenen Kosten und zu Schadenersatz verantwortlich. [65] Art. 1597.

II. *Von dem Tauschvertrage.*

Art. 1702 — 1707. — Pothier tr. du contrat de vente n. 617. ff.

§. 360.

Der Tauschvertrag ist derjenige Vertrag, mittelst dessen die eine Parthey auf die andere das Eigenthum einer Sache gegen das Eigenthum an einer andern Sache überträgt. [1] Art. 1702. Vgl. §. 349. — Dieser Vertrag ist in der Regel nach denselben Grundsätzen, wie der Kaufvertrag, zu beurtheilen. Art. 1703. 1707. Z. B. Der, welcher eine Sache eingetauscht hat, — der eine und der andere Theil, — kann nicht nur dann, wenn ihm die Sache entwährt wird, sondern schon dann, wenn er erweisen kann, dafs die eingetauschte Sache das Eigenthum eines Dritten sey, auf Gewährleistung d. i. auf Auflösung des Vertrages und auf Schadenersatz klagen. Nur enthält der C. c. noch die nähere Bestimmung über diese Klage, dafs dem Kläger, wenn er seinerseits den Vertrag erfüllt hat, die Wahl frey steht, ob er sein Suchen schlechthin auf Schadenersatz oder ob er es auf Zurückgabe der vertauschten Sache und auf Ersatz des noch sonst etwa erlittenen Schadens richten

bejahende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Delvinc. ad Art. 1597. Sir. IX, II, 252. S. jedoch Sir VII, II, 281. — Uebrigens erstreckt sich das Verboth auch auf den Fall, da Zwischenpersonen gebraucht worden sind. Durant. I, 252.

64) Auch in Beziehung auf den Cessionar? S. Delvinc. a. a. O.

65) Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Jpd. du C. c. V, 21.

1) Auch der Gebrauch einer Sache kann gegen den Gebrauch einer andern Sache und eben so können Dienste gegen Dienste vertauscht werden. Vgl. über diese Fälle Pothier n. 458. ff. n. 495. ff.

Source : BIU Cujas

will. [2]) Art. 704. 705. Vgl. Art. 1599. Uebrigens kann die Klage auf Rückerstattung der Sache, wenn die Sache eine Liegenschaft ist, auch gegen den dritten Besitzer angestellt werden. [3]) — Die Regel, dafs der Tauschvertrag nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen sey, wie der Kaufvertrag, leidet jedoch die Ausnahme, dafs der Tauschvertrag nicht wegen einer Verletzung über $^7/_{12}$ angefochten werden kann. Art. 1707.

III. Von dem Mieth- und Pachtvertrage.

Art. 1708 — 1831. — Auch in dieser Lehre ist das Römische Recht die Hauptquelle; nur die Lehre vom bail à cheptel ist aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt. — Pothier tr. du contrat de louage. Es giebt auch einige für Nichtjuristen ausgearbeitete Schriften über diesen Vertrag, z. B. eine von Léopold, eine andere von Léocale Delpierre.

§. 361.

Begriff. — Arten dieses Vertrages.

Der Mieth- und Pachtvertrag ist derjenige Vertrag, mittelst dessen sich die eine Parthey verpflichtet, der andern für einen gewissen Preifs entweder den Gebrauch einer gewissen Sache zu über-

2) Man hat die Art. 704. 705. nicht als Vorschriften, welche von den die Gewährleistung bey Käufen betreffenden Regeln abweichen, sondern als Anwendungen dieser Regeln auszulegen. Das verlangt die Natur des Tauschvertrages. Z. B. man darf nicht, (wie in den Entscheidungsgründen eines Urtheiles b. Sir. XVI, I, 161. geschieht,) auf die Vorschrift des Art. 1704. das argumentum a contrario anwenden, so dafs der Kläger, wenn er seinerseits den Vertrag erfüllt hätte, nicht auch schon vor der Eviktion auf Gewährleistung klagen könnte. Dasselbe gilt von dem Art. 1705. Vgl. §. 351. und Sir. X, I, 204. Dagegen wurde in dem erwähnten Urtheile mit Recht angenommen, dafs die Vertauschung eines fundi dotalis nicht als eine permutatio rei alienae betrachtet werden könne. Vgl. Art. 1125.

3) Sir. XIII, II, 364. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1705.

4) Ueber die Vertauschung der Krondomainen s. das Dekret v. 12. Juli 1812.

Source : BIU Cujas

lassen, oder gewisse Dienste zu leisten, oder eine gewisse Arbeit zu fertigen. (Locatio conductio est vel rerum vel operarum vel operis.) Art. 1708 — 1711. Die Viehverstellung (le bail à cheptel) kann beziehungsweise sowohl zu der locatio conductio rerum, als zur l. c. operarum gerechnet werden.

A. Von der locatio conductio rerum.

§. 362.

Im allgemeinen.

Die locatio conductio rerum [1]) kann zwar sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben. Art. 1713. Der C. c. handelt jedoch von diesem Vertrage nur in so fern, als er Liegenschaften (Häuser und Wohnungen oder Landgüter) zum Gegenstande hat. Die Miethe beweglicher Sachen ist nach der Analogie der Vorschriften zu beurtheilen, welche der C. c. über die loc. cond. rerum immobilium aufstellt. [2]) — Zur Auslegung und Ergänzung dieser Vorschriften ist übrigens hauptsächlich die Analogie zu benutzen, welche zwischen der loc. cond. rerum und dem Kaufvertrage eintritt. [3]) — Besondere Vorschriften bestehn für die Vermiethung und Verpachtung der Güter, die dem Staate, den

1) Die deutsche Sprache hat kein Wort, welches den Gattungsbegriff: loc. cond. rerum, contrat de louage, bezeichnete. (Mieth-Pachtvertrag.) Um den Vortrag abzukürzen, habe ich die Worte: Miethvertrag, Vermiether, Miethsmann, Miethgeld, in den §§. 363 — 369 allein gebraucht, so dafs sie zugleich den Pachtvertrag etc. unter sich begreifen.

2) Pothier in d. a. Werke handelt überall von der locatio cond. im allgemeinen, entlehnt jedoch seine Beyspiele fast immer nur von der l. c. praediorum. etc. Vgl. Art. 1757.

3) l. 2. D. loc. cond. Poth. n. 2. ff. Merlin m. bail §. VI. Z. B. wenn Mehreren, nach einander dasselbe Haus vermiethet worden ist, so geht der Miethsmann vor, welcher das Haus früher bezogen hat. Arg. Art. 1141. S. jedoch Merlin a. a. O. Vergl. auch Pailliet ad Art. 1744.

Source : BIU Cujas

Gemeinden und den öffentlichen Anstalten gehören. [4] Art. 1712.

1) *Grundsätze, die sowohl von der Hausmiethe als von Pachtungen gelten.*

§. 363.

Von dem rechtlichen Wesen dieses Vertrages.

Zu dem Wesen des Miethvertrages gehört die Uebereinstimmung der Partheyen, eine Sache, (eine Liegenschaft,) deren Gebrauch der eine Theil dem andern überläfst, und ein bestimmter Preifs, als Vergütung für den überlassenen Gebrauch, der Miethzins, das Pachtgeld. [1] Von dem Kaufe unterscheidet sich die Miethe dadurch, dafs der Miethsmann nur den Gebrauch der Sache, nicht aber das Eigenthum, ja nicht einmal den Besitz der Sache erwirbt [2], ferner dadurch, dafs der Miethzins nicht blos in Geld, sondern auch in andern beweglichen Sachen z. B in Früchten oder in Diensten bestehn kann. [3] Abgesehn von diesen Unterschieden ist das, was §. 349. von den wesentlichen Eigenschaften des Kaufes gesagt worden ist, auch auf die wesentlichen Eigenschaften der Miethe anwendbar.

4) Vgl. Pailliet ad h. Art. Merlin m. bail. §. 17. 18. Bullet. de jurispr. II. 302. — S. auch den C. de c. Art. 273. ff.

1) Ueber den Unterschied zwischen der Nutzniefsung und der Miethe auf Lebenszeit. (Bail à vie) s. Merlin m. usur. §. 1. n. 3. Proudh. de l'usufr. I, 98. ff.

2) Poth. n. 211. ff. 285. ff. Vgl. oben §. 188.

3) Nach dem Römischen Rechte mufs der Miethzins allerdings in Geld bestehn. Poth. n. 458. ff. Aber diese Regel hängt mit der eigenthümlichen Vertragstheorie dieses Rechts zusammen. Der C. c. bestättigt diese Regel nirgends; eben so wenig ergiebt sie sich aus dem Wesen des Vertrages. Wenn jedoch der Gebrauch einer Sache gegen den Gebrauch einer andern gegeben wird, so ist der Vertrag ein Tausch. Delvinc. ad Art. 1709. sagt: der Zins könne in Geld oder in Früchten bestehn. Einen Grund für seine Meinung fügt er nicht hinzu.

Source : BIU Cujas

§. 364.

Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Die Rechtsfähigkeit zur Abschliefsung dieses Vertrages ist nach dem Grundsatze zu beurtheilen, dafs das Miethen und Vermiethen eine Handlung der Verwaltung ist. S. jedoch §. 365. Die Personen, welche nach Art. 1596. gewisse Güter nicht in einer Versteigerung erkaufen können, können diese Güter eben so wenig, wenn sie versteigerungsweise vermiethet oder verpachtet werden [1]), als Meistbiethende miethen oder pachten. Arg. Art. 1596. S. auch Art. 450. — Es kann dieser Vertrag über eine jede Liegenschaft abgeschlossen werden, welche in Beziehung auf das Gebrauchsrecht im Verkehre ist. [2]) — Man kann diesen Vertrag sowohl mündlich als schriftlich abschliefsen. [3]) Art. 1714. Ueber den Fall, da der Vertrag blos mündlich abgeschlossen worden ist, enthält der C. c. folgende besondere Vorschriften: [4]) Ist ein solcher Vertrag noch nicht in Vollziehung gesetzt worden und leugnet die eine Parthey den Ver-

1) Vgl. über den Fall, da der Vertrag versteigerungsweise abgeschlossen wird, Poth. n. 387. ff. Serres p. 360.

2) Poth. n. 7 ff.

3) Mündlich: — Die Regeln, nach welchen dieser Fall zu beurtheilen ist, enthält der Art. 1715. 1716. Ist der Vertrag schriftlich abgeschlossen worden, so hat es schlechthin bey den von dem Urkundenbeweise geltenden Grundsätzen sein Bewenden. Ipd. du C. c. X. 386. Auch dann bleibt es bey diesen Grundsätzen, wenn zwar der Vertrag mündlich abgeschlossen worden ist, der Kläger jedoch den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat. Delvinc. ad Art. 1715.

4) Die Art. 1715. 1716. haben aus dem Grunde zu mehreren Streitfragen Veranlafsung gegeben, weil sie nicht eine allgemeine Regel enthalten, sondern nur einige einzelne Fälle, in welchen über einen mündlich abgeschlofsenen Miethvertrag Streit unter den Partheyen entstehen kann, entscheiden. Was ist in andern Fällen Rechtens? Antwort: Die in den a. Artikeln enthaltenen Vorschriften sind Ausnahmen von den Grundsätzen der Beweistheorie. Sie dürften daher nicht über die Fälle ausgedehnt werden, von welchen sie handeln, es wäre denn, dafs zwischen einem dieser Fälle und einem andern eine wahre Analogie einträte. Vgl. Delvinc. ad h. Art. Toull. IX, 32. ff. Durant des contr. et obl. IV, 1373. Sir. XVI, I, 167. 393. XX, II, 33. XXVI, II, 177. 279.

Source : BIU Cujas

trag, so kann der Beweis für den Abschluſs des Vertrages unter keiner Voraussetzung durch Zeugen sondern ganz allein durch den Eydesantrag (vgl. Art. 1361.) geführt werden. Hat hingegen die Vollziehung eines solchen Vertrages bereits ihren Anfang genommen, und es entsteht unter den Partheyen Streit über den Betrag des Miethzinses [5]), so wird dem Vermiether auf seinen Eyd geglaubt, jedoch mit dem Vorbehalte, daſs der Vermiether die Würderung durch Sachverständige verlangen kann. Art. 1715. 1716.

§. 365.

Von den Nebenbestimmungen, welche die Partheyen diesem Vertrage zu geben berechtiget sind.

Die Partheyen sind berechtiget, den Vertrag von Bedingungen abhängig zu machen, die aus dem Vertrage entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten näher zu bestimmen oder abzuändern, zu vermehren oder zu vermindern. Sie sind z. B. berechtiget, die Zeitdauer des Vertrages nach Gefallen festzusetzen: [1]) Jedoch leidet dieser Satz die Ausnahme, daſs Ehemänner die Liegenschaften der Frau, Vormünder die Liegenschaften des Mündels, emancipirte Minderjährige, die ihnen gehörenden Liegenschaften und Nutznieſser die Liegenschaften, an welchen ihnen die Nutnieſsung zusteht, nur höchstens auf neun Jahre vermiethen oder verpachten können. [2]) Art. 1718. jct. Art. 481.

5) Man kann hinzufügen: Oder über solche Bedingungen des Vertrages, welche den Betrag des Miethzinses mittelbar betreffen, z. B. ob der Miethzins vorausbezahlt werden sollte. Delvinc a. a. O. Sir. XX. II, 33.

1) Z. B. Sie können verabreden, daſs der Miethsmann, so lange er oder so lange der Vermiether lebt, in der Miethe bleiben soll; Merlin m. bail a vie, oder sie können einen Erbpacht abschlieſsen. Vgl. die Obſs. du tribunat ad Art. 1718. und oben §. 198.

2) Ein Miethvertrag, der auf eine längere Zeit als 9 Jahre abgeschlossen wird, wird un bail à longues années genannt. Das Recht, eine Liegenschaft auf lange Jahre zu vermiethen, ist in dem Rechte, sein Vermögen oder das Vermögen eines Andern zu verwalten, nicht enthalten. Merlin m. bail §. IV. und XVIII.

Source : BIU Cujas

595. 1429. Vgl. §. 113. 132. und unten das Eherecht. S. auch über das Recht der genannten Personen, einen Miethvertrag zu erneuern, Art. 1718. 1430. 595.

§. 366.

Verbindlichkeiten des Vermiethers.

Der Vermiether ist kraft der Natur dieses Vertrages verpflichtet, dem Miethsmanne 1) die Sache sammt deren Zubehöre [1]), und zwar in einem brauchbaren Zustande d. i. in einem solchen Zustande, dafs sie für den Zweck, zu welchem sie gemiethet worden ist, tauglich ist, zu übergeben. [2]) Art. 1719. n. 1. 1720. Er hat daher dem Miethsmanne für diejenigen Fehler der Sache zu stehn, welche den Gebrauch der Sache vermindern, sollte er auch diese Fehler nicht gekannt haben. Er hat überdiefs den Miethsmann wegen des Verlusts zu entschädigen, den dieser etwa wegen dieser Fehler erlitten hat. [3]) Art. 1721. — Eben so ist der Vermiether 2) verpflichtet, die Sache während der Miethzeit in einem brauchbaren Zustande zu erhalten. Art. 1719. n. 2. Er hat daher alle die Ausbesserungen, welche während dieser Zeit nothwendig werden, auf seine Kosten zu bewerkstelligen, diejenigen jedoch ausgenommen, welche eine besondere Vorschrift der Gesetze oder eine besondere Verabredung dem Miethsmanne zur Last legt. [4]) Art. 1720.

1) Poth. n. 278. f. Vgl. Sir. XII, II, 323.

2) Der Art. 1142. ist also auf diese Verbindlichkeit nicht anwendbar. Poth. n. 66. — Wie, wenn ein Dritter den Miethsmann an der Erfüllung dieser Verbindlichkeit verhindert? S. Delvinc. ad Art. 1719. und oben §. 331.

3) Poth. n. 109. ff. Die Vorschrift des Art. 1721. ist auch dann anwendbar, wenn die Fehler erst während der Miethzeit entstehn oder sich hervorthun. Arg. Art. 1720. n. 2. Delvinc. ad Art. 1721.

4) Wie aber, wenn der Miethsmann Reparaturen auf seine Kosten gemacht hat, die er zu machen nicht verbunden war. Kann er Ersatz für seine Auslagen fordern? S. Poth. n. 129. ff.

Source : BIU Cujas

Vgl §. 369. — Er ist 3) verpflichtet, dem Miethsmanne für den ruhigen Gebrauch der Sache zu stehn. Art. 1719. n. 3. Er hat daher für seine Person alles das zu unterlassen, wodurch der Miethsmann in dem Gebrauche der Sache gestört werden würde; er darf nahmentlich nicht die Gestalt der Sache während der Miethzeit verändern. 5) Art. 1723. S. jedoch Art. 1724. 6) Ist der Miethsmann in dem Gebrauche der Sache von dritten Personen mittelst einer das Eigenthum betreffenden Klage 7) gestört worden, so ist er, vorausgesetzt, dafs er den Eigenthümer von der Störung unterrichtet hat 8), berechtiget, eine verhältnifsmäfsige Verminderung des Miethzinses oder, nach Befinden, die Auflöfsung des Vertrages 9) zu fordern. Art. 1726. Ist dagegen der Miethsmann in dem Gebrauche der Sache durch Thätlichkeiten gestört worden, welche eine dritte Person verübt hat, ohne dafs diese ein Recht an der Sache zu haben behauptete, so kann er nicht den Vermiether, sondern nur nach Befinden diese dritte Person, auf Schadenersatz belangen. 10) Art 1725. Wenn übrigens der Miethsmann mit einer das Eigenthum oder den Besitz der Sache betreffen-

5) Vgl. Art. 599. und Malev. ad Art. 599.

6) Die im Art. 1724 enthaltene Ausnahme betrifft den Fall, da Reparaturen dringend nothwendig sind. Bey den Worten des Artikels: à proportion du temps, ist zu bemerken, dafs auch die 40 Tage, deren der Art. gedenkt, mitzurechnen sind. Delvinc. ad Art. 1724.

7) Der Art. 1726. ist von einer jeden gegen den Miethsmann gerichteten Klage zu verstehn, welche, sey es auf die Abtretung oder auf die Beschränkung des Gebrauchs der Sache, gerichtet ist. Er handelt von dem trouble judiciaire. Poth. n. 82. — Er ist nicht auf den Fall auszudehnen, da die Störung durch eine Mafsregel der Regierung geschehen ist. Sir. XVIII. II, 171.

8) Eine Ausnahme s. im Art. 1640. Eine andere Ausnahme ist die, wenn gleichwohl der Eigenthümer Schadenersatz erhalten hat. Sir. XXVI, II, 171.

9) Arg. Art. 1636. Delvinc. ad Art. 1726.

10) Vgl. §. 191. — und über den Fall, da der bisherige Miethsmann sich weigert, die Miethe zu verlafsen. Jurispr. du C. c. Art. VIII, 211. Eine Ausnahme enthält der Art. 1773. S. auch l. 25. §. 4. D. locati. — Wie, wenn der Miethsmann von dem, welcher die Thätlichkeiten verübt hat, keinen Ersatz erlangen kann? S. Poth. n. 81. die Discuss. und Delaporte ad Art. 1725.

Source : BIU Cujas

den Klage belangt wird oder wenn ihm von dem, welchen er wegen einer thätlichen Störung belangt hat, eine Einrede dieser Art entgegengesetzt wird, so ist er, so wie er seinen Gewährsmann nennt, aus dem Streite zu lassen. Art. 1727. Vgl. §. 309. Anm. 2.

§ 367.

Verbindlichkeiten des Miethsmannes.

Der Miethsmann ist 1) verpflichtet, die Sache als ein guter Wirth [1]) und zwar gemäfs der Bestimmung zu nutzen und zu gebrauchen, zu welcher die Sache laut des Vertrages oder, wenn sich der Vertrag darüber nicht erklärt, den Umständen nach vermiethet worden ist. Art. 1728. n. 1. Giebt der Miethsmann der Sache eine andere und eine solche Bestimmung, aus welcher ein Schade für den Vermiether entstehn kann, so kann dieser sogar auf Aufhebung des Vertrages klagen. [2]) 1729. Der Miethsmann, verpflichtet die Sache als ein guter Wirth zu nutzen und zu gebrauchen, hat sogar für einen jeden Schaden oder Verlust zu stehn, welcher die Sache während seiner Miethzeit erlitten hat, daferne er nicht erweisen kann, dafs dieser Schade oder Verlust weder von ihm selbst verschuldet, noch auch von den Leuten seines Hauses oder von seinen Aftermiethsleuten verursacht worden sey. [3]) Art. 1732. 1735. Ja selbst für die von drit-

1) Eine Regel, die in einer Menge von Fällen das richterliche Ermessen leiten kann und soll. Z. B. Es verstöfst gegen diese Regel, wenn der Pachter Stroh oder Dünger verkauft. Vgl. Poth. n. 190. ff.

2) Z. B. ein Gasthof ist verpachtet, oder ein Laden ist vermiethet worden, der conductor darf die Gastwirthschaft, oder beziehungsweise die Handlung nicht niederlegen. Sir. XII, II, 378. XV, II, 84. S. jedoch Sir. XXV, II, 81. — Unter den Umständen, deren der Art. 1728. gedenkt, ist insbesondere der Gebrauch zu verstehn, den der Vermiether bisher von der Sache gemacht hat. Delvinc. ad Art. 1728.

3) Unter den Leuten seines Hauses sind auch diejenigen zu verstehn, die bey dem Miethsmanne blos ab- und zugehn; z. B. Gäste, Arbeitsleute. Ferner, der

Source : BIU Cujas

ten Personen ausgegangenen Störungen und Anmassungen hat er in so fern zu stehn, als er den Vermiether nicht zu gehöriger Zeit von denselben in Kenntniſs gesetzt hat. [4]) Art. 1768. Vgl. C. de pr. Art. 72. 73. 1033. Ins besondere ist der, welcher ein Haus [5]) gemiethet hat, dem Vermiether für einen jeden Brandschaden verantwortlich, in so fern er nicht beweisen kann [6]), daſs der Brand durch einen Zufall oder durch eine unabwendbare Gewalt verursacht oder durch einen Fehler in der Bauart veranlaſst oder daſs das Feuer dem Gebäude von einem benachbarten Hause mitgetheilt worden ist. Ist das Haus an Mehrere vermiethet, so haftet ein jeder einzelne Miethsmann für den Brandschaden sammtverbindlich, ausgenommen, wenn der eine Miethsmann erweisen kann, entweder, daſs das Feuer nicht bey ihm ausgebrochen seyn könne oder daſs es bey einem andern Miethsmanne ausgebrochen sey. In dem erstern Falle ist der, welcher die-

Miethsmann hat auch für die Leute des Aftermiethsmannes zu stehn; sogar dann, wenn er das ganze Haus in Aftermiethe gegeben hat. Poth. n. 193. f. Malev. ad Art. 1735. Toull. IX, 162. 166. Merlin, m. bail. §. III. n. 15. Jedoch können die Leute, die zu dem Hause des Miethsmannes gehören, nach Befinden, (Art. 1382.) auch für ihre Person, wegen des von ihnen verursachten Schadens oder Verlusts von dem Vermiether belangt werden. Eben so kann der erste Vermiether gegen den Aftermiethsmann ex Art. 1166. klagen. S. Toull. IX, 163. 167. ff. Alles dieses gilt auch von den Fällen des Art. 1733.

4) Der Art. 1768. steht zwar in dem Abschnitte von den Pachtungen. Er gilt aber ex ratione legis auch von der Hausmiethe. Die Vorschrift desselben ist ferner auch auf Störungen, die mittelst der Anstellung einer Klage geschehn, anwendbar. Delvinc. ad Art. 1768. Sir. XV, I, 124.

5) Weder die Worte noch der Grund des Gesetzes gestatten, zwischen Wohnhäusern und andern Häusern, oder zwischen Häusern, die für sich, oder die mit einem Landgute zusammen vermiethet werden, zu unterscheiden. Auch der Umstand macht dem Rechte nach keinen Unterschied, ob ein Wohnhaus oder eine Wohnung, die Einer gemiethet hat, wirklich bewohnt ist. Vgl. Sir. XI, II, 114.

6) Also — die Beweislast ruht auf dem Miethsmanne. Er ist allein mit dem ihm im Artikel nachgelaſsenen Beweise zu hören. (Dasselbe gilt von dem Art. 1734.) Man übersehe nicht den Unterschied, der zwischen dem Beweisthema des 1733sten und dem des 1732sten Artikel eintritt.

Source : BIU Cujas

sen Beweis geführt hat, von der Verantwortlichkeit frey, in dem letzteren Falle ist allein der verantwortlich, gegen welchen der Beweis geführt worden ist. Art. 1733. 1734. [7]) Uebrigens sind die Vorschriften dieser beyden Artikel, als Ausnahmen von dem gemeinen Rechte, nicht über den Fall auszudehnen, von welchem sie handeln. Sie sind daher nicht anwendbar, sondern es hat vielmehr bey der Vorschrift der Art. 1382 1383. sein Bewenden, wenn der Hauseigenthümer selbst einen Theil des Hauses inne hat, oder wenn ein Miethsmann gegen den andern oder wenn ein Hauseigenthümer gegen den Eigenthümer oder gegen die Miethsleute eines andern Hauses wegen eines Brandschadens als Kläger auftritt. [8]) — Der Miethsmann ist 2) verbunden, den Miethzins zu der im Vertrage oder in Ermangelung einer vertragsweise geschehenen Bestimmung, zu der durch den Ortsgebrauch [9]) bestimmten Zeit zu bezahlen. Art. 1728. n. 2. Vgl. Art. 2277. 2278. — 3) Der Miethsmann hat nach beendigter Miethzeit die Sache in dem Zustande wieder auszuantworten, in welchem er sie übernommen hat, ohne dafs er jedoch, wenn die Sache Altershalber oder durch Unfälle an Werth verlohren haben sollte, auch deshalb einen Ersatz zu leisten verbunden wäre. [10]) Ist der Zustand, in welchem der Miethsmann die Sache übernommen hat,

7) Von dem zu leistenden Ersatze ist das abzuziehn, was der Hauseigenthümer von der Assekuranzgesellschaft erhält, bey welcher er sein Haus hat versichern lafsen. Aber die Gesellschaft tritt in die Rechte des Hauseigenthümers Toull. XI, 174. f.

8) Vgl. Toull. IX, 172. ff. Merlin m. incendie. T. XVI. und ein Gutachten von Merlin über diese Fragen. b. Sir. XXIV, II, 253. Auch der Gerichtsgebrauch stimmt mit der im §. vertheidigten Meinung überein. S. Sir. X, II, 56. XI, II, 114. XIX, II, 257. XXIV, II, 250. 298. 301. XXV, II, 206. XXVI, II, 5. 179. — Auch auf die Nutznieſser ist der Art. 1733. nicht anwendbar. Proudh. de l'usufr. IV, 1551. ff.

9) Delvinc. ad Art. 1728.

10) Vgl. die Discusf. und die Obsf du tribun. ad Art. 1730. f. — Die l. 25. C. loc. welche dem conductor das jus retentionis versagt, ist von dem C. c. nicht wiederholt worden. S. auch Art. 1946.

Source : BIU Cujas

von den Partheyen nicht durch eine Urkunde [11]) in Gewifsheit gesetzt worden, so ist, jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises, anzunehmen, dafs er die Sache wohl unterhalten übernommen habe. Art. 1730. 1731. — Die Lasten und Abgaben, welche auf der Sache ruhn oder in der Folge auf die Sache gelegt werden, hat nicht der Miethsmann, sondern der Vermiether zu tragen, ausgenommen, wenn eine besondere gesetzliche Vorschrift oder eine besondere Verabredung ein Anderes festsetzen. [12])

§. 368.

Von der Aftermiethe.

Der Miethsmann ist berechtiget, einen Andern schlechthin in seine Miethe einzusetzen, oder auch die Sache nur zum Theil oder nur auf eine gewisse Zeit einem Andern in Aftermiethe zu geben [1]); ausgenommen, wenn und in wie fern ihm eine Klausel des Vertrages (s. auch Art. 1763. 1764.) dieses Recht benimmt. [2]) Eine solche Klausel ist ihrem Wortlaute nach d. h. ohne Rücksicht auf das Interesse der Partheyen in Vollziehung zu setzen. Es hat daher

11) Nach der Verschiedenheit der Fälle ist diese Urkunde doppelt auszufertigen oder nicht. Delvinc. ad Art. 1730.

12) Poth. n. 211. ff. Merlin m bail. §. IX, n. 4. Ebend. qu. m. contribution des portes et fenetres. Add. — Ueber das Verfahren in Streitsachen zwischen dem Vermiether und dem Miethsmanne s. den C. de pr. Art. 3. 49. 104.

1) «Le prenneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre.» Ueber den Unterschied zwischen céder un bail und sous-louer s. Merlin m. sous-location. Die Cession der Miethe verändert keinesweges das Vertragsverhältnifs zwischen dem Vermiether und dem Miethsmanne. Sie ist nicht mehr und nicht weniger als eine unbeschränkte sublocatio.

2) Die Auslegung dieser Klausel hat schon oft zu Rechtsstreitigkeiten Veranlafsung gegeben. S. Sir. XVI, I, 248. XVIII, II, 234. XIV, II, 44. 62. XXV, II, 106. (Die Hauptregeln der Auslegung sind: Renunciatio est strictifsimae interpretationis. Die Cessio ist das Majus, die sublocatio das Minus.) Man beugt diesen Streitigkeiten vor, wenn man die Klausel so fafst, dafs der Miethsmann die Sache weder ganz noch zum Theil cediren, oder in Aftermiethe geben solle.

Source : BIU Cujas

z. B. bey dieser Klausel auch dann sein Bewenden, wenn der Miethsmann selbst, unter veränderten Umständen, von der gemietheten Sache keinen Gebrauch machen kann. [3] Art. 1717. Jedoch kann der Miethsmann, wenn er auch auf jenes Recht in einer jeden Beziehung verzichtet hatte, noch immer seine Leute oder seinen Geschäftsmann statt seiner in dem Hause wohnen lassen. [4] Auch kann ein solcher Verzicht nicht dem Art. 2102. n. 1. erwähnten Rechte der Gläubiger entgegengesetzt werden. [5] — Wenn nun eine Sache in Aftermiethe gegeben worden ist, so treten zuvörderst zwischen dem Aftervermiether und dem Aftermiethsmanne alle die Verbindlichkeiten ein, welche aus dem Miethvertrage überhaupt entstehn. Dagegen ist die Aftermiethe an sich ein dem ursprünglichen Vermiether fremdes Geschäft. (Est res inter alios acta.) Jedoch: 1) Der Aftervermiether kann nicht ein besseres oder ein umfassenderes Recht auf den Aftermiethsmann übertragen, als er vermöge des ursprünglichen Miethvertrages an der Sache hat. [6] 2) Der Aftermiethsmann haftet dem ursprünglichen Vermiether für den demselben von dem ursprünglichen Miethsmanne, dem Aftervermiether, zu entrichtenden Miethzins bis zu dem Betrage des Miethzinses, den er, der Aftermiethsmann, selbst dem Aftervermiether und zwar zu der Zeit schuldig ist, da auf diesen Miethzins Beschlag gelegt wird. Er kann sogar nicht die Vorausbezahlungen, die er auf seinen Miethzins gemacht hat, dem ursprünglichen Vermiether in Anrechnung bringen, ausgenommen, wenn diese Vorausbezahlungen zu Folge einer Klausel seines Vertra-

3) „Cette clause est toujours de rigeur." Merlin a. a. O Aber folgt aus dieser Regel noch überdiefs, dafs sofort auf Auflösung des Vertrages zu erkennen sey? Die verneinende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Vgl. Art. 1184. Sir. XXVI, II, 55. S. jedoch Sir. XIX, II, 27. —

4) Sir. XXVI, II, 193. —

5) Delvinc. ad Art. 1717.

6) §. 180. Poth. n. 280. f.

Source : BIU Cujas

ges oder in Gemäfsheit des Ortsgebrauches geschehn sind. [7]) Art. 1753. C. de pr. Art. 820. 3) Das Vorzugsrecht des Vermiethers (s. Art. 2102. n. 1.) steht dem ursprünglichen Vermiether auch in Beziehung auf die dem Vorzugsrechte überhaupt unterworfenen Fahrnifsstücke des Aftermiethsmannes, bis zu dem so eben gedachten Betrage zu. [8]) Vgl. §. 261.

§. 369.

Von der Auflöfsung dieses Vertrages.

Der Miethvertrag löfst sich auf: 1) Wenn die Sache durch einen Unglücksfall zu Grunde geht; und zwar von Rechtswegen. Wenn nur ein Theil der Sache zerstört wird, so kann der Miethsmann, nach Beschaffenheit der Umstände, entweder eine Verminderung des Miethzinses oder die Auflöfsung des Vertrages, nicht aber Schadenersatz verlangen. [1]) Art. 1722. 1741. 2) Wenn die eine oder die andere Parthey ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllt. [2]) Art. 1741. Vgl. Art. 1184. 1752. 1766. — 3) Durch die Ueber-

7) Der Artikel 1753. unterscheidet nicht, wie die Cout. de Paris Art. 162., ob die sublocatio die ganze Sache oder nur einen Theil der Sache zum Gegenstande hat. Eben so wenig schreibt er vor, dafs sich der ursprüngliche Vermiether zuerst an seinen Miethsmann zu halten habe. S. jedoch Toull. VII, 83. Sir. XVII, II, 420.

8) Wenn daher der Aftermiethsmann das Haus nicht gehörig mit Hausrath versieht, so wird auch der ursprüngliche Vermiether von der Vorschrift des Art. 1752. Gebrauch machen können.

1) Die Entscheidung der Frage, ob der theilweisen Zerstörung der Sache die eine oder die andere Folge gegeben werden soll, steht in dem Ermefsen des Richters. Bousquet ad Art. 1722. — Vgl. auch zu diesem Artikel l. 1. §. 1. l. 19. §. 6. D. loc. cond.

2) Jedoch nicht ipso jure. Der Richter hat also die Umstände zu beachten, z. B. ob auch der Kläger in culpa ist. Journ. du barr. 1800. II, 61. Sir. XV, II, 137. — Man kann z. B. auf die Auflöfsung des Vertrages klagen, wenn der Miethsmann nicht den Miethzins bezahlt, Sir. VII, II, 13 wenn er das gemiethete Haus zu einem Spielhause macht. Sir. XXVI, II, 286. Ein Handelsmann, der seine Zahlungen einstellt, kann aus der Miethe gesetzt werden, daferne er nicht einen Bürgen stellt. Sir. VIII, I, 162. XXVI, II, 34. Vgl. Art. 1613.

Source : BIU Cujas

einkunft beyder Theile. [3]) — 4) Wenn der, welcher die Sache vermiethet hat, nur ein widerrufliches Recht an der Sache hatte und dieses Recht widerrufen wird [4]), oder, wenn ihm sein Recht entwährt wird. [5]) — 5) Nach Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag eingegangen worden ist. Ueber diesen letzteren Fall enthält der C. c. folgende besondere Bestimmungen: [6]) Wenn ein Haus vermiethet worden ist, so ist zu unterscheiden, ob in dem Vertrage die Zeit, bis zu welcher die Miethe dauern soll, bestimmt worden ist, oder nicht. [7]) In dem ersten Falle hört nach Ablauf der bestimmten Zeit die Miethe von Rechtswegen auf, und ohne dafs es einer Aufkündigung bedarf. Wenn der Miethmann gleichwohl in der Miethe bleibt und gelassen wird [8]), so liegt in dieser Thatsache eine neue Miethe, (eine reconductio

3) Mutuo dissensu, jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen, z. B. des Aftermiethsmannes. Delvinc. III, 195.

4) Z. B. Mit der Miethe erlischt auch die Aftermiethe. S. auch Art. 595. 1429 f. 1673. 1718.

5) S. jedoch Delvinc. III, 197. welcher annimmt, dafs in diesem Falle die Miethe nicht aufgelöfst werde, wenigstens dann nicht, wenn der Vermiether die Sache bona fide befefsen habe.

6) Das Wort: Miethvertrag etc. ist hier (n. 5.) allein von der loc. cond. praediorum urbanorum zu verstehn.

7) Die Art. 1736. 1738. handeln allein von der loc. cond. praediorum urbanorum. Vgl. die Discuss. Merlin m. bail §. IV. n. 1. Sir. VIII, II, 309. X, II, 336. XIX, II, 83. und Art. 1774 ff. — Sie beziehn sich auf praedia urbana überhaupt, auf Wohnungen und auf alle Arten von Gebäuden; z. B. auch auf Mühlen, Sir. X, II, 97. ausgenommen, wenn das Gebäude zu einem Landgute gehört. — Die Art. 1736. ff. (und eben so die Art. 1774 — 1776.) unterscheiden zwar den Worten nach zwischen dem Falle, da der Vertrag mündlich, und zwischen dem Falle, da er schriftlich abgeschlofsen worden ist. Aber ex ratione legis ist nur der Unterschied wesentlich, ob die Dauer der Miethe in dem Vertrage bestimmt worden ist oder nicht. Die mündliche oder schriftliche Abfafsung bezieht sich nur auf den Beweis. (Vgl. Art. 1715. f.) Der Grund, warum die Art 1736. ff. und die Art. 1774. ff. gleichwohl von diesem Unterschiede ausgehn, ist nur der, dafs, wenn der Vertrag mündlich abgeschlofsen wird, die Dauer der Miethzeit gewöhnlich unbestimmt bleibt. Delvinc. ad Art. 1736. Sir. XII, II, 310.

8) Nicht eine jede Fortsetzung der Miethe oder des Pachtes ist eine reconductio tacita, sondern es kommt auf die Umstände an. Es tritt also das richterliche Ermefsen ein. Poth. n. 349. Malev. ad Art. 1738. Vgl. Art. 1739.

Source : BIU Cujas

tacita,) welche, obwohl an dieselben Bedingungen, wie die vorige, gebunden, dennoch ihrer Dauer nach als ohne Zeitbestimmung eingegangen zu betrachten und mithin nach den von dem zweyten Falle geltenden Regeln zu beurtheilen ist. [9]) Jedoch kann sich der Miethsmann, dem die Miethe förmlich aufgekündigt worden ist, wenn er auch über die bestimmte Zeit in der Miethe geblieben seyn sollte, auf eine stillschweigende Verlängerung der Miethe nicht berufen. [10]) Art. 1737. 1738. 1739. 1759. Uebrigens haften die Sicherheiten, welche der Miethsmann wegen der ersten Miethe bestellt hat, nicht auch für die aus jener neuen Miethe entstehenden Verbindlichkeiten. [11]) Art. 1740. In dem zweyten Falle mufs die Parthey, welche von dem Vertrage abgehn will, der andern Parthey die Miethe aufkündigen. Sie hat jedoch bey dieser Aufkündigung die Fristen zu beobachten, welche an dem Orte üblich sind. [12]) Art. 1736. — Wenn Meublen vermiethet worden sind, um mit denselben ein Haus oder eine Wohnung oder einen Laden oder irgend ein anderes Behältnifs zu versehn, so ist anzunehmen, dafs der Vertrag auf die Zeit geschlofsen worden sey, auf welche an dem Orte Häuser etc. vermiethet zu werden pflegen. [13]) Sind meublirte Zimmer vermiethet worden, so ist anzunehmen, dafs der Vertrag auf ein

9) Auf die Verjährung des Mieth- oder Pacht-Zinses (Art. 2277.) hat die reconductio tacita keinen Einflufs. Sir. XV, I, 51.

10) Aber, wie, wenn sich der Miethsmann auf einen neuen mündlich abgeschlofsenen Vertrag beruft? Sir. XII, II, 36. — Nur der Vermiether, nicht der Miethsmann kann sich auf den Art. 1739. berufen.

11) Liberantur fidejussores; extinguuntur hypothecae etc. l. 13. §. 11. D. locat.

12) Der Artikel ist nicht auf den Fall auszudehnen, da der Käufer den Miethsmann aus der Miethe zu setzen berechtigt ist Sir. XI, II, 235. — S. jedoch Delvinc. ad Art. 1743. und Sir. V, II, 60. Ein Urtheil, welches entscheidet, dafs der Ortsgebrauch der und der sey, kann nicht durch das Rechtsmittel der Kassation angefochten werden. Sir. XVI, I, 395.

13) Also — wenn Einer, der ein Haus gemiethet hat, noch überdiefs Meublen miethet, um das gemiethete Haus damit zu versehn, so ist die Dauer der letzteren Miethe von der der ersteren unabhängig. Delvinc. ad Art. 1757.

Source : BIU Cujas

Jahr oder auf einen Monat oder auf eine Woche oder auf einen Tag eingegangen worden sey, je nachdem ausgemacht worden ist, dafs auf das Jahr oder auf den Monat etc. so und so viel bezahlt werden soll. Fehlt es an einer Bestimmung dieser Art, so ist anzunehmen, dafs der Vertrag auf die Zeit abgeschlofsen worden sey, auf welche meublirte Zimmer an dem Orte vermiethet zu werden pflegen. Art. 1758. In dem einen und in dem andern Falle (Art. 1757. 1758.) ist nach Ablauf der für die Dauer der Miethe stillschweigend festgesetzten Zeit, die eine und die andere Parthey an den Vertrag weiter nicht gebunden, es wäre denn, dafs der Ortsgebrauch auch in diesen Fällen eine Aufkündigung forderte. [14]) — Ist ein Landgut verpachtet worden, so ist, wie bey der Hausmiethe, zu unterscheiden, ob in dem Vertrage die Zeitdauer des Pachtes bestimmt worden ist oder nicht. Ist darüber in dem Vertrage nichts festgesetzt worden, so ist anzunehmen, dafs der Pacht auf die Zeit abgeschlofsen worden sey, welche erforderlich ist, um alle Nutzungen von dem Gute zu beziehn. [15]) Nach Ablauf dieser Zeit ist der Vertrag als von Rechtswegen aufgelöfst zu betrachten. Art. 1774. 1775. Ist die Zeitdauer des Pachtes in dem Vertrage bestimmt worden, so erlischt der Pacht mit Ablauf dieser Zeit von Rechtswegen. Art. 1737. Wenn in dem einen oder in dem andern Falle [16]) (Art. 1774. 1776.) der Pachter nach Ablauf der Pachtzeit in dem Pachte bleibt und gelafsen wird, [17]) so ist anzunehmen, dafs ein neuer Pacht auf die im

14) Diese Folgerung scheint aus den Art. 1757. 1758. gezogen werden zu müfsen. Vgl. Discusf. und Delaporte ad h. Art. Merlin m. bail. §. IV, n. 1.

15) Beyspiele zur Erläuterung dieses Satzes s. im Art. 1774. Ueber verpachtete Waldungen s. Discufs. und Malev. ad Art. 1774.

16) Also der Art. 1775. hat keineswegs den Sinn, als ob in diesem Falle keine reconductio tacita stattfinde. Delaporte ad Art. 1775. Jurisp. du C. c. XI, 377. 380. 382.

17) Vgl. Art. 1739. und Anm. 10.

