

Die Lehre von der
Klagenverjährung

nach Liv-, Est- u. Kurländischem

Privatrecht von 

Hermann von Lutzau I. Band





Die Lehre
von der
Klagen-
verjährung.

Die Lehre von der Klagenverjährung

nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht

in steter Vergleichung mit dem gemeinen Recht
und den wichtigsten modernen Gesetzgebungen.

Von

Hermann von Lukau

Rechtsanwalt in Riga.

5A
~~1898~~

Erster Band.



N^o 103325

Verlegt bei Richard Wöpke in Leipzig 1904

Motto: »Hanc igitur video sapientissimorum
fuisse sententiam, legem neque homi-
num ingeniis excogitatum, nec scitum
aliquod esse populorum, sed aeternum
quiddam, quod universum mundum
regeret, imperandi prohibendique
sapientia.« (Cicero, de off.)

Est. A

9882

Alle Rechte vorbehalten.

Seinen hochverehrten einstigen Hochschullehrern
Herrn Professor Dr. W. von Rohland
in Freiburg in B.

und

dem illustren Kenner des russischen Rechts
Herrn Professor emer. Dr. J. Engelmann
in Jurjew

als ein Zeichen unwandelbarer Dankbarkeit

gewidmet

vom Verfasser.

Vorwort.

Nur mit Zagen übergebe ich dem juristischen Publikum diesen meinen ersten größeren Versuch, eine durch das ganze Provinzialrecht sich hindurch ziehende Rechtsmaterie fortlaufend darzustellen, denn wenn gleich meine Lage darin offenbar eine vorteilhafte ist, daß dieser Zweig unsres Provinzialrechts bisher noch keinen Bearbeiter gefunden hat, daher meine Arbeit auch bei geringem wissenschaftlichen Werte wenigstens in kompilatorischer Hinsicht als Quellen- und Materialiensammlung zu Zwecken weiterer wissenschaftlicher Forschung von einiger Bedeutung sein dürfte, so droht doch andererseits mich der Vorwurf zu treffen, daß ich meine eigne Kraft überschätzend, mich an die Bearbeitung eines Themas gemacht habe, das, wie wenig andre durch Sprödigkeit des Stoffes sich auszeichnend, besser berufenen Kräften überlassen geblieben wäre. Wenn ich es nun trotzdem unternommen habe, mit vorliegender Schrift an die Öffentlichkeit zu treten, so hat mich außer der brennenden Liebe zum wissenschaftlichen Forschen noch die besondere Erwägung geleitet, daß bei dem Mangel eines allgemeinen Teiles im Teil III unsres Provinzialrechts die Bearbeitung der in diesen allgemeinen Teil hineingehörenden Lehren in hohem Grade nicht nur für die Theorie, sondern auch für die Praxis vonnöten ist, um so mehr, als bisher noch kein einziger derartiger Versuch in der Literatur des ostsee-provinziellen Privatrechts zu verzeichnen ist. So habe ich mir denn die Lehre von der Klagenverjährung nach dem Privatrechte Liv-, Est- und Kurlands zum Thema meiner Darstellung erwählt. Ich verkenne nicht die vielen und großen Mängel meines Buches, so namentlich was die historische Einleitung anbetrifft. Nichtsdestoweniger will ich mich in dieser Hinsicht nicht entschuldigen, denn täte ich es, so könnte man leicht antworten: wer nicht schreiben und zwar nicht gut schreiben kann, der soll besser seine Hand davon lassen, ich will mich auch nicht — obwohl ich es mit Fug und Recht könnte — auf das bekannte: „In magnis et voluisse sat est“ berufen, sondern ich will nur eine gewisse Handhabe zur Erklärung der

Schwächen und Irrtümer, an denen meine Arbeit laboriert, geben, wenn ich einmal auf die vielfache Unterbrechung, die meine Arbeit durch Berufsgeschäfte sehr zum Nachteil einer überall gleichmäßigen Darstellung notgedrungen erfahren mußte, zweitens auf mannigfache häusliche Sorgen, die mir die zu wissenschaftlicher Arbeit unentbehrliche Heiterkeit des Geistes raubten, sowie endlich auf den für mich verhängnisvoll gewordenen Umstand verweise, daß ich, bis vor kurzem in einem kleinen Landstädtchen lebend, nicht nur von der nutzbringenden und lehrreichen fachwissenschaftlichen Aussprache mit Berufs- respektive Fachkollegen gänzlich absehen mußte, sondern mich auch, was meinen literarischen Hilfsapparat anbetraf, fast ausschließlich auf die eigne, noch im Werden begriffene Bibliothek angewiesen sah. So mag mir denn manche wichtige literarische Erscheinung, namentlich auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts entgangen sein. Nicht unerwähnt soll auch bleiben, daß mir das Pandektenlehrbuch von Arndts nur in der 5. Auflage, und nicht in der neuesten im Jahre 1889 von Pfaff und Hofmann besorgten Ausgabe, die ich leider erst zu spät erlangen konnte, vorgelegen hat. Letzter Umstand dürfte jedoch schon deswegen nicht so sehr ins Gewicht fallen, weil die Änderungen der letzten Herausgeber sich nach ihrer eignen Angabe (siehe das Vorwort zur X. Auflage, Arndts, S. IX) fast nur auf des Nachtragen der neuern Literatur beziehen. Endlich muß ich noch erklären, weshalb ich in meinem Werk, was das russische in Bd. X des Swods enthaltene und überall vergleichsweise herangezogene Privatrecht anbelangt, nur auf die erste (deutsche) Ausgabe des Engelmannschen Buches: „Die Verjährung nach russischem Privatrecht“ (1867), nicht aber auch auf die letzte (dritte) vom Jahre 1901 unter dem Titel: „О давности по русскому гражданскому праву“ Bezug genommen habe. Erscheint nämlich letztere auch als wesentliche Umarbeitung der ersten (deutschen) Ausgabe, so ist der Verfasser doch andererseits, was die Hauptpunkte des dogmatischen Teiles, insbesondere das Fehlen des Instituts der Erziehung im russischen Privatrecht anbetrifft, seinen ursprünglichen Ansichten treu geblieben. Deshalb und in Hinsicht darauf, daß mein Buch zum Teil auch für die des Russischen nicht mächtigen Juristen Deutschlands bestimmt ist, habe ich mit Fleiß nur