Source : BIU Cujas

Art. 1774. bestimmte Zeit unter den Partheyen abgeschlofsen worden sey. Art. 1776. und arg. h. Art. jct. Art. 1737. 1775. — Uebrigens sind alle diese Regeln mit Vorbehalt der besonderen Verabredungen in Anwendung zu bringen, welche die Partheyen wegen der Dauer des Vertrages unter sich getroffen haben können. [18])

Dagegen wird der Miethvertrag nicht aufgelöfst: 1) Durch den Tod des einen oder des andern Theiles, [19]) Art. 1742. 2) durch die Veräufserung der Liegenschaft; vorausgesetzt, dafs der Miethsmann gegen den Erwerber der Liegenschaft den Beweis zu führen vermag, dafs der Miethsvertrag früher, als der Veräufserungsvertrag, abgeschlofsen worden sey. Art. 1743. C. de pr. Art. 691. Vgl. Art. 1328. und oben §. 180. (Denn unter der entgegengesetzten Voraussetzung kann der dritte Besitzer der Liegenschaft, z. B. der Käufer, den Miethsmann allerdings aus der Miethe setzen, und zwar ohne ihm zu irgend einem Schadenersatze verpflichtet zu seyn. [20]) Art. 1750.) Jedoch leidet die aufgestellte Regel eine Ausnahme, wenn der Miethvertrag den Vorbehalt enthält, dafs die Veräufserung der Liegenschaft die Miethe brechen soll. [21]) Art. 1743. Wenn nun der

18) Z. B. der Vertrag kann zwar auf eine bestimmte Zeit, jedoch mit dem Vorbehalte abgeschlofsen worden seyn, dafs es der einen oder der andern Parthey freystehn soll, den Vertrag früher aufzukündigen. Vgl. über diesen Fall Delvinc. ad Art. 1737. Jpd. du C. c. IV, 314. Sir. V, II, 140.

19) Jedoch dürfte diese Regel eine Ausnahme leiden, wenn der Theilbauer (der colonus partiarius) stirbt. Est instar socii. Delvinc. ad Art. 1763.

20) Er kann ihn dann aus der Miethe setzen und eben so ihm den Einzug oder den Anzug verweigern. — Aber dem Miethsmanne verbleibt gegen dem Vermiether die Klage auf Entschädigung. Arg. Art. 1750. — Vgl. auch Anm. 12.

21) Der Miethsmann wird alsdann aus der Miethe gesetzt werden können, wenn auch der Kaufvertrag jenes Vorbehaltes nicht erwähnte. §. 183. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1743. Dagegen kann der dritte Besitzer, wenn er in seinem Erwerbungs-Vertrage versprochen hat, den Miethsmann in der Miethe zu lafsen, von jenem Vorbehalte keinen Gebrauch machen. Delvinc. a. a. O. Ipd. du C. c. IV, 316. — Der Art. 1743. spricht

Source : BIU Cujas

Miethvertrag einen solchen Vorbehalt enthält, so kann zwar der dritte Besitzer den Miethsmann aus der Miethe setzen; jedoch hat er ihm zuvor die Miethe nach Maafsgabe der Vorschrift des Art. 1748. aufzukündigen. Auch braucht der Miethsmann nicht eher aus der Miethe zu weichen, als bis er wegen der Entschädigungsansprüche, die er zu Folge der Art. 1744 — 1747. an seinen Vermiether hat, befriedigt worden ist. [22]) Art. 1749. Uebrigens kommt ein solcher Vorbehalt demjenigen, der auf Wiederkauf gekauft hat, erst dann zu statten, wenn die Frist, in welcher der Wiederkauf geschehn kann, abgelaufen ist. [23]) Art. 1751.

2) *Grundsätze, die entweder nur von der Hausmiethe oder nur von den Pachtungen gelten.*

§. 370.

Von der Hausmiethe.

Der Miethsmann ist verbunden, das Haus oder die Wohnung, die er gemiethet hat, gehörig mit Hausrath zu versehn. Widrigenfalls kann er aus der Miethe gesetzt werden, wenn er nicht eine andere hinreichende Sicherheit wegen der Bezahlung des Miethzinses bestellt. 1) Art. 1752. Vgl. Art. 2102. n. 1. — Der Miethsmann ist verbunden, die kleineren Ausbes-

zwar nur von dem Falle eines Verkaufes. Er ist jedoch auch auf eine jede andere Veräufserung anwendbar, vorausgesetzt, dafs der Vorbehalt allgemein gefafst ist.

22) Wenn sich der dritte Besitzer wegen dieser Ansprüche mit dem Miethsmanne vergleicht, so kommt dieser Vergleich auch dem Vermiether zu statten. Sir. XII, II, 338.

23) Der Art. 1751. spricht zwar allgemein. Er ist aber auf die im Art. 1743. enthaltene Ausnahme zu beschränken. Ein Vertrag, der nicht erweislich ist, ist überall nicht als geschlofsen zu betrachten.

1) Aber mufs der Werth der Meublen von dem Belange seyn, dafs der Miethsmann auf die ganze Miethzeit gesichert ist? Keinesweges! Vgl. Delvinc. ad Art. 1752. S. auch Sir. XXVI, II, 193.

Source : BIU Cujas

serungen (les réparations locatives ou de menu entretien) auf seine Kosten zu bewerkstelligen. [2]) Zu diesen Ausbeſserungen gehören zuvörderst die im Art. 1754. aufgezählten, überdieſs [3]) aber auch die, welche der Ortsgebrauch dem Miethsmanne zur Last legt, übrigens mit Vorbehalt der besondern Verabredungen, durch welche die Partheyen die in Frage stehende Verbindlichkeit erweitert oder beschränkt haben können. Art. 1754. S. auch Art. 1756. Jedoch fallen auch die kleineren Ausbeſserungen dem Vermiether zur Last, wenn sie die Zeit oder ein Unfall nothwendig gemacht hat. Art. 1755. — Wird der Vertrag aus dem Grunde aufgelöſst, weil der Miethsmann nicht die ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat, so hat dieser während der Zeit, die zur Wiedervermiethung des Hauses nothwendig ist, (jedoch längstens bis zu Ende seiner Miethzeit,) den Miethzins fortzubezahlen, unbeschadet übrigens des Schadenersatzes, den er noch sonst, z. B. wegen eines Miſsbrauches der Sache, zu leisten verbunden seyn kann. Art. 1760. — Der Vermiether kann nicht aus dem Grunde die Miethe aufsagen, weil er das Haus selbst beziehn will, ausgenommen, wenn er sich dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat. Auch in dem Falle eines solchen Vorbehaltes muſs er, wenn er von seinem Rechte Gebrauch machen will, die Miethe zu der durch den Ortsgebrauch bestimmten Zeit aufsagen. [4]) Art. 1761. 1762.

2) Für die übrigen Reparaturen hat der Vermiether zu stehn, ausgenommen, wenn sie der Miethsmann durch seine Handlungen oder dadurch nothwendig gemacht hat, daſs er die kleineren Reparaturen nicht besorgte. Malev. ad Art. 1730.

3) Der Ortsgebrauch kann die fragliche Verbindlichkeit des Miethsmannes nur erweitern, nicht beschränken. Discuſs. ad Art. 1754. — Die Art. 1754 — 1756. sind auch dann anwendbar, wenn zu einem Pachtgute Gebäude gehören.

4) Durch den Art. 1761. wird die l. 3. C. loc. cond. (die l. Aede) aufgehoben.

Source : BIU Cujas

§. 371.

Von Pachtungen.

Der Verpachter, verbunden, das Pachtgut zu übergeben, hat insbesondere auch für den Flächengehalt zu stehn, welchen das Gut zu Folge des Pachtvertrages haben soll. Diese Verbindlichkeit ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die des Verkäufers, den Flächeninhalt eines von ihm erkauften Landgutes zu gewähren. Art. 1765. Vgl. Art. 1616. ff. — Kraft der dem Pachter, wie dem Miethsmanne, obliegenden Verbindlichkeit, die Sache als ein guter Wirth zu nutzen und zu gebrauchen, hat der Pachter z. B. das zur Bestellung des Gutes erforderliche Vieh zu halten, sich mit den nothwendigen Ackergeräthschaften zu versehn, die Früchte an den in dem Vertrage bestimmten Orten aufzuspeichern; (s. Art. 2102. n. 1.) widrigenfalls kann der Verpachter nach Befinden auf Auflösung des Vertrages klagen. [1]) Vgl. Art. 1766. 1767. — Ueber die Frage, ob und in wie fern Unglücksfälle, welche die Erndte getroffen haben, dem Pachter einen Anspruch auf Nachlafs am Pachtgelde geben, stellt der C. c. folgende Regeln auf: Wenn der Pacht auf mehrere Jahre geschlofsen worden ist und die Erndte eines Jahres entweder ganz oder wenigstens zur Hälfte durch Unfälle, z. B. durch Mifswachs verlohren geht, so kann der Pachter einen Nachlafs am Pachtgelde fordern, daferne er nicht durch die früheren Erndten entschädiget ist. Ist er durch diese nicht entschädiget, so kann gleichwohl der Betrag des Nachlafses [2]) erst am Ende der Pacht-

1) Sir. XI, II, 119. XII, II, 22. XV, II, 137. Vgl. §. 369. Anm. 1. — Alle diese besonderen Verbindlichkeiten liegen auch dem Theilbauer ob. Obs. du tribunat ad Art. 1767.

2) Dagegen ist die Würderung des erlittenen Verlustes sofort zu bewerkstelligen. Merlin m. bail. §. X. n. 5. Sir. VII, II, 12. IX, I, 80. Bulletin de jurispr. T. II. p. 60.

Source : BIU Cujas

zeit festgesetzt werden; und es sind alsdenn die Erndten aller Pachtjahre in Anschlag zu bringen, so dafs der Verlust des einen Jahres mit dem Gewinne der andern Jahre zu vergleichen, und nach Befinden durch diesen auszugleichen ist. Jedoch kann der Richter den Pachter vorläufig von der Bezahlung eines Theiles des Pachtgeldes, nach Verhältnifs des erlittenen Verlusts, freysprechen. Art. 1769. Ist das Grundstück nur auf ein Jahr verpachtet und der Verlust an der Erndte von demselben Betrage, wie in dem vorigen Falle, so kann der Pachter einen verhältnifsmäfsigen Nachlafs am Pachtgelde verlangen. Ein Verlust, der weniger als die Hälfte der Erndte beträgt, berechtiget den Pachter weder in dem einen noch in dem andern Falle zu einem Anspruche auf Nachlafs. Art. 1770. Es kann jedoch der Pachter überall keinen Nachlafs verlangen. 1) Wenn der Unglücksfall die Früchte getroffen hat, nachdem sie nicht mehr auf dem Halme standen. [3]) Nur bey dem Pachte gegen einen Theil der Früchte ist diese Ausnahme nicht anwendbar. Bey diesem trägt vielmehr der Verpachter auch dann seinen Antheil an dem Verluste, wenn anders nicht der Theilbauer wegen Ablieferung der Erndte im Verzuge war. Art. 1771 §. 1. 2) Wenn die Ursache des Verlusts beym Abschlufse des Pachts schon vorhanden und bekannt war. Art. 1771. §. 2. 3) Wenn der Pachter den Verlust durch Unglücksfälle ausdrücklich auf sich genommen hat. Art. 1772. Jedoch erstreckt sich ein solches Versprechen nicht auf die aufserordentlichen Unglücksfälle, es wäre denn, dafs der Pachter alle, sowohl die vorauszusehenden als die nicht vorauszusehenden, Unglücksfälle auf sich genommen hätte. [4])

3) Sollte auch die Frucht noch nicht in Garben gebunden gewesen seyn. Obs. du tribunat ad Art. 1771. Merlin a. a. O.

4) Jedoch dürfte auch dieses Versprechen nicht auf den Fall auszudehnen seyn, da der Verlust durch eine Maafsregel der Regierung verursacht worden ist. Sir. XI, II, 353.

Source : BIU Cujas

Art. 1773. — Der abziehende Pachter hat dem, welcher ihm in der Bewirthschaftung des Grundstückes folgt, diejenigen Behältnisse einzuräumen und diejenigen Erleichterungen zu gestatten, welche zu den Arbeiten des folgenden Jahres erforderlich sind. Ebenso hat sich der anziehende Pächter gegen den, welcher vor ihm das Gut bewirthschaftet hat, in Beziehung auf die Früchte, die dieser vorräthig oder noch einzuerndten hat, zu verhalten. In der einen und in der andern Beziehung hat man sich nach dem Ortsgebrauche zu richten. Art. 1777. — Der abziehende Pachter hat das Stroh und den Dünger des letzten Jahres auf dem Gute zu lafsen, wenn ihm beydes bey seinem Anzuge geblieben ist. Auch in dem entgegengesetzten Fall kann der Eigenthümer das Stroh und den Dünger gegen Bezahlung ihres Werthes, zurückbehalten. Art. 1778.

B. Von dem Dienstvertrage.

§. 372.

Von Dienst- und Arbeitsleuten.

Der Dienstvertrag ist derjenige Vertrag, mittelst dessen sich Einer für einen bestimmten Lohn verbindlich macht, in die Dienste des Andern zu treten oder eine gewisse Arbeit für den Andern zu verrichten. Es sind auf diesen Vertrag, von welchen der C. c. nur in vier Artikeln (Art. 1780. 1781. 2271. f.) handelt, die Grundsätze analogisch anwendbar, welche (nach §. 362 — 367. und 369.) von dem Miethvertrage gelten. [1]) — Man kann nur auf eine gewisse Zeit oder für eine bestimmte Unternehmung in die Dienste eines Andern treten. Art. 1780. Hat sich

1) Merlin m. bail §. II. III, Discours des Tribun Mouricault. ad Art. 1780.

Source : BIU Cujas

ein Dienstbothe auf seine Lebenszeit vermiethet, so kann er gleichwohl den Dienst, so wie wenn er sich auf unbestimmte Zeit vermiethet hat, mit Beobachtung der durch den Ortsgebrauch bestimmten Aufkündigungszeit aufsagen, unbeschadet übrigens seines Rechts, für die Zeit, während welcher er gedient hat, den bedungenen Lohn verhältnifsmäfsig zu fordern. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn der Dienstvertrag zwar nur auf eine gewifse Zeit abgeschlofsen worden ist, die Zeitbestimmung jedoch von der Art ist, dafs der Vertrag einem auf die Lebenszeit des Dienstbothen abgeschlofsenen, gleichgeachtet werden kann. [2] — Es begründet dieser Vertrag die Verbindlichkeit, auf der einen Seite, die versprochenen Dienste zu leisten oder die versprochenen Arbeiten zu verrichten, und auf der andern Seite, den bedungenen Lohn zu bezahlen. Es kann daher z. B. der Dienstherr den Dienstbothen aufser der Zeit oder vor der Zeit entlafsen, wenn dieser die ihm obliegenden Verbindlichkeiten gröblich verletzt. Art. 1184. und arg. Art. 1741. 1765. Er kann ferner von dem Dienstlohne einen verhältnifsmäfsigen Abzug machen, wenn der Dienstbothe erkrankt, arg. Art. 1722. oder den Dienst ohne Grund vor der Zeit verläfst. [3] Entsteht zwischen dem Herrn und dem Diener Streit über den Betrag des Dienstlohnes oder über die Fragen, ob der Herr den Dienstlohn des abgelaufenen Jahres bezahlt oder auf das laufende Jahr Vorschüfse gemacht habe, so wird dem Dienstherrn, wenn der Dienstbothe nicht einen Beweis durch Urkunden führen kann, [4] auf seinen Eyd geglaubt. [5] Art. 1781. — Der Dienstver-

2) Z. B. wenn sich Einer auf die Lebenszeit des Dienstherrn vermiethet hat. Es wird also das richterliche Ermefsen eintreten. Delvinc. ad Art. 1780. Durant. des contr. et oblig. I; 290. Merlin m. salaire T. XVI.

3) Merlin m. bail §. II, III.

4) Der Art. 1781. versagt dem Dienstbothen nur die Beweisführung durch Zeugen, nicht die durch Urkunden. Discusf. nnd Malev. ad Art 1781. Toull. X, 448.

5) Ist dem Herrn auch dann

trag erlischt mit dem Tode des Dienstbothen. Arg. Art. 1122. Der Dienstbothe kann seinen Dienst nicht aus dem Grunde verlafsen, weil er sich verheyrathen will oder weil er ein bleibendes Unterkommen gefunden hat. [6]) Arg. Art. 1761.

Nach der Analogie des Dienstvertrages wird auch der Fall zu beurtheilen seyn, da Einer für einen Ehrensold gewifse Geistesarbeiten für den Andern zu verrichten verspricht. [7]) Es haben daher z. B. Sachwalter [8]) und Aerzte [9]) eine Klage auf Bezahlung des ihnen gebührenden Ehrensoldes. — Dieselbe Analogie ist auch bey der Beurtheilung desjenigen Vertrages zu benutzen, mittelst dessen sich Einer verbindlich gemacht hat, statt eines Andern für eine gewifse Summe Geldes Kriegsdienste zu thun. [10]) Wenn daher der Eingestellte in der Folge selbst zum Kriegsdienste berufen wird, so dafs nun der Einsteller selbst dienen mufs oder einen andern Mann zu stellen hat, so kann der Eingestellte die versprochene Summe Geldes nur zum Theile, nach Verhältnifs der Zeit, während wel-

auf seinen Eyd zu glauben, wenn er den Dienstbothen vor der Zeit entlafsen hat und behauptet, dafs er den und den (übrigens hinreichenden) Grund zur Entlafsung gehabt habe? Ein älteres Urtheil für die bejahende Meinung s. b. Merlin m. salaire T. XVI. — Ist der Art. 1781. auch dann anwendbar, wenn der Streit den Gehalt eines Sekretaires, eines Bibliothekares, eines Haushofmeisters etc. betrifft? Bejaht wird diese Frage von Delvinc. ad Art. 1780. — Arbeitsleute sind unter der Vorschrift des Art. 1781. unstreitig begriffen. — Auch gegen die Erben der Dienstbothen wird der Art. gelten. A. M. ist Toull. X, 450.

6) Merlin a. a. O.

7) Jedoch kann ein solcher Vertrag, nach Beschaffenheit der Umstände oder beziehungsweise, auch als ein Mandatum cum honorario oder nach der Analogie des Verdingungsvertrages zu beurtheilen seyn. Beyträge zur Revision des Pacht- und Buchhandel-Kontraktes, mit besonderer Rücksicht auf die neueren Franz. Gesetze. Von J. Duprée. Landsh. 1811. 8.

8) Dekret v. 14. Dcbr. 1810. Art. 43. 45 Merlin m. honoraires. S. I. Magazin für das Civil- und Criminalrecht des K. Westphalen. Von Oesterley und Spangenberg. II. Bd. II. H. 2 Abth. Diese Klage wird nicht schon in einem Jahre, (Art. 2272.) sondern erst in 30 Jahren verjährt. Sir. XII, II, 146.

9) Art. 2272. Merlin m. honor. §. II.

10) Nach der loi v. 10. März 1813. Art. 18. §. 4. sind Verträge dieser Art schlechthin nach den Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilen.

Source : BIU Cujas

cher er für den Andern gedient hat, fordern. [11]) Arg. Art. 1722. 1761. Ist der Eingestellte fahnenflüchtig geworden, so ist zu unterscheiden, ob, nach der Fafsung des Vertrages, dem Eingestellten das Geld für die Leistung der Kriegsdienste oder für die Befreyung des Einstellers vom Kriegsdienste (von der Konskription) versprochen worden ist. In dem erstern Falle kann der Fahnenflüchtige auf das versprochene Geld keinen Anspruch machen; in dem letzteren Falle verbleibt ihm dieser Anspruch unter der Bedingung, dafs der Einsteller nicht wegen der Fahnenflüchtigkeit des Eingestellten zum Kriegsdienste aufgefordert wird. [12])

§. 373.

Von Fuhrleuten und Schiffern. [1])

Der Vertrag, durch welchen sich der Herr eines Fuhrwerks oder Schiffes [2]) verbindlich macht, Sachen oder Personen für einen bestimmten Lohn an einen gewifsen Ort zu bringen, kann sowohl stillschweigend, als ausdrücklich abgeschlofsen werden. Und er ist als stillschweigend abgeschlofsen zu betrachten, nicht nur, wenn die Fuhrleute oder Schiffer

11) Sir. XI, II, 443. XII, II, 251. 365. Urtheile für die entgegengesetzte Meinung s. b. Sir. XI, II, 108. XIII, II, 49.

12) Sir. XVIII, I, 195. XIX, I, 8. XXIII, II, 191. XXV, II, 73.

1) Du contrat de louage des voituriers dar terre et par eau. Par Hutteau fils. Par. 1806; an der von Hutteau besorgten Ausgabe von Pothier's tr. du contr. de louage. Das Frachtfahrerecht. Von J. C. F. Münter. II. A. Hanov. 1810. II. B. 8. — S. auch den C. de c. Art. 103. ff. Die Vorschriften des C. de c. gelten jedoch nur von Waaren, welche von Handelsleuten einem Frachtfuhrmanne oder einem Schiffer anvertraut worden sind. In andern Fällen können sie nur in so fern angewendet werden, als sie ihrem Grunde nach allgemeingültig sind. Vgl. Analyse raisonnée du C. de c. Par Mongalvy et Germain. ad Art. 108.

2) Die Benennung: Voituriers par terre et par eau, ist in der weitesten Bedeutung zu nehmen. Sie umfafst z. B. auch Lohnkutscher, auch die, welche blos gelegentlich Sachen an einen gewifsen Ort zu führen übernehmen. Hutteau in der Einleitung.

Source : BIU Cujas

oder die von ihnen zur Annahme der Fracht besonders bestellten Leute [3]) die Sachen in den Wagen oder in das Schiff aufgenommen haben, sondern schon dann, wenn ihnen oder diesen ihren Leuten die Sachen in der Niederlage oder im Hafen übergeben worden sind. [4]) Art. 1783. Diese Uebernahme oder Uebergabe der Sachen kann auch durch Zeugen erwiesen werden. [5]) Art. 1782. jct. Art. 1950. 1952. Jedoch sind die Unternehmer öffentlicher Wagen und Schiffe und Fuhrwerke verbunden, ein Register über die Gelder, Paquete und Sachen, die ihnen überliefert werden, zu halten. Art. 1785. Gegen den Inhalt dieses Registers wird der Zeugenbeweis nur in so fern zuläfsig seyn, als für den Eigenthümer der Sachen, welcher die Glaubwürdigkeit dieses Registers anficht, besondere Umstände sprechen. [6]) Uebrigens braucht bey der Ueberlieferung nicht der Inhalt der Paquete, der Kisten etc. angegeben zu werden. [7]) Wenn sie jedoch Geld oder Kostbarkeiten enthalten, so bedarf es (arg. Art. 1785.) dieser Angabe, wenn der Herr des Fuhrwerkes oder des Schiffes verantwortlich seyn soll. [8]) — Die

3) Die Dienstbothen des Fuhrmannes haben nicht schon als solche diesen Auftrag Sir. XI, I, 179. Ipd. du C. c. IV, 88. — Wenn aber auch die Sachen nicht von einer persona huic negotiö praeposita angenommen worden sind, die persona praeposita jedoch die Sachen in das Art. 1785. erwähnte Register eingetragen hat, so ist der Herr des Fuhrwerkes verantwortlich. Sir. XIV, I, 102.

4) Wie aber, wenn die Sachen erst während der Reise den Leuten des Fuhrmanns etc. übergeben worden sind? Es wird darauf ankommen, ob die Leute des Fuhrmannes ermächtiget waren, auch während der Reise Sachen anzunehmen. Sir. XIV, I, 102. — Hat der Herr des Fuhrwerkes auch für die Sachen zu stehn, die der Reisende unter seiner eigenen Aufsicht hatte, z. B. in einem öffentlichen Wagen für den sac de nuit? Die verneinende Meinung dürfte den Vorzug verdienen. Vgl. Discuf. ad Art. 1783. S. jedoch Sir. I, I, 196.

5) Der Satz ist nur de facto receptionis vel traditionis zu verstehn, nicht auch von der Eigenschaft dessen, welchem die Sachen übergeben worden sind.

6) Discuf. ad Art. 1786. Hutteau chap. II. — Ueber die Beweiskraft des Frachtbriefes s. Sir. XVIII, I, 366.

7) Merlin m. voiturier § V. Sir. IX, II, 394.

8) Sir. XI, II, 21.

Source : BIU Cujas

Fuhrleute und Schiffer sind 1) wenn die ihnen überlieferten Sachen verlohren gegangen sind oder einen Schaden erlitten haben, dem Eigenthümer für diesen Verlust oder Schaden verantwortlich, ausgenommen, wenn sie erweisen können, [9]) dafs der Verlust oder der Schade blos durch einen Unglücksfall oder durch Uebermacht verursacht worden sey, [10]) Art. 1784. S. auch Art. 1782. jct. Art. 1953. 1954. C. de c. Art. 103. 104. oder seinen Grund in der Beschaffenheit der ihnen überlieferten Sachen gehabt habe. [11]) Arg. Art. 103. des C. de c. Uebrigens kann der Werth der Sachen, die verlohren gegangen sind, nach Befinden auch durch den Eyd des Eigenthümers in Gewifsheit gesetzt werden; Art. 1369. [12]) die Würderung des Schadens aber, den die Sachen erlitten haben, geschieht durch Sachverständige. [13]) Arg. Art. 106. des C de pr. — Die Fuhrleute und Schiffer sind 2) verbunden, die Sachen an dem gehörigen Orte und zu der gehörigen Zeit abzuliefern, und mithin, wenn sie der einen oder der andern Verbindlichkeit nicht nachkommen, ohne sich auf einen Unfall oder auf Uebermacht berufen zu kön-

9) Der Fuhrmann hat den Unglücksfall sofort in Gewifsheit setzen zu lafsen. Sir. IX, II, 394.

10) Also — die Fuhrleute etc. praesumuntur fuisse in culpa, donec probent contrarium. Es genügt nicht der Beweis, dafs der Verlust durch einen Unglücksfall verursacht worden sey; sie müfsen noch überdiefs beweisen, dafs sie nicht zu dem Unglücksfalle Veranlafsung gegeben haben. Analyse du C. de c Par Mongalvy et Germain ad Art. 103. Sir. XVI, II, 286. XIX, II, 78. — Nur die im Sphen angegebenen Ausnahmen befreyen die Fuhrleute von der ihnen obliegenden Verantwortlichkeit. Sie haben also z. B. nicht blos für ihre Leute sondern auch für dritte Personen zu stehn, wenn auch mit Vorbehalt des Rückgriffes gegen die Schuldigen. Jedoch kann der, welcher den Verlust erlitten hat, den Urheber desselben auch unmittelbar belangen. Hutteau chap. V. Mongalvy et Germain ad Art. 103. — Der Unternehmer eines öffentlichen Fuhrwerks wird sich nicht dadurch von dieser Verantwortlichkeit befreyen können, dafs er in einem öffentlichen Anschlage erklärt, sie nicht übernehmen zu wollen. Sir. VII, I, 138.

11) Noch eine Ausnahme kommt in dem C. de c. Art. 105. vor. Diese ist jedoch dem Handelsrechte eigenthümlich.

12) Sir. IX, II, 394.

13) Hutteau Chap. IV. V.

Source : BIU Cujas

nen, dem Eigenthümer Schadenersatz zu leisten. [14]) Fuhrleute und Schiffer, welche aus dem einen oder dem andern dieser Gründe zu Schadenersatz verurtheilt werden, können mittelst persönlicher Haft zur Zahlung angehalten werden. [15]) Art. 1782. 1952. 2060. n. 1. — Auf der andern Seite ist der Eigenthümer der mitzunehmenden Sachen verbunden, die Sachen zu gehöriger Zeit und gehörig verwahrt (vgl. Art. 1751.) abzuliefern, auch die Kosten, die zur Erhaltung der Sachen aufgewendet werden mufsten, zu erstatten, so wie der Reisende sich zu gehöriger Zeit einzustellen, der eine und der andere aber, den bedungenen Lohn zu bezahlen. [16]) Uebrigens giebt es noch besondere Vorschriften, welche das Verhältnifs zwischen den Unternehmern öffentlicher Wagen etc. und den übrigen Bürgern betreffen. [17]) Art. 1786.

C. Von dem Verdingungsvertrage.

§. 374.

Der Verdingungsvertrag [1]) ist derjenige Vertrag, mittelst dessen Einer die Führung eines Baues oder die Fertigung einer Arbeit für einen bestimmten Preifs übernimmt. — Es sind zwey Fälle möglich: Entweder liefert der an welchen der Bau oder die Arbeit verdungen wird, oder aber der andere Theil den Stoff, (die Materialien.) Art. 1787.

14) Merlin m. voiturier §. I. Sir. XIII, II, 17. Der Fuhrmann etc. ist jedoch von dieser Verantwortlichkeit frey, wenn der, an welchen die Sachen addressirt sind, nicht an dem Orte sich aufhält. Merlin a. a. O. — Auch die Reisenden können Schadenersatz verlangen, wenn sie der Fuhrmann nicht zu gehöriger Zeit an Ort und Stelle bringt.

15) Sir IX, II, 394.

16) Hutteau chap. III.

17) S. z. B. die loi v. 24. Jul. 1793, die Dekrete v. 14. Fruct. XIII. v. 28. Aug. 1808. v. 13. Aug. 1810. Vgl. auch Mongalvy und Germain ad Art. 103. 107. 108.

1) Traité des devis et des marchés selon le C. N. Par Lepage. Par. 1809.

Source : BIU Cujas

In dem ersteren Falle ist der Verdingungsvertrag unter dem Gattungsbegriffe des Kaufvertrages, in dem letzteren Falle ist er unter dem der locatio conductio begriffen. [2] — Wenn in dem erstern Falle das Werk vor der Ablieferung, auf welche Art es sey, zu Grunde geht, so trifft der Verlust den Arbeiter, [3] es wäre denn dafs die andere Parthey im Verzuge war, die Sache zu übernehmen. Art. 1788. Geht in dem letzteren Falle das Werk vor der Ablieferung zu Grunde, so hat der Arbeiter nur für einen von ihm begangenen Fehler zu stehn. Art. 1789. Jedoch kann der Arbeiter auch in dem letzteren Falle keinen Arbeitslohn fordern, wenn nicht die Sache wegen eines Fehlers im Stoffe zu Grunde gegangen ist, [4] oder wenn nicht die andere Parthey im Verzuge war, die Sache zu übernehmen. Art. 1790. — In dem einen und in dem andern Fall kann der Arbeiter, wenn die Arbeit nach Stücken oder nach dem Maafse zu fertigen ist, fordern, [5] dafs sie theilweise übernommen werde. Und sie ist wegen aller der Theile, für welche der Arbeiter bezahlt worden ist, für übernommen zu achten, wenn der Herr den Arbeiter nach Verhältnifs der bereits gefertigten Arbeit bezahlt. Art. 1791. — In dem einen und in dem

2) l. 2. D. loc. cond. l. 66. D. de contrah. emt. vend. Malev. ad Art. 1787. Der Satz ist von Wichtigkeit wegen der Gesetze, die man auf den Verdingungsvertrag in subsidium anzuwenden hat. — Wie aber, wenn der Stoff zum Theil von der einen zum Theil von der andern Parthey geliefert wird? Dann wird der Vertrag, nach der Verschiedenheit der Fälle, bald ein Kauf bald eine Miethe seyn. Tamen sua cuique res perit. Vgl. Delvinc. ad Art 1787.

3) Auch kann alsdann der Arbeiter keine Vergütung für seine bereits gehabte Mühe und Arbeit oder für seine Auslagen fordern. Delvinc. ad Art. 1788.

4) Jedoch auch in dem Falle dieser Ausnahme kann der Arbeiter alsdann seinen Lohn nicht fordern, wenn er den andern Theil nicht von dem Fehler unterrichtet hat. Delvinc. ad Art. 1790.

5) Auch in andern Fällen kann eine theilweise Uebernahme bedungen werden; aber in dem Falle des Artikels ist sie schon Kraft Gesetzes für bedungen zum Vortheile des Arbeiters zu erachten. Delvinc. ad Art. 1791.

Source : BIU Cujas

andern Falle wird der Vertrag durch den Tod des Arbeiters oder des Unternehmers aufgelöfst. Art. 1795. Vgl. Art. 1122. Der Arbeitsherr hat alsdann den Erben den Werth der schon gefertigten Arbeit und den der schon zubereiteten Materialien zu ersetzen, vorausgesetzt, dafs er von dieser Arbeit oder von diesen Materialien Gebrauch machen kann. [7]) Der Betrag des Ersatzes ist in Verhältnifs zu dem Preifse, für welchen das ganze Werk verdungen worden ist, zu bestimmen. Art. 1796.

Wenn insbesondere die Führung eines Baues verdungen worden ist, so hat der Unternehmer des Baues 10 Jahre lang, von dem Tage an gerechnet, an welchem der Bauherr den Bau übernommen hat, für einen jeden Schaden zu stehn, welchen das Gebäude, sey es wegen eines Fehlers in der Bauart, sey es auch nur wegen der Beschaffenheit des Bodens, auf welchem es aufgeführt ist, erleidet. Art. 1792. Er ist in so fern auch für die Leute verantwortlich, welche er beym Baue angestellt hat. Art. 1797. Dagegen können diese den Bauherrn nicht Kraft eigenen Rechts, sondern nur nach Maafsgabe des Artikels 1166. belangen. Art. 1796. — Wenn der Bau nach einem bestimmten Plane verdungen worden ist, so kann der Unternehmer unter keinerley Vorwande eine Erhöhung des bedungenen Preifses fordern, es wäre denn, dafs die Partheyen schriftlich über eine Abweichung von dem ursprünglichen Plane und über den defshalb zu erhöhenden Verdingungspreifs übereingekommen wären. [8]) Art. 1793. — Der Bauherr kann in einem jeden Augenblicke den Verdingungsvertrag aufsagen, jedoch mit dem Vorbehalte, dafs er

6) Dagegen sind nicht auch die Erben verbunden, ihm die Arbeit etc. zu überlafsen. Arg. Art. 1795.

7) Wie? wenn der eine oder der andere Theil im Verzuge war? S. Maley ad Art. 1799.

8) Ex ratione legis ist auch der erhöhte Preifs schriftlich zu bestimmen. A. M. ist Brauer ad h. Art., welcher, was den Preifs betrifft, den Art. 1716. anwendet.

Source : BIU Cujas

den Unternehmer für alle seine Auslagen und Arbeiten, auch für den ganzen Gewinn, den er von der Unternehmung hätte ziehen können, zu entschädigen hat. Art. 1794. — Uebrigens sind alle diese Vorschriften auch auf Zimmer - und Maurermeister, so wie auch auf andere Meister anwendbar, denen eine gewisse Art von Arbeiten verdungen worden ist, in Beziehung auf die ihnen verdungenen Arbeiten. Art. 1799. Auch wird die Verantwortlichkeit eines Baumeisters, welcher blos den Plan zu einem Gebäude entworfen hat, nach der Vorschrift des Art. 1792. zu beurtheilen seyn, so dafs ein solcher Baumeister für den Schaden, welcher aus der Befolgung dieses Planes für den Bauherrn entspringt, (10 Jahre lang) zu stehn hat. [9])

D. *Von der Viehverstellung.*

§. 375.

Im allgemeinen.

Die Viehverstellung [1]) ist ein Vertrag, durch welchen Einer dem Andern einen gewissen Viehbestand mit der Verbindlichkeit übergiebt, das Vieh, nach Maßgabe der verabredeten Bedingungen, einzustellen, zu füttern und zu warten. Eine jede Art von Vieh, das sich vermehrt oder sonst in der Landwirthschaft oder im Handel Vortheil bringt, kann der Gegenstand dieses Vertrages seyn. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Partheyen sind vor allen Dingen nach den von den Partheyen getroffenen Verabredungen, so wie (Art. 1135.) nach dem Orts-

9) Sir. IX, I, 102. — Der Art. 2270. spricht noch überdiefs von den Baumeistern, welche einen Bau geleitet haben. Die Verantwortlichkeit dieser Baumeister wird jedoch nur nach Art. 1382. f. zu beurtheilen seyn. — Uebrigens wird der Art. 1794. 1798. 1799. auch auf andere Fälle einer Verdingung anwendbar seyn.

1) Traité des cheptels. Par Pothier. Merlin m. cheptel.

Source : BIU Cujas

gebrauche zu beurtheilen. In Ermangelung dieser Entscheidungsnormen [2]) treten die Vorschriften ein, welche der C. c. über die einzelnen Arten dieses Vertrages enthält. Art. 1800 — 1803.

§. 376.

Von den einzelnen Arten dieses Vertrages.

1) Der einfache oder der gewöhnliche Viehpacht ist der Vertrag, durch welchen man dem Andern einen gewifsen Viehbestand mit der Verabredung übergiebt, dafs die andere Parthey das Vieh einstellen, füttern und warten und dafür den jungen Zuwachs und beziehungsweise die Wolle (Art. 1811.) zur Hälfte, so wie die übrigen von dem Viehe zu beziehenden Nutzungen ganz behalten, zugleich aber den Verlust zur Hälfte tragen soll. Art. 1804. Es ist dieser Vertrag theils (in Beziehung auf die Vorschrift des Art. 1811.) ein Gesellschaftsvertrag, theils (in Beziehung auf die übrigen Rechtsverhältnifse der Partheyen) eine locatio conductio. [1]) Vgl. Art. 1805 — 1817. [2]) — 2) Der Viehpacht zur Hälfte ist mit der so eben beschriebenen einfachen Viehverstellung ein und derselbe Vertrag, ausgenommen, dafs das Vieh von beyden Partheyen gestellt wird und beyden gemeinschaftlich gehört. Vgl. Art. 1818

2) S. jedoch z. B. Art. 1811. 1819. 1828.

1) Poth. n. 2 — 4.

2) Zu Art. 1805. vgl. Art. 2279. Aber z. B. wegen des Rechts, Beschlag auf das Vieh zu legen, ist der Art. von Wichtigkeit. S. Poth. n. 32 f. und Anm. 3. Ueber die Vorschriften dieser Artikel hier nur folgende Bemerkungen: Zu Art. 1811. Der Vertrag, durch welchen sich der Pachter mehr als die Hälfte des Gewinnes, (des jungen Viehes oder der Wolle,) gegen einen verhältnifsmäfsigen Theil des Verlustes bedingt, ist gültig. Delvinc. ad Art. 1811. — Zu Art. 1812. vgl. Art. 2279. — Zu Art. 1813. Die Bekanntmachung, deren der Artikel gedenkt, mufs geschehn, ehe das Vieh eingestellt wird. Denevers 1815. p. 400. Sir. XX, I, 469. — Zu Art. 1817. Der Fall einer reconductio tacita ist hauptsächlich nach dem Ortsgebrauche zu beurtheilen. Poth. n. 30.

Source : BIU Cujas

— 1820. — 3) Die dritte Art des Viehpachtes ist der Vertrag, durch welchen der Eigenthümer eines Landgutes das zu diesem Gute gehörende Vieh mit dem Gute zugleich in der Art verpachtet, dafs der Pachter am Ende der Pachtzeit einen Viehbestand von demselben Werthe, d. i. von dem Werthe, welchen der ihm übergebene Viehbestand nach der bey der Uebergabe gemachten Taxe hatte, auf dem Gute lafsen soll. Das so verpachtete Vieh wird eisernes Vieh genannt. Vgl. Art. 1821 — 1826. [3]) Ist jedoch ein Landgut und das dazu gehörende Vieh einem Theilbauer verpachtet worden, so treten die Vorschriften der Art. 1827 — 1830. ein. — Endlich 4) giebt es noch eine Art des Viehpachtes, welche der C. c. den uneigentlich sogenannten Viehpacht nennt. Mittelst dieses Vertrages übergiebt Einer dem Andern eine Kuh oder mehrere, um sie einzustellen und zu füttern, und zwar in der Art, dafs einerseits dem Verpachter das Eigenthum des Viehes verbleibt, denselben auch der Zufall trifft, andererseits aber dem Pachter alle Nutzungen gehören, mit Ausnahme der Kälber, welche von der Kuh oder den Kühen geworfen werden, und der Milch, welche zur Aufziehung der Kälber erforderlich ist. [4]) Art. 1831.

3) Zu Art. 1822. Mithin können die Gläubiger des Verpachters auf das Vieh Beschlag legen; Poth. n. 68. nicht aber die des Pachters, ausgenommen, wenn und in wie fern dieser mehr Vieh hält, als der übergebene Viehbestand beträgt. Sir. VII, I, 52. — Zu Art. 1826. §. 2. Der Satz gilt auch dann, wenn noch dieselben Stücke Vieh vorhanden wären, jedoch ihr Werth sich vermehrt oder vermindert hätte. Merlin m. bail §. II.

4) Poth. n. 72. 77.

Source : BIU Cujas

IV. Von dem Gesellschaftsvertrage.

Art. 1832 — 1873. — Tr. du contrat de société. Par Pothier. Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft, nach Römischen etc. und Französischen Rechten. Von Treitschke. Lpz. 1827. 8.

§. 377.

1) *Begriff dieses Vertrages.*

Der Gesellschaftsvertrag [1]) ist derjenige Vertrag, durch welchen zwey oder mehrere Personen sich vereinigen, einen gewifsen Beytrag — an Diensten oder Sachen oder andern Gütern — zur Bildung eines Gemeingutes zu leisten, in der Absicht, die von dem Gemeingute zu erwartenden Vortheile unter sich zu theilen. Art. 1832. — Zum Wesen dieses Vertrages gehört also: 1) Die Uebereinstimmung der Partheyen. So wie also diese Uebereinstimmung vorhanden ist, nimmt die Gesellschaft ihren Anfang, ausgenommen, wenn die Partheyen eine andere Verabredung getroffen haben. Art 1843. 2) Ein Beytrag an Diensten oder Sachen oder an andern Gütern, [2]) welchen ein jeder einzelne Gesellschafter zu leisten hat. [3]) Art. 1833. §. 2. 3) Ein den Partheyen gemeinschaftlicher Zweck und mithin die Theilung des Gewinnes und des Verlusts. Art. 1833. §. 1. Daher ist ein Vertrag, wel-

1) Ueber Handelsgesellschaften s. C. de C. Art. 18. ff. Sie stehen unter den Gesetzen des Handelsrechts, so dafs auf sie die Vorschriften des C. c. nur ergänzungsweise anwendbar sind. Art. 1873. Sir. VIII, II, 277. — Es giebt überdiefs Gesellschaften, für welche wegen der Eigenthümlichkeit ihres Zwecks besondere Verordnungen bestehn. Vgl. z. B. über Tontinen die Dekrete v. 1. April 1809. und v. 18. Nov. 1810.

2) Von andern Gütern — vorausgesetzt, dafs sie einen Werth haben, der zu Geld angeschlagen werden kann. Z. B. man kann in eine Gesellschaft nicht blos seinen Kredit einlegen. Vgl. §. 344.

3) Wohl aber kann der eine Theil Dienste, der andere Theil Sachen, oder es können beyde Theile Dienste oder Sachen beytragen. Societas operarum, rerum, mixta.

Source : BIU Cujas

cher einem der Gesellschafter den ganzen Gewinn zueignete, oder welcher den von einem einzelnen Gesellschafter oder von einigen der Gesellschafter geleisteten Beytrag an Geld oder Gut von einer jeden Theilnahme an dem Verluste freyspräche, als nicht geschlofsen zu betrachten. Und es ist daher auf eine Gesellschaft, welche unter dieser Verabredung eingegangen worden ist, gleichwohl die Vorschrift des Art. 1853. anwendbar. [4]) Art. 1855. Dagegen ist eine jede andere Verabredung wegen der Vertheilung des Gewinnes und Verlusts, (z. B. also die Verabredung, dafs der eine Gesellschafter einen gröfseren Antheil von dem Gewinne zu beziehn, als an dem Verluste zu tragen haben soll, oder, dafs der, welcher blos seine Arbeit in die Gesellschaft einlegt, den Verlust überall nicht tragen soll,) allerdings zuläfsig, wenn anders nicht die Verabredung mittelbar mit der Vorschrift des Art. 1855. im Widerspruch steht. [5])

§. 378.

2) *Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

Es kann dieser Vertrag sowohl mündlich, als schriftlich, und selbst stillschweigend [1]) eingegangen werden. Wenn der Art. 1834. vorschreibt, dafs über eine jede Gesellschaft, deren Gegenstand [2]) über

4) Also — die Gesellschaft besteht gleichwohl. Delvinc. ad Art. 1855. Jedoch nimmt dieser Schriftsteller von der Regel den Fall aus, da der ganze Gewinn dem überlebenden Theile beschieden wird. — Societas leonina.

5) Poth n. 12. ff. Malev. und Delvinc. ad Art. 1855.

1) Stillschweigend — z. B. wenn Zweye zusammen eine Sache kaufen. l. 4. D. pro socio. Jedoch kennt das heutige Französische Recht keine Gesellschaften, welche unter der Voraussetzung einer gewifsen Thatsache kraft Gesetzes als abgeschlofsen zu betrachten wären. Vgl. Merlin m. communauté tacite.

2) „Leur objet." — Mir scheint der Artikel blos von dem Betrage der Einlage zu handeln. Beträgt diese über 150 Fr. so kann der Beweis für den Abschlufs der Gesellschaft nicht durch Zeugen geführt werden. Was den Beweis

Source : BIU Cujas

150 Fr. beträgt, eine Urkunde aufzunehmen ist, so ist diese Vorschrift lediglich nur allein aus dem Art. 1341. zu erläutern, d. i., allein auf die Zuläfsigkeit oder Unzuläfsigkeit des Zeugenbeweises zu beziehn. [3]) Vgl. §. 306. — Die Sachen, welche nicht veräufsert werden dürfen, können auch nicht in eine Gesellschaft eingelegt werden. Vgl. zu Art. 1845. und §. 351. Wenn sich die Handlungen, zu welchen sich der eine oder der andere Gesellschafter verpflichtet hat, gesetzwidrig sind, so ist der Vertrag nichtig. Vgl. §. 344. — Endlich mufs auch die Gesellschaft einen erlaubten Zweck haben. [4]) Art. 1833. §. 1.

§. 379.

3) *Von den verschiedenen Arten der Gesellschaften.*

Die Gesellschaften sind entweder allgemeine oder besondere Gesellschaften. Art. 1835. Es giebt zwey Arten der allgemeinen Gesellschaften, die Gütergemeinschaft und die Erwerbsgemeinschaft. Art. 1836. — Die Gütergemeinschaft ist derjenige Vertrag, durch welchen die Partheyen ihr gesammtes dermaliges Vermögen, das bewegliche und das unbewegliche, und den von demselben zu beziehenden Gewinn gemeinschaftlich machen. Sie können auch einen jeden andern Gewinn in die Gemeinschaft einschliefsen, jedoch nicht die Güter, die sie in Zukunft durch Erbschaft, durch Schenkun-

des Gewinnes und des Verlusts betrifft, so bleibt es bey den allgemeinen Regeln von der Zuläs-sigkeit des Zeugenbeweises. Dagegen verstehen den Artikel von dem Geldbetrage des Klagsuchens Delvinc. ad h. Art und Durant. des contr. et obl. IV, 1374.

3) Durant. I, 48. Sir. XIII, II, 352. XIV, II, 93. Denev. 1806. p. 334. — Dieselbe Auslegung ist dem Art. 1366. zu geben. Sir. XXVI, I, 284. — Andere Grundsätze treten bey Handelsgesellschaften ein. S. C. de c. Art. 39. ff. Sir. XII, II, 33. XVI, I, 171.

4) Z. B. eine Gesellschaft, welche zu dem Zwecke eingegangen worden war, um denen zum Kriegsdienste Berufenen Stellvertreter zu verschaffen, wurde für gesetzwidrig erachtet. Sir. XXVI, II, 152.

Source : BIU Cujas

gen oder Vermächtnifse erwerben können. Diese gehören, zu Folge jener besondern Verabredung, zwar der Benutzung und dem Gebrauche nach, nicht aber dem Eigenthume nach, zum Gemeingute. [1]) Art. 1837, s. jedoch unten die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. — Die Erwerbsgemeinschaft umfafst theils alles das, was die Partheyen, während die Gesellschaft besteht, durch Fleifs und Arbeit erwerben, [2]) theils das gesammte bewegliche Vermögen, welches die Partheyen beym Abschlufse der Vertrages besitzen; theils die Nutznieſsung der Liegenschaften, welche ihnen zu derselben Zeit gehören oder von ihnen in der Folge unentgeltlich erworben werden. Art. 1838. — Vgl. Art. 1400 n. 2. und Art. 1428. Wenn sich die Partheyen blos des Ausdrucks bedient haben, dafs unter ihnen eine all-

1) Ein Hauptunterschied zwischen dem ehemaligen und dem heutigen Rechte ist der, dafs nach dem ersteren die allgemeine Gütergemeinschaft auch die Güter (salva stipulatione in contrarium) unter sich begriff, welche der eine oder der andere Gesellschafter titulo gratuito erwerben konnte. Man wich von dem ältern Rechte hauptsächlich defswegen ab, weil die Einlage gänzlich ungewifs seyn würde, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft auch jene Güter unter sich begriffe; ferner, weil die allgemeine GG., unter derselben Voraussetzung, der Sache nach eine Schenkung sey, und daher theils mit dem Grundsatze in Widerspruch stehe, dafs niemand sein zukünftiges Vermögen verschenken könne, theils zur Umgehung der Vorschriften, welche das Recht, zu schenken betreffen, gemifsbraucht werden könne. Vgl. Discuss. ad Art. 1835 ff. — Aber, nachdem z. B. eine Erbschaft dem einen oder dem andern Gesellschafter eröffnet worden ist, kann diese allerdings mittelst eines neuen Vertrages zu dem Gemeingute geschlagen werden. Delvinc. ad Art. 1837.

2) Also ein jeder andere Erwerb fällt nicht in diese Gemeinschaft. Von einem gröfseren Umfange ist daher la société universelle de gains, von welcher der Art. 1837. §. 2. handelt. Denn diese umfafst, mit der in dem a. Art. enthaltenen Ausnahme, einen jeden Erwerb z. B. den durch einen Glücksfall. Vgl. l. 52. §. 16. l. 53. 54. D. pro soc. Obs. du tribunat ad Art. 1838. Delvinc. ad Art. 1838. Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs die Partheyen eine Gütergemeinschaft in der Art schliesen können, dafs sie blos ihr dermaliges Mobiliarvermögen, überdiefs aber einen jeden in Zukunft zu machenden Gewinn und Erwerb (nach Maafsgabe des Art. 1837. §. 2.) für Gemeingut erklären. Die Art. 1837. 1838. enthalten, mit Ausnahme des Art. 1837. §. 2., nur Regeln für die Ausleguug der Verträge.

Source : BIU Cujas

gemeine Gesellschaft bestehen soll, so ist dieser Ausdruck von der Erwerbsgemeinschaft zu verstehn. Art. 1839. — In die Gütergemeinschaft fallen alle die Schulden, welche ein jeder einzelne Gesellschafter vor der Abschliefsung des Vertrages hatte; in die Erwerbsgemeinschaft fallen nur die Mobiliarschulden der Vertragspartheyen. 3) — Eine allgemeine Gesellschaft kann nur unter Personen abgeschlofsen werden, 4) welche berechtiget sind, ein Geschenk beziehungsweise einander zu machen und von einander anzunehmen und welchen es nicht untersagt ist, einander zum Nachtheile dritter Personen über einen gewifsen Betrag mit einer Schenkung zu bedenken. 5) Art. 1840. — Uebrigens können auf die allgemeinen Gesellschaften die Vorschriften analogisch angewendet

3) Poth. n. 37. ff. n. 52. Delvinc. ad Art. 1837. f. — Von den Schulden, welche die Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft machen, gelten die Grundsätze, welche unten von Gesellschaftsschulden überhaupt aufzustellen seyn werden. Poth. n. 53. 106. Delvinc. a. a. O.

4) Mithin, in dem Falle des Artikels ist der Vertrag nicht blos der Reduktion unterworfen, sondern nichtig. Delvinc. ad Art. 1840.

5) Dieser Satz enthält einen andern Hauptunterschied zwischen dem ehemaligen und dem heutigen Rechte. Ueber den Grund dieser Abweichung s. die Anm. 1. — Jedoch über den Sinn des Artikels, d. i. über die Personen, welchen der Art. die Abschliefsung einer solchen Gesellschaft untersagt, wird gestritten. S. Delvinc. ad Art. 1840. Durant. des contr. et oblig. I, 258. ff. In den Discussions heifst es: Le Conseil adopte en princpe la société de tous biens présens en la défendant aux personnes entre lesquelles les donations sont prohibées. Le C. Reàl observe que, d'après le principe adopté, la survenance d'enfans détruira les sociétés de tous les biens. Le C. Cambacérès dit que si la société donne quelque avantage à l'autre associé, on le réduira à la portion disponible." Der Sinn des Art. scheint also der zu seyn: Eine allgemeine Gesellschaft können diejenigen nicht abschliefsen, welche einander (s. z. B. Art. 907. 908 909.) entweder schlechthin nicht oder nicht über einen gewifsen Betrag mit einer Schenkung zu bedenken berechtiget sind. Dagegen wird zu dem Rechte, diesen Vertrag abzuschliefsen, nicht erfordert, dafs Einer an sich die Rechtsfähigkeit habe, überhaupt oder über sein ganzes Vermögen (Art. 913.) eine freygebige Verfügung zu treffen oder mittelst einer solchen Verfügung zu erwerben. Eine allgemeine Gesellschaft unter Personen, welchen ein Verboth dieser Art entgegensteht, kann nur nach Befinden als eine indirekte Schenkung angefochten werden. S. auch Delaporte ad Art. 1840.

Source : BIU Cujas

werden, welche der C. c. von der ehelichen Gütergemeinschaft aufstellt. [6])

Eine besondere Gesellschaft ist diejenige Gesellschaft, welche entweder nur über die Gemeinschaft gewiſser einzelner Sachen oder Güter (dem Eigenthume oder dem Gebrauche oder den Nutzungen nach,) oder für eine gewiſse Unternehmung oder für die Betreibung eines gewiſsen Gewerbes eingegangen wird. Art. 1841.

§. 380.

4) *Von den gegenseitigen Verbindlichkeiten der Gesellschafter.*

Ein jeder einzelne Gesellschafter ist 1) verbunden, den versprochenen Beytrag und zwar zu gehöriger Zeit zu liefern. Art. 1845. Besteht dieser Beytrag in einzelnen Sachen [1]) und wird die eine oder die andere dieser Sachen der Gesellschaft entwährt, so treten die in der Lehre von dem Kaufvertrage aufgestellten Grundsätze von der Gewährleistung ein [2]) Art. 1845. Vgl. §. 355. Wenn der Gesellschafter seinen Beytrag nicht zu der bestimmten Zeit leistet, so hat er — nach Verschiedenheit der Fälle — entweder mit den abzuliefernden Sachen zugleich, die von denselben innmittelst erhobenen Nutzungen herauszugeben [3]) oder die zuzuschieſsenden Gelder von jener Zeit an kraft Gesetzes zu verzinsen oder den immittelst mit seiner Arbeit gemachten Gewinn der Gesellschaft zu berechnen, [4]) Art. 1846. §. 1. Art. 1847, überdieſs aber die Gesellschaft nach Befinden zu ent-

6) Analogisch d. i. weil und in wie fern unter ihnen eine Aehnlichkeit eintritt. S. z. B. von den Lasten der allgemeinen Gesellschafter der ersten Art. (Art. 1837.) Poth. n. 37. ff.

1) D. i. wenn die Gesellschaft nicht eine allgemeine Gesellschaft ist. Poth. n. 114.

2) Auch die Regel des Art. 1599. ist auf den Gesellschaftsvertrag, nach Maaſsgabe der oben dieser Regel gegebenen Auslegung, anwendbar.

3) l. 38. §. 9. D. de usuris Malev. und Delvinc. ad Art. 1846.

4) Vgl. l. 60. §. 1. D. pro socio.

Source : BIU Cujas

schädigen. Art. 1846. §. 3. und arg. h. §phi. — Ein jeder einzelne Gesellschafter ist 2) verbunden, der Gesellschaft für einen jeden ihr durch seine Schuld verursachten Verlust zu stehn, ohne dafs er ihr dagegen den Gewinn vergleichungsweise in Anrechnung bringen könnte, den ihr sein Fleifs bey anderen Gelegenheiten verschafft hätte. Vgl. 1850. — Ein jeder einzelne Gesellschafter hat 3) das Interesse der Gesellschaft als das seinige zu betrachten. Wenn daher ein Gesellschafter eine klagbare Geldforderung an eine Person hat, welche zugleich der Gesellschaft eine ebenfalls klagbare Summe schuldig ist, so ist eine Zahlung, die er von diesem Schuldner erhalten hat, auf beyde Forderungen nach dem Verhältnifse ihres Betrages zu rechnen, [5]) sollte auch die Quittung nur auf die dem Gesellschafter für seine Person zustehende Forderung lauten. Wenn dagegen, in demselben Falle, die Quittung blos auf die Forderung der Gesellschaft lautet, so hat es bey dieser Aufrechnung sein Bewenden. Art. 1848. Wenn ein Gesellschafter seinen Antheil an einer gemeinschaftlichen Forderung von dem Schuldner erhalten hat, und dieser in der Folge zahlungsunfähig wird, so hat dieser Gesellschafter die erhaltene Zahlung der Gesellschaft zu berechnen, sollte auch die Quittung ausdrücklich nur auf seinen Antheil lauten. Art. 1849. — Ein jeder einzelne Gesellschafter hat 4) den Verlust, welchen die Gesellschaft ohne sein Verschulden erleidet, in demselben Verhältnifse zu tragen, in welchem er an dem Gewinne Theil hat. Art. 1853. und arg. h Art.

5) Jedoch ist dieser Satz unbeschadet des dem Schuldner nach Art. 1256. zustehenden Rechts zu verstehn. Delvinc. ad Art. 1848.

6) §. 3. J. de societate.

Source : BIU Cujas

§. 381.

5) *Von den gegenseitigen Rechten der Gesellschafter.*

Ein jeder einzelne Gesellschafter ist 1) berechtiget, seinen Antheil von dem Gewinne zu fordern, den die Gesellschaft macht. Ist dieser Antheil nicht durch den Vertrag bestimmt worden, so richtet er sich nach dem Betrage der Einlage eines jeden einzelnen Gesellschaftsgliedes. Derjenige, dessen Einlage nur in Arbeit besteht, erhält alsdann von dem Gewinne so viel, als derjenige, welcher an Geld oder Sachen am wenigsten zu dem Gemeingute beygetragen hat. [1]) Art. 1853. — Uebrigens können die Gesellschafter auch übereinkommen, dafs Einer von ihnen oder dafs ein Dritter die Antheile festsetzen soll. [2]) Der Ausspruch dieses Schiedrichters kann nur in so fern angefochten werden, als er augenscheinlich unbillig ist. Unter keinem Vorwande aber kann man sich über den Ausspruch dann noch beschweren, wenn drey Jahre verflofsen sind, seitdem die angeblich verletzte Parthey von dem Ausspruche Kenntnifs erhalten hat oder wenn sie den Ausspruch ganz oder zum Theil vollzogen hat. Art. 1854. Ein jeder einzelne Gesellschafter hat 2) ein Klagrecht gegen die Gesellschaft, [3]) nicht blos wegen der Summen, die er für die Gesellschaft ausgegeben hat, [4]) sondern auch we-

1) Ratio legis — Dieses Mitglied der Gesellschaft zu bestimmen, dafs es seinen Antheil vertragsmäfsig festsetzen lafse. Obs. du tribunat ad Art. 1853. Hat ein Gesellschafter Arbeit und Sachen beygetragen, so ist er gleich als eine doppelte Person zu betrachten.

2) l. 6 76 — 79 D. pro socio. — Man übersehe nicht, dafs der Art. 1854. nur von der Regel, nach welcher die Theile zu bestimmen sind, nicht aber von der Theilung selbst handelt. Die Art. 887. ff. sind daher auch in dem Falle des Art. 1854. auf die Theilung des Gemeingutes anwendbar.

3) D. i. gegen jeden einzelnen Gesellschafter nach Verhältnifs seines Antheiles am Gewinne, mit Abzug des auf den Kläger kommenden Antheiles. Vgl. l. 67. D. pro socio. Poth. n. 132.

4) Sammt den Zinsen von der Zeit des gemachten Vorschufses an. Arg. Art. 1846. 2001. S. auch l. 67. cit. Delvinc. ad Art. 1852. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme

Source : BIU Cujas

gen der für sie in redlicher Absicht [5]) eingegangenen Verbindlichkeiten, so wie wegen der Wagnifse, die von seiner Geschäftsführung unzertrennlich waren. [6]) Art. 1852. — Ein jeder einzelne Gesellschafter ist 3) berechtiget, über den Antheil, den er an der Gesellschaft hat, mit einem Dritten einen Gesellschaftsvertrag abzuschliefsen, nicht aber ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter, einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen, sollte er auch die Verwaltung des Gemeingutes haben. [7]) Art. 1861.

§. 382.

6) *Von der Verwaltung des Gemeingutes.*

Man hat in dieser Beziehung zu unterscheiden, ob die Gesellschafter Einem oder Einigen aus ihrer Mitte den Auftrag ertheilt haben, die gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu verwalten, oder ob von ihnen ein Auftrag dieser Art nicht ertheilt worden ist. — In dem ersten Falle ist wiederum der Unterschied zu machen, ob der Auftrag mittelst eines besonderen Vertrages, (durch eine für sich bestehende Bevollmächtigung) oder durch eine Klausel des Gesellschaftsvertrages ertheilt worden ist. Ist das erstere geschehn, so sind die Verbindlichkeiten und die Rechte des Verwalters der gesellschaftlichen Angelegenheiten schlechthin nach den von dem Bevollmächtigungsvertrage geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. [1]) Art. 1856. §. 2. Ist dagegen der Auftrag eine Klausel des Gesellschaftsvertrages, so sind die Vorschrif-

in so fern, als der Gesellschafter wegen der Erstattung des Vorschusses in culpa war. Sir. XIX, I, 411.

5) Diese Einschränkung ist auch auf die Auslagen auszudehnen.

6) l. 60. §. 1. D. pro socio.

7) Aber der Art. 1166. ist auch auf die Rechte und Klagen eines Gesellschafters anwendbar. Sir. XV, I, 78. II, 79. Jedoch sind auch in diesem Falle die von dem Bevollmächtigungsvertrage geltenden Grundsätze in subsidium anwendbar. Sir. XIX, I, 411.

1) Journ. du barr. 1809. P. I. T. I. p. 95.

Source : BIU Cujas

ten der Art. 1856 — 1858. in Anwendung zu bringen. Zu Folge dieser Vorschriften kann der Verwalter alle die Handlungen vornehmen, welche entweder in dem Verwaltungsrechte überhaupt enthalten oder welche ihm noch überdiefs durch den Vertrag verstattet sind; 2) er darf sich dieses Rechts selbst gegen den Widerspruch der übrigen Gesellschafter bedienen, jedoch ohne Gefährde. Ein Auftrag dieser Art ist, so lange die Gesellschaft besteht, unwiderruflich. Sind mehrere Gesellschaftsglieder zusammen (officiis non divisis) zu Verwaltern bestellt worden, so kann ein jedes dieser Gesellschaftsglieder alle jene Handlungen auch ohne Zuziehung der übrigen Verwalter vornehmen, ausgenommen, wenn und in wie fern ausdrücklich bedungen worden ist, dafs die bestellten Verwalter nur zusammen zu handeln berechtiget seyn sollen. Alsdann aber kann der eine oder der andere dieser Verwalter auch dann nicht ohne die übrigen handeln, wenn diese aufser Stand seyn sollten, an dem Akte Theil zu nehmen. [3] — Von dem zweyten Falle gelten folgende Regeln: 1) Es ist anzunehmen, dafs die Gesellschafter einander gegenseitig Macht und Gewalt zu allen den Handlungen ertheilt haben, welche blos die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten betreffen. [4] Was ein Gesellschafter nach Mafsgabe dieser Vollmacht thut, ist auch für die übrigen Gesellschafter verpflichtend, ohne dafs es der Zustimmung derselben bedarf; jedoch mit dem Vorbehalte, dafs den übrigen Gesellschaftsgliedern samt und sonders, das Recht zusteht, sich dem Geschäfte, ehe es abgeschlofsen ist, zu widersetzen. [5] 2) Ein jeder einzelne Gesellschafter ist berechtiget, sich der

2) Poth. n. 66. Man darf nicht aus dem Art. 1860. ein argumentum a contrario ableiten.

3) Wie, wenn ein Nothfall einträte? S. Art. 1864. und Malev. ad Art. 1858.

4) Vgl. Art. 1860. 1988. l. 63. D. de procurat. Poth. n. 89.

5) Kraft der Rechtsregel: In pari causa melior est prohibentis conditio.

Source : BIU Cujas

gemeinschaftlichen Sachen zu bedienen, jedoch nur so, dafs er sie nur ihrer Bestimmung gemäfs gebrauchen, auch weder dem Interesse der Gesellschaft, noch dem gleichen Gebrauchsrechte der übrigen Gesellschaften Eintrag thun darf. [6]) Dagegen darf er sich nicht die Gelder oder die Sachen, welche der Gesellschaft gehören, zueignen. Die Gelder, welche er aus der Gesellschaftskasse genommen hätte, tragen sogar von dem Tage an, an welchem er sie an sich genommen hat, kraft Gesetzes Zinsen, mit dem Vorbehalte einer nach Befinden noch überdiefs der Gesellschaft zu leistenden Entschädigung. [7]) Art. 1846. §. 2. 3. 3) Ein jeder einzelne Gesellschafter kann von den übrigen fordern, dafs sie mit ihm gemeinschaftlich, (ein Jeder zu dem Antheile, den er an dem Gewinne und Verluste der Gemeinschaft hat,) die Kosten bestreiten, welche zur Erhaltung des Gemeingutes erfordert werden. [4]) Ein einzelnes Gesellschaftsglied kann nicht ohne die Einwilligung der übrigen eine Neuerung, selbst nicht eine seinem Bedünken nach nützliche, auf den gemeinschaftlichen Liegenschaften vornehmen. [8]) Art. 1859.

§. 383.

7) *Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegen dritte Personen.* (*Von den Schulden einer Gesellschaft.*)

Die Mitglieder einer Gesellschaft sind

6) Er darf z. B. ein Haus, das der Gesellschaft gehört, bewohnen. Vgl. über diesen Fall Malev. ad Art. 1859. n. 2.

7) Diese Zinsen laufen bis zur Zurückzahlung oder bis zur Liquidation der Gesellschaft. Delvinc. ad Art. 1846. — Wenn ein Gesellschafter über eine gewifse Summe nicht Rechnung abzulegen vermag, so ist anzunehmen, dafs er sie in seinen Nutzen verwendet habe. Sir. XIII, I, 386. — Auch wurde angenommen, dafs das Mieth- oder Pachtgeld, welches ein Gesellschafter der Gesellschaft schulde, schon von Rechtswegen Zinsen trage. Sir. XXVII, II, 15.

8) Mithin — impensas utiles vel voluptuarias, quas fecit, tollere tantum potest. S. jedoch Delvinc ad Art. 1859.

Source : BIU Cujas

in Beziehung auf dritte Personen ganz so zu betrachten, als ob unter ihnen überall nicht eine Gesellschaft bestände. [1]) — Hieraus folgt z. B. 1) Auch die Mitglieder einer Gesellschaft können als solche mit der actio de in rem verso belangt werden, aber ein jedes einzelne Mitglied nur zu dem Antheile, den es an der Gesellschaft hat. [2]) — 2) Für ein Vergehn, das von einem der Gesellschafter verübt worden ist, haften in der Regel nicht die übrigen Gesellschafter. [3]) — 3) Ein Vertrag, welcher nur von Einem oder von Einigen der Gesellschafter im Nahmen der Gesellschaft eingegangen worden ist, verpflichtet die übrigen Gesellschafter nur in so fern, als diese Jenen ausdrücklich oder (s. Art. 1859. n. 1.) stillschweigend einen Auftrag zur Abschliefsung des Vertrages ertheilt haben; und auch dann können die einzelnen Gesellschafter aus dem Vertrage weder in solidum [4]) noch auch nach dem Verhältnifse ihrer Antheile an der Gesellschaft, [5]) sondern nur zu gleichen Theilen belangt werden. Jedoch kann auch ein Vertrag, welcher von Einem oder von Einigen der Gesellschafter, sey es im Nahme der Gesellschaft, oder in ihrem eigenen, [6]) eingegangen worden ist, den übrigen Mitgliedern die

1) Bey den allgemeinen Gesellschaften leidet jedoch diese Regel, was die Schulden betrifft, welche in die Gemeinschaft fallen, eine Ausnahme. S. §. 379.
— Es kann aus dieser Regel gefolgert werden, dafs die Gläubiger der Gesellschaft als solche, keinen Vorzug von der übrigen Gläubigern der Gesellschaft haben. Vgl. Sir. XV, I, 78. II, 79.

2) Sir. XXV, 1, 138.

3) In der Regel — d. i. mit Vorbehalt der Ausnahmen, die auf besondern Gesetzen beruhn. Z. B. auf den Zollgesetzen.

4) Ist jedoch die Verbindlichkeit eine untheilbare, so kann ein jeder einzelne Gesellschafter auf die Leistung der ganzen Zahlung belangt werden. Sir. XII, II, 366. — S. auch C. de c. Art. 22. und Merlin m. société.

5) Eine Ausnahme s. im Art. 1863. — Die Gesellschafter unter sich aber haften für die Gesellschaftsschulden zu dem Antheile, den sie an der Gesellschaft haben. Poth. n. 132.

6) Der Artikel 1864. scheint zwar nur von dem ersteren Falle zu sprechen. Aber par est ratio. Delvinc. ad Art. 1864. Dencvers XIII. p. 88.

Source : BIU Cujas

Verbindlichkeit auferlegen, welche ex versione in rem entsteht. [7]) Art. 1862 — 1864. Vgl. Art. 1997.

§. 384.

8) *Von den Arten, wie sich eine Gesellschaft endiget.*

Eine Gesellschaft endiget sich [1]) 1) durch den Ablauf der Zeit, auf welche sie eingegangen worden ist. Art. 1865. n. 1. Ist die Zeitdauer des Vertrages von den Partheyen nicht bestimmt worden, so ist anzunehmen, dafs die Gesellschaft auf Lebenszeit, (jedoch mit dem im Art. 1869. enthaltenen Vorbehalte,) oder, wenn sie für eine Unternehmung von einer beschränkten Zeitdauer eingegangen worden ist, dafs sie auf die Zeit der Dauer dieser Unternehmung eingegangen worden sey. [2]) Art. 1844. Vgl. Art. 1871. Die Verlängerung einer auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft kann nur auf dieselbe Weise, wie die ursprüngliche Abschliefsung des Vertrages, erwiesen werden. [3]) Art. 1866. — 2) Durch die

7) Der Art. 1864. ertheilt seiner Wortfafsung nach in dem Falle, von welchem er handelt, den Gläubigern nur die actio de in rem verso und nicht (s. Art. 1375.) die actio negotiorum gestorum. Er scheint daher mit dem Art. 1852. kaum vereiniget werden zu können. Denn, wenn ein Gesellschafter wegen aller der Verbindlichkeiten, die er in den Angelegenheiten der Gesellschaft bona fide eingegangen ist, die actio pro socio hat, warum sollte den Gläubigern nicht die actio negotiorum gestorum zustehn? S. auch Art. 1166. Man kann die Vereinigung beyder Artikel auf mehr als eine Weise versuchen; z. B. so, dafs man den Artikel 1864. gleichwohl von der actio neg. gest. versteht.

1) Von Rechtswegen. Merlin qu. m. société. Add. Und in Beziehung auf die sämmtlichen Gesellschafter.

2) Sir. X, II, 215. In dem hier erzählten Falle war eine gewifse Arbeit, die in den Jahren 1806. 1807. vollendet werden sollte, an eine Gesellschaft verdungen worden. Die Arbeit war im Jahr 1807. noch nicht vollendet. Die Gesellschaft wurde gleichwohl für fortdauernd erachtet. Denn die Zeitbestimmung bezog sich nicht auf das Verhältnifs unter den Gesellschaftern.

3) Der Artikel sagt nicht, dafs der Vertrag auf dieselbe Weise zu erneuern sey, wie er ursprünglich abgeschlofsen worden ist. Z. B. Eine Gesellschaft, die mittelst einer Notariatsurkunde abgeschlofsen worden ist, kann durch eine Privatururkunde erneuert werden. Delvinc. ad Art. 1866.

Source : BIU Cujas

Beendigung des Geschäfts, für welches die Gesellschaft eingegangen worden ist. Art. 1865. n. 2. — 3) Durch den Untergang der Sache. Art. 1865. n. 2. Jedoch: a) Wenn der Beytrag eines Gesellschafters in einer einzelnen Sache besteht, welche dem Eigenthume nach Gemeingut seyn soll, so ist zu unterscheiden, ob die Sache schon vor der Uebergabe oder erst nachher zu Grunde geht. In dem erstern Falle wird durch den Untergang der Sache die Gesellschaft, und zwar in Beziehung auf die sämmtlichen Mitglieder der Gesellschaft, aufgelöfst, nicht aber in dem letzteren. [4]) b) Wenn der Beytrag eines Gesellschafters in einer einzelnen Sache besteht, welche nur der Benutzung nach Gemeingut seyn soll, (vgl. zu Art. 1851. §. 385.) so wird durch den Untergang dieser Sache die Gesellschaft aufgelöfst, die Sache mag vor der Uebergabe oder erst nachher untergegangen seyn. Art. 1867. c) Wenn der Beytrag eines Gesellschafters in mehreren Sachen besteht und einige von diesen Sachen zu Grunde gehn, [5]) so kann nur nach Befinden, d. h. nur wenn die untergegangenen Sachen von einem bedeutenden Werthe sind, die Auflösung des Vertrages, nach Mafsgabe der unter a. und b. aufgestellten Regeln, verlangt

4) Hier kommt eine Antinomie im C. c. vor. Da nach dem C. c. das Eigenthum durch die blofse Uebereinstimmung der Partheyen übergeht, (Art. 711. 1138. §. 180.) so hat der Unterschied, den der Art. 1867. zwischen den im §phen angegebenen Fällen macht, überall keine rechtliche Grundlage. Jedoch die Worte des Artikels sind klar. Durant. des contr. et obl. III, 1016. Versuche, diese Antinomie zu heben, s. b. Toull. VII, 431. ff. und b. Delvinc. ad Art. 1867. — Von der Unzulänglichkeit dieser Versuche kann man sich am besten überzeugen, wenn man die Obs. du tribunat ad Art. 1867. vergleicht, welche die Fassung, die der Art. im C. c. hat, herbeyführten. Ist eine Handlung als Beytrag versprochen worden und diese wird unmöglich, so wird die Gesellschaft aufgelöfst. Poth. n. 141. f.

5) Sind die Sachen insgesammt zu Grunde gegangen, so sind die Regeln a. b. schlechthin anwendbar. — Dagegen stehen allgemeine Gesellschaften schlechthin nicht unter der Regel c.

Source : BIU Cujas

werden. [6]) Arg. Art. 1722. — 4) Durch den physischen Tod des einen oder des andern der Gesellschafter, [7]) Art. 1865. n. 3. ausgenommen, wenn in dem Vertrage ausdrücklich festgesetzt worden ist, dafs die Gesellschaft auch mit dem Erben oder unter den überlebenden Mitgliedern fortgesetzt werden soll. In dem letzteren Falle hat der Erbe nur das Recht, den Antheil des Verstorbenen, nach Maafsgabe des Zustandes, in welchem sich die Gesellschaft zur Zeit des Todes befand, nicht aber den später gemachten Gewinn, aufser in wie fern dieser eine nothwendige Folge von früheren Unternehmungen ist, zu fordern. Art. 1868. — 5) Durch den bürgerlichen Tod oder durch die Entmündigung [8]) (s. §. 124. 167.) eines der Gesellschafter, oder, wenn einer der Gesellschafter in Verfall der Nahrung geräth oder als Kaufmann seine Zahlungen einstellt. [9]) Art. 1865. n. 4. — 6) Durch den Willen der sämmtlichen Gesellschafter, ja selbst durch Aufkündigung, d. i. durch den den übrigen Gesellschaften bekannt gemachten [10]) Willen eines Einzigen oder Einiger aus der Gesellschaft. Art. 1865. n. 5. Jedoch ist, was den Fall der Aufkündigung betrifft, folgender Unterschied zu

6) s. l. 63. §. ult. D. pro soc. Malev. ad Art. 1865. n. 2. Toull. VII, 461. S. auch Delvinc. ad Art. 1867. —

7) Wie, wenn ein Gesellschafter für verschollen erklärt wird? Den übrigen Gesellschaftern verstatten (Arg. Art. 124.) die Wahl, ob sie die Gesellschaft fortsetzen oder aufheben wollen, Delaporte ad Art. 124. De Moly tr. des absens n. 735. — Der natürliche Tod löfst nicht blos die auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaften, sondern auch die der entgegengesetzten Art auf. «Solvitur societas morte socii,» sagt der §. 5. J. de societate, «quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit.» Ueberdiefs stellt das Gesetz den Fall 4 unbedingt auf. Delvinc. ad Art. 1865. n. 3. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofger. zu Mannheim. II, 157. ff.

8) Also nicht, wenn einem Gesellschafter blos ein Beystand gegeben worden ist. S. jedoch Art. 1871. und Delvinc. ad Art. 1865. n. 4.

9) Merlin qu. m. société. Add.

10) Wie, wenn die Bekanntmachung nicht an alle Gesellschafter gerichtet worden ist? S. l. 17. §. 1. D. pro socio. Delvinc. ad Art. 1869.

Source : BIU Cujas

machen: Die auf unbestimmte Zeit (also auf Lebenszeit Art. 1844.) eingegangenen Gesellschaften können schlechthin durch Aufkündigung aufgelöfst werden; nur mufs die Aufkündigung ohne Gefährde (d. i. nicht in der Absicht, sich einen Gewinn ausschliefslich zuzueignen, den die Gesellschafter gemeinschaftlich zu machen beabsichtigten,) auch nicht zur ungelegenen Zeit, d. i. nicht zu einer Zeit geschehn, da die Sachen nicht mehr in ihrer ursprünglichen Lage sind und aus diesem Grunde die übrigen Gesellschafter ein Interesse an der Fortsetzung der Gesellschaft haben. [11]) Art. 1869. 1870. Dagegen können die Gesellschaften der entgegengesetzten Art (z. B. die für eine bestimmte Unternehmung eingegangenen,) nur aus einem nach dem Ermefsen des Richters hinreichenden Grunde aufgekündiget werden, z. B. weil ein anderer Gesellschafter seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt oder durch Gebrechlichkeit sie zu erfüllen verhindert ist. [12]) Art. 1871.

§. 385.

9) *Von der Theilung des Gemeingutes nach der Auflöfsung der Gesellschaft.*

Wird die Gesellschaft aus irgend einem Grunde aufgelöfst, so ist das Gemeingut, (dieses mag sich von der Einlage der Gesellschafter oder von dem gemachten Gewinne herschreiben,) nach Abzug oder mit Aufrechnung der Gesellschaftsschulden, unter die Gesellschafter oder unter deren Erben und Rechtsnachfolger zu theilen. — Zu diesem Ende ist vor allen Dingen die Masse der gemeinschaftlichen Güter in die erforderliche Gewifsheit zu setzen. Es ist daher das-

11) l. 65. §. 3 — 5. D. pro socio.

12) Hier leidet also der Art. 815. eine Ausnahme. Sir. XXVI, I, 413. — Man kann auf das Recht, die Gesellschaft ex justa causa aufzukündigen, nicht verzichten. l. 14. D. pro socio.

Source : BIU Cujas

jenige in Zu - oder in Abrechnung zu bringen, was der eine oder der andere Gesellschafter der Gesellschaft oder was die Gesellschaft dem einen oder dem andern Gesellschafter schuldig ist. [1]) So kann z. B. ein jeder einzelne Gesellschafter das in voraus aus der Masse herausziehn, was er nur zum Gebrauche eingelegt hat. Wenn die Sachen, welche der Gesellschafter eingelegt hat, verbrauchsame Sachen waren, oder wenn sie zum Verkaufe bestimmt waren, oder wenn sie, als die Einlage geschah, abgeschätzt worden sind, [2]) so erhält der Gesellschafter schlechthin ihren Werth in Geld zurück, die Sachen mögen vorhanden oder untergegangen seyn; und zwar den Werth, den sie, als die Einlage geschah, zu Folge jener Abschätzung oder (wenn es an dieser fehlt,) nach einer Würderung durch Sachverständige hatten. Andere blos zum Gebrauche eingelegte Sachen nimmt der Gesellschafter in dem Zustande zurück, in welchem sie sich bey der Auflösung der Gesellschaft befinden. Auch sind diese Sachen auf die Gefahr des Gesellschafters, der sie eingelegt hat, als des Eigenthümers, [3])

1) Vgl. über diese gegenseitigen Ansprüche Poth. n. 109.

2) Abgeschätzt — der Artikel setzt hinzu: Par un inventaire. Jedoch begreift hier das Wort auch den Fall einer in einer Privaturkunde geschehenen Abschätzung unter sich. Delvinc. ad Art. 1851.

3) Der Art. 1851. ist aus Pothier n. 126. fast wörtlich abgeschrieben. Er begreift der Sache nach folgende zwey Fälle unter sich; erstens den Fall, da nur der Gebrauch gewisser Sachen eingelegt wird, das Eigenthum aber dem Gesellschafter verbleibt, §. 1. und zweytens den Fall, da gewisse Sachen zwar dem Eigenthume nach in die Gesellschaft eingelegt werden, jedoch mit dem Vorbehalte, dafs der Gesellschafter dereinst berechtiget seyn soll, ihren Geldwerth in voraus wegzunehmen. §. 2. 3. (Wegen der Anwendung des Art. 1867. ist es von Wichtigkeit, den Kern von der Schale zu unterscheiden.) S. Poth. a. a. O. und Delvinc. ad Art. 1851. — Die Hauptschwierigkeit, welche der Artikel darbiethet, liegt in den Worten: „Si elles se détériorent en les gardant." Bey weitem die meisten Sachen werden schlechter, wenn man sie aufbewahrt, ob tempus edax rerum. Der zweyte §. des Artikels hebt also die Regel des ersten so gut, wie gänzlich, auf. Am leichtesten kann man wohl dieser Schwierigkeit dadurch abhelfen, dafs man diese Worte auf den Fall bezieht, da aus der Beschaffenheit gewisser Sachen die Bestimmung hervorgeht, dafs sie verkauft werden sollen.

Source : BIU Cujas

Art. 1851. — Die Regel, nach welcher sodann die Masse unter die einzelnen Gesellschafter zu vertheilen ist, ist die schon oben (§. 381. n. 1.) in einer andern Beziehung aufgestellte. Bey der Theilung selbst aber ist ganz dasselbe Verfahren, wie bey einer Erbtheilung, zu beobachten. [4] Eben so sind die rechtlichen Wirkungen [5] und die Gültigkeit [6] einer solchen Theilung nach denselben Grundsätzen, wie die einer Erbtheilung, zu beurtheilen. Art. 1872.

II. Glücksverträge.

1) *Von dem Spiele und von der Wette.*

Art. 1965 — 1967. — Die Quelle dieser Lehre ist der ältere Gerichtsgebrauch, welcher sich theils auf das Römische Recht, theils auf mehrere Ordonnanzen gründete. — Traité du jeu. Par Pothier.

§. 386.

Das Spiel ist ein Vertrag, vermöge dessen die eine Parthey von der andern einen Gewinn macht oder an die andere verliehrt, je nachdem nach einem unter den Partheyen verabredeten Gesetze eine gewisse Wirkung hervorgebracht werden kann oder nicht. Die Wette ist der Vertrag, vermöge dessen diejenige Parthey von der andern gewinnt, welche in einem Streite über den Grund oder Ungrund einer Meinung Recht behält. — Weder eine Spiel-

4) Mit Vorbehalt der Verabredungen, welche von den Gesellschaftern in voraus wegen dieses Verfahrens getroffen worden seyn können. S. jedoch Jpd. du C. c. VII, 202. (Der Gesellschaftsvertrag hatte festgesetzt, dafs die gemeinschaftlichen Sachen blos unter den Gesellschaftern versteigert werden sollten. Ein Gesellschafter starb und hinterliefs minderjährige Erben. Der Vertrag wurde als weiter nicht verpflichtend betrachtet.)

5) Sir. XXI, II, 263.

6) Obss. du tribunat ad Art. 1672. — Der Art. 841. ist auf diese Theilungen nicht anwendbar. Vgl. §. 392. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1872.

Source : BIU Cujas

noch eine Wettschuld kann eingeklagt werden.[1] Art. 1965. Daher kann man auch einer Schuldverschreibung die Einrede entgegensetzen, dafs ihr eine Spiel - oder eine Wettschuld zum Grunde liege.[2] — Jedoch: 1) Spiele, welche Vorübungen zum Kriegsdienste sind oder welche dem Körper Kraft und Gewandheit geben, (z. B. Wettrennen zu Fufs oder zu Pferde,) sind unter der Vorschrift des Art. 1965. nicht begriffen.[3] Gleichwohl kann das Gericht die Klage auf Bezahlung einer Spielschuld dieser Art abweisen,[4] wenn ihm die Summe übermäfsig zu seyn scheint. Art. 1966. 2) Wer eine Spiel - oder eine Wettschuld freywillig bezahlt hat, kann die Zahlung nicht wieder zurückfordern,[5] es wäre denn, dafs sich der gewinnende Theil bey dem Spiele oder der Wette einer Gefährde oder einer Gaunerey schuldig gemacht hätte. Art. 1967.

2. *Von dem Leibrentenvertrage.*

Art. 1968 — 1983. — Die Quelle dieser Lehre ist der Gerichtsgebrauch. — Vgl. Jpd. du C. c. III, 321. Traité du contrat de constitution de rente. Par Pothier.

§. 387.

1) *Begriff der Leibrenten.*

Renten sind Zinsen von einem Kapitale, welches der Aufkündigung von Seiten des Gläubigers

1) Lotterieschulden sind jedoch unter dieser Regel nicht begriffen. Merlin m. lotterie. Sir. XI, I, 335.

2) Malev. ad Art. 1965. Sir. XVI, I, 212. — S auch l. 5. §. 1. D. quarum rerum actio non datur.

3) Das Billardspiel gehört unter die Regel, nicht unter die Ausnahme. Sir. X, II, 367. XXIV, II, 319.

4) Abweisen — also nicht blos die Summe ermäfsigen. Malev. ad Art. 1966.

5) Ueber den Fall, da der Wettpreifs einem Dritten eingehändiget worden ist und dieser ihn ausgezahlt hat, s. Sir. IX, II, 244. — Der Art. 1967. enthält eine Abweichung von dem ältern Rechte. Sir. XII, II, 60.

Source : BIU Cujas

nicht unterworfen ist. Die Renten sind entweder Leibrenten oder Erbrenten, (rentes viagères-perpétuelles,) je nachdem die Verbindlichkeit, die Rente zu bezahlen, auf das Leben einer Person gestellt ist oder nicht. Art. 1909. 1910. In Beziehung auf den Gläubiger sind die Leibrenten ein jährliches Einkommen, (an Geld oder Früchten) welches Einer, so lange er selbst oder so lange ein Dritter lebt, von einem Andern zu ziehen berechtiget ist.

§. 388.

2) *Von der Bestellung einer Leibrente.*

Eine Leibrente kann sowohl mittelst eines belastenden Rechtstitels, (gegen eine Summe Geldes oder als der Preis einer beweglichen Sache oder einer Liegenschaft,) als mittelst einer unentgeldlichen Verfügung, durch eine Schenkung oder durch einen letzten Willen, bestellt werden. Art. 1968. 1969. In dem erstern Falle ist der Leibrentenvertrag nach der Analogie desjenigen Vertrages zu beurtheilen, mittelst dessen eine Erbrente bestellt wird, [1]) oder aber, wenn die Leibrente der Preis für eine dem Schuldner der Leibrente überlassene Sache ist, nach der Analogie des Kaufvertrages. In dem zweyten Falle sind die Grundsätze, welche von freygebigen Verfügungen überhaupt gelten, auch auf die Bestellung einer Leibrente anwendbar. [2]) Art. 1968. 1969. 1970. Unter dem

1) Beyde kommen in dem Gattungsbegriffe eines verzinslichen Darlehns mit einander überein. Vgl. Poth. n. 215. ff. (Der Leibrentenvertrag ist in der That nicht eine besondere Art der Verträge; sondern nur entweder ein Darlehn, oder ein Kauf, oder eine Schenkung, cum pacto adjecto. Nur in den erstern beyden Fällen gehört er zu den synallagmatischen Verträgen.)

2) Eine Folgerung aus diesem Satze enthält der Art. 1981. nach welchem eine titulo gratuito (z. B. von einem Dritten, s. Art. 1973. und Delvinc. ad Art. 1981.) bestellte Leibrente für zugriffsfrey erklärt werden kann. C. de pr. Art. 582. — Eine titulo oneroso bestellte Leibrente kann, nicht blos was die verfallenen Zieler betrifft, sondern schlechthin mit Beschlag belegt werden. Sir. XXV, II, 5.

Source : BIU Cujas

letzteren Falle und mithin unter der für diesen Fall aufgestellten Regel ist beziehungsweise [3]) auch die Bestellung einer Leibrente begriffen, da, was den Gesetzen nach geschehen kann, der Preifs der Leibrente von einem Dritten bezahlt worden ist. Jedoch ist alsdann der Leibrentenvertrag nicht an die Form der Schenkungen gebunden. Art. 1973. — Eine Leibrente kann sowohl auf das Leben (auf den Kopf) dessen bestellt werden, der sie bezieht, als auch auf den Kopf irgend eines Dritten oder auch auf mehrere Köpfe zugleich. [4]) Art. 1971. 1972. — Der Leibrentenvertrag ist als nicht geschlofsen zu betrachten, wenn die Leibrente auf den Kopf einer Person bestellt worden ist, welche am Tage des abgeschlofsenen Vertrages nicht mehr am Leben war. [5]) Art. 1974. Dasselbe gilt auch von dem Falle, da diese Person am Tage des Abschlufses des Vertrages von einer Krankheit befallen war, [6]) an welcher sie in den nächsten 20 Tagen, [7]) gestorben ist. [8]) Art. 1975. — Der Betrag der Leibrente, diesen im Verhältnifs zu dem Kapitale betrachtet, kann von den Partheyen schlechthin

3) D. h. in Beziehung auf das Verhältnifs zwischen dem, welcher den Preifs zahlt, und zwischen dem, welchem die Leibrente bestellt wird. Delvinc. ad Art. 1973.

4) Jedoch wird die dritte Person, auf deren Kopf sie bestellt wird, ihre Einwilligung dazu ertheilen müfsen. — Die Leibrente kann auch Mehreren so bestellt werden, dafs sie erst nach dem Tode des Einen auf den Andern fällt. Proudh de l'usufr. II. 445.

5) Wenn auch den Partheyen der Todesfall unbekannt war. Malev ad Art. 1974. — Die Vorschrift des Artikels ist auch dann anwendbar, wenn die Leibrente auf mehrere Köpfe bestellt worden ist, ausgenommen, wenn sie Mehreren nach einander entrichtet werden soll. Dasselbe gilt von dem Falle des Art. 1975. Sir. XX, I, 182.

6) Die Partheyen mögen von der Krankheit Kenntnifs gehabt haben oder nicht. Toull. VI, 47. Delvinc. ad Art. 1975. Jpd. du C. c. III, 321.

7) D. i. die Person mufs noch 20 volle Tage nach dem Tage des abgeschlofsenen Vertrages gelebt haben. Sir. XXII, II, 224.

8) Mithin, die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn Einer an dieser Krankheit erst nach 20 Tagen Sir. XIII, II, 49. oder binnen dieser Frist an einer andern Krankheit gestorben ist. Malev. ad Art. 1675. Dagegen hat es bey der Vorschrift sein Bewenden, auch wenn die LR. auf den Kopf desGlau-

Source : BIU Cujas

nach Gutbefinden bestimmt werden. Denn der Leibrentenvertrag ist ein Glücksvertrag. 9) Art. 1976.

§. 389.

3) *Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Partheyen.*

Eine Leibrente ist auf einen jeden einzelnen Tag verhältnifsmäfsig zu rechnen, so dafs der Gläubiger oder dessen Erbe die Bezahlung der Rente nur für die Jahre und Tage zu fordern berechtiget ist, welche derjenige gelebt hat, auf dessen Kopf sie bestellt worden ist. 1) Jedoch können die Partheyen über gewifse Zahlungsz i e l e r übereinkommen. Wenn nun verabredet worden ist, dafs die Leibrente von Zeit zu Zeit v o r a u s bezahlt werden solle, so ist mit dem Tage, an welchem die Vorausbezahlung geschehen sollte, das ganze Ziel für verfallen zu erachten. Art. 1980. Allemal aber hat der, welcher eine Leibrente beziehn will, zu bescheinigen, 2) dafs die Person, auf deren Kopf die Rente bestellt ist, noch am Leben sey, oder zu der Zeit, auf welche die Rente gefordert wird, noch gelebt habe. Art. 1983. Vgl. Art. 135.

§. 390.

4) *Wie der Leibrentenvertrag erlischt oder aufgelöfst wird.*

Die Verbindlichkeit, eine Leibrente zu bezahlen, erlischt mit dem physischen — nicht aber mit dem

bigers bestellt worden ist und dieser mit Tode abgeht, S i r. VIII, II, 72. XX, I, 479. oder wenn der Schuldner auf die Nichtigkeitsklage verzichtet hat. S i r. XXV, I, 46. — Wem liegt die Beweislast ob? D e l v i n c. ad Art. 1875. S i r. IX, II, 221.

9) Es steht dieser Vertrag nicht unter der loi v. 3. Sept. 1807. Vgl. M a l e v. ad Art. 1976.

1) Der Sterbetag ist weder in den Fällen des §. 1, noch in denen des §. 2. des Art. 1980. mitzurechnen. Vgl. Art. 586. und P r o u d h o n de l'usufr. II, 910. ff. — Ueber die pacta huic contractui adjici solita s. P o t h. n. 244 ff.

2) «Justifier.» — Die Art, wie diese Bescheinigung zu bewerkstelligen ist, ist in das Ermefsen des Richters gestellt. S i r. XVII, I, 188. S. jedoch über Staatsrenten die Dekrete vom 21. Aug. und 23. Sept. 1806. und M e r l i n m. certificat de vie.

Source : BIU Cujas

bürgerlichen [1]) Tode desjenigen oder derjenigen, auf deren Kopf die Rente bestellt worden ist. [2]) Art. 1980. 1982. Wenn ein Leibrente auf den Kopf eines Dritten bestellt worden ist, so geht, wenn der Gläubiger bey Lebzeiten dieses Dritten stirbt, die Rente auch auf die Erben des Gläubigers über. — Ist die Leibrente mittelst eines belastenden Vertrages bestellt worden, so kann der Gläubiger, wenn ihm der Schuldner nicht die bedungene [3]) Sicherheit stellt oder wenn er die vertragsmäfsig gestellte Sicherheit vermindert, [4]) auf die Auflöfsung des Vertrages und mithin auf die Erstattung des Preifses der Rente klagen. Art. 1977. Erkennt der Richter auf die Auflöfsung des Vertrages, so kann der Beklagte gleichwohl nicht die Rückerstattung der bezahlten Rentezieler fordern, vielmehr hat er die Rente sogar bis zum Endurtheile fortzuentrichten. [5]) Dagegen kann der Gläubiger einer Rente nicht schon deswegen auf die Auflöfsung des Vertrages klagen, weil der Schuldner mit der Bezahlung der Rente im Rückstande ist, es wäre denn, dafs eine Vertragsklausel dem Gläubiger dieses Recht

1) Selbst nicht durch den bürgerlichen Tod des Gläubigers. Art. 1982. Wenn der Gläubiger den bürgerlichen Tod lei[illegible], so fällt die Rente an die Erben des bürgerlich Todten, jedoch so, dafs diesem davon der nothwendige Unterhalt zu reichen ist. Malev und Delvinc. ad Art. 1982. Proudh. de l'usufr. IV, 1972. S. jedoch Durant. cours de droit IV, 652. f.

2) Wie, wenn der Schuldner der Leibrente denjenigen tödtet, auf defsen Kopf die Rente bestellt worden ist? Die Frage wird nach Verschiedenheit der Fälle verschieden zu entscheiden seyn. Vgl. Sir. XI, II, 81.

3) Der Satz gilt nur von der bedungenen Sicherheit. Sir. XXIII, I, 220.

4) Sir XI, II. 52. XIX, II, 37.

5) Pothier n. 230. (Les arrérages, sagt dieser Schriftsteller, sont le prix du risque, et le risque a eu lieu jusqu'à la résolution du contrat.) Delvinc. III, 420. A. M. sind Malev. und Brauer ad Art. 1977. S. auch Sir. XI, II, 52. Hieraus folgt zugleich, dafs, wenn während des Rechtsstreites und vor dem Endurtheile derjenige stirbt, auf dessen Kopf die Leibrente bestellt worden ist, diese für erloschen zu erachten ist. Sir. XVII, I, 211. (Das, was in dieser Stelle von der lex commissoria gesagt wird, ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.)

Source : BIU Cujas

ausdrücklich ertheilte. [6]) Wenn der Vertrag diese Klausel nicht enthält, so kann der Gläubiger nur die Güter des säumigen Schuldners mit Beschlag belegen und zur Versteigerung bringen, damit aus dem Erlöfse eine zur Bezahlung der Rente hinreichende Summe sicher angelegt werde. Art. 1978. — Auf der andern Seite kann sich der Schuldner unter keiner Bedingung und unter keinem Vorwande von der Verbindlichkeit befreyn, die Rente, so lange derjenige lebt, auf defsen Kopf sie bestellt ist, fortzubezahlen. Art. 1979. — Uebrigens wird das Recht, eine Leibrente zu fordern, in 30 Jahren verjährt. [7]) Arg. Art. 2262.

B. Unvollkommen - synallagmatische Verträge.

I. Von dem Leihvertrage.

Art. 1875 — 1891. — Traité des contrats de bienfaisance. Par Pothier.

§. 391.

1) *Begriff des Vertrages.*

Der Leihvertrag (commodatum) ist derjenige Vertrag, durch welchen eine Parthey der andern den Gebrauch einer Sache unentgeltlich überläfst, [1]) mit

6) Sir. XV, II, 140. XVIII, I, 215. XXIII, I, 220. (Ein Urtheil, in welchem die lex commissoria bey diesem Vertrage — fälschlich — für unzuläfsig erachtet wurde, s. b. Sir. XIII, II, 142.) — Das, was von der Auflöfsung des Vertrages im Falle des Art. 1977. gesagt worden ist, gilt auch von der lex commissoria. Delvinc. III, 419. Sir. XVII, I, 211. S. jedoch oben §. 302.

7) Nicht blos die einzelnen Zieler sind verjährbar. (Art. 2277.) sondern das Recht selbst wird verjährt, wenn die Rente 30 Jahre lang nicht bezahlt worden ist. Delvinc. ad Art. 2263. Vazeille tr. des prescript. n. 366. S. dagegen Sir. XX, II, 12. XXVI, II, 156. (In beyden Rechtssachen wurde angenommen, dafs, so lange der Rentner lebe, die Rente unverjährbar sey.)

1) Ist schon das pactum de commodando, d. i. das blose Versprechen, dem Andern eine Sache zu leihen, verpflichtend? (Dieselbe Frage kann auch wegen des mutui, depositi und pignoris aufgeworfen

Source : BIU Cujas

dem Vorbehalte, dafs der Andere dieselbe Sache nach davon gemachtem Gebrauche wieder herausgeben soll. Art. 1875 — 1878. 1888. — Bedingungen der Gültigkeit: Das Wesen dieses Vertrages besteht also darinne, dafs Einer dem Andern 1) den Gebrauch einer Sache und nur diesen überläfst; dafs also dem Darleiher, abgesehn von dem Gebrauche der Sache, alle die andern Rechte verbleiben, die er vor der Abschliefsung des Vertrages an der Sache hatte, 2) dafs ferner die Sache, welche dargeliehen wird, entweder zu den nicht verbrauchbaren Sachen gehören oder diesen durch den Vertrag gleichgestellt worden seyn mufs. 3) Durch dieses Merkmal unterscheidet sich der Leihvertrag von dem Darlehne. — 2) Der Gebrauch der Sache wird dem Andern unentgeltlich überlafsen. So unterscheidet sich der Vertrag von dem Miethvertrage. — 3) Der Entleiher hat die Sache jedoch erst nach Ablauf der bedungenen Frist oder, wenn der Vertrag keiner Frist gedenkt, nach dem die Sache den Dienst verrichtet hat, zu welchem sie entliehen worden ist, zurückzugeben. So unterscheidet sich der Leihvertrag von der Bittleihe. (Precarium.) Jedoch sind, abgesehn von diesem Unterschiede und von dessen Folgen, die Regeln, die von dem Leihvertrage gelten, auch auf die Bittleihe anwendbar. 4)

Die Gültigkeit dieses Vertrages hängt nur von den Bedingungen ab, unter welchen Verträge überhaupt verpflichtend sind. Z. B. Nur Sachen, welche in

werden. Denn alle diese Verträge definirt der C. c. als contractus reales.) Die bejahende Meinung verdient wohl unstreitig, arg. Art. 1107, 1589., den Vorzug. Aber die Vorschriften, die der C. c. von diesen Verträgen aufstellt, setzen voraus, dafs die Uebergabe schon geschehen sey. Vgl. Art. 1919.

2) Man kann nicht, mit dem Art. 1877. sagen, dafs der Darleiher Eigenthümer der Sache verbleibe. Denn es kann z. B. der Nutzniefser die Sache auch dem Eigenthümer derselben darleihen. Poth. n. 19. Delvincad Art. 1877.

3) Commodatum rei fungibilis pompae vel ostentationis causa factum. l. 3. D. commod.

4) Poth. n. 86. ff.

Source : BIU Cujas

Beziehung auf den Gebrauch im Verkehre sind, können der Gegenstand dieses Vertrages seyn. [5]) Art. 1878.

§. 392.

3) *Von den Verbindlichkeiten des Entleihers.*

Der Entleiher ist 1) verbunden, von der Sache keinen andern als den durch ihre Beschaffenheit oder der durch den Vertrag bestimmten Gebrauch zu machen. Handelt er gegen diese Verbindlichkeit, so hat er dem Verleiher nicht blos nach Befinden Schadenersatz zu leisten, sondern ihm selbst für Unglücksfälle zu stehn. [1]) Art. 1880. 1881. — Der Entleiher hat 2) für die Aufbewahrung und Erhaltung der Sache als ein guter Wirth zu sorgen. Art. 1880. Ja, wenn die Sache durch einen Unglücksfall untergegangen ist, welchen der Entleiher hätte abwenden können, indem er seine eigene Sache gebraucht oder aufgeopfert hätte, so ist der Entleiher selbst für den Unglücksfall verantwortlich. Art. 1882. — Der Entleiher hat 3) für den Schaden zu stehn, welchen die Sache durch seine Schuld erlitten hat. Dagegen ist er, wenn und so lange er die Sache vertragsmäfsig gebraucht, nicht für die Abnutzung der Sache verantwortlich; und eben so wenig für die Unfälle, ausgenommen, wenn die Sache bey der Verleihung gewürdert worden ist, oder wenn er sonst für Unglücksfälle zu stehn versprochen hat. [2]) Art. 1883. 1884. — Der Entleiher ist 4) verbunden, die Sache dem Verleiher zur ge-

5) Ueber die Rechtsfähigkeit zur Abschliefsung dieses Vertrages s. Delvinc. III, 404.

1) Aber, wie, wenn die Sache auch bey dem Verleiher untergegangen seyn würde? Die Vorschrift des Art. 1302. §. 2. dürfte nicht auf diesen Fall anwendbar seyn. A. M. ist Delvinc. ad Art. 1881. — Uebrigens wird dieselbe Verantwortlichkeit auch dann eintreten, wenn der Entleiher die Sache einem Andern zum Gebrauche überlafsen hat. Arg. Art. 1135. Blanchard in der Anm. zu der Uebers. von Maleville's Kommentar über den C. c. ad Art. 1881.

2) Poth. n. 55. ff. Malev. u. Delvinc. ad Art. 1883.

Source : BIU Cujas

hörigen Zeit wieder zurückzugeben. [3]) Behält er sie über die bedungene Zeit, (§. 391. n. 3.) so hat er dem Verleiher nicht nur nach Befinden Schadenersatz zu leisten, sondern ihm selbst für Unglücksfälle zu stehn. Art. 1881. und arg. h. Art. S. jedoch Art. 1302. §. 2. Der Entleiher kann die Sache auch dann nicht über die bedungene Zeit innebehalten, wenn er Gegenforderungen an den Verleiher hat. [4]) Art. 1885. — Wenn eine Sache an Mehrere zusammen verliehen worden ist, so sind die Entleiher kraft Gesetzes Samtschuldner. [5]) Art. 1887.

§. 393.

4) *Von den Verbindlichkeiten des Verleihers.*

Der Verleiher ist 1) verbunden, dem Entleiher oder dessen Erben den Gebrauch der Sache während der bedungenen Zeit (§. 391.) zu lafsen. Art. 1888. Jedoch können die Erben des Entleihers auf die Fortsetzung des Gebrauchs der verliehenen Sache alsdann nicht Anspruch machen, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, dafs die Sache nur mit Rücksicht auf die Person des Entleihers und nur diesem für seine Person verliehen worden sey. [1]) Art. 1879. Auch kann, wenn während der ausdrücklich oder

3) Hier leidet die Regel des Art. 1139. eine Ausnahme.

4) Von dieser Regel sind nicht etwa die Gegenforderungen auszunehmen, welche aus dem Vertrage selbst (Art. 1890) entstehn. Arg. Art. 1948. (Per argumentum a contrario.) l. ult. C. commod. Und betrifft nicht das Innebehaltungsrecht, überhaupt nur die debita cum re conjuncta? Hätte also der Art. 1885. einen Zweck, wenn man jene Ausnahme zuliefse? Brauer ad Art. 1885. Durant. des contr. et obl. III, 971. A. M. ist (arg. Art. 2102. n. 3.) Delvinc. ad Art. 1885. S. auch Poth. n. 43. f.

5) l. 5. §. ult. D. commod.

1) Lafsen die Umstände die Sache zweifelhaft, — in dubio favorabilior est causa commodantis quam commodatarii. Vgl. Poth. n. 27. Delvinc. ad Art. 1879. Jedoch geht der letztere Schriftsteller wohl zu weit, wenn er annimmt, dafs der Vertrag, als blos mit dem Entleiher geschlofsen zu betrachten sey, wenn nicht aus den Umständen das Gegentheil hervorgehe.

Source : BIU Cujas

stillschweigend bedungenen Gebrauchszeit, ein unvorhergesehener Umstand eintritt, wegen dessen der Verleiher zu seinem eigenen Gebrauche der Sache dringend bedarf, der Richter dem Entleiher nach Befinden die Verbindlichkeit auferlegen, die Sache noch vor jener Zeit herauszugeben. Art. 1889. — Der Verleiher ist 2) verbunden, dem Entleiher die Auslagen zu erstatten, welche dieser zur Erhaltung der Sache verwendet hat, vorausgesetzt, dafs diese Auslagen nicht zu den gewöhnlichen Unterhaltungskosten gerechnet werden können, (denn diese fallen dem Entleiher zur Last;) vorausgesetzt ferner, dafs die Auslagen nothwendig und in dem Grade dringend waren, dafs der Entleiher den Verleiher nicht erst von der Nothwendigkeit, diese Auslagen zu machen, in Kenntnifs setzen konnte. [2]) Art. 1886. 1890. — Der Verleiher hat dem Entleiher 3) für die verborgenen [3]) Fehler der Sache zu stehn, wenn und in wie fern diese Fehler dem Gebrauchsrechte des Entleihers Eintrag thun, vorausgesetzt jedoch, dafs der Verleiher diese Fehler kannte und den Entleiher nicht von denselben unterrichtet hat. Art. 1891. Nach derselben Regel ist auch die Verbindlichkeit des Verleihers zur Gewährleistung zu beurtheilen. [4])

II. Von dem Darlehnsvertrage.

Art. 1892 — 1914. — Traité des contrats de bienfaisance. Par Pothier.

1) *Von dem Darlehnsvertrage im allgemeinen.*

§. 394.

Begriff, Bedingungen der Gültigkeit, Arten dieses Vertrages.

Das Darlehn (oder die Darleihe) ist derjenige Ver-

2) l. 18. §. 2. D. commod. Poth. n. 81. ff. Malev ad Art. 1886. 1890.

3) Für die verborgenen Fehler. Arg. Art. 1642. Delvinc. ad Art. 1891.

4) Poth. n. 79.

Source : BIU Cujas

trag, mittelst dessen die eine Parthey der andern eine bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen unter der Bedingung überliefert, dafs ihr die andere Parthey dereinst eben so viel, der Art, der Qualität und der Quantität nach, zurückzahlen soll. Art. 1892. Mithin: 1) Der Gegenstand dieses Vertrages können nur vertretbare Sachen (wie z. B. Geld, Gold und Silber in Barren,) seyn. [1]) Art. 1894. 2) Es wird durch diesen Vertrag das Eigenthum von der einen Parthey, dem Darleiher, auf die andere, den Anleiher, übertragen. Es trifft daher den Anleiher ein jeder Verlust, den die Sache leidet. Art. 1893. 3) Der Anleiher hat dem Darleiher ebensoviel, als er erhalten hat, (tantundem, non eandem speciem,) zurückzuzahlen. Vgl. Art. 1895 — 1897. und oben §. 318. — Die Gültigkeit dieses Vertrages hängt nur von den Bedingungen ab, unter welchen Verträge überhaupt verpflichten. [2]) Jedoch bestehen z. B. für die Darlehne, welche bey Juden [3]) oder welche von Gemeinden oder öffentlichen Anstalten [4]) gemacht werden, besondere Vorschriften. — Die Darlehne sind: 1) entweder verzinsliche oder nicht verzinsliche Darlehne. Sie können 2) der Aufkündigung von Seiten des Gläubigers entweder unterworfen oder (zu Folge einer besondern Uebereinkunft Art. 1909.) nicht unterworfen seyn. Ein Darlehn der letztern Art wird auch ein Rentenkauf (le contrat de constitution de rente) genannt. Art. 1909.

1) Es ist ein Irrthum, wenn die Art. 1892. 1894. (nach dem Vorgange Pothier's n. 22. ff.) sagen, dafs das Darlehn verbrauchsame Sachen zum Gegenstande habe. Vgl. §. 172. und Sir. XIII, I, 33.

2) Das Senatus Consultum Macedonianum, welches schon ehemals nur in den Ländern des geschriebenen Rechtes galt, (Argou II, 317.) ist durch den C. c. stillschweigend aufgehoben worden. Malev. ad Art. 1914. Merlin m. Macédonien. Jedoch kann nicht etwa ein Vater angehalten werden, die Schulden zu bezahlen, die der Sohn ohne oder gegen den Willen des Vaters gemacht hat. Jpd. du C. c. I, 430.

3) Dekret v. 17. Märtz 1808.

4) Dekret v. 16. Jul. 1810. b. Sir. X, II, 354.

Source : BIU Cujas

§. 395.

Von den Verbindlichkeiten der Partheyen.

Der Darleiher ist 1) verbunden, dem Verleiher das Darlehn bis zu der in dem Vertrage bestimmten Zeit zu lafsen. Art. 1899. Ist der Tag der Rückzahlung in dem Vertrage unbestimmt geblieben, so kann der Richter dem Schuldner eine nach Zeit und Umständen abzumefsende Frist verstatten. Art. 1900. Vgl. Art. 1901. und oben §. 319. Der Darleiher hat dem Anleiher 2) für die verborgenen Fehler der Sache dieselbe Gewähr zu leisten, wie der Verleiher dem Entleiher. Art. 1898. Vgl §. 393. — Auf der andern Seite hat der Anleiher dem Darleiher die Schuld (tantundem vgl. Art. 1903.) zu der gehörigen Zeit und an dem gehörigen Orte zurückzuzahlen. Art. 1903. Vgl. §. 319. Wenn er den Zahltag nicht einhält, so hat er die Schuld vom Tage der erhobenen Klage an [1]) zu verzinsen. [2]) Art. 1904.

2) *Von einzelnen Arten des Darlehns.*

a) *Von dem verzinslichen Darlehne.*

§. 396.

Ein Darlehn trägt nicht schon von Rechtswegen Zinsen. (Mutuum est gratuitum.) Arg. Art. 1892. 1905. — Dagegen kann sich bey einem jeden Darlehne der Verleiher Zinsen bedingen. [1]) Art. 1905. Der C. c. enthält über einen Vertrag dieser Art nur zwey Vorschriften. Die eine (Art. 1907.) betrifft

1) Ueber die von Handelsschulden zu leistenden Verzugszinsen s. Sir. XV, 1, 131. XVI, II. 80.

2) Der Artikel setzt offenbar den Fall voraus, da die Schuld eine Geldschuld ist oder (nach Art. 1903.) zu einer Geldschuld wird. Er ist eine Folgerung aus dem Art. 1153. Wenn daher die Schuld nicht eine Geldschuld ist, so dürfte es bey dem gemeinen Rechte sein Bewenden behalten. Vgl. § 308.

1) Der Artikel sagt: Pour prêt, soit d'argent soit de denrées ou autres choses mobilèires d. i. wegen eines jeden Darlehnes. Die Wortfafsung des Artikels ist nicht genau. Delvinc. ad Art. 1905.

Source : BIU Cujas

den Zinsfuſs; von dieser wird gleich hernach die Rede seyn. Die andere geht dahin, daſs eine Quittung, welche von dem Gläubiger über das Kapital ohne Vorbehalt der Zinsen ausgestellt wird, den Schuldner von der Verbindlichkeit befreyt, die Zinsen nachzuzahlen. [2]) Art. 1908. Unentschieden läſst das Gesetzbuch die Frage, ob das verzinsliche Darlehn als ein (vollkommen) synallagmatischer Vertrag in dem Sinne zu betrachten sey, daſs der Gläubiger, wenn der Schuldner die Zinsen eine Zeit lang nicht bezahlt, das Kapital vor der Zeit zurückfordern kann. Es dürfte jedoch die bejahende Meinung, theils arg. Art. 1912., theils wegen der rechtlichen Beschaffenheit eines verzinslichen Darlehns, als welches als eine locatio conductio pecuniae betrachtet werden kann, den Vorzug verdienen. — Auch kann ein Schuldner, welcher Zinsen bezahlt hat, ungeachtet keine Zinsen bedungen worden waren, die Zahlung nicht zurückfordern noch auf das Kapital rechnen; Art. 1906. ausgenommen, wenn und in wie fern die gezahlten Zinsen den gesetzlichen Zinsfuſs übersteigen. [3])

Von dem Zinsfuſse. [4]) — Der Zinsfuſs ist die Regel, welche den Betrag der Zinsen bestimmt. Diese Regel kann entweder auf einem Vertrage oder auf dem Gesetze beruhn. Der gesetzliche Zinsfuſs kann entweder von der Art seyn, daſs er nur in Ermanglung eines vertragsmäſsigen Zinsfuſses eintritt, oder von der Art, daſs er das Maximum der Zinsen bestimmt, welche in einem Vertrage bedungen werden können. Hier ist nur von dem gesetzlichen Zinsfuſse und zwar nur von dem der letzteren Art die Rede. (Jedoch ist dem Französischen Rechte

2) Es ist gegen diese gesetzliche Vermuthung, solutas esse usuras, kein Gegenbeweis zuläſsig. Art. 1352. Delaporte ad Art. 1908.

3) Malev. ad Art. 1906. Vgl. Anm. 8.

4) Traité de l'usure dans les transactions civiles et commerciales. Par Garnier. Paris 1826. 12. — Von dem Anatocismus s. oben §. 308. und Sir. X, 1, 205.

Source : BIU Cujas

nach der gesetzliche Zinsfufs der zweyten Art zugleich der der ersten Art. Loi v. 3. Sept. 1807. Art. 2.) — Aelteres Recht. [5]) Mehrere ältere Ordonnanzen verbothen, nach dem Vorgange des kanonischen Rechts, gänzlich, von Darlehnen Zinsen zu bedingen. Jedoch wurde dieses Verboth nur in den Ländern des Gewohnheitsrechts streng befolgt, obwohl selbst in diesen der Renten - oder Gültenkauf für rechtmäfsig erachtet wurde. In den Ländern des geschriebenen Rechts wurde dagegen das verzinsliche Darlehn, wenigstens in den Bezirken mehrerer Parlamenter, entweder schlechthin oder mit gewifsen Einschränkungen für zuläfsig erachtet. Der gesetzliche Zinsfufs (für den Rentenkauf) war veränderlich; der neueste 5 p. Cent. — Zwischenrecht: Die der Zeit nach ersten Gesetze dieses Rechts (die Dekrete der konstituirenden Versammlung v. 3. Okt. 1789. und v. 22. Novbr. 1790.) gestatteten zwar Geld auf Zinsen zu leihn, jedoch nur in der Maasse, dafs die bedungenen Zinsen nicht den gesetzlichen Zinsfufs übersteigen, d. i. nicht über 5 p. C. betragen durften, ausgenommen in Handelssachen, wegen welcher man es bey den Handelsgebräuchen (bey 6. p. C.) bewenden liefs. Jedoch schon die loi v. 11. April 1793. erklärte das Geld schlechthin für eine Waare, so dafs man von nun an den Betrag der Zinsen schlechthin nach Gefallen bestimmen konnte. Lange vor der Revolution hatten die Oekonomisten diesen Grundsatz geprediget; das Papiergeld, das die Revolution schuf, forderte die Bekräftigung dieses Grundsatzes, damit es seine Alleinherrschaft behaupten könnte. Und obwohl jenes Gesetz durch das vom 6. Flor. II. wieder aufgehoben wurde, so gestatteten doch die Gesetze v. 5.

5) S. über die Geschichte dieser Lehre Jpd. du C. c. IX, 278. Sir. IV, 1, 120. Merlin m. intérêts. Die Discuss. ad Art. 1907. Motifs de la loi. v. 3. Sept. 1807.

Source : BIU Cujas

Therm. IV. und vom 15. Fruct. V. den Partheyen fortdauernd, den Betrag der von einem Darlehn zu entrichtenden Zinsen schlechthin nach Gutbefinden festzusetzen. — Vorschriften des C. c. So stand das Recht, als der C. c. abgefafst wurde. Bey der Berathung über diesen Gegenstand war zwar nicht die Rede davon, zu dem älteren Rechte zurückzukehren. Wohl aber erkannte man ziemlich allgemein die Nothwendigkeit an, dem Rechte der willkührlichen Bestimmung der Zinsen gewifse Schranken zu setzen. Jedoch noch hatten die Jdeen, welche die Revolution in Umlauf gesetzt hatte, zu viele Freunde, noch war überdiefs der Geldverkehr zu gestört, als dafs man schon damals einen entscheidenden Schritt zu thun gewagt hätte. So entstand der etwas sonderbar gefafste Artikel 1907., gleichsam eine Ankündigung eines demnächst zu gebenden Gesetzes. Zu Folge dieses Artikels und der Berathung über denselben ist es (oder blieb es) dem Gutbefinden der Partheyen überlafsen, den Betrag der Darlehnszinsen, vertragsmäfsig zu bestimmen, mit der einzigen Einschränkung, (durch welche man dem Bedingen unbilliger Zinsen wenigstens in einem gewifsen Grade vorzubeugen hoffte,) dafs die vertragsmäfsige Bestimmung des Zinsbetrages schriftlich geschehen mufs.[6] — Das neueste Recht, d. i. die loi vom 3. Sept. 1807. setzt den gesetzlichen Zinsfufs auf 5. p. C. und in Handelssachen auf 6. p. C.[7] Dasselbe Gesetz verordnet, dafs, wenn höhere Zinsen bedungen und be-

6) Ueber die Ausleguug und Anwendung dieser beschränkenden Vorschrift s. Sir. X, II, 297. XII, I, 209. XIII, II, 116. — Diese Vorschrift ist als durch die loi v. 3. Sept. 1807. stillschweigend aufgehoben zu betrachten, d. i. jetzt genügt es, wenn Darlehnszinsen in allgemeinen Ausdrücken bedungen worden sind. Die Bestimmung des Betrags der Zinsen liegt schon in dem Gesetze. Sir. XXVI, II, 220. S. jed. Ebend. XXV, II, 70.

7) Das Gesetz fügt hinzu: Sans retenue d. i. die öffentlichen Abgaben nicht mitgerechnet, welche von den Zinsen zu entrichten seyn können. Merlin m. intérêt. S. VI. n. 3. ff.

Source : BIU Cujas

zahlt worden sind, das Uebermaafs zurückzuzahlen oder auf das Kapital zu rechnen ist. [8]) Jedoch ist der gesetzliche Zinsfufs nicht auf diejenigen Darlehne anwendbar, bey welchen der Darleiher eine besondere Gefahr übernimmt. Art. 1976. und arg. h. Art. C. de c. Art. 311. ff. Dagegen sind die Vorschriften des Gesetzes v. 3. Sept. 1807. auch dann in Anwendung zu bringen, wenn ein verzinsliches Darlehn in einen andern Vertrag eingekleidet worden ist. [9]) — Uebrigens bestehen über die Zinsen, welche von den öffentlichen Leihhäusern genommen werden dürfen, besondere Vorschriften. [10])

B. Von dem Rentenkaufe — und von Erbrenten überhaupt.

Art. 529. 530. 1909—1913. — Die Hauptquelle dieser Lehre ist das Französische Gewohnheitsrecht. Vgl. Jurispr. du C. c. VI, 165. die Cout. de Paris. Art. 99. 100. 101. Aber sehr bedeutend sind die Abweichungen des C. c. von dem ältern Rechte, besonders was die vorbehaltenen Renten betrifft. Diese sind nicht mehr, wie nach dem ältern Rechte, dingliche und mithin unablösliche Lasten, (oder servitutes juris Germanici,) sondern nur Schulden, welche von dem Erwerber einer Liegenschaft und von defsen Erben zu entrichten sind. Ueberdiefs sind sowohl die vorbehaltenen als die bestellten Renten, dem heutigen Rechte nach, nur Mobiliarforderungen. Vgl. §. 198. — Die Kommentatoren über die Cout. de Paris ad Art. 99. ff.

8) Und zwar ist die Rechnung so zu machen, als ob das Uebermaafs jedesmal, d. i. so wie die Zahlung geschah, auf das Kapital gezahlt worden wäre. Nicht aber ist das tempus institutae actionis bey der Rechnung zum Grunde zu legen. Delvinc. ad Art. 1907. Anders wurde die Frage entschieden b. Sir. XVI, II, 329. — Ein Erblafser trifft die Verfügung: Mein Erbe soll ein Kapital von 1000 Fr. jährlich mit 6 p. C. an die Armen des Orts verzinsen. Das Vermächtnifs steht nicht unter dem Verbothe der loi v. J. 1807. S. ein Dekret v. 17. Jul. 1808. b. Sir. VIII, II, 249.

9) Vgl. Sir. XXVI, II, 111. (hier von einem Tausche, welcher gesetzwidrige Zinsen verbarg,) und unten von der Antichresis.

10) Code administratif. Par Fleurigeon. m. Monts-de-piété. Merlin unter demselben Worte.

Source : BIU Cujas

Oeuvres de Loyseau. Neueste Ausg. Lyon. 1701. Fol. Traité du contrat de constitution de rente. Par Pothier, Traité du bail à rente. Von Ebend.

§. 397.

Von den Erbrenten im allgemeinen.

Die Erbrenten (vgl. §. 387.) sind entweder vorbehaltene oder bestellte Renten. [1] (Census sunt vel reservativi vel constitutivi.) Die ersteren sind gewiſse jährliche Leistungen an Geld oder Sachen, [2] welche sich der Eigenthümer einer Liegenschaft [3] bey der Veräuſserung derselben statt des Kaufpreiſses oder für die Uebertragung des Eigenthumes ausbedungen hat. Art. 530. Die letzteren sind Zinsen von einem Kapitale, das der Gläubiger mit dem Versprechen dargeliehen hat, das Kapital nicht aufzukündigen. Art. 1909.

§. 398.

1) *Von den vorbehaltenen Renten.*

Die Rechtsgrundsätze, welche, sey es von einer jeden Verbindlichkeit oder von einer jeden Vertragsverbindlichkeit schlechthin oder bedingungsweise gelten, gelten eben so auch von der Verbindlichkeit, eine vorbehaltene Rente zu bezahlen. Daraus folgt z. B.: Eine Rentenschuld ist eine blose Mobiliarschuld. Art. 530. Der, welcher eine Liegenschaft gegen eine Rente erwirbt, kann sich von der

1) Das ältere Französische Recht nannte diese Zinsen rentes foncières. Dieser Name entspricht jedoch nicht den Grundsätzen des heutigen Rechts. (Gleichwohl kommt im Art. 1437. der Ausdruck services fonciers vor. — Die bestellten Renten nennt der C. c. rentes constituées en perpétuel.

2) Poth. tr. du bail à rente n. 12. Der C. c. verbiethet nirgends, weder unmittelbar noch mittelbar, die Rente in Sachen, z. B. in Früchten zu bestellen.

3) Einer Liegenschaft — s. Art. 2118. 2279.

Source : BIU Cujas

Verbindlichkeit, die Rente zu zahlen, nicht dadurch befreyn, dafs er die Liegenschaft aufgiebt. [1]) Der Gläubiger kann die Rente nicht aufkündigen. Art. 1186. — Der Vertrag, mittelst dessen eine Liegenschaft unter dem Vorbehalte einer Rente geschieht, ist nach dem heutigen Rechte nicht eine besondere Art der Verträge, [2]) sondern, so wie der Vorbehalt einer Rente mittelst eines jeden Veräufserungsvertrages (per pactum adjectum) geschehn kann, der Vertrag mag ein unentgeltlicher (eine Schenkung) oder ein belastender Vertrag (ein Kauf, ein Tausch, eine datio in solutum) seyn, so ist auch die Rentenschuld in einem jeden einzelnen Falle (mit Ausnahme der weiter unten anzuführenden Eigenthümlichkeit,) schlechthin nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von einer jeden Schuld gelten, die durch den Titel der Rente z. B. durch eine Schenkung, durch einen Kauf, überhaupt begründet werden kann. Hieraus folgt z. B. das Vorzugsrecht des Verkäufers (vgl. §. 263.) erstreckt sich, wenn eine Liegenschaft gegen eine Rente [3]) verkauft worden ist, auch auf diese. So wie der Verkäufer, wenn der Käufer die Kaufbedingungen nicht erfüllt und namentlich das Kaufgeld nicht bezahlt, überhaupt auf die Auflösung des Vertrages klagen kann, Art. 1184. 1654. so kann er die-

1) Er hat nicht le droit de déguerpissement. — Poth. a. a. O. n. 36. ff, n. 122. Merlin m. déguerpissement. — Auf den dritten Besitzer der Liegenschaft, wenn dieser anders (wegen eines dem Rentengläubiger an der Liegenschaft zustehenden Vorzugs- oder Unterpfandsrechts) für die Rente haftet, sind schlechthin die §. 287. aufgestellten Grundsätze anwendbar. Vgl. Sir. XIII, I, 382. XXV, I, 1.

2) Die älteren Rechtsgelehrten betrachteten den Vertrag, durch welchen man sich eine Rente vorbehielt, als einen eigenen Vertrag, den sie le bail à rente nannten. S. Poth. du bail à rente. n. 1. ff.

3) Sey es, dafs die Rente der alleinige Kaufpreifs oder nur ein Theil des Kaufpreifses war. Vgl. §. 263.

Source : BIU Cujas

selbe Klage auch dann anstellen, wenn der Käufer nicht die bedungene Rente zahlt. [4]) Eben so kann der, welcher dem Andern eine Liegenschaft unter dem Vorbehalte einer Rente geschenkt hat, auf den Widerruf der Schenkung klagen, wenn der Beschenkte die gemachte Bedingung zu erfüllen, d. i. die vorbehaltene Rente zu zahlen unterläfst. Art. 953. 954. Die Klage wegen einer Verletzung über sieben Zwölftheile kann auch dann von dem Verkäufer angestellt werden, wenn die Liegenschaft gegen eine Rente verkauft worden ist. Vgl. Art. 1674. ff. — Die einzige Eigenthümlichkeit, durch welche sich die Rentenschuld von andern aus einem Veräufserungsvertrage entstehenden Verbindlichkeiten unterscheidet, ist die, dafs die Rentenschuld wesentlich ablöfslich ist. [5]) (Der Schuldner hat gleichsam das beneficium dationis in solutum.) Die Klauseln und Bedingungen dieser Ablöfslichkeit können von den Partheyen nach Gefallen bestimmt werden. [6]) Namentlich können die Partheyen verabreden, dafs die Rente erst nach Ablauf einer gewifsen Zeit ablöslich seyn soll. [7]) Jedoch kann diese

4) Toullier VI, 429. Sir. XI, 1, 337. Nicht der Art. 2151. (sondern der Art. 2277.) ist auf die vorbehaltenen Renten anzuwenden. Toull. VI, 452. Dagegen sind die Art. 912. 913. nicht auf die vorbehaltenen Renten auszudehnen; Sir. XVI, II, 287. XVIII, I, 71. XX, I, 28. XXIV, I, 351. XXV, II, 250. 254. 341. es wäre denn, dafs die vorbehaltene Rente per novationem in eine bestellte Rente verwandelt worden wäre. Vgl. Durant. cours de droit IV, 147. (Jedoch dürfte diesem Schriftsteller nicht Beyfall zu geben seyn, wenn er die Worte des Art. 530. «pour le prix de la vente d'un immeuble» schlechthin auf den Fall einer solchen Novation bezieht.) In den Fällen dieser Ausnahme verbleibt zwar dem Verkäufer sein Vorzugsrecht. S. §. 263. Dagegen kann er, wenn der Schuldner nicht zahlt, nur von den ihm nach Art. 912. 913. zustehenden Rechten Gebrauch machen, nicht aber auf die Auflöfsung des Vertrages klagen.

5) D. i. dafs der Schuldner oder dessen Erbe berechtiget ist, sich durch die Entrichtung des Kapitals von der Rentenschuld zu befreyn. Denevers 1806. p. 334.

6) Z. B. die Partheyen können das Kapital bestimmen, mit welchem die Rente abzulöfsen seyn soll. (Vgl. §. 198.) Kann dieses Kapital den zwanzigfachen Betrag der Rente übersteigen? Allerdings. S. jedoch Durant. cours de droit VI, 157.

7) Jedoch ist auch in diesem Falle der Art. 2184. anwendbar. Sir. VI, II, 82.

Source : BIU Cujas

Zeit höchstens 30 Jahre betragen. Eine jede dieser Vorschrift zuwiderlaufende Bedingung ist nichtig. [8]) Art. 530.

§. 399.

2) *Von den bestellten Renten.*

Die Zinsen eines Darlehns und bestellte Renten unterscheiden sich nur dadurch wesentlich von einander, dafs die letztern die Zinsen von einem Darlehne sind, welches der Gläubiger (zu Folge der unter den Partheyen getroffenen Verabredung) nicht aufkündigen kann, mit andern Worten, zwischen dem sogenannten Renten- oder Gültenkaufe und dem verzinslichen Darlehne tritt nur in Beziehung auf das Aufkündigungsrecht ein wesentlicher Unterschied ein. Wenn der Darleiher auf dieses Recht verzichtet hat, was er zu thun befugt ist, so ist das verzinsliche Darlehn ein Rentenkauf [1]) — Da derjenige, welcher Geld auf Renten darleiht, das Kapital selbst Preifs giebt, so hatten die Gesetze billig auf die Sicherung eines solchen Darleihers besonders Bedacht zu nehmen. Sie verordnen zu diesem Ende, dafs der Schuldner einer bestellten Rente zu deren Ablöfsung angehalten werden kann, 1) wenn er zwey Jahre lang [2]) nicht die Rente zahlt, [3]) 2) wenn er dem Gläubiger nicht die

8) Wie also, wenn der Vertrag die Rente auf eine längere Zeit oder auf ewige Zeiten für unablöslich erklärt? ist eine solche Klausel schlechthin als nicht geschrieben zu betrachten? oder ist die Frist nur auf 30 Jahre herabzusetzen? Für die erstere scheint die Wortfafsung des Art. 530. zu sprechen. S. jedoch Art. 1660. und Durant. a. a. O. §. 158.

1) Es kommt nicht auf die Worte sondern auf die Sache an. Der Verzicht auf das Aufkündigungsrecht mufs ausdrücklich geschehn. Jedoch liegt schon in dem Gebrauche des Wortes Rente ein genügender Verzicht. Vgl. Sir. XIX, 1, 188.

2) Der Artikel ist nicht etwa so zu verstehn, als ob nach Ablauf eines Jahres noch zwey Jahre verflofsen seyn müfsten. Sir XXIII, I, 174.

3) Wird dann der Vertrag ipso jure aufgelöfst oder mufs eine Mahnung vorausgegangen seyn? Der Gerichtsgebrauch hat sich für die erstere Meinung entschieden. Sir. XVIII, I, 238. XIX, I, 13. 174.

Source : BIU Cujas

in dem Vertrage bedungene Sicherheit stellt,[4]) oder die vertragsmäfsig gestellte Sicherheit vermindert.[5]) Art. 1912. Aus demselben Grunde wird das Kapital einer bestellten Rente dann klagbar, wenn der Schuldner in Verfall der Nahrung geräth oder als Kaufmann seine Zahlungen einstellt.[6]) Art. 1913.

Dagegen sind auch bestellte Renten wesentlich ablöslich. Nur die Verabredung können die Partheyen treffen, dafs die Ablöfsung nicht vor Ablauf einer gewifsen Frist, welche jedoch nur höchstens zehn Jahre betragen kann,[7]) oder dafs sie nicht, ohne dafs der Gläubiger davon zu der und der Zeit in voraus benachrichtiget worden ist, geschehn soll. Art. 1711.

III. Von dem Hinterlegungs - oder Aufbewahrungsvertrage.

Art. 1915 — 1963. — Des contrats de bienfaisance. Par Pothier. De la preuve testimorniale en matièere civile. Par Desquiron. Par 1811. 8. p. 88.

§. 400.

Von dem AV. im allgemeinen.

Der Aufbewahrungsvertrag ist derjenige

273. S. dagegen Sir. XIII, II, 265. (hier findet man eine Abh. für die entgegengesetzte Meinung) und oben §. 302. — Jedoch wird der Schuldner in dem vorliegenden Falle zum Abkaufe der Rente nicht angehalten werden können, wenn dem Schuldner der Verzug nicht zur Last gelegt werden kann. Sir. XIX, I, 70. XXV, II, 215.

4) Z. B. wenn der Schuldner für die Rente ein Unterpfand an einer fremden Sache bestellt hat. Sir. XII, II, 355.

5) Vgl. §. 390. Anm. 4. — Vermindert sich die Sicherheit ohne die Schuld des Anleihers, so hat der Darleiher nur das Recht alternativ — auf Ablöfsung der Rente oder auf Ergänzung der Sicherheit — zu klagen. §. 303. Anm. 9. S. jedoch Sir. XVIII, I, 260. (Hier wurde angenommen, dafs auch in diesem Falle der Schuldner die Rente abzulöfsen habe!)

6) Gren. traité des hypoth. II, 331. Jpd. du C. c. VIII, 290. — Noch einen Fall enthält der Art. 2184. Sir. XII, II, 350.

7) Derselbe Satz wird — per argumentum a minori ad majus — auch von dem verzinslichen Darlehne gelten. — Eine bedungene längere Frist wird auf 10 Jahre herabzusetzen seyn. S. Art. 1660. und §. 398. Anm. 8.

Source : BIU Cujas

Vertrag, durch welchen Einer eine gewiſse körperliche Sache eines Andern mit der Verbindlichkeit übernimmt, über die Sache zu wachen und dereinst dieselbe Sache wieder herauszugeben. Es giebt zwey Arten dieses Vertrages, der Aufbewahrungsvertrag in der eigentlichen Bedeutung und die Sequestration einer Sache. Art. 1915. 1916.

Von dem AV. in der eigentlichen Bedeutung.

§. 401.

Begriff — Arten.

Der AV. in der eigentlichen Bedeutung ist derjenige Vertrag, durch welchen Einer eine gewiſse bewegliche und körperliche Sache eines Andern mit der Verbindlichkeit übernimmt, die Sache unentgeltlich [1]) aufzubewahren [2]) und sie auf Verlangen sofort wieder herauszugeben. Art. 1917 — 1919. Aus diesem Begriffe ergiebt sich von selbst, daſs und wie sich dieser Vertrag z. B. von dem Miethvertrage oder von dem Verleihungsvertrage unterscheide. — Die Gesetze unterscheiden zwischen der freywilligen und der nothgedrungenen Hinterlegung einer Sache. Art. 1920. 1921. Die letztere ist die, zu welcher Einer durch einen plötzlichen Unglücksfall, z. B. durch eine Feuersbrunst, durch den Einsturz eines Gebäudes, genöthiget worden ist. Art. 1949.

1) Unentgeltlich — S. jedoch Art. 1928. n. 2.

2) Wie, wenn dem Depositare der Gebrauch der Sache überlassen worden ist? S. Poth. n. 82. f. Sir. XI, I, 65. und §. 341. Anm. 1. — Wem eine Sache übergeben wird zum Behufe eines für den Andern zu besorgenden Geschäfts, der ist nicht ein Depositar, sondern ein Bevollmächtigter. Delvinc. ad Art. 1915. Sir. XIV, I, 149.

Source : BIU Cujas

a) Von der freywilligen Hinterlegung.

§. 402.

1) Von den Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.

Es kann zwar auch dieser Vertrag nur von solchen Personen eingegangen werden, welche die Rechtsfähigkeit haben, sich zu verpflichten. Wenn jedoch eine Person, welche diese Rechtsfähigkeit hat, von einer andern, welcher diese Rechtsfähigkeit abgeht, eine Sache zur Aufbewahrung übernommen hat, so haftet jene Person nichts desto weniger für alle aus diesem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten. Umgekehrt, wenn der Person, welche die Sache zur Aufbewahrung übernommen hat, jene Rechtsfähigkeit abgeht, so kann zwar der Deponent die Sache, wenn auch, so lange sie in den Händen des Depositares ist, zurückfordern, sonst aber den Depositar nur mit der actio de in rem verso belangen. [1]) Art. 1925. 1926. Uebrigens kann eine Sache zwar in der Regel nur von dem Eigenthümer oder mit dessen Zustimmung hinterlegt werden. Art. 1922. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn der Deponent das Recht hatte, von der Sache Gebrauch zu machen. [2]) — Die Abschliefsung dieses Vertrages ist nicht an die Beobachtung einer gewifsen äufseren Förmlichkeit gebunden. Aber, so wie in der Regel ein jeder Vertrag, so kann auch dieser Vertrag, wenn der Werth seines Gegenstandes über 150 Fr. beträgt, nur durch Urkunden erwiesen werden. Art. 1923. Vgl. Art. 1341. 1347. Kann unter dieser Voraussetzung der Vertrag nicht durch Urkunden erwiesen werden, so ist demjenigen, welcher als Depositar in Anspruch genommen wird, in

1) Die Wortfafsung des Art. 1926. ist mehrfach fehlerhaft. Z. B. die Vorschrift des Artikels ist auch dann anwendbar, si res ab incapace apud incapacem deposita est. Vgl. Merlin m. revendication. §. V.

2) Poth. n. 4.

Source : BIU Cujas

folgenden Fällen auf seinen Eyd zu glauben, wenn 1) über die Thatsache, dafs eine Sache hinterlegt worden sey, oder 2) über den Gegenstand der Hinterlegung [3]) oder 3) darüber, ob die Sache dem Deponenten wieder herausgegeben worden sey, gestritten wird. Art. 1924. Abgesehn von diesen Fällen aber bleibt es bey dem gemeinen Rechte.[4])

§. 403.

2) *Von den Verbindlichkeiten des Depositares.*

Der Depositar ist 1) verbunden, die hinterlegte Sache mit derselben Sorgfalt, wie seine eigenen Sachen, aufzubewahren. [1]) Art. 1927. Mit besonderer Strenge ist diese Regel in den im Art. 1928. aufgezählten Fällen anzuwenden. Art. 1928. Dagegen steht der Depositar nicht für die Unglücksfälle, welche er nicht abzuwenden vermochte, es wäre denn, dafs er im Verzuge wegen der Zurückgabe der Sache gewesen wäre. Art. 1929. Vgl. Art. 1302. — Der Depositar darf 2) von der bey ihm hinterlegten Sache, ohne die ausdrückliche oder die vermuthbare [2]) Einwilligung des Eigenthümers, nicht irgend einen Gebrauch machen. Art. 1930. Ist dem Depositare ein verschlossener Koffer oder ein versiegeltes Pacquet übergeben worden, so darf er nicht den Inhalt kennen zu lernen suchen. [3]) Art. 1931. — Der Depositar ist 3)

3) „Pour la chose qui en fait l'objet" — also über die Frage: Welche Sache hinterlegt worden sey? oder: Von welcher Beschaffenheit sie zur Zeit der Hinterlegung gewesen sey? Sir. XI, I, 192.

4) Der Art. 1924. ist — als eine exceptio a regula - strictissimae interpretationis. Vgl. Denevers 1806. p. 454. 593. Sir. XI, II, 153. Sir. XVI, II, 59.

1) Jedoch ist der Art. 1882. auf den Depositar nicht anwendbar. Delvinc. ad Art. 1927.

2) Vgl. Art. 1932. §. 2. Poth. n. 36. f. Delvinc. ad Art. 1930.

3) Wenn er den Koffer etc. eröffnet, so ist er theils nach Befinden Schadenersatz zu leisten verbunden, theils wegen des Inhalts nicht nach Art. 1924. zum Eyde zu lafsen. Vgl. l. 1. §. 38. D. depositi. Poth. n. 38. f. Malev. ad Art. 1931.

Source : BIU Cujas

verbunden, die Sache auf die dem Vertrage entsprechende Weise wieder herauszugeben. Er hat daher a) dasselbe Individuum, das ihm anvertraut worden ist, wieder auszuantworten. Art. 1932. §. 1. S. jedoch Art. 1932. §. 2. jct. Art. 1930. Er hat die Sache b) nur in dem Zustande herauszugeben, in welchem sie sich dermalen befindet, ohne dafs er für den Schaden und Verlust, an welchem er nicht Schuld ist, zu stehen braucht.) Art. 1933. Jedoch mufs der Depositar, welchem die Sache gewaltsam weggenommen worden ist, das, was er etwa für die Sache oder statt derselben erhalten hat, so wie das, was ihm etwa von der Sache geblieben ist,[5]) dem Deponenten herausgeben. Art. 1934. Hat der Erbe des Depositares die hinterlegte Sache verkauft, ohne zu wifsen, dafs sie eine hinterlegte Sache sey, so hat er dem Deponenten nur das Kaufgeld, das er für die Sache erhalten hat, zu entrichten, oder demselben, wenn er das Kaufgeld noch nicht erhalten hat, nur seine Klage gegen den Käufer abzutreten.[6]) Art. 1935. Der Depositar hat c) mit der Sache zugleich den Zuwachs, den sie erhalten, und die Früchte, die er davon bezogen hat, herauszugeben. Dagegen ist er nicht verbunden, Geld, das bey ihm niedergelegt worden ist, zu verzinsen, es wäre denn, dafs er wegen der Rückzahlung in Verzug versetzt worden wäre, Art. 1936. oder dafs er das Geld ohne die ausdrückliche oder die vermuthbare Einwilligung des Deponenten verbraucht hätte.[7]) Arg. Art. 1996. Der Depositar hat die hinterlegte Sache

4) Wie, wenn der Depositar die Sache wieder bey einem Andern hinterlegt hat? S. Delvinc. III, 430.

5) Poth. n. 44.

6) Hat der Erbe, unter derselben Voraussetzung, die Sache verschenkt, so wird er überall nicht zu einem Ersatze verbunden seyn. Arg. Art. 1935. und l. 1. §. ult. D. depositi.

7) Andere nehmen an, dafs er schon dann zur Verzinsung verpflichtet sey, wenn er das Geld ohne die ausdrückliche Einwilligung des Nutznieisers verbraucht habe. S. Malev. und Delvinc. ad Art. 1936.

Source : BIU Cujas

d) an denjenigen herauszugeben, welcher die Sache hinterlegt hat, oder nach dem Absterben des Deponenten, an dessen Erben, [8]) vgl. Art. 1939. oder, wenn eine Veränderung mit dem Stande des Deponenten vorgegangen ist, an denjenigen, welcher das Vermögen des Deponenten zu verwalten hat, vgl. Art. 1940. oder an den, in dessen Nahmen die Sache hinterlegt worden ist, vgl. Art. 1941. oder an den, an welchen der Depositar wegen der Ausantwortung der Sache verwiesen worden ist. [9]) Art. 1937. Der Depositar kann von dem Deponenten nicht den Beweis des Eigenthumes an der hinterlegten Sache fordern. Art. 1938. §. 1. S. jedoch über den Fall, da der Depositar in Erfahrung bringt, dass und wem die Sache gestohlen worden sey, dens. Art. §. 2. [10]) Der Depositar hat die Sache e) an dem Orte abzuliefern, wo die Hinterlegung geschehn, ausgenommen, wenn der Vertrag einen andern Ort für die Ablieferung bestimmt. In dem Falle dieser Ausnahme, hat der Depositar die Sache an den vertragsmäfsig bestimmten Ort hinzuschaffen; jedoch fallen die Kosten des Hinschaffens dem Deponenten zur Last. Art. 1942. 1943. Der Depositar hat die Sache dem Deponenten (Art. 1937.) auf dessen Verlangen f) sofort herauszugeben, sollte auch in dem Vertrage eine gewifse Zeit für die Herausgabe gesetzt worden seyn, es wäre denn, dass ein Dritter gegen die Herausgabe oder gegen das Weg-

8) Zu §. 3. des Art. 1939. Unter einer untheilbaren Sache ist in dieser Stelle eine Sache zu verstehn, welche, wenn sie getheilt würde, ihre Gestalt verändern oder an Werth verliehren würde. Delvinc. ad Art. 1939. — Der Art. 1937. ist auch auf den Fall anzuwenden, da Mehrere zusammen die Sache hinterlegt haben. Ebend. ad Art. 1937.

9) Diese Verweisung ist ein Mandatum de recipienda solutione. Mithin: Nach dem Tode des Deponenten, des Machtgebers, kann die hinterlegte Sache nicht mehr an diesen Bevollmächtigten ausgeantwortet werden. Art. 2203. Sir. XXVI, II, 297. Es bleibt dem Deponenten das Recht, auch selbst die Sache zurückzufordern. Sir. XX, I, 49.

10) Auf den Fall, da die Sache verlohren gegangen ist, dürfte dieser S. nicht anwendbar seyn. A. M. ist Delvinc. ad h. Art.

Source : BIU Cujas

schaffen der Sache einen Einspruch eingelegt hätte.[11]) Art. 1944. Vgl. Art. 1293. — Ein ungetreuer Depositar ist nicht zu der Rechtswohlthat der Güterabtretung zu lafsen.[12]) Art. 1945. — Der Depositar ist aller ihm obliegenden Verbindlichkeiten enthoben, wenn er entdeckt und beweifst, dafs er selbst Eigenthümer der hinterlegten Sache sey. Art. 1946.

§. 404.

3) *Von den Verbindlichkeiten des Deponenten.*

Der Deponent ist verbunden, dem Depositare die Ausgaben zu erstatten, welche dieser zur Erhaltung der Sache gemacht hat,[1]) so wie demselben den Verlust zu ersetzen, welchen ihm die Aufbewahrung der Sache etwa veranlafst hat. Art. 1947. Bifs dafs der Deponent dieser Verbindlichkeit nachgekommen ist, hat der Depositar das Recht, die hinterlegte Sache innezubehalten. Art. 1948.

b) Von der nothgedrungenen Hinterlegung.

§. 405.

Die nothgedrungene Hinterlegung unterscheidet sich, (abgesehn von dem Falle des §. 406.) von der freywilligen nur in Ansehung der Beweismittel, welche für die erstere gebraucht werden können. Art. 1951. Es kann nehmlich der Beweis für eine nothgedrungene Hinterlegung, (für die Thatsache, dafs

11) Aber nicht aus dem Grunde kann der Depositar die Herausgabe verweigern, weil er weifs, dafs die Sache in dem Interesse eines Dritten hinterlegt worden ist. S. jedoch Sir. XV, I, 145. — Kann auf der andern Seite der Depositar zu einer jeden Zeit den Vertrag aufsagen? S. I. 5. §. 2. 7, D. depositi.

12) Eine Anwendung dieses Satzes auf den Schuldner, der zum Wächter seiner mit Beschlag belegten Sachen bestellt worden ist. (C. de pr. Art. 598.) s. b. Sir. X, II, 236.

1) Wenn anders nicht der Depositar an diesem Aufwande schuld war. Poth. n. 70. f. — Die Erstattung eines blos nützlichen Aufwandes kann dieser nicht forden.

Source : BIU Cujas

eine Hinterlegung geschehn sey und für den Werth der hinterlegten Sachen, s. auch Art. 1369.) auch dann durch Zeugen geführt werden, wenn der Werth der hinterlegten Sachen über 150 Fr. beträgt. Art. 1950.

§. 406.

Von Wirthen und Gastgebern.

Wirthe und Gastgeber und andere Personen, deren Gewerbe es ist, Reisende oder Gäste bey sich aufzunehmen, [1]) sind in Beziehung auf die Sachen, welche die Reisenden oder Gäste, die bey ihnen eingekehrt sind, [2]) bey ihnen untergebracht haben, [3]) nach den von der nothgedrungenen Hinterlegung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, d. i. in diesem Unterbringen liegt eine Hinterlegung und diese Hinterlegung kann schlechthin auch durch Zeugen erwiesen werden. [4]) Art. 1952. Wirthe und Gastgeber und andere Gewerbsleute dieser Art sind für die bey ihnen untergebrachten Sachen selbst dann verantwortlich, wenn diese, sey es von ihren Leuten oder von

1) Der Artikel spricht zwar nur von Wirthen und Gastgebern. Aber er ist (wegen der Gleichheit des Grundes) auf alle Gewerbsleute derselben Gattung auszudehnen. Merlin m. dépot nécessaire; z. B. auf die, welche meublirte Zimmer an Reisende zu vermiethen pflegen, Sir. XI, I, 300. auf die, welche ein öffentliches Bad unterhalten. Sir. XXI, II, 268. Dagegen wurde der Artikel nicht auf diejenigen für anwendbar erachtet, welche während der Messe Wohnungen vermiethen. Sir. XXV, II, 301.

2) Also z. B. der Artikel ist nicht auf den Fall anwendbar, da sich die Einwohner des Orts bey einem Gastwirthe eingemiethet, oder da Reisende bey ihrer Abreise dem Wirthe Sachen anvertraut haben, Blanchard ad Art. 1952. wohl aber dann, wenn Reisende blos ihre Pferde in einem Gasthofe eingestellt oder bey ihrer Abreise Sachen vergefsen haben. Merlin a. a. O.

3) Sind auch Gelder und Kostbarkeiten unter der Regel des §phen begriffen? Das, was oben (§. 373.) über eine ähnliche Frage gesagt worden ist, ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Vgl. Obfs. du tribunat ad Art. 1752. Poth. n. 79. f. Toull. XI, 248. ff. Sir. XIV. II, 100. — Die Frage, an facta sit illatio? ist von dem Richter nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles zu entscheiden; z. B. ob der Gastwirth auch für die Wagen zu stehen habe, welche auf der Gafse stehen geblieben sind. Vgl. Sir. IX, II, 20.

4) Malev. ad Art. 1952.

Source : BIU Cujas

Andern [5]) gestohlen oder beschädiget worden sind. Art. 1953. Nur für gewaltsame Diebstähle und für blose Unglücksfälle haben sie nicht zu stehn. Art. 1954.

2) *Von der Sequestration einer Sache.*

§. 407.

Begriff — Arten.

Die Sequestration einer Sache ist die Hinterlegung einer in einem Rechtsstreite befangenen Sache [1]) während des Rechtsstreites. Sie geschieht entweder von den streitenden Partheyen [2]) oder zu Folge einer Verfügung des Richters. Daher die Eintheilung der Sequestration in die auf einem Vertrage beruhende und in die gerichtliche. Art. 1955. 1956.

§. 408.

1) *Von der Sequestration, die auf einem Vertrage beruht.*

Die auf einem Vertrage beruhende Sequestration, (bey welcher übrigens dem Sequester auch ein Gehalt ausgesetzt werden kann, [1]) Art. 1957.) ist in

5) Der Artikel sagt zwar nur: par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. Aber die Stelle ist (ihrem Grunde nach und arg. Art. 1954.) überhaupt von dritten Personen z. B. auch von Dieben, die sich in das Gasthaus eingeschlichen haben, zu verstehn. Poth. n. 78. A. M. ist Malev. ad Art. 1954.

1) Sey es dafs das Eigenthum oder dafs der Besitz der Sache streitig ist. l. 17. §. 1. D. depositi.

2) Aus einem Versehn setzt der Art. 1956. hinzu: par une personne. Denn es ist keine Sequestration, sondern blos eine Hinterlegung, wenn nur die eine Parthey den Gegenstand eines Rechtsstreites hinterlegt. Poth. n. 85. Malev. ad Art. 1956. — Das Merkmal der konventionellen Sequestration, (vgl. C. de pr. Art. 598.) dafs die Sache den Händen eines Dritten anvertraut wird, liegt schon darinne, dafs diese Sequestration von beyden Partheyen geschieht.

1) Aus dem Art. 1958. scheint zwar hervorzugehn, dafs, wenn dem Sequester ein Gehalt ausgesetzt worden ist, der Vertrag nicht als eine Hinterlegung, sondern als eine locatio conductio zu betrachten sey. Und in der That ist das die Ansicht Pothier's n. 89. Allein diese Ansicht steht theils mit der Wortfafsung des Art. 1957. theils mit dem Art. 1928. n. 2. im Widerspruche. Nur in Beziehung auf die praestatio culpae tritt zwi-

Source : BIU Cujas

der Regel nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche oben von der freywilligen Hinterlegung aufgestellt worden sind. Art. 1958. Jedoch: 1) Die Sequestration kann nicht blos bewegliche sondern auch unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben. Art. 1959. 2) Der Sequester darf die Sache nicht vor beendigtem Rechtsstreite herausgeben, ausgenommen, mit Einwilligung der sämmtlichen in den Streit verwickelten Partheyen. [2]) Nach beendigtem Rechtsstreite hat er die Sache dem obsiegenden Theile und nur diesem auszuantworten. [3]) Art. 1960. Vgl. Art. 2060. n. 4. 3) Der Sequester kann den Vertrag nur aus einer (nach dem Ermefsen des Richters) hinreichenden Ursache aufkündigen. [4]) Art. 1960.

§. 409.

2) *Von der gerichtlichen Sequestration.* [1])

Die Gerichte können [2]) in folgenden Fällen [3]) verordnen, dafs eine Sache sequestrirt werden soll: 1) Wenn das Mobiliarvermögen eines Schuldners mit Beschlag belegt wird; [4]) 2) wenn das Eigenthum oder der Besitz einer beweglichen oder einer unbeweglichen Sache streitig ist und nach dem Ermefsen des

schen der Sequestration, ohne und zwischen der, gegen einen Gehalt ein Unterschied ein. Art. 1928. n. 2. Delvinc. ad Art. 1958.

2) Also nicht blos derer, welche die Sache bey ihm hinterlegt haben. Discusf. und Malev. ad Art. 1960.

3) Poth. n. 88. — Dagegen kann auch der Sequester den obsiegenden Theil mit der actio depositi contraria in solidum belangen. Delvinc. ad Art. 1956.

4) I. 5. §. 2. D. depos. Poth. n. 88.

1) Vgl. über die Geschichte der Gesetzgebung in dieser Lehre. Ipd. du C. c. V, 419.

2) Der Artikel ist blos erlaubnifsweise gefafst, weil in dem zweyten und in dem vierten Falle der Richter auch andere Maafsregeln ergreifen kann. Sir. XIII, I, 392. XXIII, I, 96.

3) Also nicht in andern Fällen. Brauer ad Art. 1961. S. jedoch Malev. zu dems. Art. Sir. XXIII, II, 96.

4) C. de pr. Art. 596. ff. Pigeau II, 92. Der Sequester wird in diesem Falle le gardien genannt. — Ueber den Fall, da Liegenschaften mit Beschlag belegt werden, s. C. de pr. Art. 688.

Source : BIU Cujas

Richters entweder keine hinreichenden Gründe vorhanden sind, den einen oder den anderen Theil oder beyde Theile in dem Besitze zu schützen, oder aber hinreichende Gründe eintreten, die Sache nicht dem dermaligen Besitzer zu lafsen, sondern sie einer Sequestration zu unterwerfen; [5]) 3) wenn der Gläubiger sich weigert, die ihm von seinem Schuldner angebotene Zahlung anzunehmen, vorausgesetzt, dafs die Zahlung nicht in Geld besteht; Art. 1961. Vgl. Art. 1259. und oben §. 322. 4) wenn der Nutznieſser einer Liegenschaft nicht Bürgschaft zu stellen vermag. Art. 602. Vgl. oben §. 226. — In allen diesen Fällen wird diejenige Person zum Sequester bestellt, über welche die Partheyen übereingekommen sind, oder welche das Gericht von Amtswegen ernennt. [6]) Art. 1963. §. 1. Vgl. C. de pr. Art. 596. ff. — Der gerichtliche Sequester hat ganz dieselben Verbindlichkeiten und Rechte, [7]) wie der vertragsmäfsig bestellte. Art. 1963. §. 2. und arg. h. §phi Art. 2060. n. 4. Einige besondere Vorschriften enthält das Gesetz über die Verbindlichkeiten und Rechte derer, welche zur Bewahrung des mit Beschlag belegten Vermögens eines Schuldners bestellt sind. [8]) Vgl. Art. 1962. C. de pr. Art. 603 — 607.

5) Pigeau II, 300. Sir. XIII, II, 218. (Vielleicht hätte der Artikel das richterliche Ermefsen in diesem Falle in engere Schranken einschlieſsen sollen. Auf jeden Fall hat der Richter nur mit der gröfsten Behutsamkeit von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Die b. Sirey a. a. O. abgedruckte Entscheidung möchte sich schwerlich rechtfertigen lafsen.)

6) Vgl. Pigeau II, 300. f. — Der ernannte Sequester ist nicht verbunden, die Bestellung anzunehmen. Denn kein Gesetz erklärt diesen Dienst für einen Staatsdienst. Jpd. du C. c. V, 422.

7) Z. B. Es kann ihm nach Befinden auch ein Gehalt ausgesetzt werden. Pigeau II, 305.

8) S. Pigeau II, 94. ff. 299. ff.

Source : BIU Cujas

IV. Von dem Bevollmächtigungsvertrage.

Art. 1984 — 2010. — Pothier tr. des contrats de bienfaisance.

§. 410.

1) *Begriff dieses Vertrages.*

Der Bevollmächtigungsvertrag [1]) ist derjenige Vertrag, durch welchen Einer dem Andern die Macht ertheilt, etwas für ihn und in seinem Namen [2]) zu thun. [3]) Art. 1984. — Zum Wesen dieses Vertrages gehört also 1) die Uebereinstimmung der Partheyen, mithin auch die Annahme des Auftrages; Art. 1984. §. 2. 2) die Absicht des Machtgebers, sich gegen den Bevollmächtigten und durch diesen gegen dritte Personen verbindlich zu machen. Wer blos einen Rath gegeben oder eine Empfehlung ertheilt hat, haftet dafür nur in so fern, als er sich dabey einer Gefährde schuldig gemacht oder dadurch an einem Vergehn Theil genommen hat. [4]) — Der Bevollmächtigungsvertrag ist zwar in der Regel ein unentgeltlicher Vertrag. Jedoch kann auch die Verabredung getroffen werden, dafs der Bevollmächtigte einen Gehalt beziehn soll. [5]) Art. 1986.

1) Der Art. 1984. sagt: Le mandat ou la procuration. Gewöhnlicher bezeichnet man mit dem erstern Worte den Vertrag und mit dem letztern die Urkunde, welche der Machtgeber über den Auftrag ausstellt. In der Annahme dieser Urkunde liegt die zum Vertrage erforderliche Annahme von Seiten des Bevollmächtigten. Delvinc. ad h. Art.

2) Kann man Einen auch beauftragen, ein Geschäft für einen Dritten zu besorgen? S. Delvinc. III, 238.

3) Arten der Bevollmächtigten, über welche de Gesetze besondere Vorschriften enthalten, sind: Die Anwälte; C. de pr. Art. 75. ff. 352. ff. Die Kommissionaire; C. de c. Art. 91. ff. Die Wechselagenten und die Wechsler; C. de c. Art. 74. ff. les agens d'affaires, Personen, deren Gewerbe es ist, die Geschäfte Anderer zu besorgen. Merlin m. agens d'affaires. T. XVI. Sir. XXV, I, 133.

4) Poth. n. 18. ff. Malev. ad ad Art. 1984. Merlin m. mandat. §. I. n. 5. Sir. VII, II, 89.

5) Merlin a. a. O. §. I. n. 6.

Source : BIU Cujas

§. 411.

2) *Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

Die Abschliefsung dieses Vertrages ist an keine äufseren Förmlichkeiten gebunden. Es kann daher dieser Vertrag sowohl stillschweigend [1]) als ausdrücklich, und im letzteren Falle schriftlich oder mündlich eingegangen werden; übrigens mit Vorbehalt der Vorschriften, die von dem Beweise der Verbindlichkeiten gelten. Art. 1985. — Die persönliche Rechtsfähigkeit dessen, welchem der Auftrag ertheilt wird, kommt bey diesem Vertrage zwar in so fern in Betrachtung, als von den Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten die Frage ist, nicht aber in so fern, als die rechtlichen Folgen, welche der Vertrag für den Machtgeber hat, in Frage stehn. Z. B. Wer einem Minderjährigen eine Vollmacht ertheilt hat, ist an das gebunden, was der Minderjährige nach Maafsgabe seiner Vollmacht im Nahmen seines Machtgebers versprochen hat; aber der Minderjährige, der mit der actio mandati directa belangt wird, hat nach Befinden die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Art. 1990.

§. 412.

3) *Eintheilungen des Vertrages.*

Eine Vollmacht kann 1) entweder auf die sämmtlichen Geschäfte des Machtgebers oder nur auf gewifse bestimmte Geschäfte desselben (auf ein einziges Geschäft oder auf mehrere) gerichtet seyn. (Mandatum est vel universale vel particulare.) Art. 1987. — Sie kann dem Bevollmächtigten 2) entweder nur in allgemeinen Ausdrücken die Macht und Gewalt

1) Der Art. 1985. §. 2. sagt nur, dafs die Annahme des Auftrages stillschweigend geschehen könne. Aber auch die Ertheilung des Auftrages kann aus Thatsachen und Umständen hervorgehn. Sir. XXV, I, 196. XXVI, II, 328. S. auch C. de pr. Art. 556.

Source : BIU Cujas

geben, die Geschäfte oder gewisse bestimmte Geschäfte des Machtgebers zu verwalten, oder aber die Handlungen, welche der Bevollmächtigte im Nahmen des Machtgebers vorzunehmen berechtiget seyn soll, einzeln und namentlich bezeichnen. (Mandatum est vel generale vel speciale) Art. 1988. Vgl. §. 413.

§. 413.

4) *Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten.*

Der Bevollmächtigte ist 1) verbunden, das ihm übertragene Geschäft, so lange der Auftrag besteht, mit dem gehörigen Fleisse zu besorgen, mithin, wenn er dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, [1]) dem Machtgeber Schadenersatz zu leisten. Jedoch ist er, was die von ihm anzuwendende Sorgfalt betrifft, wenn er das Geschäft unentgeltlich besorgt, [2]) mit weniger Strenge, als in dem entgegengesetzten Falle, zu beurtheilen. Wenn übrigens der Machtgeber mit Tode abgeht und mithin (Art. 2003.) die Vollmacht ihre Endschaft erreicht, so ist gleichwohl der Bevollmächtigte verbunden, das Geschäft, wenn er es schon begonnen hat, mit dem gebührenden Fleisse fortdauernd zu besorgen, in so fern Gefahr bey dem Verzuge ist. Art. 1991. 1992. — 2) Der Bevollmächtigte darf die Grenzen seiner Vollmacht auf keine Weise überschreiten. Ist ihm das Geschäft nur in allgemeinen Ausdrücken (per mandatum generale) übertragen worden, so ist er nur zu Verwaltungshandlungen, nicht aber zu denjenigen Handlungen ermächtiget, in welchen eine Verfügung über das Eigenthum liegt. Er kann also z. B. wenn ihm die Verwaltung eines Grundstückes (per mandatum generale) übertragen worden ist, zwar das Grundstück (jedoch nicht

1) Aber erst, nachdem er durch die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit dem Machtgeber einen Schaden verursacht hat, kann er belangt werden. Sir. XI, II, 217.

2) Sir. XIII, II, 277.

Source : BIU Cujas

auf lange Jahre [3]) Art. 1429. f. 1718.) verpachten, die nothwendigen Ausbeſserungen besorgen, die zu diesem Ende erforderlichen Verträge abschlieſsen, kaufen, was zur Bewirthschaftung des Grundstücks nothwendig ist, die erbauten Früchte verkaufen, Besitzklagen anstellen, die Verjährung unterbrechen; u. s. w. oder, wenn ihn der Machtgeber zu seinem Geschäftsführer überhaupt in allgemeinen Ausdrücken ernannt hat. Schuldenzahlungen annehmen und darüber quittiren, die säumigen Schuldner belangen, klagbare Forderungen berichtigen u. s. w. dagegen kann er nicht die seiner Verwaltung anvertrauten Sachen veräuſsern, nicht auf die Theilung einer zwischen seinem Machtgeber und einem Andern bestehenden Gemeinschaft antragen, (Art. 817.) nicht eine Erbschaft annehmen oder ausschlagen u. s. w. sollte auch die Vollmacht so gefaſst seyn, daſs sie den Bevollmächtigten ermächtigte, Alles das zu thun, was der Machtgeber selbst zu thun berechtiget seyn würde. [4]) Vielmehr bedarf der Bevollmächtigte zu einer jeden einzelnen Handlung, in welcher eine Verfügung über das Eigenthum liegt, einer besondern, d. i. einer auf diese Handlung namentlich gerichteten Vollmacht. Auch ist eine jede solche besondere Vollmacht streng nach ihrem Wortverstande auszulegen, so daſs z. B. in dem Auftrage, einen Vergleich abzuschlieſsen, nicht zugleich die Ermächtigung liegt, ein Kompromiſs einzugehn. [5]) Art. 1988. 1989. — Der Bevollmächtigte hat dem Machtgeber [6]) 3) Rechnung über seine Geschäftsführung abzulegen, und ihm das, was er zu

3) S. jedoch Sir. XV, II, 61.

4) Obsf. du tribunat ad Art. 1988. Man nennt diese Klausel die clausula cum libera. — Vgl. über die im Sphen aufgestellte und erläuterte Rechtsregel: Delvinc. ad Art. 1988. Sir. X, II, 531.

5) Selbst dann nicht, wenn die Vollmacht dahin lautet, daſs der Bevollmächtigte den Vergleich par médiation d'arbitres abschlieſsen solle. Sir. XIII, II, 205. S. auch Jurispr. du C. c. VIII, 344.

6) Oder den Erben des Machtgebers etc. Vgl. Art. 1937. ff. Sir. XI, II, 246. XIII, I, 144.

Source : BIU Cujas

Folge seiner Vollmacht eingenommen hat, und zwar selbst dann in Einnahme zu schreiben, wenn der Machtgeber zu einer gewifsen Einnahme nicht das Recht gehabt haben sollte. Art. 1993. Die Summen, die er in seinen Nutzen verwendet hat, hat er von dem Tage der Verwendung an, die, mit welchen er zu Folge der abgelegten Rechnung in Rückstand verbleibt, von dem Tage an, an welchen er in Verzug versetzt worden ist, zu verzinsen. Art. 1996. Vgl. C. de c. Art. 593. C. p. Art. 408. — Ist eine und dieselbe Vollmacht Mehreren zugleich ertheilt worden, so haftet ein Jeder dieser Mitbevollmächtigten nur für seine Handlungen und Unterlafsungen, wenn sie sich nicht ausdrücklich sammtverbindlich gemacht haben. Art. 1995. Die Frage aber, ob sie nur zusammen oder auch einzeln im Namen des Machtgebers zu handeln berechtiget seyen, ist nach den Vorschriften der Art. 1857. 1858. zu entscheiden. [7])

Der Bevollmächtigte ist berechtiget, das Geschäft, mit welchem er beauftragt ist, einem Andern zu übertragen. [8]) Arg. Art. 1994. Er ist jedoch für seinen Stellvertreter verantwortlich, ausgenommen, wenn ihm das Recht ertheilt worden ist, einen Afterbevollmächtigten zu bestellen. Und selbst in diesem Falle hat er den Afterbevollmächtigten alsdann zu vertreten, wenn ihm jenes Recht ohne Bezeichnung des zu wählenden Individuums ertheilt worden ist, er aber eine notorisch untaugliche Person gewählt hat. Art. 1994. §. 1. Der ursprüngliche Machtgeber kann gegen den Afterbevollmächtigten unmittelbar klagen, jedoch nur bis zu dem Betrage der dem Afterbevollmächtigten kraft der Aftervollmacht obliegenden Verantwortlichkeit. [9]) Art. 1994. §. 2. Die Verbindlichkei-

7) Delvinc. ad Art. 1995.

8) Malev. ad Art. 1994.

9) Z. B. also, wenn der Aftermachtgeber in Verfall der Nahrung geräth, so können nicht die Gläubiger des Aftermachtgebers dasjenige in Anspruch nehmen, was der Afterbevollmächtigte als solcher eingenommen hat. Vgl. Delvinc. ad Art. 1994.

Source : BIU Cujas

keiten, die aus dem Bevollmächtigungsvertrage überhaupt entstehn, treten auch zwischen dem Aftermachtgeber und dem Afterbevollmächtigten ein.[10]) Vgl. §. 368.

§. 414.

5) *Verbindlichkeiten des Machtgebers.*

Der Machtgeber [1]) ist 1) verbunden, den Bevollmächtigten wegen des von diesem geführten Geschäfts schadlos zu halten. Er hat daher den Bevollmächtigten von den Verbindlichkeiten zu befreyen, welche dieser in seinem eigenen Nahmen in den Angelegenheiten des Machtgebers, innerhalb der Grenzen seines Auftrages, eingegangen ist.[2]) Er hat dem Bevollmächtigten ferner die Ausgaben und Vorschüsse, welche dieser des Geschäftes wegen gemacht hat, zu erstatten, auch die zu erstattende Summe von dem Tage an, an welchem die Auslage geschehn ist, zu verzinsen; und es kann der Machtgeber, vorausgesetzt, dafs dem Bevollmächtigten kein Versehen besonders nachgewiesen werden kann, sich der Erstattung dieser Auslagen nicht aus dem Grunde weigern, weil das Geschäft nicht gelungen sey, noch auch auf die Ermäfsigung der Auslagen unter dem allgemeinen Vorwande antragen, dafs sie hätten geringer seyn können.[3]) Eben so hat er den Bevollmächtigten wegen des Verlustes [4]) zu entschädigen, den der Bevollmächtigte bey seiner Geschäftsführung ohne seine Schuld erlitten hat. Art. 1999 — 2001. — Der Machtgeber ist 2) verbunden, dem Bevollmächtigten den versprochenen oder den ihm den Gesetzen nach zukommenden [5]) Gehalt zu bezah-

10) Sir. XIII, II, 302.

1) Der Auftrag, den ein Beamter als solcher giebt, macht jedoch diesen nicht für seine Person verbindlich. Sir. XXVI, I, 201.

2) Indem er diese Schulden bezahlt oder sie mit Einwilligung der Gläubiger übernimmt. Poth. n. 80.

3) l, 27. §. 4. D. mandati. Poth, n. 78. Malev. ad Art. 1999.

4) Nicht aber wegen des Zeitaufwandes. Poth. n. 77.

5) Dahin gehören z. B. die gesetzlich bestimmten (und einzeln anzugebenden) Kosten der Anwälte. Sir. XIII, I, 319.

Source : BIU Cujas

len, wenn auch das Geschäft, jedoch ohne die Schuld des Bevollmächtigten, misslungen seyn sollte. Art. 1999. §. 1. So wie aber die Vollmacht widerrufen wird, hört diese Verbindlichkeit auf. 6) — Ist ein Bevollmächtigter von Mehreren Personen wegen einer ihnen gemeinschaftlichen Angelegenheit bestellt worden, so haftet ein Jeder dieser Machtgeber dem Bevollmächtigten in solidum wegen aller aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten. 7) Art. 2002.

§. 415.

6) Von dem Verhältnisse der Partheyen zu dritten Personen.

Ein Vertrag welchen der Bevollmächtigte im Nahmen seines Machtgebers und mit Beobachtung der Grenzen seiner Vollmacht eingegangen ist, begründet zwischen dem Machtgeber und der andern Vertragsparthey ganz dieselben Rechte und Verbindlichkeiten, 1) als ob er von dem Machtgeber in Person eingegangen worden wäre. Art. 1998. §. 1. Dagegen kann der Bevollmächtigte in seinem eigenen Nahmen aus einem solchen Vertrage weder klagen noch belangt werden. — Auch ein Vertrag, welchen der Bevollmächtigte im Nahmen seines Machtgebers, aber mit Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht, abgeschlossen hat, ist unter der so eben aufgestellten Regel in so fern begriffen, als der Machtgeber den Vertrag genehm gehalten hat. 2) Unter der entgegengesetzten Vor-

6) Sir. XI. II. 54. Es kann daher dieser Gehalt, im Falle eines Widerrufs, auch verhältnissmäfsig herabgesetzt werden. Sir. XXV, I, 133.

7) Dieser Satz ist z. B. auch dann anwendbar, wenn mehrere einen Anwalt beauftragt haben, Sir. X, II, 369. oder einen Notar zur Aufnahme eines Aktes. Sir. XII, I, 198. Merlin m. notaire T. XV.

1) Z. B. der Vertrag verpflichtet den Machtgeber auch dann, wenn er für ihn auch nicht vortheilhaft seyn sollte. L. 17. D. de in rem verso. S. auch Sir. XI, II, 234.

2) Diese Genehmhaltung ist nicht nach der Vorschrift des Art. 1338. zu beurtheilen. Sir. XVI, I, 243.

Source : BIU Cujas

aussetzung verpflichtet ein solcher Vertrag den Machtgeber nur in dem Umfange, in welchem er mit der ertheilten Vollmacht übereinstimmt.[3] Wenn und in wie fern hiernach der Machtgeber durch einen solchen Vertrag nicht verpflichtet wird, hat sich die andere Parthey wegen der aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten lediglich und allein an den Bevollmächtigten zu halten. Hat jedoch dieser die andere Parthey von dem Inhalte seiner Vollmacht sattsam in Kenntniss gesetzt,[4] so ist er zu einer Gewährleistung für die Erfüllung des Vertrags nicht verpflichtet, es wäre denn, dafs er diese Gewährleistung ausdrücklich übernommen hätte. Art. 1998. §. 2. 1997. — Ein Vertrag, welchen der Bevollmächtigte in seinem eigenen Nahmen, aber in den Angelegenheiten des Machtgebers abgeschlossen hat, ist zwar an sich dem Machtgeber fremd; jedoch die Vorschrift des Art. 1166. ist auch auf diesen Fall, zu Folge defsen, was §. 413. 414. angeführt worden ist, anwendbar.[5]

§. 416.

7) *Von der Beendigung der Vollmacht.*

Die Vollmacht erlischt: 1) Wenn sie der Machtgeber widerruft, was ihm in einem jeden Augenblicke

3) Wenn durch die Ueberschreitung der Grenzen des Auftrages der Zweck desselben vereitelt wird, so wird der Machtgeber durch einen solchen Vertrage schlechthin nicht verpflichtet. Delvinc. ad Art. 1998. S. auch l. 5. §. 2. l. 33. l. 36. §. 3. l. 45. §. 4. D. mand. und Sir. XI, II, 234. — Jedoch ist der Satz, das mandatarius fines mandati excedens den Machtgeber nicht verpflichte, nur auf die aus der Vollmacht ersichtlichen Grenzen zu beziehn. Z. B. C. ist bevollmächtiget, 100 Fl. für den D. aufzunehmen. Er borgt 100 von dem A., 100 Gulden von dem B. Der Machtgeber haftet beyden. Poth. n. 89. Uebrigens kann der Machtgeber in dem vorliegendem Falle noch aus einem anderu Grunde verpflichtet seyn, nehmlich ex negotiorum gestione. Vgl. die a. Gesetze.

4) Ueber die Frage, wem die Beweisführung obliege, s. Delvinc. ad. Art. 1997 (Er legt sie demjenigen auf, welcher mit dem Bewollmächtigten contrahirt hat. Kaum dürfte sich jedoch eine allgemeingültige Regel aufstellen lassen.)

5) Vergleiche zu diesen Sphen Poth. n. 87. ff.

Source : BIU Cujas

zu thun freysteht. [1]) Art. 2003. 2004. Der Widerruf kann auch stillschweigend geschehn. Die Vollmacht ist [2]) als stillschweigend widerrufen zu betrachten, wenn der Machtgeber für dieselbe Angelegenheit [3]) einen andern Bevollmächtigten bestellt; jedoch erst von dem Tage an, an welchem die Bestellung eines andern Bevollmächtigten dem bisherigen bekannt gemacht worden ist. Art. 2006. Es kann jedoch der Widerruf der Vollmacht nicht dritten Personen, welche, ohne denselben zu kennen, mit dem Bevollmächtigten sich eingelassen haben, entgegengesetzt werden. Art. 2005. Und eben so wenig wird durch den Widerruf der Vollmacht das entkräftet, was der Bevollmächtigte vor dem Widerrufe kraft seiner Vollmacht verhandelt hat. [4]) — 2) Wenn der Bevollmächtigte die Vollmacht aufkündiget. Art. 2002. Jedoch hat der Bevollmächtigte den Machtgeber zu entschädigen, wenn diesem die Aufkündigung einen Nachtheil verursacht; es wäre denn, dafs der Bevollmächtigte das ihm übertragene Geschäft nicht fortführen könnte, ohne selbst einen bedeutenden Schaden zu erleiden. [5]) Art. 2007. — 3) Durch den natürlichen oder den bürgerlichen Tod des Machtgebers oder des Bevollmächtigten, oder wenn der eine oder der andere Theil in Verfall der Nahrung geräth, oder wenn mit der persönlichen Rechtsfähigkeit des einen oder des andern Theiles eine solche Veränderung vorgeht, dafs die Partheyen nicht befugt seyn würden, den Auftrag beziehungsweise zu ertheilen oder anzunehmen. [6]) 2003. Wenn in einem dieser

1) Der Bevollmächtigte hat alsdann die Urkunde herauszugeben, welche ihm über die Vollmacht ausgestellt worden ist. Art. 2004. Vgl. Delvinc. ad h. Art.

2) Der Fall des Art. 2006. ist nicht der einzige eines stillschweigenden Widerrufes. S. Poth. n. 114. ff.
Sir. XIX, I, 359.

4) §. 7. I. de mandato und Serres ad h. §.

5) Wäre der zu befürchtende Schade nur gering, so kann der Bevollmächtigte zwar nicht den Vertrag aufkündigen, jedoch von dem Machtgeber nach Befinden Ersatz verlangen. Delvinc. ad. Art. 2007.

6) Poth. n. 111, Delvinc. ad. Art. 2003. Vgl. Art. 1940.

Source : BIU Cujas

Fälle entweder der Bevollmächtigte, oder der Dritte, welcher sich mit dem Bevollmächtigten eingelassen hat, die Ursache, durch welche die Vollmacht beendiget worden war, nicht kannte, so ist die Vollmacht in Beziehung auf den, welcher in gutem Glauben war, als fortbestehend zu betrachten. [7]) Art. 2008. 2009. Anlangend den Fall, da der Bevollmächtigte mit Tode abgeht, so haben die Erben des Bevollmächtigten den Machtgeber von dem Absterben ihres Erblafsers in Kenntnifs zu setzen, einstweilen aber die Vorkehrungen zu treffen, welche den obwaltenden Umständen nach in dem Interesse des Machtgebers etwa nothwendig sind. [8]) Art. 2010. — 4) Durch die Beendigung des Geschäfts, zu welchem, oder durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Vollmacht ertheilt worden ist. Vgl. C. de pr. Art. 492. 496.

II. Zusicherungs-Verträge.

§. 417.

Von diesen Verträgen im allgemeinen.

Die Verschiedenheit der Zusicherungsverträge beruht entweder auf der Gefahr, gegen welche, oder auf dem Gegenstande, für welchen, oder auf der Art, wie Sicherheit geleistet wird. In der erstern Beziehung ist der Vergleich, in der zweyten ist die Bürgschaft ein eigener Zusicherungsvertrag. In der dritten Beziehung sind eigene Zusicherungsverträge: Der Vertrag, durch welchen sich Einer bey persönlicher Haft verpflichtet; der Pfand - und der Unterpfandvertrag. (Vergl. über den letztern §. 266) Die eydliche Bestärkung eines Versprechens ist kein eigener Zusicherungsvertrag; das eydlich bestärkte Versprechen ist nicht mehr und nicht weniger verpflichtend, als das

7) Sir. VII, II, 65. VIII, I, 196.

8) Ihre Pflicht ist, von dem Machtgeber den Schaden abzuwenden, der für ihn aus dem Absterben entstehen könnte. Malev. ad. Art. 2010.

Source : BIU Cujas

Versprechen, welches ohne Eyd gegeben worden ist. S. jedoch Art. 603. — Vergl. §. 341. Anm. 7.

I. Von dem Vergleiche.

Art. 2044 — 2058. — Pigeau I, 2. ff. Traité des transactions. Par. I. B. F. M. Paris. 1824. 8. — Eine Art des Vergleiches ist das Compromifs. C. de pr. Art. 1003—1029. Vgl. die Schriftsteller über das Procefsrecht und: Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale. Par Goubeau de la Bilennerie. Par 1827. II. Vol. 8. Eine andere Schrift unter demselben Titel, deren Vf. Montgalvy ist, ist eod. loco et anno erschienen. (Die Lehre von dem Kompromifse ist in die neue Ausgabe dieses Handuches nicht aufgenommen worden, wegen des gegenauen Zusammenhanges, in welchem sie mit dem Processe steht. Auch der C. c. hat sie dem C. de pr. vorbehalten.)

§. 418.

1) *Begriff dieses Vertrages.*

Der Vergleich ist derjenige Vertrag, durch welchen die Partheyen einen Rechtshandel, den sie unter sich haben, beylegen, oder einem Rechtshandel, der unter ihnen bevorsteht, zuvorkommen und zwar auf die Weise, dafs die eine und die andere Parthey etwas giebt oder aufgiebt oder einbehält.[1] Art. 2044. — Zum Wesen dieses Vertrages gehört also: 1) Die Uebereinstimmung der Partheyen. Daher ist z. B. ein Vergleich, welcher auf einem Irrthume beruht, als nicht geschlossen zu betrachten.[2] 2) Ein Rechtshandel, ein unter den Partheyen anhängiger oder ein unter ihnen bevorstehender. Daher ist ein Vergleich über ein Recht, das überall nicht (in facto oder in jure)

1) Der Zusatz: Und zwar auf diese Weise etc. kommt in dem Artikel nicht vor. Aber nur dadurch unterscheidet sich der Vergleich von dem Erlasse einer Schuld und von der Verzichtleistung, dafs beyde Theile ein Opfer bringen. l. 38. C. de transact. Pigeau I, 2 f. S. jedoch Delvinc. ad Art. 2044.

2) Vgl. Art. 2052. und unten §. 422.

Source : BIU Cujas

gegründet ist, als nicht geschlossen, [3]) vergl. Art. 2054 — 2056. ein Vergleich über einen Rechtsstreit, den die Vertragspartheyen nur vorgeben, um einen andern Vertrag in das Gewand eines Vergleiches einzukleiden, als ein Scheinhandel [4]) zu betrachten. Dagegen ist nicht erforderlich, daſs man dem Rechte, über welches sich die Partheyen verglichen haben, die Eigenschaft eines streitigen Rechts aus genügenden Gründen beylegen konnte. [5]) 3) Gewisse Verbindlichkeiten, welche von den Partheyen gegenseitig in der Absicht eingegangen werden, den Rechtsstreit zu beseitigen. (Der Vergleich gehört zu den vollkommen synallagmatischen Verträgen.) Daſs jedoch die eine Parthey so viel erhalte oder behalte oder aufgebe als die andere, ist keineswegs erforderlich. [6]) Art. 2052. §. 2. Vgl. §. 422. — Ein Vergleich ist gleichsam ein richterliches Urtheil das die Partheyen selbst sprechen. [7]) Art. 2052. §. 1. (Transactio est instar rei judicatae.) Jedoch unterscheiden sich beyde, der Vergleich und das Urtheil, von einander wesentlich durch die Mittel und Gründe, durch welche und aus welchen sie angefochten werden können. S. Art. 2052. 2055. jct. Art. 482. des C. de pr.

§. 419.

2) *Eintheilung dieses Vertrages.*

Ein Vergleich ist entweder ein gerichtlicher oder ein aufsergerichtlicher Vergleich, je nach-

3) Ein solcher Vergleich ist eine conventio sine causa. Z. B. Es vergleicht sich Einer über den Schaden, den er durch ein Vergehn verursacht haben soll. Er wird aber in der Folge für unschuldig erklärt. Sir. XIII, I, 162.

4) tr. des Transact. Par. M. n. 521. ff. Vgl. oben §. 35.

5) Sufficit metus litis instantis vel eventus dubius litis pendentis. l. 65. § 1. D. de condict. indeb. Merlin m. transact.

6) Tr. des transact. Par M. n. 165.

7) La tr. est un jugement conventionnel sur procès né ou à naitre. Tr. des transact. Par. M. n. 20.

Source : BIU Cujas

dem er vor Gericht oder aufsergerichtlich abgeschlossen wird. Jedoch gelten von beyden Arten dieselben Grundsätze. So ist namentlich ein Vergleich, welchen die Partheyen vor dem Friedensrichter zu Folge des von diesem aufgenommenen Protocolles abgeschlossen haben, gantz so zu beurtheilen, wie ein aufsergerichtlicher oder ein Privatvergleich. Das Protocoll des Friedensrichters, welches den Vergleich enthält, ist weder sofort vollziehbar, noch auch der Titel eines richterlichen Unterpfandes, unbeschadet übrigens der Beweiskraft, welche ihm, als einer öffentlichen Urkunde, zukommt.[1] C. de pr. Art 54. §. 2. — Jedoch das Wort: Gerichtlicher Vergleich, hat noch überdies eine andere Bedeutung. Man bezeichnet nehmlich mit diesem Worte auch einen Vergleich, welcher von den Partheyen über einen anhängigen Rechtsstreit mittelst eines von ihnen und von ihren Anwälten unterzeichneten Aktes aufser gerichtlich abgeschlossen, hierauf aber bey dem Gerichte, vor welchem die Sache anhängig ist, eingereicht und von diesem in ein Urtheil verwandelt wird. Ein gerichtlicher Vergleich dieser Art ist zwar ebenfalls, (z. B. was die Bedingungen seiner Gültigkeit betrifft) nach den Grundsätzen zu beurtheilen, unter welchen Vergleiche überhaupt stehn. Jedoch hat ein solcher Vertrag, was die Vollziehbarkeit, das richterliche Unterpfand und die Mittel und Wege, ihn anzufechten, anlangt, zugleich die Eigenschaft eines Urtheiles.[2]

§. 420.

3) *Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

Um einen Vergleich abschliefsen zu können, mufs

1) Pigeau I, 43. Merlin m. bureau de conciliat. T. XVI. Tr. des transact. Par M. n. 211.

2) Man nennt ein solches Urtheil un jugement d'expedient ou passé d'accord. Pigeau I, 461. Tr. des transact. Par M. n. 207. Sir. X, II. 225.

Source : BIU Cujas

man das Recht haben, die unter dem Vergleiche begriffenen Gegenstände zu veräufsern. [1]) (Transigere est alienare.) Auch kommen in den Gesetzen noch einige besondere Vorschriften vor, welche entweder die für gewisse Personen, (z. B. für Minderjährige, Art 467. für Gemeinde und öffentliche Anstalten, [2]) abzuschliefsenden Vergleiche überhaupt oder das Recht, über einen gewissen Gegenstand einen Vertrag abschliefsen, Art. (472) betreffen. Art. 2045. [3]) Vgl. C. de pr. Art. 1004. jct. Art. 83. — Die Abschliefsung eines Vergleichs ist nicht an eine äufsere Förmlichkeit gebunden. Jedoch kann der Beweis, dass oder in welcher Maafse ein Vergleich abgeschlossen worden sey, schlechthin nicht d. i. auch dann nicht durch Zeugen geführt werden, wenn der Gegenstand des Vergleiches nicht über 150 Fr. an Werth hat. [4]) Art. 2044. §. 2. — Ein Vergleich, der erlistet oder erzwungen worden ist, kann als nichtig angefochten werden. Art. 2053. §. 2. Vgl. §. 422. — Es kann dieser Vertrag in der Regel über eine jede Art streitiger Rechte eingegangen werden: nahmentlich auch über die aus einem Vergehn entstehenden Civilansprüche, [5]) ohne dafs übri-

1) Z. B. Nichtig ist ein Vergleich, den man über ein cedirtes Recht, nachdem die Cession dem Schuldner bekannt gemacht worden ist, abgeschlossen hat. Sir. VII, I, 254. Vgl. Art. 1599.

2) Vgl. Arrêté v. 7. Messid. IX. und v. 12. Frim. XII. Decret v. 21. Jan. 1812. Merlin m. Transact. §. VI. T. XVI. Sir. XVI. I. 104. II, 227.

3) Eine ausführliche Erläuterung dieses Artikels s. b. Pigeau I, 3. ff. und in dem tr. des transact. n. 40. ff. — S. auch Art. 1246. und Toull IV, 54.

4) die Worte des Gesetzes sind: Ce contrat doit être rédigé par ecrit. Der Sinn dieser Worte ist bestritten. Nach der im Paragraphen angenommenen Meinung, welche auf der §. 306. aufgestellten Regel der Auslegung beruht, kann also der Beweis auch aus einem gerichtlichen Geständnisse entlehnt oder durch den Eidesantrag geführt werden. Eben so dürfte der Art. 1347. auf den Vergleich anwendbar seyn. Vgl. über diese Streitfrage: Malev., Delaporte und Delvinc. ad Art. 2044. Pigeau I, 10. Durant des contr. et oblig. I, 50. IV, 1376. Tr. des transact. Par M. n. 11. 202. Sir. XI, II, 282. XII, II, 19.

5) Es wird daher ein solcher Vergleich nicht schon aus dem Grunde angefochten werden können, dafs er aus Furcht vor einer

Source : BIU Cujas

gens ein solcher Vergleich auf die Verfolgung des Vergehns durch den Kronanwalt Einfluſs hat. [6]). Art. 2046. C. d. i. crim. Art. 4. Jedoch kann man 1) nicht über solche Rechte einen Vergleich abschlieſsen, welche überall nicht der Gegenstand eines Vertrages seyn können; mithin z. B. nicht über die Erbschaft eines Lebenden [7]) Art. 1130. nicht über den Inhalt einer Eheberedung, so lange die Ehe unter den Eheleuten besteht, Art. 1395. s. jedoch Art. 279. nicht über die Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder über die Herausgabe der Mitgift, wenn das Einbringen der Frau in Gefahr ist. Art. 1443. 1563. Man kann sich 2) nicht über solche Rechte und Güter vergleichen, welche nicht im Verkehre sind; mithin z. B. nicht über Rechtsstreitigkeiten, welche den Stand einer Person, — die eheliche Abstammung eines Kindes, die Rechte der elterlichen Gewalt, die Gültigkeit einer Ehe, die Scheidung einer Ehe, die Sonderung der Eheleute von Tisch und Bette [8]) u. s. w. [9]) — betreffen. Eben so wenig kann man sich 3) über solche Rechte vergleichen, welche kraft einer besondern gesetzlichen Vorschrift, nicht der Gegenstand eines Vergleiches seyn können; mithin z. B. nicht über einen Nahrungsgehalt, (nicht über Alimente) ausgenommen, wenn der Vergleich blos die Art und Weise betrifft, wie der Schuldner die ihm den Gesetzen nach

Denunciation abgeschlossen worden sey. Düranț. a. a. O. I, 74.

6) Also — der Kronanwaltkann wegen desselben Vergehns als Ankläger auftreten. Auf der andern Seite aber liegt nicht schon in dem Wesen eines solchen Vergleichs das Eingeständniss des Vergehns. Delvinc. ad Art. 2046.

7) Ipd. du C. c. V, 401.

8) Wohl aber kann, nach Auflösung der Ehe, ein Vergleich über die Geldinterressen der Partheyen abgeschlossen werden. Vgl. Lassaulx Kommentar §. 49. Anm. 2. Merlin m. transact. T. XVII. Ipd. du C. c. V. 401. Sir. VII, I. 522. II, 187. XXIII, II, 88.

9) Z. B. auch ein Vergleich über die durch ein Vergehn verwirkte Strafe ist nichtig. S. jedoch über die Geldstrafen, welche durch Umgehung der indirecten Abgaben verwirkt werden: Merlin m. transact. §. III. und m. amende. T. XVI.

Source : BIU Cujas

obliegenden Verbindlichkeiten, eine gewisse Person zu ernähren, ins Werk setzen soll. [10]) C. de pr. Art. 1004. und arg. h. Art.

§. 421.

(4 Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Partheyen.

Ein Vergleich begründet 1) gantz so wie ein rechtskräftiges Urtheil, zum Vortheile der einen und der andern Parthey die Einrede des beendigten Rechtsstreites. (Exceptio litis per transactionem finitae.) Art. 2044. 2052. §. 1. Zu Folge dieser Analogie (Art. 1351.) wird jene Einrede durch einen Vergleich a) nur in so fern begründet, als der Rechtsstreit, in welchem sie vorgeschützt wird, schlechthin unter denselben Partheyen geführt wird, unter welchen der Vertrag abgeschlossen worden ist. 2) Wenn daher z. B. die eine oder die andere Parthey, welche über ein Recht, das sie in ihrem eigenen Nahmen hatte, einen Vergleich abgeschlossen hat, in der Folge ein ähnliches Recht von einer andern Person erwirbt, so ist sie in Beziehung auf dieses neuerlich erworbene Recht nicht an den Vergleich gebunden. [3]) Art. 2050. Eben so begründet

10) Durant. des contr. et oblig. II, 428. f. Vazeille du contr. de mariage II, 520. Pigeau I, 8. Denevers 1806. S. p. 171. 1824. S. p. 73. Sir. XXV, II, 86. Andere nehmen auch verfallene Alimente von der Regel aus. So z. B. Delvinc. III, 247. Wieder Andere halten die transactio de alimentis überhaupt für zulässig. Merlin m. aliments §. VIII. Aus dem im Paragraphen angeführten dritten Grunde ist auch ein Vergleich unzulässig, durch welchen eine rente féodale wieder hergestellt wird; Sir. XV, I, 183. nicht aber ein Vergleich über die Frage, ob eine Abgabe als eine Lehnsabgabe zu betrachten sey oder nicht. Merlin m. rente foncière §. XXII. Das Verboth des Römischen Rechts, dafs man sich nicht über Vermächtnifse nondum inspectis tabulis vergleichen könne, (l. 6. D. de transact.) hat das Französische Recht nicht aufgenommen. Merlin m. transact. §. II. n. 3.

1 Aber die Erben und die Rechtsnachfolger der Partheyen sind mit den Partheyen für eine und dieselbe Person zu halten. S. auch Art. 1165. Vgl. Tr. des transact. Par M. n. 263.

2) l. 9. pr. D. de transact.

Source : BIU Cujas

der von einem der Streitgenossen eingegangene Vergleich weder zum Vortheile noch zum Nachtheile der übrigen Streitgenossen die Einrede des beendigten Rechtsstreites.[3]) Art. 2051. Zu Folge derselben Analogie wird diese Einrede durch einen Vergleich b) nur in so fern begründet, als der neue Rechtsstreit schlechthin denselben Gegenstand betrifft, wie der abgeschlossene Vergleich und der durch denselben beendigte Rechtsstreit. Und es ist ein jeder Vergleich in Beziehung auf die Frage, welche Gegenstände er betreffe, buchstäblich auszulegen oder durch die Auslegung möglichst zu beschränken. Wenn daher auch der Vergleich so lautet, dafs die Partheyen auf alle ihre Rechte, Klagen und Ansprüche verzichten, so ist er doch nur auf die unter dem Vergleiche begriffenen Gegenstände zu beziehn; und für begriffen unter dem Vergleiche sind nur diejenigen Gegenstände zu erachten, über welche sich die Partheyen zu Folge ihrer in dem Vertrage enthaltenen ausdrücklichen Erklärungen oder kraft der Folgerungen, die sich aus diesen Erklärungen nothwendig ergeben, vergleichen wollten.[4]) Art. 2048. 2049. — 2) Eine jede der beyden Partheyen hat der andern alles das zu leisten, was sie durch den Vergleich zu leisten übernommen hat. Die Parthey, welche dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, hat der andern den hierdurch verursachten Schaden zu ersetzen. Auch sind die Partheyen berechtiget, um sich der Erfüllung des wegen dieser Leistungen gegebenen Versprechens zu versichern, dem Vertrage eine Strafklausel beyzufügen, deren rechtliche Wirkungen übrigens nach den Vorschriften der Art. 1227. ff. zu beurtheilen seyn werden.[5]) Art. 2047. Eine Klage

3) Z. B. wenn von einem der Sammtschuldner oder mit einem der Sammtgläubiger ein Vergleich abgeschlossen worden ist, nec prodest, nec obest caeteris transactio. Delvinc. III. 247. Merlin m. transact. §. IV. n. 3.

4) Merlin m. transact. §. IV. Anwendungen dieser Artikel auf einzelne Fälle. S. b. Sir. XIII. I, 145. XV, I, 183.

5) Mir scheint der Art. 2047. sich blos auf den Fall zu beziehn, da die versprochenen Leistungen

Source : BIU Cujas

auf Gewährleistung entsteht aus diesem Vertrage zwar in so fern, als die Sache, welche die eine Parthey für die Verzichtleistung auf ihre Ansprüche erhalten hat, nicht aber in so fern, als die Sache, welche der Gegenstand des Rechtsstreites war, entwährt wird. [6])

§. 422.

5) *Von den Gründen, aus welchen ein Vergleich angefochten werden kann.*

Ein abgeschlossener Vergleich kann 1) alsdann angefochten werden, wenn ihm die faktischen Bedingungen d. i. die wesentlichen Merkmale eines Vergleiches (§. 418.) abgehn. [1]) — Es kann daher z. B. der Vergleich angefochten werden, welchem ein Irrthum zum Grunde liegt, sey es dafs der Irrthum die Person, mit welcher, [2]) oder die Streitfrage, über welche man sich vergleichen will, [3]) oder das Wesen der gegenseitigen Leistungen [4]) betrifft. Dagegen ist ein Irrthum, welcher das Recht betrifft, nicht ein Grund, einen Vergleich anzufechten. [5]) Art. 1110. 2052. §. 2. 2053. §. 1. — Eben so können zu Folge der aufgestellten Regel diejenigen Vergleiche, (als conventiones sine

nicht geschehn, nicht aber auf den Fall, da der eine oder der andere Theil vergleichswidrig einen Rechtsstreit erhebt. Auf diesen letzteren Fall dürfte (arg. Art 6. 1133.) überall nicht eine Strafe bedungen werden können. Vgl. über den Art. 2047. Delvinc. ad Art. 2047. und II, 519. Durant des contr. et obligat. II, 634. f. Tr. des transact. Par M. n. 178. ff.

6) Pothier tr. du contr. de vente n. 645. ff. Delaporte ad Art. 2058. Tr. des transact. n. 175. l. 33. C. de transact.

1) Auch in dieser Lehre unterscheidet der C. c. nicht genau zwischen den Fällen, in welchen der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten ist, (§. 418) und zwischen den Fällen, in welchen er nichtig, d. i. aus Rechtsgründen ungültig ist. (§. 419.) Vgl. oben §. 334.

2) Eine Ausnahme von der Regel des Art. 1110. §. 2. Aber bei einem Vergleiche ist ein error circa personam zugleich ein Irrthum, der die Streitfrage betrifft.

3) Z. B. Der Eine glaubt sich über das Petitorium, der andere über das Posfesforium zu vergleichen. Tr. des transact. Par M. n. 32.

4) Der Art. 2053. gedenkt zwar dieses Falles nicht. S. jedoch Art. 1110. §. 1. Vgl. tr. des transact. Par M. n. 32.

5) S. jedoch über den Fall eines erroris communis: Merlin m. communaux §. IV. Sir. VII, I, 239

Source : BIU Cujas

causa) angefochten werden, welche über ein Recht, das einer der Partheyen überall nicht zustand, abgeschlossen worden sind; z. B. also ein Vergleich, welchen die Partheyen zur Volziehung eines nichtigen Titels (einer nichtigen Schenkung, eines nichtigen Testamentes u. s. w.) abgeschlossen haben, es wäre denn, dafs sich die Partheyen ausdrücklich über die Nichtigkeit des Titels verglichen hätten; [6]) Art. 2054. oder ein Vergleich über Urkunden, welche in der Folge für falsch oder verfälscht erklärt werden, und zwar seinem gantzen Inhalte nach; [7]) Art 2055. oder ein Vergleich über einen Rechtshandel, welcher beym Abschlusse des Vergleichs schon durch ein rechtskräftiges Urtheil beendiget war, ohne dafs jedoch das Urtheil zur Kenntnifs der Partheyen, beyder Partheyen oder nur der einen, gelangt war. [8]) Art. 2056. Aus demselben

6) Man hat einen Widerspruch zwischen dieser Vorschrift des Art. 2054. und zwischen der des Art. 2052. §. 2. nach welcher ein Vergleich nicht wegen eines error juris angefochten werden kann, finden wollen. Allein der Art. 2054. enthält vielmehr eine Beschränkung oder nähere Bestimmung des Art. 2052 d. i. er schreibt vor, dafs man die Nichtigkeit des Rechtstitels nur dann als den Gegenstand des Vergleiches (Art 2048.) zu betrachten habe, wenn die Partheyen ausdrücklich erklärt haben, dafs sie sich über die Nichtigkeit des Titels vergleichen wollten. — Eben so wenig tritt zwischen dem Artikel 2054. und dem Art. 1338. 1340 ein Widerspruch ein. In einem Vergleiche kann zwar zugleich die Bestätigung einer Verbindlichkeit liegen. Aber auch in diesem Falle ist ein Vergleich nicht eine blofse Bestätigung der Verbindlichkeit. Daher ist ein jeder dieser Artikel nur in seinem Falle anzuwenden. Selbst die Behauptung (Vgl. Sir. XIII, I, 378.) dürfte sich schwerlich vertheidigen lassen, dafs, wenn ein Vergleich, den die Partheyen über einen nichtigen Titel eingegangen sind, ohne sich zugleich über die Nichtigkeit des Titels zu vergleichen, freywillig in Vollziehung gesetzt worden sey, der Fall nicht unter der Vorschrift des Art. 2054. sondern unter den Vorschriften der Art. 1338. 1340. stehe. — Vgl. über diese Streitfragen: Toull. VI, 72. Durant des contr. et oblig. IV, 1349. Tr. des transact. Par M. n. 231. ff. Delvinc. ad Art. 2054. Merlin m. transact. §. V. Sir. VII, I. 199. S. auch Sir. XII, I, 41. XIV, I, 85.

7) Der Artikel sagt: Cette transaction est entièrement nulle d. i. ihrem gantzen Inhalte nach. Malev. ad Art. 2055. Wie aber, wenn sich die Partheyen de ipso falso verglichen haben? S. l. 42. C. de transact. und C. de pr. Art. 249. Vgl. Delvinc. ad Art. 2055

8) Mithin, die Vorschrift des Artikels tritt auch dann ein, wenn gegen das Urtheil noch das Rechts-

Source : BIU Cujas

Grunde kann ein Vergleich auch wegen neu aufgefundener Urkunden in so fern als nichtig angefochten werden, als sich aus diesen Urkunden ergiebt, dafs eine der Partheyen auf das streitige Recht keinen Anspruch machen konnte. Sind die neu aufgefundenen Urkunden nicht von dieser Art, bestärken sie also z. B. nur das Recht der einen oder der andern Parthey, so kann wegen derselben der Vergleich nicht angefochten werden, es wäre denn, dafs die Gegenparthey die Urkunden absichtlich zurückgehalten hätte. [9]) Art. 2057 — Ein Vergleich kann 2) alsdann angefochten werden, wenn er nicht den Bedingungen entspricht, von welchen seine Rechtsgültigkeit abhängt; vgl. §. 420. z. B. also wenn er erzwungen oder erlistet worden ist. Art. 2053. jct. Art. 1009. 1011. ff.

Dagegen kann ein Vergleich nicht wegen einer Verletzung angefochten werden; Art. 2052. §. 2. ausgenommen, wenn er von einem Minderjährigen, Art. 1305. vgl. § 335. oder wenn er zum Zwecke einer Erbtheilung abgeschlossen worden ist. [10]) Art. 887. 888. vgl. und unten das Erbrecht. Jedoch kann man die Verbesserung eines Rechnungsfehlers verlangen, der in dem Vergleiche begangen worden ist, [11]) Art. 2058. wenn man sich anders nicht auch über die Rechnungsfehler verglichen hat. [12])

mittel der Kassation zulässig ist. Uebrigens können sich die Partheyen auch über dieses Rechtsmittel vergleichen. Malev. und Delvinc ad Art. 2056. Tr. des transact. Par M. n. 135. — Sie tritt ferner auch dann ein, wenn nur der verliehrende Theil von dem Urtheile keine Kenntnifs hatte. Lex non distinguit. — Dagegen können sich die Partheyen auch über einen bereits entschiedenen Rechtshandel vergleichen, wenn beyde von der Entscheidung Kenntniss hatten. Tr. des transact. Par M. n. 135. Merlin m. transact. §. II.

9) Neu aufgefundene Urkunden sind solche, von welchen die Partheyen beym Abschlufse des Vergleiches noch keine Kenntnifs hatten. Vgl. Sir. XII, I, 41. XIV, I, 85.

10) Merlin m. transact. §. I. n. 13. §. V. n. 8.

11) Sey es, dafs diese Fehler in der Vergleichsurkunde selbst, oder in der ihr zum Grunde liegenden Rechnung begangen worden sind. Vgl. Discusf. ad Art. 2058. — Wie lange kann man die Verbesserung verlangen? S. Art. 2262.

12) l. 4. und penult. C. de trans-

Source : BIU Cujas

II. Von der Bürgschaft.

Art. 2011 — 2043. — Pothier tr. des obligations. T. I. n. 366. ff.

§. 423.

1) *Begriff dieses Vertrages.*

Die Bürgschaft ist derjenige Vertrag, durch welchen sich der eine Theil für seine Person [1]) verbindlich macht, dem andern Theile das, was diesem ein Dritter — sey es als Hauptschuldner oder auch nur als Bürge [2]) — schuldig ist, [3]) auf den Fall zu bezahlen, [4]) da dieser Dritte nicht Zahlung leistet. Art. 2011. 2014. §. 2. — Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört also: 1) Die Uebereinstimmung der Partheyen; nicht aber die Zustimmung dessen, für welchen Bürgschaft geleistet wird; vielmehr kann man sich für einen Schuldner auch ohne dessen Wissen und Willen verbürgen. Art. 2014. §. 1. 2) Eine Schuld, für welche Bürgschaft geleistet wird. (Die Bürgschaft ist ihrem Wesen nach ein Nebenvertrag.) Hieraus folgt z. B. die Bürgschaft als solche, kann nicht auf einen andern Gegenstand gerichtet seyn, als die Hauptschuld und eben so wenig diese dem Betrage nach übersteigen oder unter Bedingungen, welche lästiger sind, als die Hauptschuld, geleistet werden. Wohl aber kann man sich nur für einen Theil der Hauptschuld, auch unter weniger lästigen Bedingungen verbürgen. Jedoch ist eine Bürgschaft, die ihrem Betrage oder ihren Bedingungen nach

act. Malev. ad Art. 2053. Sir. XI, I, 119.

1) Das ist also keine Bürgschaft, wenn Einer für die Schuld eines Dritten ein Pfand oder Unterpfand an seiner Sache bestellt. Sir. XIII, I, 177. — Aber nicht so darf man den Zusatz: Für seine Person — auslegen, als ob die aus der Bürgschaft entstehenden Verbindlichkeiten nicht auf die Erben fortgiengen. S. jedoch Art. 2017.

2) Der fidejusfor fidejusforis, wird certificateur de caution genannt.

3) Oder in der Folge kraft eines annoch einzugehenden bestimmten Vertrages schuldig werden kann. Garnier-Deschesnes tr. du notariat. n. 479.

4) Das ist also keine Bürgschaft, wenn einer gut sagt, dafs ein Dritter eine gewifse Verbindlichkeit übernehmen werde. Art. 1120. Delvinc. III, 257.

Source : BIU Cujas

das Maafs der Hauptverbindlichkeit übersteigt, nicht nichtig, sondern nur auf das Maafs dieser Verbindlichkeit herabzusetzen. Auch kann der Bürge für die Vollziehung der übernommenen Verbindlichkeit eine besondere oder gröfsere Sicherheit stellen. Art. 2013. 3) Das Versprechen, für die Schuld eines Dritten zu haften. Und da eine Schuld nicht blos den Stamm, sondern auch die Nebenforderungen umfafst, so haftet auch der Bürge nicht blos für den Hauptstamm, sondern auch für die Zinsen, Schäden und Kosten. [6]) Er hat, was insbesondere die letzteren betrifft, theils die Kosten der Klage, welche der Gläubiger gegen den Hauptschuldner angestellt hat, theils alle die Prozefskosten, in welche der Hauptschuldner, nachdem der Bürge von der angestellten Hauptklage förmlich in Kenntnifs gesetzt worden ist, verurtheilt wird, zu entrichten. [7]) Art. 2016. 4) Die Beschränkung jenes Versprechens auf den Fall, da der Hauptschuldner nicht Zahlung leistet. Wenn der Bürge sich mit dem Hauptschuldner in solidum (oder als Selbstschuldner) verbindlich gemacht hat, (Art. 2021.) so hat er eine doppelte Eigenschaft, die eines Bürgen in Beziehung auf den Hauptschuldner, und die eines Selbstschuldners in Beziehung auf den Gläubiger.

§. 424.

2) *Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

Obwohl die Bürgschaftsleistung an keine äufsere Form gebunden ist, so kann sie doch nur ausdrücklich geschehn. [1]) Art. 2016. — Wer sich verpflichten kann,

5) Non in majus, sed magis se obligare potest. Z. B. er kann ein Unterpfand für eine Briefschuld bestellen. Poth. n. 369. ff. Delvinc. ad Art. 2013.

6) Durant. des contr. et oblig. III, 1029. — Haftet er auch für die Kosten des Enregistrement? Verneinend beantwortet b. Sir. VI, I, 428. S. auch Merlin m. caution, §. I. n. 3.

7) Vgl. zu Art. 2016. Poth. n. 406. f. Delvinc. ad h. Art.

1) Merlin m. caution. §.III.— Daher ist sie auch strictissimae in-

Source : BIU Cujas

kann auch eine Bürgschaft übernehmen. [2]) Eine andere Frage ist die: Welche Eigenschaften mufs der Bürge haben, den der Schuldner aus irgend einem Grunde zu stellen verpflichtet ist? Ein solcher Bürge mufs aber nicht blos sich verpflichten können, sondern noch überdiefs theils zahlungsfähig, theils in demjenigen Appellationsgerichtssprengel wohnhaft seyn, in welchem der Bürge zu stellen ist. Art. 2018. S. auch Art. 2060. n. 5. Die Zahlungsfähigkeit eines Bürgen aber ist allein nach dem Immobiliarvermögen, das er besitzt, (dieses im Verhältnifse zu der Schuld betrachtet,) zu bestimmen, [3]) ausgenommen, in Handelssachen oder bey kleinen Schulden. Auf Liegenschaften, über welchen Streit ist oder an welche der Bürge nur ein widerrufliches Eigenthum hat, oder welche wegen ihrer Entfernung schwerer zur gerichtlichen Versteigerung gebracht werden können, [5]) ist bey der Beurtheilung der Zahlungsfähigkeit eines Bürgen nicht Rücksicht zu nehmen. Art. 2019. Wenn übrigens der Bürge, den der Schuldner aus irgend einem Grunde [6]) gestellt hat, (der Gläubiger mag ihn gutwillig oder zu Folge eines richterlichen Erkenntnifses angenommen haben,) in der Folge [7]) zahlungsunfähig wird, so hat der Schuldner einen andern Bürgen zu stellen, ausgenommen in dem Falle, da der Bürge zu Folge eines Vertrages gestellt worden ist, in welchem der Gläubiger dieses Individuum zum Bürgen verlangt hat. [8])

terpretationis. Art. 2015. l. 68. §. 1. D. l. 6. C. de fiedejuss.

2) Das Sctum Vellejanum hat der C. c. nicht aufgenommen. Vgl. Jpd. du C. c. V, 369.

3) Jedoch genügt es, wenn der Bürge eine hinreichende Summe Geldes hinterlegt. Sir. XIII, II, 208.

4) Sir. XIV, II, 91.

5) Die Anwendung dieses Satzes ist in das richterliche Ermefsen gestellt. Sir. XII, II, 371.

6) D. i. die Vorschrift des Art. 2020. bezieht sich nicht blos auf den Fall des Art. 2018.

7) l. 3. §. 8. D. ut in possess. legat. etc.

8) Also die Ausnahme tritt nicht schon dann ein, wenn die Partheyen überhaupt über die Person des Bürgen übereingekommen sind. Der C. c. hat die Ausnahme, welche Pothier n. 392. in diesem Umfange aufstellt, wie sich aus der Wortfafsung des Art. 2020.

Source : BIU Cujas

Art. 2020. — Man kann sich für eine jede Art von Verbindlichkeiten, welche Geld oder Geldeswerth zum Gegenstande haben, verbürgen. Jedoch hängt die Gültigkeit der Bürgschaft in der Regel, von der Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit ab. [9]) Diese Regel leidet nur die Ausnahme, dafs man sich für eine Verbindlichkeit, welche durch eine von der persönlichen Rechtsfähigkeit des Hauptschuldners entlehnte Einrede angefochten werden kann, dennoch auf eine gültige Weise verbürgen kann. [10]) Art. 2012. 2036.

§. 425.

3) *Von den rechtlichen Folgen, welche die Bürgschaft für das Verhältnifs zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen hat.*

Wenn der Schuldner nicht zu der gehörigen Zeit Zahlung leistet, so kann der Gläubiger den Bürgen oder dessen Erben [1]) auf die Bezahlung der Haupt-

deutlich ergiebt, beschränkt. Dagegen legen den Artikel schlechthin als eine Wiederhohlung der von Pothier aufgestellten Regel aus: Malev. Delaporte und Delvinc. ad h. Art. Vgl. die Discuss.

9) Also wer sich für eine Verbindlichkeit verbürgt hat, welche zwar (in thesi) bürgerlich gültig ist, aber aus irgend einem Grunde (z. B. ob vim, ob dolum, ob laesionem) angefochten werden kann, kann sich, als Bürge belangt, derselben Einreden, wie der Hauptschuldner, bedienen. Wer sich für eine blos natürliche Verbindlichkeit verbürgt hat, kann zwar nicht zur Zahlung angehalten werden, aber eben so wenig das, was er zu Folge der Bürgschaft dem Gläubiger gezahlt hat, zurückfordern. A. M. ist Delvinc. ad Art. 2012. in so fern, als er den §. 2. dieses Artikels auf die natürlichen Verbindlichkeiten überhaupt anwendet.

10) Z. B. gültig ist die Bürgschaft, die für die Verbindlichkeit eines Minderjährigen geleistet wird, Sir. XVI, I, 140. oder für die Verbindlichkeit, welche eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes eingegangen ist. Merlin m. autoris. marit. Sect. III. §. 2. Durant. des contr. et oblig. I, 395. und Ebend. cours de droit II, 510. Sir. XX, II, 145. Auch in dem Falle wurde der Art. 2012. §. 2. für anwendbar erachtet, da sich Einer für die Aufrechthaltung der Veräufserung eines fundi dotalis verbürgt hatte. Sir. XXVI, II, 129. — Der Bürge wird nicht leichtlich mit der Erwiederung zu hören seyn, dafs er mit der Rechtsunfähigkeit des Hauptschuldners nicht bekannt gewesen sey. Malev. ad Art. 2012.

1) Jedoch kann der Erbe nicht mittelst persönlicher Haft zur Zahlung angehalten werden, wenn schon der Bürge bey persönlicher Haft zu zahlen verbunden war. Art. 2017. Vgl. Art. 2060. n. 5.

Source : BIU Cujas

schuld und der Nebenforderungen (§. 423.) belangen. 2) Jedoch steht dem Bürgen und dessen Erben unter den in den Gesetzen bestimmten Bedingungen die Rechtswohlthat der Vorklage (das beneficium ordinis s. excussionis) zu, d. i. es kann der Bürge oder dessen Erbe, von dem Gläubiger belangt, bedingungsweise fordern, dafs der Gläubiger zuförderst den Hauptschuldner ausklage. Art. 2021. 2022. Jene Bedingungen sind folgende: 1) Der Bürge hat die Einrede der Vorklage sofort, [3]) nachdem er belangt worden ist, vorzuschützen. Art. 2022. 2) Der Bürge hat dem Gläubiger die Güter [4]) des Schuldners anzuzeigen, aus welchen der Bürge seine Bezahlung vollständig (Art. 1244.) erhalten könne. [5]) Jedoch kann der Bürge den Gläubiger nicht auf solche Güter des Schuldners verweisen, welche aufserhalb des Appellationsgerichtssprengels liegen, in welchem die Zahlung zu leisten ist, oder welche im Streite sind, oder welche, wenn auch für die Schuld zum Unterpfande eingesetzt, dennoch nicht mehr in den Händen des Schuldners sind. Art. 2023. 3) Der Bürge hat dem Gläubiger die Kosten, welche

Wenn daher ein bey persönlicher Haft verpflichteter Bürge stirbt, so dürfte der Art. 2131. analogisch anwendbar seyn. Pigeau II, 293.

2) Mufs jedoch der Gläubiger zuförderst eine Mahnung an den Hauptschuldner ergehen lafsen? Bejaht wird diese Frage (wohl nicht aus hinreichenden Gründen) von Delvinc. ad Art. 2022.

3) «Sur les premières poursuites dirigées contre elle.» Der Grund des Gesetzes ist, dafs, wenn der Bürge die Einrede nicht sofort vorschützt, in seinem Stillschweigen ein Verzicht liegt. Jedoch ist der Artikel so gefafst, dafs die Frage, wann dieser Verzicht als geschehn zu betrachten sey, allerdings in das richterliche Ermefsen gestellt ist. Vgl. die Motifs und die Obsf. du tribunat ad Art. 2022. Poth. n. 411. Pigeau I, 178. II, 11. Merlin m. caution §. IV. n. 1.

4) Der Art. sagt nur les biens, nicht les immeubles. Jedoch wird der Bürge, der Natur der Sache nach, den Gläubiger in der Regel nur auf Liegenschaften verweisen können. Denn bey andern Gütern bleibt es fast immer zweifelhaft, an ad solutionem sufficiant.

5) Ob die dem Bürgen angezeigten Güter für hinreichend zu erachten seyen, aestimat judex. — Wenn der Gläubiger aus den angezeigten Gütern seine Bezahlung nicht vollständig erhält, so ist der Bürge nicht zu einer neuen Anzeige zu lafsen, ausgenommen, wenn der Hauptschuldner nach der ersten Anzeige neue Güter erworben hat. Delvinc. ad Art. 2023.

Source : BIU Cujas

die Anstellung der Vorklage (nach dem Ermefsen des Richters) verursachen wird, vorzuschiefsen. Art. 2024. Wenn nun der Bürge diese Bedingungen erfüllt, so ist der Gläubiger seinerseits für den Nachtheil verantwortlich, welcher für den Bürgen daher entsteht, dafs der Gläubiger die Klage gegen den Hauptschuldner entweder nicht angestellt oder nicht gebührend fortgestellt hat, jedoch nur bis zu dem Betrage der angezeigten Güter. [6]) Art. 2024. Ausnahmeweise kann der Bürge von der Einrede der Vorklage nicht Gebrauch machen, wenn er entweder auf diese Einrede verzichtet oder sich mit dem Hauptschuldner in solidum (als Selbstschuldner) verbindlich gemacht hat. In diesem letzteren Falle sind auf den Bürgen die Grundsätze schlechthin anwendbar, die von Samtschuldnern überhaupt gelten. [7]) Art. 2021. Vgl. z B. Art. 1206. 1294. §. 3. — Uebrigens kann der Bürge, sey es, dafs er von der Rechtswohlthat der Vorklage nicht Gebrauch machen kann oder nicht Gebrauch machen will, dem Gläubiger nicht nur die Einreden, welche ihm für seine Person zustehn, [8]) sondern auch alle die Einreden entgegengesetzen, welche der Hauptschuldner dem Gläubiger entgegensetzen könnte, [9]) diejenigen jedoch aus-

6) Die Klage, von welcher der Artikel handelt, ist eine Art von Schädenklage. Die vielen quaestiones facti, zu welchen diese Klage Veranlafsung geben kann, sind in das Ermefsen des Richters gestellt. Vgl. die Discuss. Delaporte und Brauer ad h. Art.

7) Die zweyte Ausnahme ist also wesentlich von der ersten verschieden. Hat der Bürge nur auf die Rechtswohlthat der Vorklage verzichtet, so ist er im übrigen schlechthin wie ein anderer Bürge zu beurtheilen. Delvinc. ad Art. 2021. (Nach der deutschen Geschäftssprache pflegt sich der Bürge nicht mit dem Hauptschuldner in solidum, sondern als Selbstschuldner zu verpflichten. Es ist jedoch rathsam, sich in den deutschen Staaten, in welchen der C. c. Gesetzeskraft hat, des ersteren Ausdruckes zu bedienen. In ihrer grammatischen Bedeutung sind beyde Ausdrücke keinesweges gleichbedeutend.)

8) Z. B. Er kann die Forderungen, die er für seine Person an den Gläubiger hat, compensando vorschützen.

9) Vgl. Malev. ad Art. 2036. Delvinc. III, 253. 266. Durant. des contr. et oblig. I, 119. Z. B. die exc. rei in favorem debitoris principalis decisae. Merlin m. caution § IV. n. 3. Daher kann auch der Bürge, wenn er mit dem

Source : BIU Cujas

genommen, welche auf der persönlichen Rechtsfähigkeit des Hauptschuldners beruhn. [10]) Art. 2036. Vgl. Art 1208. 2012.

Wenn sich für denselben Schuldner und für dieselbe Schuld Mehrere verbürgt haben, so haftet ein jeder einzelne Bürge für die ganze Schuld. [11]) Art. 2025. Jedoch: 1) Wenn Einer der Bürgen allein auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, so kann er der Klage die Einrede der Theilung entgegensetzen, d. i. verlangen, dafs er nur zu seinem Antheile zur Zahlung der Schuld verurtheilt werde, [12]) es wäre denn, dafs er auf diese Einrede verzichtet hätte. [13]) Wenn zu der Zeit, da auf die Theilung der Schuld erkannt wird, der eine oder der andere der Mitbürgen bereits zahlungsunfähig war, so haftet der Beklagte verhältnifsmäfsig für diese Zahlungsunfähigen. Dagegen kann er nicht, wegen der erst später eingetretenen Zahlungsunfähigkeit seiner Mitbürgen in Anspruch genommen werden. Art. 2026. 2) Wenn der Gläubiger selbst die Schuld aus freyem Willen

Hauptschuldner zugleich den Prozefs führt, gegen ein Urtheil, bey welchem sich der Hauptschuldner beruhiget, dennoch ein Rechtsmittel einwenden. Merlin a. a. O. Dagegen ist aus dem Artikel nicht zu folgern, dafs der Hauptschuldner und der Bürge schlechthin als eine und dieselbe Person zu betrachten wären. Vgl. Art. 1348 und Durant. des contr. et oblig. IV, 1108.

10) Durant. a. a. O. I, 221. Dagegen kann auch der Gläubiger gegen den Bürgen von den Repliken Gebrauch machen, die er dem Hauptschuldner entgegensetzen könnte. Sir. XXVI, I, 146.

11) Ein jeder einzelne Bürge ist nicht debitor in solidum, sondern nur in totum. (Die Verbindlichkeit ist eine obligatio individua solutione ex lege.) Z. B. wenn die Verjährung gegen einen der Mitbürgen unterbrochen wird, so wird sie nicht zugleich gegen die übrigen unterbrochen. Delvinc. ad Art. 2025.

12) Beneficium divisionis. (Gewöhnlich läfst man die Bürgen sowohl auf diese Rechtswohlthat, als auf das beneficium ordinis verzichten.) §. 4. J. de fidej. Vgl. über diese Rechtswohlthat: Pothier n. 416. ff. Pigeau I, 190. II, 9. Diese Rechtswohlthat steht den Mitbürgen auch dann zu, wenn sie sich zu verschiedenen Zeiten verbürgt haben. Delvinc. ad Art. 2026. — S. auch l. 10. D. de fidejuss.

13) Ein solcher Verzicht liegt auch darinne, dafs sich die Bürgen mit dem Hauptschuldner in solidum verpflichtet haben. Poth. n. 417. Pigeau I, 191. Durant. des contr. et oblig. II, 544. S. jedoch Delvinc. ad Art. 2025.

Source : BIU Cujas

getheilt hat, sey es, dafs die Theilung mittelst theilweiser Annahme der Zahlung oder mittelst des Klagsuchens geschehen sey, so kann er von dieser Tkeilung nicht wieder abgehn, sollte selbst schon vor derselben der eine oder der andere der Bürgen zahlungsunfähig gewesen seyn [14]) Art. 2027.

§. 426.

4) Von dem Verhältnifse zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen.

Der Bürge, der gezahlt hat, [1]) hat seinen Rückgriff gegen den Hauptschuldner, sey es, dafs er sich mit oder dafs er sich ohne das Wissen des Schuldners verbürgt hat. Vermöge dieses seines Rechts kann der Bürge theils die Erstattung der ausgelegten Summen an Kapital, Zinsen, Schäden und Kosten, (§. 423.) theils die Verzinsung dieser Summen, von der Zeit an, da er eine jede einzelne Auslage gemacht hat, [2]) theils Ersatz des Schadens, den er etwa erlitten hat, [3]) von dem Schuldner fordern. Unter den zu erstattenden Kosten aber sind theils diejenigen zu verstehn, welche der Bürge nach der Vorschrift des Art. 2016. dem Gläubiger zu vergüten gehabt hat, theils diejenigen, in welche er selbst, von dem Gläubiger belangt, verurtheilt worden ist. Jedoch bezieht sich, was die letzteren betrifft, die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nur auf die Kosten der Klage, so wie auf diejenigen Kosten, welche post litis denunciationem aufgelaufen sind. [4]) Art. 2028. — Der Bürge, der zahlt, tritt in alle Rechte des Gläubigers und zwar

14) Vgl. Art. 1211. 1212. und Pigeau I, 191.

1) l. 12. D. mand. l. 26. §. 4. D. de fidej. Poth. n. 431. ff.

2) Arg. Art. 2001. 1153. Sir. XXVI, I, 301.

3) Z. B. wenn der Bürge verhaftet oder sein Vermögen mit Beschlag belegt worden ist. S. jedoch über den Fall, da sich der Bürge gegen eine gewifse Vergütung verbindlich gemacht hat, Delvinc. ad Art. 2028.

4) Die Kosten der Klage, — arg. Art. 2016. S. auch Delvinc. a. a. O. (Die Redaktion des Artikels ist fehlerhaft.)

Source : BIU Cujas

kraft Gesetzes. Art. 2029. Vgl. Art. 1251. n. 3. Wenn sich daher Einer für Samtschuldner verbürgt hat, so kann er nach geleisteter Zahlung einen jeden einzelnen Samtschuldner in solidum auf Erstattung belangen. [5]) Art. 2030. — Der Bürge, welcher gezahlt hat, kann in folgenden zwey Fällen gleichwohl nicht seinen Rückgriff gegen den Hauptschuldner nehmen. 1) Wenn der Schuldner, von der durch den Bürgen geschehenen Zahlung nicht benachrichtiget, noch einmal gezahlt hat; [6]) 2) wenn der Bürge gezahlt hat, ohne von der an ihn gemachten Anforderung den Hauptschuldner zu unterrichten, dieser aber zur Zeit dieser Zahlung Einreden hatte, welche er der Klage zerstörlicher Weise entgegensetzen konnte. [7]) In beyden Fällen hat der Bürge nur nach Befinden das Recht, die geleistete Zahlung von dem Gläubiger zurückzufordern. Art. 2031. Vgl. Art. 1640.

In folgenden Fällen hat der Bürge, sogar ehe er gezahlt hat, eine Klage auf Entschädigung gegen den Hauptschuldner: [8]) 1) Wenn er selbst auf Zahlung belangt wird; 2) wenn der Schuldner in Verfall der Nahrung geräth oder als Kaufmann seine Zahlungen einstellt; 3) wenn der Schuldner sich verbindlich gemacht hat, dem Bürgen binnen einer gewifsen Zeit

5) Wie, wenn sich Einer nur für Einen der Sammtschuldner oder für mehrere nur pro rata verpflichtete Schuldner verbürgt hat? S. Durant. des contr. et oblig. III, 810. f. Delvinc. ad Art. 2030.

6) Umgekehrt kann der Bürge, der, nachdem der Hauptschuldner gezahlt hat, noch einmal zahlt, seinen Rückgriff gegen diesen nehmen, wenn er von der Zahlung nicht benachrichtiget worden ist, vorausgesetzt, dafs er sich nicht ohne Wissen des Hauptschuldners verbürgt hat. l. 29. §. 2. D. mandati. Poth. n. 438.

7) Die Worte, die der Art. 2031. noch überdiefs enthält: sans être poursuivie, sind überflüfsig. Delvinc. ad h. Art. — Es ist dem Bürgen allemal zu rathen, die Klage abzuwarten und dann litem zu denunciren, es wäre denn, dafs der Hauptschuldner ausdrücklich in die Zahlung einwilligte. Pigeau I, 164. — Die l. 10. § 12. l. 29. pr. D. mand. enthalten noch eine dritte Ausnahme, welche jedoch arg. Art. 2031. nicht weiter zuzulafsen seyn dürfte.

8) Auf Entschädigung, — insbesondere auf Befreyung von der Bürgschaft. Delvinc. ad Art. 2032. — Nie aber kann der Bürge den Gläubiger zur Anstellung der Hauptklage nöthigen. Poth. n. 499.

Source : BIU Cujas

die Loszählung von der Bürgschaft zu verschaffen; 4) wenn die Hauptschuld durch den Eintritt des Verfalltages klagbar geworden ist; 5) wenn die Schuld überall keinen Verfalltag hat. Jedoch kann in diesem letzteren Falle, (z. B. also wegen einer bestellten Rente,) jene Klage erst nach 10 Jahren angestellt werden. Dagegen bleibt es bey der Regel, (d. i. es kann der Bürge nur nach geleisteter Zahlung seinen Rückgriff gegen den Schuldner alsdann nehmen,) wenn die Schuld, sey es einen bestimmten oder einen unbestimmten, wenn auch noch so entfernten, Verfalltag hat, z. B. wenn sich der Bürge für eine Leibrente oder für die aus der Verwaltung einer Vormundschaft entstehenden Ansprüche verbürgt hat. 9)

§. 427.

5) *Von dem Verhältnisse unter Mitbürgen.*

Wenn sich für denselben Schuldner und für dieselbe Schuld Mehrere verbürgt haben, so hat der Mitbürge, welcher die Schuld (ganz oder nicht blos zu seinem Antheile) bezahlt hat, den Rückgriff, den er nach §. 426. gegen den Hauptschuldner hat, auch gegen die übrigen Bürgen, jedoch gegen einen jeden einzelnen Bürgen nur zu dessen Antheile, auch nur in so fern, als er in einem von den Art. 2033. aufgezählten Fällen Zahlung geleistet hat. *) Art. 2033. Vgl. Art. 2029.

§. 428.

6) *Wie die Bürgschaft erlischt.*

Die aus der Bürgschaft entstehenden Verbindlichkeiten erlöschen zuförderst ganz so, wie theils die Ver-

9) S. über die 5te etwas dunkel gefafste Ausnahme; Poth n. 444. Malev. und Delvinc. ad h. Art.

*) Der C. c. weicht hier von dem Römischen Rechte ab. Vgl. l. 39. D. l. 11. C. de fidej. Der Grund dieser Abweichung liegt im Art. 2029. S. Malev. ad Art. 2033.

Source : BIU Cujas

bindlichkeiten überhaupt, [1]) theils die Nebenverbindlichkeiten insbesondere erlöschen. Art. 2034. Vgl. Art. 2035. Ueberdiefs aber hört der Bürge auf verpflichtet zu seyn: 1) Wenn der Gläubiger durch seine That [2]) verursacht hat, dafs der Bürge nicht in alle mit der Forderung verbundenen Rechte, z. B. nicht in die Vorzugs- und Unterpfandsrechte des Gläubigers eintreten kann. [3]) Art. 2037. 2) Wenn der Gläubiger von dem Schuldner eine Liegenschaft oder einen andern Gegenstand an Zahlungsstatt [4]) angenommen hat, sollte auch die Liegenschaft dem Gläubiger in der Folge entwährt werden. Art. 2038. — Hingegen wird die Verbindlichkeit des Bürgen nicht dadurch aufgehoben, dafs der Gläubiger dem Schuldner Gestundung bewilliget. [5]) Jedoch kann der Bürge in diesem Falle den Schuldner belangen, um ihn zur Zahlung zu nöthigen. Art. 2039. Vgl. Art. 2032. n. 4.

1) Z. B. durch die Zahlung. Aber das ist noch nicht eine Zahlung, wenn der Gläubiger eine Liegenschaft des Schuldners hat versteigern lafsen und aus dem Kaufgelde seiner Bezahlung entgegensehen kann. Sir. XVII, II, 41.

2) Par son fait — also committendo, und nicht blos omittendo, z. B. weil er die Inscription nicht erneuert hat. Toullier VII, 171. A. M. sind Duranton. des contr. et oblig. III, 814. ff. Delvinc. ad h. Art.

3) Der Bürge wird alsdann seiner Verbindlichkeit entweder schlechthin, oder auch, (z. B. wenn ein Mitbürge von der Mitbürgschaft losgezahlt worden ist,) nur theilweise enthoben. Delvinc. ad Art. 2037. Sir. XXIII, II, 116. — Die Vorschrift des Art. 2037. ist auch dann anwendbar, wenn sich der Bürge mit dem Hauptschuldner in solidum verpflichtet hat. Sir. XXII, II, 133. XXVI, II, 57. — Dagegen kann sich der, welcher für einen Andern ein Unterpfand bestellt hat, auf die Vorschrift dieses Artikels nicht berufen; Sir. XVI, I, 227. XIX, II, 722. wohl aber ein Samtschuldner in Beziehung auf den Theil der Schuld, welcher ihm von den übrigen Samtschuldnern zurückzuzahlen ist. Merlin qu. m. solidarité. Add. Sir. XVI, I, 327. XIX, II, 72.

4) Anders verhält es sich, wenn id, quod in obligatione erat, solutum et evictum est. Delvinc. ad Art. 2038. — Dagegen bleibt es bey der Vorschrift des Artikels auch dann, wenn sich der Gläubiger auf den Fall der Entwährung die Hauptverbindlichkeit vorbehalten hat. Durant. a. a. O. III, 762

5) Man hat diesen Satz nicht auf den Fall anzuwenden, da Einer eine Forderung abtritt und für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners Gewähr leistet, der Cessionar aber dem Schuldner Gestundung ertheilt, Sir. XVII, II, 41.

Source : BIU Cujas

§. 429.

Von der gesetzlichen und der gerichtlichen Bürgschaft.

Wenn zu Folge einer Vorschrift der Gesetze (vgl. z. B. Art. 16. 120. 601. 626. 771. 807. 1518. 1613. 1653. 2185.) oder zu Folge eines richterlichen Erkenntnisses [1]) (vgl. C. de pr. Art. 517 — 522.) ein Bürge zu stellen ist, [2]) so mufs der Bürge, der angebothen wird, die durch die Art. 2018. 2019. bestimmten Eigenschaften haben. Ist er zu Folge eines richterlichen Erkenntnisses zu stellen, so mufs er noch überdiefs eine Person seyn, gegen welche persönliche Haft stattfindet. Art. 2040. Vgl. Art. 2060. n. 5. — Der Schuldner, der durch das Gesetz oder durch ein richterliches Erkenntnifs zur Stellung eines Bürgen verpflichtet, keinen Bürgen finden kann, ist jedoch zur Bestellung einer andern (nach dem Ermefsen des Richters hinreichenden) Sicherheit, z. B. zur Hinterlegung eines Faustpfandes, zu lafsen. [3]) Art. 2041. Vgl. Art. 602. 603. — Der Bürge, der zu Folge eines richterlichen Erkenntnisses gestellt worden ist, hat nicht die Rechtswohlthat der Vorklage. Art. 2042.

1) Der Richter erkennt nach Befinden auf die Stellung eines Bürgen, wenn entweder die eine oder die andere Parthey nur vorläufig, d. i. nur bis zur Entscheidung der Hauptsache verurtheilt wird, (S. jedoch über den Fall, da Alimente vorläufig zuerkannt werden. Jurispr. du C. c. VIII, 464.) oder, wenn die Verurtheilung zwar endgültig ist, jedoch dem Schuldner eine Zahlungsfrist vergönnt wird, oder Gründe eintreten, aus welchen der Gläubiger dereinst zur Rückerstattung verpflichtet seyn kann. Pigeau II, 290. 292. — Das ist keine gerichtliche Bürgschaft in dem gesetzlichen Sinne, wenn sich Einer nur vor Gericht verbürgt, Merlin qu. m. Vellcien, oder, wenn der Richter nur über die Verbindlichkeit, einen Bürgen zu Folge eines Vertrages etc. zu stellen, erkannt hat. Pigeau a. a. O.

2) Sowohl das Gesetz als der Richter fordert in der Regel jederzeit die Stellung eines Bürgen, wenn sie die Leistung einer Sicherheit fordern. Plus cautionis est in persona, quam in re, — sagt das Französische Recht.

3) Der Artikel gedenkt zwar nur des Faustpfandes. Er ist jedoch nur exemplificative zu verstehn. Das Faustpfand ist nach der Bürgschaft die beste Sicherheit. Pigeau II, 293. Sir. XII, II, 195 Vgl. oben §. 226.

Source : BIU Cujas

Der, welcher sich für einen solchen Bürgen ohne Vorbehalt verbürgt hat, kann von dieser Rechtswohlthat eben so wenig Gebrauch machen, d i. weder, dafs der Hauptschuldner, noch, dafs der Bürge zuförderst verklagt werde, verlangen. Art. 2043.

III. Von der Verpflichtung bey persönlicher Haft.

Art. 2059 — 2070. — Vgl. die Lehre von den Verbindlichkeiten, in wie fern sie auf dem Vermögen des Schuldners haften.

§. 430.

Nur in drey Fällen kann man sich, (abgesehn von den Vorschriften des Handelsrechts, Art. 2070.) mittelst eines Vertrages zur Erfüllung einer gewifsen Verbindlichkeit bey persönlicher Haft verpflichten. Art. 2063. Nehmlich: 1) In dem Falle, da man zu Folge eines richterlichen Erkenntnifses Bürgschaft leistet.[1]) Art. 2060. n. 5. 2) Wenn man sich für einen Schuldner verbürgt, der für seine Person wegen der Schuld, auf welche die Bürgschaft lautet, der persönlichen Haft unterworfen ist. Art. 2060. n. 5. 3) Ein Pachter kann sich zur Bezahlung des Pachtgeldes bey persönlicher Haft verbindlich machen.[2]) Art. 2062. — Uebrigens sind die Bedingungen der Gültigkeit und die rechtlichen Folgen eines

4) Nach dem ältern Rechte stand ihm eben so wenig die Rechtswohlthat der Theilung zu. Malev. ad Art. 2042.

1) «La contrainte par corps a lieu 5) contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu' elles se sont soumises à cette contrainte.» Einige setzen nach dem Worte: judiciaires, ein Komma. Sie nehmen also an, dafs der gerichtliche Bürge schon kraft Gesetzes der persönlichen Haft unterworfen sey, und dafs es nur in dem andern Falle eines Vertrages bedürfe. Allein m. s. Pigeau I, 511. Delvinc. ad Art. 2060. Vgl. auch C. de pr. Art. 519.

2) Nicht der Miethsmann, zur Bezahlung des Miethgeldes. Aber was von dem Pachter gilt, gilt auch von dem Theilbauer. Discusf. Malev. und Delvinc. ad Art. 2062. — Was von dem Pachtgelde gilt, gilt auch von den Pachtbedingungen, die pro parte mercedis zu halten sind.

Source : BIU Cujas

solchen Vertrages nach den Grundsätzen zu beurtheilen, von welchen weiter unten in der Lehre von dem Vermögen und von den auf demselben haftenden Verbindlichkeiten gehandelt werden wird.

IV. Von dem Pfandvertrage.

Art. 2071 — 2091. Vgl. die S. 59 dieses Bandes angeführten Schriften von Commaille und Pothier über die Unterpfänder, in welchen zugleich Abhandlungen über den Pfandvertrag enthalten sind.

§. 431.

Von dem Pfandvertrage im Allgemeinen.

Der Pfandvertrag ist derjenige Vertrag, durch welchen einem Gläubiger zur Sicherheit für seine Forderung eine Sache, sey es von dem Schuldner oder von einem Dritten,*) übergeben wird. Art. 2071. 2077. Es kann dieser Vertrag sowohl bewegliche, als unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben. In dem erstern Falle wird der Gegenstand dieses Vertrages ein Faustpfand, in dem letzteren Falle ein Nutzungspfand genannt. Art. 2072.

a) Von dem Faustpfande.

§. 432.

1) Begriff des Faustpfandes.

Das Faustpfand ist eine bewegliche Sache, (oder eine Forderung,) welche ein Schuldner seinem Gläubiger in der Absicht übergiebt, dafs sich dieser vor allen andern Gläubigern durch die Sache bezahlt machen soll, wenn er, der Schuldner, nicht Zahlung leistet. Art. 2073. — Zum Wesen des Vertrages, durch welchen ein Faustpfand bestellt wird, gehört

*) Der Art. 2040. §. 1. wird auch auf diesen Fall anwendbar seyn. (Um den Vortrag abzukürtzen, wird des Falles, da ein Dritter das Pfand bestellt, in der Folge weiter nicht gedacht werden.)

Source : BIU Cujas

also: die Uebereinstimmung der Partheyen; die Uebergabe einer Sache; [1]) die Absicht, dem Gläubiger ein Vorzugsrecht an der Sache zu bestellen. [2])

§. 433.

2) *Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages.*

Das, was oben (§. 266.) über die Bedingungen der Gültigkeit des Unterpfandsvertrages gesagt worden ist, kann auch zur Beantwortung der Frage benutzt werden: Unter welchen Bedingungen ist der vorliegende Vertrag unter den Partheyen verpflichtend, ? [1]) ausgenommen, dafs der vorliegende Vertrag, was das Verhältnifs unter den Partheyen betrifft, an keine äufsere Form gebunden ist. — Dagegen gewährt dieser Vertrag dem Gläubiger nur unter folgenden besonderen Bedingungen ein Vorzugsrecht. (vgl. Art. 2102. n. 2.) Es ist zu diesem Ende das Faustpfand, wenn dessen Werth über 150 Fr. beträgt, [2]) mittelst einer Urkunde, einer öffentlichen oder einer Privaturkunde, welche gehörig einregistrirt werden mufs, [3]) zu bestellen. Diese Urkunde mufs theils den Betrag der Schuld, für welche das Pfand bestellt wird, theils die Art und Beschaffenheit der verpfändeten Sachen angeben oder sich, was diese

1) Die Uebergabe kann auch eine traditio brevi manu seyn. Merlin qu. m. faculté de rachat. Add. — Wird ein Faustpfand an einer Forderung bestellt, so geschieht die Uebergabe mittelst der Einhändigung des Schuldbriefes. Sir. XI, II, 54.

2) Besondere Vorschriften bestehn (Art. 2084.) für die Faustpfänder in Handelssachen, C. de c. Art. 93. 196. 536. f. und für die, welche in öffentlichen Leihhäusern eingesetzt werden. Vgl. §. 396.

1) Pothier p. 86. (Ausgabe von Hutteau.) Ueber die Verpfändung einer fremden Sache. s. Grenier tr. des hypoth. II, 314. Delvinc. III, 438.

2) Beträgt also der Werth nur 150 Fr. oder weniger, so ist das Pfand auch gegen die übrigen Gläubiger ohne eine äufsere Förmlichkeit gültig; allemal mit Vorbehalt der von dem Beweise geltenden Regeln.

3) Das Enregistrement wird auch dann erforderlich seyn, wenn die Privaturkunde ein gewifses Datum hat. Sir. XXI, I, 14. S. jedoch Delvinc. ad Art. 2074.

Source : BIU Cujas

Sachen betrifft, auf ein ihr beyzufügendes Verzeichnifs derselben beziehn. Art. 2074. Alles dieses ist auch dann zu beobachten, wenn ein Schuldbrief verpfändet wird, und zwar ohne Rücksicht auf den Betrag der verpfändeten Schuld, (dieser mag hoch oder niedrig seyn;) überdiefs aber ist in diesem Falle die Pfandurkunde dem Schuldner förmlich bekannt zu machen. [5]) Art. 2075. Vgl. Art. 1690. Uebrigens bleibt es, auch was das Vorzugsrecht des Pfandgläubigers betrifft, bey der Regel, dafs der Besitz der verpfändeten Sache zum Wesen des Faustpfandes gehört. Art. 2076.

§. 434.

3) *Von den Rechten des Pfandgläubigers.*

Der Pfandgläubiger ist 1) berechtiget, die ihm verpfändete Sache so lange innezubehalten, bis dafs er wegen seiner Forderung, (wegen des Stammes und der Nebenforderungen, vgl. §. 423.) vollständig befriediget worden ist, [1]) und auf der andern Seite ist der Pfandschuldner verpflichtet, dem Gläubiger die Sache bis dahin zu lafsen, wenn dieser anders nicht einen Mifsbrauch von der Sache macht. Art. 2073. 2082. §. 1. Da dieses Innebehaltungsrecht des Pfandgläubigers, bis dafs die Schuld vollständig bezahlt worden ist, schlechthin fortdauert, so ist das Pfandrecht ein untheilbares Recht. Vgl. Art. 2083. Wenn der Pfandschuldner nach der Bestellung des

4) Die Sachen sind (ex verbis et ratione legis) so in der Urkunde oder in der Beylage zu beschreiben, dafs man sie von andern Sachen gehörig unterscheiden könne. Z. B. es genügt nicht, wenn nur die Zahl der Bände einer verpfändeten Bibliothek angegeben worden ist. Sir. X, II, 71. XI, I, 85.

5) Diese Bekanntmachung hat nur die rechtlichen Wirkungen eines Beschlages. Der Pfandgläubiger ist nicht ermächtiget, das Geld zu erheben, wenn ihm nicht die Pfandverschreibung ausdrücklich diese Ermächtigung ertheilt. Delvinc. ad Art. 2075. Vgl. Art. 2081.

1) Oder bis dafs die Schuld auf eine andere Weise gänzlich erloschen ist. S. jedoch über den Fall, da der Schuldforderung nur die Einrede der Verjährung entgegensteht. l. 7 §. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. Sir. XIII, I, 85.

Source : BIU Cujas

Faustpfandes [2]) dem Pfandgläubiger noch eine andere Post schuldig geworden ist, und der Zahltag dieser neuen Schuld noch vor der Bezahlung der Pfandschuld abgelaufen ist, so ist der Gläubiger kraft Gesetzes berechtiget, das Pfand sogar so lange innezubehalten, bis dafs er wegen der einen und der andern Schuld befriediget worden ist. [3]) Art. 2082. — Der Pfandgläubiger ist 2) berechtiget, daferne die Zahlung ausbleibt, und um zu seiner Bezahlung zu gelangen, bey dem Gerichte auf die Verfügung anzutragen, dafs das Pfand ihm, dem Gläubiger, bis zu dem Betrage seiner Forderung für einen durch Sachverständige zu bestimmenden Preifs an Zahlungsstatt überlafsen, oder dafs es öffentlich versteigert werde. [4]) Dagegen kann sich der Pfandgläubiger, wenn die Zahlung ausbleibt, nicht das Pfand zueignen. Auch ist eine Vertragsklausel, welche den Gläubiger ermächtigte, in diesem Falle sich das Pfand zuzueignen oder über das Pfand auf eine andere Weise, als im Wege der öffentlichen Versteigerung, zu verfügen, nichtig. Art. 2078. Allerdings aber können die Partheyen in dem Pfandvertrage festsetzen, dafs, wenn die Zahlung ausbleibe, das Pfand für einen dereinst durch Sachverständige zu bestimmenden Preifs dem Pfandgläubiger als Eigenthum verbleiben [5]) oder dafs es in dem-

2) Nach der Bestellung des Faustpfandes. Diese Bedingung ist dem Römischen Rechte unbekannt. l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. Ratio legis, weil nur unter dieser Bedingung angenommen werden kann, dafs das zweyte Darlehn mit Rücksicht auf das Faustpfand dargeliehn worden sey. Vgl. Motifs. ad h. Art.

3) Aber dieses Innebehaltungsrecht ist nicht mit einem Vorzugsrechte verbunden. Delvinc. ad h. Art. — Es tritt nicht dann ein, wenn ein Dritter das Faustpfand bestellt hat.

4) Der Gläubiger kann sein Suchen alternativ stellen. Alsdann tritt das richterliche Ermefsen ein. Er kann aber auch die Versteigerung schlechthin verlangen. Delaporte ad h. Art. Er kann ebensowohl auch die ihm zustehende Schuldklage anstellen. Delvinc. ad h. Art. — Wie, wenn das Pfand nicht zur Befriedigung des Gläubigers hinreicht? S. l. 35. D. de pignor. act. l. 96. §. 3. D. de solut. Art. 1254. 2081.

5) Vgl. §. 438. (zu Art. 2088.) Mithin kann auch der Schuldner in der Folge, wenn er nicht Zahlung

Source : BIU Cujas

selben Falle durch einen Notar versteigert werden solle.[6] — Der Pfandgläubiger ist 3) berechtiget, dem Pfandschuldner alle die Auslagen in Anrechnung zu bringen, welche er, sey es zur Erhaltung, sey es zum Nutzen der Sache gemacht hat;[7] Art. 2080. §. 2. ingleichen von demselben den Ersatz des Schadens zu verlangen, den ihm das Pfand etwa verursacht hat. Arg. Art. 1947. — Mit Vorbehalt dieser dem Pfandgläubiger zustehenden Rechte aber verbleiben dem Pfandschuldner alle Rechte des Eigenthumes an der verpfändeten Sache, gleich als ob diese blos bey dem Pfandgläubiger hinterlegt worden wäre. Z. B. Wenn die Sache Früchte trägt, so hat der Pfandgläubiger über die erhobenen Früchte Rechnung abzulegen.[8] Art. 2079. 2081.

§. 435.

5) *Von den Rechten des Pfandschuldners.*

Der Pfandgläubiger ist 1) verbunden, auf die Erhaltung der Sache die Sorgfalt eines guten Wirthes zu verwenden. Er hat daher dem Pfandschuldner Ersatz zu leisten, wenn durch seine Schuld die Sache verlohren gegangen ist oder einen Schaden erlitten hat.*) Art. 2080. Vgl. Art. 1137. — Er ist 2) verbunden, nachdem er wegen seiner Forderung

leisten kann oder will, zur Tilgung seiner Schuld die Sache dem Gläubiger aus freyer Hand verkaufen. (Per argumentum a minori ad majus.) l. 6. D. de pign. act. Delvinc. ad Art. 2078.

6) In der Regel nämlich sind bey der Versteigerung eines Faustpfandes die Formen zu beobachten, welche bey der auf Betreiben der Gläubiger statthabenden Versteigerung beweglicher Sachen Rechtens sind. Jedoch ist die im §. angegebene Ausnahme um so mehr zuläfsig, da der Artikel nur überhaupt von einer Versteigerung spricht. Merlin qu. m. expropriation forcée. Add.

7) Die Redaktion des Artikels ist fehlerhaft. Vgl. l. 8. 25. D. de pign. actione.

8) Vgl. l. 13 D. de pign. et hyp. l. 3. C. in quibus causis pignus etc. Delvinc. ad Art. 2079. f.

*) Eine weitere Folgerung aus dem aufgestellten Hauptsatze enthält der Art. 2082. nach welchem die verpfändete Sache zurückgefordert werden kann, wenn der Gläubiger einen Mifsbrauch von derselben macht. Vgl. l. 24. §. 3. D. l. 3. C. de pign. act.

Source : BIU Cujas

vollständig befriediget worden ist, die Sache (sammt deren Zubehöre und dem Zuwachse) dem Pfandschuldner wieder auszuantworten. Art. 2082. Vgl. Art. 1940. f.

b) Von dem Nutzungspfande oder der Antichrese.

§. 436.

1) Begriff dieses Vertrages.

Der antichretische Vertrag ist derjenige Vertrag, durch welchen einem Gläubiger zur Sicherheit für seine Forderung eine Liegenschaft, sey es von dem Schuldner oder von einem Dritten, (Art. 2090. jct. Art. 2077.) und zwar mit dem Rechte übergeben wird, die Früchte von der Liegenschaft zu beziehn, um sich mit diesen Früchten zuförderst wegen der Zinsen, wenn die Forderung Zinsen trägt, [1]) sodann aber wegen des Hauptstammes bezahlt zu machen. [2]) Art. 2085.

§. 437.

2) Bedingungen der Gültigkeit und Wirksamkeit dieses Vertrages.

Auch der antichretische Vertrag ist, was die Bedingungen seiner Gültigkeit betrifft, nach der Analogie des Unterpfandsvertrages zu beurtheilen. Vgl. §. 433. — Die Abschliefsung dieses Vertrages ist an keine äufsere Förmlichkeit gebunden. Jedoch kann der Beweis für die erfolgte Abschliefsung dieses Vertrages allein durch Urkunden, nicht aber durch Zeugen geführt werden, sollte auch der Werth der verpfändeten Liegenschaft oder der davon erhobenen oder zu

1) Man kann aus dem Art. 2085. keineswegs folgern, dafs, wenn wegen einer unverzinslichen Schuld ein Nutzungspfand bestellt worden ist, die Schuld von dem Verfalltage à 1 kraft Gesetzes Zinsen trage. A. M. ist Proudhon de l'usufr. 1, 77.

2) Vgl. über das ältere Recht: Malev. zu L. III. tit. XVII. Chap. II. Merlin m. antichrèse; contrat pignoratif; engagement d'immeubles. Ebend. qu. m. contrat. pignoratif.

Source : BIU Cujas

erhebenden Nutzungen nur 150 Fr. oder weniger betragen.*) Art. 2085. §. 1.

§. 438.

3) *Rechte des antichretischen Gläubigers.*

Der antichretische Gläubiger ist 1) berechtiget, die Liegenschaft so lange innezubehalten, bis dafs er wegen der Pfandschuld, (an Kapital, Zinsen u. s. w.) vollständig [1]) befriediget worden ist. Art. 2087. §. 1. — Er ist 2) berechtiget, die Früchte von der Sache zu beziehn, jedoch unter der Verbindlichkeit, die bezogenen Früchte zuförderst auf die Zinsen, [2]) sodann aber auf den Hauptstamm zu rechnen, mithin auch dem Pfandschuldner Rechnung von den erhobenen Früchten abzulegen. Art. 2085. §. 2. Es können jedoch die Partheyen die Verabredung treffen, dafs die Früchte gegen die Zinsen entweder schlechthin oder bis zu einem gewifsen Betrage wettgeschlagen werden sollen. Eine solche Uebereinkunft ist nach dem C. c. (da dieser den Zinsfufs schlechthin in die Willkühr der Partheyen stellt,) ohne Einschränkung gültig. Art. 2089. Nach der loi v. 3. Sept. 1807. kann der Gläubiger dennoch angehalten werden, über die erhobenen Früchte Rechnung abzulegen, und zwar zu dem Ende, dafs, wenn der Werth dieser Früchte den gesetzlichen Zinsfufs bedeutend übersteigt, das Uebermaafs von dem Hauptstamme (Jahr für Jahr) abgezogen werde. [3]) Keinesweges aber kann sich

*) Der Art. 2085. §. 1. ist ganz so gefafst, wie der Art. 2044. §. 2. „L'antichrèse ne s'établit que par écrit." Die oben (§. 420. Anm. 4) erwähnte Streitfrage kommt daher auch bey dem Art. 2085. vor. Vgl. Proudh. de l'usufr. I, 71. Delvinc. ad Art. 2085.

1) Daher ist auch das Recht dieses Gläubigers ein untheilbares Recht, Art. 2090. jet. Art. 2083.

2) Wird durch die Antichrese die Verjährung der Zinsen gehemmt? Der K. G. hat diese Frage verneinend beantwortet. Merlin m. prescript. T. XV.

3) Bedeutend. — Dieser Zusatz beruht auf der Unsicherheit des Einkommens und der Rechnung. Vgl. Proudh. de l'usufr. I, 82. f. Delvinc. ad Art. 2089.

Source : BIU Cujas

der antichretische Gläubiger, wenn der Schuldner im Verzuge ist, die Liegenschaft zueignen; vielmehr ist eine jede mit diesem Verbothe in Widerspruch stehende Uebereinkunft nichtig. [4]) Sondern, dem antichretischen Gläubiger steht in dem Falle der ausbleibenden Zahlung nur das Recht zu, auf die Versteigerung der Liegenschaft in dem Wege anzutragen, in welchem auch ein anderer Gläubiger die Versteigerung der Liegenschaften seines Schuldners betreiben kann. Art. 2088. Auch ist es zweifelhaft, ob dem Gläubiger in voraus verstattet werden könne, die Liegenschaft blos durch einen Notar versteigern zu lassen; auf keinen Fall aber kann er zu einem Verkaufe aus freyer Hand ermächtiget werden. [5]) Arg. Art. 2078.

4) Unter diesem Verbothe ist wesentlich die Uebereinkunft begriffen, dafs der Gläubiger die Liegenschaft für die dargeliehene Summe als Eigenthum behalten solle, wenn der Schuldner nicht Zahlung leiste. Aber auch ein Scheinhandel — ein Kauf auf Wiederkauf — wird nach Befinden zu Folge dieses Verbothes für nichtig zu erklären seyn. Delvinc. III, 158. Sir XXVI, I, 71. — Dagegen ist die Uebereinkunft, dafs die Liegenschaft für einen dereinst durch Sachverständige zu bestimmenden Preifs dem Gläubiger im Falle des Verzuges verbleiben solle, unter dem Verbothe nicht begriffen. l. 16. D. de pign. et hypoth. Malev. ad Art. 2088. Dasselbe dürfte von dem Falle gelten, da die Partheyen schon in dem antichretischen Vertrage den Preifs nach dem Gutachten sachverständiger Männer bestimmt hätten. Vgl. Anm. 5.

5) Obwohl die Art. 2078. 2088. beyde von derselben Frage, der eine in Beziehung auf das Faustpfand, der andere in Beziehung auf das Nutzungspfand, handeln, so weichen sie doch in der Fafsung wesentlich von einander ab. Denn der letztere enthält nicht das Verboth, dafs die Veräufserung nicht anders, als in dem gesetzlichen Wege geschehen solle. Aber es ist hier offenbar das argumentum a minori ad majus anwenddar. — Die Frage: Welche Klauseln das Verboth der legis commissoriae unter sich begreifen, hat sich in Praxi besonders bey dem Unterpfandsvertrage dargebothen. Es ist erkannt worden, dafs dem Gläubiger nicht gestattet werden könne, die Liegenschaft aus freyer Hand zu verkaufen, Sir. XII, II, 20. XIII, II, 223. wohl aber, sie durch einen Notar versteigern zu lafsen. Sir. VII, II, 872. XXI, II, 228. s. auch Sir. XIII, II, 89. S. dagegen Merlin qu. m. expropriation forcée. Add. Am wenigsten dürfte die Meinung zu billigen seyn, nach welcher die Vorschrift der Art. 2078. 2088. überall nicht auf Unterpfänder anwendbar ist. Zu Folge dieser Meinung ist erkannt worden, dafs ein Vertrag, durch welchen dem Gläubiger die zum Unterpfande eingesetzte Liegenschaft im Falle des Verzuges für

Source : BIU Cujas

Das Recht des Pfandgläubigers ist nicht ein dingliches Recht, wenn es auch aus einem andern Grunde, (z. B. zu Folge eines Unterpfandsvertrages,) mit einem dinglichen Rechte, mit einem Unterpfands- oder Vorzugsrechte verbunden seyn kann. Das Nutzungspfand für sich also giebt dem Gläubiger kein Vorrecht vor den übrigen Gläubigern, selbst nicht vor den chirographarischen. [6]) Vielmehr gehen die Unterpfandsgläubiger, in wie fern sich ihr Unterpfandsrecht zugleich auf die Früchte der Liegenschaft erstreckt, (§. 286.) auch dem antichretischen Gläubiger, als solchem, vor. Eben so wenig dürfte der antichretische Gläubiger berechtiget seyn, sein Pfandrecht gegen einen Dritten, welcher die Liegenschaft von dem Schuldner erworben hat, geltend zu machen. [7])

§. 439.

4) *Verbindlichkeiten des antichretischen Gläubigers.*

Der antichretische Gläubiger ist 1) verbunden, die Liegenschaft als ein guter Wirth zu verwalten; widrigenfalls er auf Schadenersatz und selbst, nach Befinden, auf Herausgabe des Nutzungspfandes belangt werden kann. Art. 2086. §. 2. und arg. Art. 618. 2082. §. 1. Zu Folge dieser ihm obliegenden Verbindlichkeit hat er insbesondere die Kosten für die Unterhaltung und für die Ausbeserung der Liegenschaft zu bestreiten, jedoch mit dem Vorbehalte,

die Darlehnssumme als Eigenthum überlafsen werde, als ein bedingter Verkauf, für gültig zu erachten sey. Sir. XXIV, II, 14. S. auch Ebend. XXV, II, 285.

6) Delvinc. ad Art. 2091. A. M. ist Proudhon de l'usufrit. I, 87. 90. ff. Dieser Schriftsteller läfst den antichretischen Gläubiger sogar den hypothekarischen Gläubigern vorgehn, deren Unterpfand von einem spätern Dato als die Antichresis ist.

7) Zwar — nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse in re habet. S. auch Art. 1743. Gleichwohl scheint der im §phen aufgestellte Satz dem Geiste des Französischen Hypothekensystemes ausschliefslich zu entsprechen. — Auch beruht er auf Schlüfsen, die aus mehreren einzelnen Artikeln des C. c. gezogen werden können, z. B. aus dem Art. 2091. §. 1. 2166. 2183 ff.

Source : BIU Cujas

diese Kosten, wenn anders die Ausgabe nothwendig oder vortheilhaft war, von dem Früchten der Liegenschaft abzuziehn, [1]) auch die Liegenschaft, bis dafs er wegen dieser Kosten befriediget ist, innezubehalten. [2]) es wäre denn, dafs er auf dieses ihm durch das Gesetz vorbehaltene Recht verzichtet hätte. [3]) Eben so und mit demselben Vorbehalte hat er die auf der Liegenschaft haftenden Abgaben und jährlichen Lasten zu tragen. Art. 2086. Jedoch kann sich der Gläubiger von diesen im Art. 2086 angeführten Verbindlichkeiten dadurch befreyen, dafs er die Liegenschaft dem Schuldner zurückgiebt, wenn er anders nicht auf dieses Recht verzichtet hat. [4]) Art. 2087. §. 2. — Der antichretische Gläubiger ist 2) verbunden, nachdem er wegen seiner Forderung vollständig befriediget worden ist, die Liegenschaft dem Schuldner wieder auszuantworten. Art. 2087. §. 1. Vgl. oben §. 435. 438.

1) Und selbst, wenn die Früchte nicht zur Deckung dieser Ausgaben hinreichen, die Bezahlung seiner Auslagen von dem Schuldner zu fordern. Delvinc. ad Art. 2086.

2) Wenn er anders seine Auslagen sofort wenigstens einigermaafsen bescheinigen kann. Sir. XI, II, 182.

3) Man hat zwey Fälle zu unterscheiden: Entweder hat der Gläubiger überhaupt Rechnung über Einnahme und Ausgabe abzulegen, oder es soll (zu Folge einer besondern Uebereinkunft,) was nach Abzug der Ausgabe übrig bleibt, schlechthin auf die Zinsen gerechnet werden. (Art. 2089.) Nur in dem erstern Falle hat der Gläubiger das Recht, die im 2086sten Artikel erwähnten Auslagen, die er übrigens auch in diesem Falle zu machen verbunden ist, dem Schuldner in Rechnung zu bringen. Nicht aber in dem zweyten, wenn anders nicht durch eine besondere Verabredung das Gegentheil ausbedungen worden ist. Vgl. Proudhon de l'usufr. I, 86.

4) Ein solcher Verzicht wird in der Art. 2089. erwähnten Uebereinkunft liegen. Jedoch kann der Gläubiger, wenn er auf die Zinsen verzichtet, auch in diesem Falle die Liegenschaft aufgeben.

Source : BIU Cujas

Zweites Hauptstück.

Von den Quasi - Kontrakten.

§. 440.

1) *Begriff der Quasi - Kontrakte.*

Ein Quasi - Kontrakt ist die erlaubte und schlechthin freywillige Handlung einer Person, durch welche eine Verbindlichkeit für diese Person gegen eine andere oder auch eine gegenseitige Verbindlichkeit zwischen beyden Partheyen kraft Gesetzes begründet wird. Art. 1370. 1371. Die Quasi - Kontrakte des Französischen Rechtes sind: Die Geschäftsführung und die Annahme der Bezahlung einer Nichtschuld. (Negotiorum gestio, — solutio indebiti.)

I. Von der Geschäftsführung.

Art. 1372 — 1375. — Die Quelle des C. c. in dieser Lehre ist das Römische Recht. — Traité des contrats de bienfaisance. Par Pothier. T. II. (Ausg. v. Hutteau.) Traité sur les engagemens, qui se forment sans convention, et sur le contrat de mariage. Par J. B. Carrier. Par. 1819. 8.

§. 441.

Wer [1]) sich einem fremden Geschäfte ohne Auftrag, sey es mit oder ohne Wissen der Parthey, [2]) freywillig [3]) unterzieht, [4]) übernimmt durch diese seine

1) Also — dieser Quasi Kontrakt tritt ein, wer auch immer das Geschäft geführt haben mag. Pothier n. 311. ff. Toullier XI, 39. f.

2) Wie aber, wenn sich Einer einem fremden Geschäfte gegen das Verboth des Herrn unterzogen hat? S. l. 40. D. mand. l. 8. §. 3. D. l. ult. C. de negot. gest. Poth. n. 181. ff. Toull. XI, 55.

3) Freywillig — so unterscheidet sich der Geschäftsführer z. B. von dem Vormunde. Auch die Folgerung kann aus diesem Zusatze gezogen werden, dafs der Geschäftsführer die Absicht haben mufs, ein fremdes Geschäft, wenn auch dieses nicht allein, zu führen. (Und wie könnte man sonst die negotiorum gestio scharf von der versio in rem scheiden?) A. M. ist Toull. XI, 28.

Source : BIU Cujas

Geschäftsführung alle die Verbindlichkeiten, welche aus einem ausdrücklichen Auftrage für den Bevollmächtigten entstehn. Art. 1372. §. 2. Er ist z. B. verbunden, das Geschäft, das er begonnen hat, allen seinen Theilen nach fortzusetzen, bis dafs der Geschäftsherr oder, wenn dieser vor der Beendigung des Geschäfts mit Tode abgehn sollte, bis dafs der Erbe des Geschäftsherrn im Stande ist, die Leitung oder die Besorgung des Geschäfts selbst zu übernehmen. Art. 1372. §. 1. 1373. Vgl. Art. 1991. 2007. Er ist ferner verbunden, bey seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines guten Hausvaters anzuwenden. Art. 1374. §. 1. Diese Sorgfalt ist in der Regel mit besonderer Strenge von dem Geschäftsführer zu fordern.[5]) Arg. Art. 1928. n. 1. Jedoch kann der Richter, wegen der besondern Umstände des gegebenen Falles, auch von dieser Strenge nachlafsen.[6]) Art. 1374. §. 2. — Auf der andern Seite hat der Geschäftsherr gegen den Geschäftsführer dieselben Verbindlichkeiten, wie der Machtgeber gegen den Bevollmächtigten, jedoch mit der Einschränkung, dafs der Geschäftsführer nur in so ferne eine Klage gegen den Geschäftsherrn, (die actio negotiorum gestorum contraria,) hat, als er das Geschäft auf eine für den Geschäftsherrn vortheilhafte Weise verwaltet hat.[7]) Vgl. Art. 1375. Eben so ist

4) Beyspiele s. b. Sir XIII, II, 369. XIV, I, 86. (Kinder, die ein Dritter ernährt hat, können mit der actio negotiorum gestorum belangt werden.) XV, II, 87. (Eben so ein Konskribirter, für welchen ein Anderer, zu Folge eines mit einem Dritten abgeschlofsenen Vertrages, eingetreten ist.) XXV, I, 173. (Wenn ein Unterpfandsgläubiger das Haus seines Schuldners hat gegen Feuersgefahr versichern lafsen, so gereicht die Versicherung auch zum Besten des Schuldners.)

5) l. 22. C. de negot. gest. Vgl. die Discusf. und Delvinc. ad Art. 1374. — Selbst für den Zufall kann der Geschäftsführer zu stehen haben. l. 11. D. de negot. gestis.

6) Z. B. wenn durch die Geschäftsführung von dem Geschäftsführer ein sonst gewifser Verlust abgewendet worden ist. l. 3. §. 9. D. de negot. gestis.

7) Darauf bezieht sich der Ausdruck: dépenses utiles, im Art. 1375. Z. B. also der Art. 1999. §. 2. ist auf die Geschäftsführer nicht anwendbar. Delvinc. ad Art. 1375. (Nach der Meinung Einiger ist auch der Art. 2002. nicht auf

Source : BIU Cujas

das Verhältnifs der Partheyen zu dritten Personen nach der Analogie des Verhältnifses zu beurtheilen, welches zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten einerseits und dritten Personen andrerseits eintritt. Art. 1375. und arg. h. Art. Vgl. oben §. 415.

II. Von der Annahme der Bezahlung einer Nichtschuld.

Art. 1376 — 1381. — Quelle: das Römische Recht. Jedoch handelt der C. c. in dieser Lehre auch von dem Falle, da Einer wissentlich die Zahlung einer Nichtschuld annimmt. Nach dem Römischen Rechte hat in diesem Falle die condictio furtiva statt. l. 18. D. de condict. furt. — Tr. des contr. de bienfaisance. Par Pothier. T. I. S. auch S. 463.

§. 442.

Wer wissentlich oder aus Irrthum eine Zahlung [1]) annimmt, die ihm nicht gebührt, [2]) oder wer eine Zahlung, die ihm gebührt, wissentlich oder aus Irrthum von einer Person annimmt, welche nicht der Schuldner ist, [3]) hat die in Empfang genommene

den Geschäftsführer anwendbar. S. z. B. Durant. des contr. et oblig. II, 557. Und allerdings gründet sich der Art. 2007. auf eine Vermuthung, welche auf die Geschäftsführung nicht anwendbar ist.) Die Frage aber, ob das Geschäft zum Vortheile des Herrn verwaltet worden sey, ist mit Rücksicht auf die Zeit, da es verwaltet worden ist, zu beantworten. l. 10. §. 1. D. de negot. gest. Delvinc. ad Art. 1375. Toull. XI, 50. ff. (Ein Hauptunterschied zwischen der actio negotiorum gestor. contraria und der actio de in rem verso.)

1) Eine Zahlung, — welche im übrigen in Beziehung auf die Partheyen die Eigenschaften einer gültigen Zahlung hatte. Z. B. wenn ein Minderjähriger eine Zahlung geleistet hat, so braucht der Vormund, um die Zahlung zurückzufordern, nicht die condictio indebiti anzustellen. Art. 1238. Toullier XI, 66.

2) Also die Zahlung einer Schuld, welche entweder (schlechthin oder beziehungsweise) nicht faktisch begründet war, oder welche auf einem nichtigen Rechtstitel beruhte, oder welche erloschen war, oder welche durch die Nichtigkeitsklage oder mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angefochten werden konnte. Poth. n. 143. ff. Dagegen kann das nicht zurückgefordert werden, was zu Folge einer natürlichen Verbindlichkeit freywillig bezahlt worden ist. Art. 1235. Vgl. Toull. XI, 89. und oben §. 297. S. auch Art. 1186.

3) Von diesem zweyten Falle handelt der Art. 1377. §. 1. S. eine

Source : BIU Cujas

Zahlung demjenigen, der sie geleistet hat, wieder herauszugeben, vorausgesetzt, dafs dieser aus Irrthum,[4] — sey es übrigens, dafs der Irrthum das Recht oder dafs er eine Thatsache betraf,[5] — gezahlt hat. Art. 1376. 1377. §. 1. Jedoch leidet dieser Satz, was den zweyten Fall, (den Fall des Art. 1377. §. 1.) betrifft, die Einschränkung, dafs, wenn der von einem Dritten bezahlte Gläubiger wegen der erhaltenen Zahlung seinen Rechtstitel bona fide[6] unterdrückt hat, die condictio indebiti nicht zuläfsig ist. Vgl. Art. 1377. §. 2. — Es kann diese Klage nur gegen den, welcher die Zahlung erhalten hat, oder gegen die Erben und gegen andere allgemeine Rechtsnachfolger desselben, nicht aber gegen den dritten Besitzer angestellt werden.[7] — Die rechtlichen Folgen der in Frage stehenden Verbindlichkeit sind verschieden nach der Verschiedenheit der unter dieser Verbindlichkeit enthaltenen einzelnen Fälle. Nämlich: 1) Wenn eine

Anwendung dieses Sphen b. Sir. XVI, I, 187. Der Art. 1377. §. 1. entscheidet eine nach dem Römischen Rechte streitige Frage. S. l. 19. §. 1. l. 44. D. de condict. indebiti.

4) Qui sciens indebitum solvit, donasse videtur. l. 53. D. de R. J. Jedoch wird diese Rechtsregel nicht auf Liegenschaften anwendbar seyn. Denn nur Handgeschenke sind ohne einen Akte gültig. Delvinc. ad Art. 1377.

5) Toull. VI, 75. Delvinc. ad Art. 1376. 1377. A. M. ist Durant. des contr. et oblig. III, 671. ff. Vgl. oben §. 28. — Schon nach dem ältern Rechte war die Frage streitig, ob eine ex errore juris bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden könne. Die von Toullier und von Andern vertheidigte Meinung hat auch die Fafsung des Art. 1376. für sich, als welcher nur auf die Annahme der Zahlung Rücksicht nimmt.

6) Durant. III, 679.

7) Delvinc. III, 450. Toull. XI, 97. ff. S. jedoch Poth. n. 178. f. Der Hauptgrund für den im Sphen aufgestellten Satz dürfte der seyn, dafs die in Frage stehende Verbindlichkeit unmittelbar nicht eine obligatio ad dandum, sondern eine obligatio ad faciendum ist, d. i. die Gesetze verpflichten den, welcher die Bezahlung einer Nichtschuld angenommen hat, einen Vertrag mit der andern Parthey abzuschliefsen oder für abgeschlofsen zu erachten. Vgl. Sir. XXVI, II, 277. S. auch Art. 1380. Jedoch dürfte jener Satz eine Ausnahme leiden, wenn eine Liegenschaft wissentlich entweder indebite übergeben oder indebite angenommen worden ist. — Uebrigens folgt aus dem aufgestellten Hauptsatze zugleich, dafs durch die condictio indebiti nicht die Unterpfänder und Dienstbarkeiten entkräftet werden, welche der Beklagte auf die Sache gelegt hat.

Source : BIU Cujas

Summe Geldes oder eine andere vertretbare Sache gezahlt worden ist, so hat der Empfänger so viel, als er erhalten hat, (tantundem, Art. 1892.) zu erstatten, auch, wenn er die Zahlung wissentlich angenommen hat, das Kapital vom Tage des Empfanges an zu verzinsen. [8]) Art. 1378. 2) Wenn der Gegenstand der Zahlung eine nicht vertretbare (sey es übrigens eine unbewegliche oder eine bewegliche) Sache war, so hat der Empfänger, wenn er a) im guten Glauben die Zahlung angenommen hat, die Sache nur in dem Zustande, in welchem sie sich dermalen befindet, auszuantworten; mithin zwar mit ihrem Zubehöre und mit dem Zuwachse, aber ohne die davon erhobenen Nutzungen, [9]) (arg. Art. 1378.) auch ohne dafs er für den Schaden und Nachtheil, den die Sache wie auch immer erlitten hat, zu stehen braucht. [10]) Hat er die Sache verkauft, so ist er nur gehalten, dem Kläger das bereits bezahlte Kaufgeld herauszugeben oder ihm die Klagen, die er gegen den Käufer hat, abzutreten. [11]) Art. 1380. vgl. Art. 1166. War hingegen der Empfänger b) in bösem Glauben, so hat er nicht nur die Sache sammt ihrem Zu-

8) Gegen die Fassung der Art. 1378. 1379. läfst sich mehr als eine Einwendung machen; den besten Kommentar zu diesen Artikeln liefert Pothier n. 169. ff., welchen man unstreitig bey der Ausarbeitung dieser Lehre vor Augen hatte. Nach diesem Führer hat man den Art. 1378. auf den Fall zu beziehn, si tantundem restituendum est, und den Art. 1379. auf den Fall, si eadem species restituenda est. Nach demselben Führer ist die Vorschrift des Art. 1378. auch dann anwendbar, wenn Dienste indebite geleistet worden sind, oder der Gebrauch einer Sache indebite überlafsen worden ist. l. 26. §. 12. l. 65. §. 7. D. de condict. indeb. — Uebrigens ist unter dem «Kapitale" omne id, quod indebite solutum est, zu verstehn.

9) Durant. III, 680. A. M. ist Toull. XI, 94.

10) Zwar scheint aus dem Art. 1379. zu folgen, dafs der Empfänger, ob er wohl im guten Glauben war, für seine Fahrläfsigkeit zu stehen habe. Aber diese Folgerung würde eine schreiende Ungerechtigkeit enthalten. Höchstens kann man annehmen, dafs der, welcher die Zahlung bona fide angenommen hat, von der Zeit an, da sein guter Glaube aufhört, unter der Vorschrift des Art. 1379. stehe. S. Delvinc. ad h. Art Toull. XI, 102. Durant. III, 680.

11) Hat er die Sache verschenkt, nihil debetur. Arg. Art 1380.

Source : BIU Cujas

behöre etc. sondern auch die von der Sache erhobenen Nutzungen dem Kläger zu erstatten, ingleichen demselben einen jeden Schaden zu ersetzen, den die Sache, wäre es auch durch einen Unfall, erlitten hat. [12]) Art. 1379. Wenn unter derselben Voraussetzung der Empfänger die Sache veräufsert hat, so hat er dem Kläger auch defshalb Schadenersatz zu leisten. [13]) Arg. Art. 1379. 1380. Auf der andern Seite ist der Kläger verbunden, dem Beklagten, auch wenn dieser in bösem Glauben war, die auf die auszuantwortende Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten zu erstatten. [14]) Art. 1381. Vgl. Art. 548.

Drittes Hauptstück.

Von den Verbindlichkeiten, die in einem Vergehn ihren Ursprung haben.

§. 443.

1) *Begriff eines Vergehens.*

Das Wort: Vergehn, (délit.) hat eine andere Bedeutung im bürgerlichen, eine andere im Strafrechte. [1]) Ein Vergehn in der Bedeutung des bürgerlichen Rechts ist eine jede Handlung, durch welche Einer die Rechte eines Andern, wissentlich oder aus Fahrläfsigkeit, unbefugt verletzt. Art. 1382. 1383. Ein Vergehn in der Bedeutung des Strafrechts ist eine Handlung, durch welche ein Strafgesetz ver-

12) Es wird auf diesen Fall nicht der §. 2. sondern der §. 4. des Art. 1302. anwendbar seyn.

13) Poth. n. 177.

14) Die Endworte des Artikels (qui ont été faites etc.) sind, wie die des Art. 2000. überflüfsig. — Sind die nützlichen Ausgaben schlechthin zu erstatten? Delvinc. ad Art. 1381. Durant. III, 681.

1) Vgl. über den Unterschied zwischen beyden Bedeutungen: Proudh. de l'usufr. III, 1481.

Source : BIU Cujas

letzt wird. [2]) — Nicht ein jedes Vergehn in der Bedeutung des bürgerlichen Rechts ist auch ein Vergehn in der Bedeutung des Strafrechts. Denn nicht eine jede Handlung, durch welche die Rechte Anderer verletzt werden, ist in den Gesetzen mit einer Strafe bedroht. Umgekehrt ist nicht ein jedes Vergehn in der Bedeutung des Strafrechts auch ein Vergehn in der Bedeutung des bürgerlichen Rechts. Und zwar schon defswegen nicht, weil die Gesetze auch solche Handlungen mit einer Strafe bedrohn, durch welche die Rechte Anderer nicht verletzt, sondern nur gefährdet werden. Endlich kann auch durch ein Strafgesetz eine Handlung zu einem Vergehn des bürgerlichen Rechts gemacht werden, welche an sich diese Eigenschaft nicht haben würde. [3]) Die Vorschriften, welche das Gesetz (der C. d'instr. crim. Art. 1 — 4. 635. ff.) C p. Art. 51 — 55. 468. 469. über diejenigen Vergehen des bürgerlichen Rechts, welche zugleich Vergehen des Strafrechtes sind, (mit andern Worten, über den Ersatz des durch eine strafbare Handlung verursachten Schadens) aufstellt, sind nicht auf alle und jede Vergehen des bürgerlichen Rechts anwendbar, es wäre denn, dafs sie ihrem Grunde nach eine ausdehnende Auslegung zuliefsen. Wohl aber können die Grundsätze, die von den Vergehen des bürgerlichen Rechts überhaupt gelten, zur Ergänzung jener Vorschriften gebraucht werden. — Die vorliegende Darstellung der Lehre von den Vergehen des bürgerlichen Rechts wird den Gattungsbegriff dieser Vergehen zum Grunde legen und der besonderen gesetzlichen Vorschriften, welche sich

2) Das Wort: délit, hat im Strafrechte zwey Bedeutungen; eine allgemeinere, in welcher es die den Gesetzen nach strafbaren Handlungen überhaupt, und eine beschränktere, in welcher es nur die Handlungen bezeichnet, deren Bestrafung für die Gerichte der Zuchtpolizey gehört. C. p. Art. 1. Hier kommt nur die erste dieser Bedeutungen in Betrachtung.

3) Vgl. oben §. 191. zu Ende. Toull. XI, 123. ff.

Source : BIU Cujas

auf den durch eine strafbare Handlung (durch ein Vergehn des Strafrechts) verursachten Schaden beziehn, nur beyläufig Erwähnung thun.

§. 444.

2) *Wie wird ein Vergehn begangen?*

Ein Vergehn ist 1) eine Handlung. Unter einer Handlung aber ist zwar auch hier nicht blos eine That, (commissio) sondern auch eine Unterlafsung (omissio) zu verstehn. Wer jedoch blos unterlafsen hat, einen Schaden von dem Andern abzuwenden, hat nur in so fern Ersatz zu leisten, als ihm eine besondere Vorschrift der Gesetze die Verbindlichkeit auferlegte, den Schaden von dem Andern abzuwenden. [1] — 2) Eine Handlung ist nur in so fern ein Vergehn, als sie dem Handelnden zugerechnet werden kann, d. i. als sie dem freyen Entschlufse des Thäters beygemefsen werden kann. Z. B. also ein Kind, ein Entmündigter kann nicht wegen einer Handlung, die sonst die Eigenschaft eines Vergehns haben würde, auf Schadenersatz belangt werden, [2] Dagegen ist es, in civilrechtlicher Hinsicht, gleichgültig, ob der Schaden wissentlich oder durch Fahrläfsigkeit verursacht worden ist. Auch reicht, was den letzteren Fall betrifft, schon der geringste Grad der Fahrläfsigkeit hin, eine Klage auf Schadenersatz zu begründen; [3] Arg. Art. 1383. jedoch mit der Einschränkung, dafs derjenige, welcher bey der Ausübung einer Wissenschaft oder Kunst dem Andern einen Schaden zugefügt hat, (prop-

1) Der Art. 1382. gebraucht das Wort: Faute. A. M. ist Toull. XI, 117. Er stellt die omissio schlechthin der commissio gleich.

2) Pothier tr. des oblig. I, 116. Proudh. de l'usufr. III, 1524. ff. Delvinc. ad Art. 1383. Merlin m. blessé. §. III.

3) Toull. XI, 119. S. jedoch Proudh. III, 1501. ff. Man übersehe jedoch nicht, dafs hier nicht von dem Schadenersatze die Rede sey, welcher wegen der Nichterfüllung einer Vertragsverbindlichkeit zu leisten ist. S. Art. 1137.

Source : BIU Cujas

ter judicium fabricum artis,) nur wegen eines schwereren Versehns auf Ersatz belangt werden kann. [4]) — Zu einem Vergehn wird 3) erfordert, dafs der Andere erweislich [5]) einen Verlust erlitten oder einen Gewinn entbehrt hat. Zur Begründung einer Schädenklage wird also jederzeit vorausgesetzt, dafs dem Kläger das Recht zustand, durch dessen Verletzung er sich für beschädiget erachtet. [6]) Dagegen hat die Art oder die Beschaffenheit des verletzten Rechts, z. B. ob die Person oder das Vermögen beschädiget worden ist, [7]) auf die Zuläfsigkeit der Schädenklage keinen Einfluſs. — 4) Der Schade mufs durch die That des Beklagten verursacht worden seyn. Niemand ist daher verantwortlich für einen Schaden, welcher in einem Zufalle seinen Ursprung hat, [8]) oder

4) Nach dieser Regel ist namentlich die Frage zu entscheiden, ob und in wie fern ein Notar für die Fehler verantwortlich sey, welche er bey der Aufnahme eines Aktes (z. B. eines Testamentes,) begangen hat. Grenier tr. des donat. et testam. II, 12. Toullier V, 389. ff. Merlin m. nullité §. V. Sir. XXIII, I, 185. (Hier findet man zugleich die über diese Frage früher gesprochenen Urtheile angeführt;) XXIV, II, 267. 269. XXV, II, 389. Vgl. loi v. 25. Vent. XI. Art. 16. 18. 68. — Am schwersten ist gegen einen Sachwalter, Artzt oder Wundartzt mit einer Schädenklage durchzudringen. Malev. ad Art. 1383. S. auch l. 1. D. si mensor fals. mod. dix.

5) Vgl. über den zu führenden Beweis: Proudh. de l'usufr. III, 1536. ff.

6) S. einen Fall zur Erläuterung dieses Satzes b. Sir. X, II, 210.

7) Toull. XI, 121. ff. Dieser Schriftsteller wendet den Grundsatz zugleich auf die einzelnen darunter begriffenen Fälle an. — Auch Injurien (über den Begriff der Injurien s. Sir. X, I, 298.) sind unter diesem Grundsatze enthalten. Vgl. C. d'instr. crim. Art. 358. f. 585. Sir. VIII, I, 325. XII, I, 231. II, 185. Jedoch kann, dem Gerichtsgebrauche nach, der Kläger sein Suchen schlechthin, (d. h., ohne dafs er den erlittenen Schaden zu erweisen hätte,) auch auf eine Ehrenerklärung richten. Das Erkenntnifs ist alsdann so zu fafsen, dafs, wenn sich der Beklagte der ihm aufzuerlegenden Ehrenerklärung weigere, das Urtheil, dessen öffentliche Bekanntmachung zugleich auf Antrag des Klägers zu verfügen ist, die Stelle der Ehrenerklärung vertreten solle. Merlin m. injure. m. réparat. d'honneur. und Ebend. qu. unter denselben Worten. — Sir. XIII, I, 185. Geht die Injurienklage auch auf die Erben über? S. l. 13. D. de injur. et famos. libellis. Sir. XXVI, II, 197. — Ueber die Schädenklage wegen erlittener Mifshandlungen. s. Merlin m. blessé.

8) Der Kläger hat den Beweis der culpa zu führen. S. jedoch Art. 1733.

Source : BIU Cujas

welchen der Beschädigte selbst verschuldet hat. Jedoch tritt das richterliche Ermeſsen ein, wenn sowohl der Beschädigte als ein Anderer an der Beschädigung schuld war. [9]) Dagegen hat die Art und Weise, wie der Schade durch die That des Andern verursacht worden ist, z. B. ob unmittelbar oder mittelbar, [10]) auf die Zuläſsigkeit der Schädenklage keinen Einfluſs. — 5) Die That, durch welche der Schade verursacht worden ist, muſs eine unbefugte That gewesen seyn. [11]) (Qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.)

§. 445.

) *Von der Verbindlichkeit zu Schadenersatz, die aus einem Vergehn entsteht.*

Aus einem jeden Vergehn entsteht eine Klage auf Schadenersatz, d. i. auf Erstattung des erlittenen Verlustes und auf Vergütung des entlehnten Gewinnes. — Die Bestimmung des Betrages des zu leistenden Ersatzes ist in der Regel dem Ermeſsen des Richters überlaſsen. [1]) S. jedoch C. p. Art. 51. 117. 119. — Ist der Schade von Mehreren verursacht worden, so

9) Merlin m. couvreur. Sir. X, II, 138. XV, I, 190.

10) Z. B. Eltern können Entschädigung fordern, wenn sie durch die Ermordung ihres Sohnes der Stütze ihres Alters beraubt worden sind. Sir. X, II, 233. Eben so tritt dann ein Recht auf Entschädigung ein, si ad culpam casus accesserit. Toull. XI, 154. Ueber die einer Ehefrau zugefügten Beleidigungen s. Denev. XIII, S. p. 115. Haftet der Eigenthümer oder der Bewohner eines abgebrannten Hauses auch für den Schaden, der durch das Niederreiſsen der Häuser in der Nachbarschaft verursacht worden ist? Toull. XI, 180. Sir. VII, II, 1013.

11) Toull. XI, 119. Z. B. Ein Angeklagter, der losgesprochen wird, kann (in der Regel) nicht den Kronanwalt auf Schadenersatz belangen. Merlin m. réparation civile. §. II. n. 4. Ein anderer Fall: Es legt Einer einen Kaufladen an, der ganz so wie der Kaufladen des Nachbars eingerichtet ist. Sir. X, II, 40.

1) Ueber das Vorzugsrecht dieser Forderung vor den Kosten des Strafverfahrens s. C. p. Art. 46. 54. 468. — Vgl. Sir. X, II, 265. Der wegen eines Vergehens des Strafrechts zu leistende Ersatz kann mittelst persönlicher Haft herbeygetrieben werden. C. p. Art. 52. 53. 469. Man darf diesen Satz nicht auf alle Vergehen überhaupt und eben so wenig auf die Quasidelikte ausdehnen. Proudh. de l'usufr. III, 1335.

Source : BIU Cujas

ist er von einem jeden einzelnen Thäter zu dem Theile zu ersetzen, zu welchem er ihn verursacht hat. Arg. Art. 1197. Diejenigen aber, welche zusammen ein Verbrechen (crime) oder ein Vergehn der Zuchtpolizey (délit) verübt haben, haften für den durch die That verursachten Schaden sammtverbindlich. C. p. Art. 55. — Das Recht auf Schadenersatz erlischt durch Verzichtleistung. Art. 2046. C. d. instr. crim. Art. 4. und arg. h. Art. Auch kann der Klage auf Schadenersatz, wie einer jeden andern Klage, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden. In der Regel wird diese Klage erst in 30 Jahren verjährt. Art. 2262. S. jedoch, was die aus den Vergehen des Strafrechts entstehenden Schädenansprüche betrifft, den C. d'instr. crim. Art. 635. ff. Dagegen geht sowohl das Recht, Schadenersatz zu fordern, als auch die Verbindlichkeit, ihn zu leisten, auf die Erben und Rechtsnachfolger über. [2]) C. d'instr. crim. Art. 2.

Uebrigens sind alle diese Sätze mit Vorbehalt der besondern Vorschriften in Anwendung zu bringen, welche das Gesetz über einzelne Arten oder Fälle der Schädenklage aufstellt, z. B. über die Schädenklage, durch welche der Richter zur Parthey gemacht wird, [3]) über die gegen Beamte der vollziehenden Gewalt wegen der bey der Verwaltung ihres Amtes verübten Vergehen. [4]) S. auch C. de pr. Art. 1031, und oben §. 66. 268.

2) S. jedoch §. 444. Anm. 7. — Ueber das Verhältnifs zwischen der Anklage und der Klage auf Schadenersatz. s. den C. d'instr. crim. Art. 3. Merlin m. réparation civile. §. II. und unten das praktische Civilrecht.

3) Die Klage wird la prise à partie genannt. C. de pr. Art. 505. ff. Toull. XI, 184. ff.

4) Die agens de gouvernement können wegen dieser Vergehen nur zu Folge einer Entscheidung des Staatsrathes belangt werden. Toull. XI, 183.

Source : BIU Cujas

Viertes Hauptstück.

Von den Quasi - Delikten.

§. 446.

Begriff der Quasi - Delikte.

In der Regel ist man nur für den Schaden verantwortlich, den man durch seine eigene That dem Andern zugefügt hat. Eine Ausnahme von dieser Regel machen die Quasi - Delikte, d. i. die Fälle, in welchen Einer kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften [1]) für den Schaden haftet, den entweder ein Anderer oder den eine unter der Aufsicht der verantwortlichen Person stehende Sache verursacht hat. [2]) Art. 1384 — 1386. Diese Ausnahmen beruhen auf einer gesetzlichen Vermuthung, (auf einer praesumtio juris et de jure;) — auf der Vermuthung, dafs die Beschädigung nicht ohne die Schuld desjenigen geschehn sey, welchen das Gesetz zum Ersatze verpflichtet. [3]) Uebrigens ist die aus einem Quasi - Delikte entstehende Verbindlichkeit zu Schadenersatz nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von der aus

1) Es ist also hier nicht von den Fällen die Rede, in welchen Einer zu Folge eines Vertrages für die Handlungen eines Andern verantwortlich ist. S. z. B. Art. 1797. 1799. 1952 1994. C. p. Art. 73. Vgl. Toull. XI, 245. f.

2) Toull. IX, 157. und Proudh. de l'usufr. III, 1482. unterscheiden zwischen Delikten und Quasi-Delikten so, dafs sie unter den ersteren facta dolosa und unter den letzteren facta culposa verstehn. Für diese Meinung kann man allerdings den Art. 1370. §. 4. anführen. S auch Poth. tr. des oblig. I, 116. Dagegen sondert die im §phen angenommene Meinung die Delikte und Quasi - Delikte schärfer und durch ein wesentliches Merkmal von einander. Auch stimmt sie befser mit der Kunstsprache des Römischen Rechts überein.

3) Auffallend ist es, dafs unter den Quasi - Delikten nicht die actio de effusis et dejectis vorkommt. In dem Entwurfe, welcher dem Staatsrathe vorgelegt wurde, war sie in zwey Artikeln, (die auf den 1382. folgten,) enthalten. Aber diese Artikel wurden auf die (irrige) Bemerkung gestrichen, que le principe suffit; „que les exemples doivent être retranchés.“ Die Klage wird also nicht weiter zuläfsig seyn. Toull. XI, 148. ff. 233. A. M. ist arg. Art. 1734. Delvinc. III, 452.

Source : BIU Cujas

einem Delikte entstehenden Verbindlichkeit zu Schadenersatz gelten.

1) *Von den Fällen, in welchen Einer für den von einem Andern verursachten Schaden zu stehen hat.*

§. 447.

Verantwortlich für einen durch einen Andern verursachten Schaden [1]) sind folgende Personen: 1) Der Vater und nach dessen Tode die Mutter [2]) für den Schaden, welcher von ihren minderjährigen Kindern, so lange diese bey ihnen wohnen und unter der elterlichen Gewalt stehn, [3]) verursacht worden ist, jedoch mit Vorbehalt des Beweises, dafs sie die That nicht verhindern konnten; [4]) 2) Hausherren und Kommittenten für den Schaden, welcher von ihren Dienstbothen oder Geschäftsleuten bey denen ihnen übertragenen Dienstverrichtungen verursacht worden ist, es mag übrigens das Vergehn ihnen anbefohlen oder nur von ihnen bey und zur Vollziehung des Auftrages begangen worden seyn; [5]) 3) Lehrherren [6]) und Meister

1) Auf die durch das Vergehn verwirkte Strafe, namentlich auf die Geldstrafen, erstreckt sich diese Verantwortlichkeit keinesweges, ausgenommen in den Fällen, in welchen eine besondere gesetzliche Vorschrift ausdrücklich ein Anderes verordnet. Jedoch ist unter der Verantwortlichkeit zu Schadenersatz auch die Verbindlichkeit zur Erlegung der Prozefskosten begriffen. Merlin m. responsabilité civile des délits. T. XV. Sir. XXIV, I, 124. XXV, I, 366. Sir. XI, I, 314. XIV, I, 275.

2) In dem Falle einer Ehescheidung oder einer Sonderung von Tisch und Bette liegt diese Verantwortlichkeit demjenigen Ehegatten ob, bey welchem die Kinder sich aufhalten. Vazeille tr. du mariage. II, 427. — Auch den Eltern natürlicher anerkannter Kinder dürfte diese Verantwortlichkeit obliegen.

3) Toull. XI, 277.

4) Die Eltern haben die Vermuthung auch dann gegen sich, wenn die Kinder noch nicht zu den Jahren der Unterscheidung gelangt sind. A. M. ist Toull. XI, 270. — Auch wenn die Eltern den Beweis qu. herstellen, sind sie noch immer in so fern verantwortlich, als eine Verschuldung von ihrer Seite vorausgegangen ist, z. B. als ihnen überhaupt eine schlechte Kinderzucht zur Last gelegt werden kann. Toull. XI, 263. f. Sir. XXII, II, 238.

5) Toull. XI, 282. ff. Sir. XIII, I, 350. Nicht aber erstreckt sich diese Verantwortlichkeit auch auf solche Vergehn, welche mit der Vollziehung des Geschäfts überall nicht in Zusammenhange standen,

Source : BIU Cujas

für den Schaden, welcher von ihren Zöglingen oder Lehrlingen während der Zeit verursacht worden ist, da diese unter der Aufsicht ihrer Lehrherren oder Meister standen, jedoch mit Vorbehalt des Beweises, dafs sie die That nicht verhindern konnten; Art. 1384. 4) Gemeinden für den Schaden, welcher in der Gemarkung von Leuten, die sich (bewaffnet oder unbewaffnet) zusammengerottet haben, verübt worden ist. [7]) Loi v. 10. Vend. des J. IV. tit. V. Jedoch wird durch die Verantwortlichkeit, welche in den angegebenen Fällen dritten Personen obliegt, nicht die Verantwortlichkeit des Thäters zu Schadenersatz aufgehoben. [8]) — Uebrigens sind die Vorschriften, nach welchen gewifse Personen für den von einem Andern verursachten Schaden verantwortlich sind, als Ausnahmen von der Regel nicht auf ähnliche Fälle auszudehnen, noch auf einen allgemeinen Grundsatz zurückzuführen. Es ist daher z. B. der Ehemann in der Regel nicht für den von seiner Ehefrau verursachten Schaden verantwortlich. [9]) Vgl. Art. 1424. f. C. p. Art. 73. 74.

z. B. nicht auf Injurien, welche der Dienstbothe ausgestofsen hat, Merlin m. délit. §. IX. Bullet. de jurispr. T. II. p. 333. Sir. VII, I, 461. XII, I, 70. — Ist der Herr verantwortlich, wenn der Dienstbothe auf den Namen seines Herrn Waaren ausgenommen hat? S. Sir. XIII, I, 224. — Vgl. auch C. de c. Art. 216. 217.

6) «Les instituteurs». — Darunter sind alle die zu verstehn, welche junge Leute unter ihrer Zucht und Aufsicht haben, z. B. Vorsteher von Erziehungsanstalten, Toull. XI, 265. Vormünder, welche ihre Mündel bey sich haben, Poth. tr. des oblig. I, 121. nicht aber Lehrer, von welchen junge Leute blos Unterricht erhalten.

7) Sir. XXII, I, 27. 428. XXV, I, 347.

8) Die Frage, ob auch der Dritte, der den Ersatz geleistet hat, einen Anspruch auf Erstattung der geleisteten Zahlung habe, wird nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden zu beantworten seyn. Vgl. Toull XI, 270. ff.

9) Merlin qu. m. mari. Add. Sir. XII, I, 70. XIII, I, 365. XXI, I, 212. XXV, I, 110. A. M. ist Delvinc. III, 454. S. auch Sir. XIX, I, 278. — Es ist im Sphen hinzugesetzt worden: «In der Regel» Denn m. vgl. die loi v. 6. Okt. 1791. tit. II. Art. 27, die loi v. 1. Germ. J. XII. Art. 35. (Die Ausnahmen beziehn sich auf die Feldpolizey und die indirekten Abgaben.)

Source : BIU Cujas

§. 448.

2) *Von der Verantwortlichkeit für den durch Thiere oder durch den Einsturz eines Hauses verursachten Schaden.*

Der Eigenthümer eines Thieres ist verantwortlich für den Schaden, den das Thier verursacht hat, [1]) es mag sich übrigens das Thier unter der Aufsicht des Herrn (oder seiner Leute, [2]) vgl. Art. 1384. §. 3.) befunden oder verirrt oder verlaufen haben. Dieselbe Verantwortlichkeit liegt auch demjenigen ob, welcher ein Thier im Gebrauche hat, so lange er es im Gebrauche hat, und zwar während dieser Zeit ihm ausschliefslich. Art. 1385. [3]) Man kann sich dieser Verantwortlichkeit nicht dadurch entschlagen, dafs man das Eigenthum an dem Thiere aufgiebt. [4]) Dagegen kann man sich gegen diese Verantwortlichkeit mit der Einrede schützen, dafs der Beschädigte an der erlittenen Beschädigung selbst schuld gewesen sey. [5]) — Der Eigenthümer eines Hauses ist (z. B. den Miethsleuten, den Nachbarn, den Vorübergehenden,) verantwortlich [6]) für den Schaden, der durch den Einsturz des Hauses verursacht worden ist, wenn dieser wegen eines Feh-

1) Sive secundum sive contra naturam sui generis. Toull. XI, 316. Sir. XI, II, 23. Vgl. (über die Geschichte dieser Lehre) Jpd. du C. c. V, 415. Merlin m. animaux. — Ueber das Recht, ein Thier zu pfänden s. die loi v. 28. Sept. 1791. tit. II. Art. 12.

2) Wie aber, wenn das Thier von dem Gemeindehirten ausgetrieben wird? Sir. VI, I, 127.

3) Der Artikel handelt theils von Hausthieren, theils von solchen wilden Thieren, die man gezähmt oder sonst in seiner Gewalt hat. Ueber den Schaden, der von Tauben verursacht worden ist, s. Merlin m. colombier. §. XII. T. XVI. Sir. XIV, I, 20. XVI, I, 24. XX, I, 404. XXI, I, 426. über Wildschaden, (für welchen der Beschädigte, in der Regel keinen Ersatz zu fordern berechtiget ist, weil man auf seinem Grund und Boden das Wild tödten darf,) s. Toull. XI, 307. ff. Merlin m. gibier. §. VIII. Ebend. qu. unter dems. Worte. Add. Sir. X, I, 109. XVII, I, 377.

4) Merlin m. quasi-délit. §. X.

5) Delvinc. ad Art. 1385. Toull. XI, 316. ff. — Nicht aber ist der Beklagte mit der Einrede zu hören, dafs er die Beschädigung nicht verhindern konnte. Sir. XIV, I, 24. S. jedoch Toull. a. a. O.

6) Ueber die Frage, in wie fern diese Verantwortlichkeit auch dem Nutzniefser obliege, s. Proudh. de l'usufr. IV, 1724. ferner über die Frage, in wie fern dem Nutzniefser eine Entschädigung gebühre, s. Toull. XI, 317.

Source : BIU Cujas

lers in der Bauart oder weil das Gebäude nicht gehörig unterhalten oder bey einer Ausbeſserung nicht gehörig gestützt worden ist, [7]) statt gehabt hat; [8]) übrigens mit Vorbehalt des ihm, dem Eigenthümer, zu Folge des Art. 1792. oder sonst zustehenden Rückgriffs gegen den Baumeister oder die Bauleute. Art. 1386.

7) Delvinc. ad Art. 1386.

8) Die cautio damni infecti ist dem Französischen Rechte unbekannt. Ist ein Haus baufällig, so kann der Eigenthümer von der Polizeybehörde angehalten werden, das Haus zu stützen oder auszubessern oder niederzureiſsen. C. p. Art. 471. n. 5. Vgl. Sir. XXV, II, 289.

Source : BIU Cujas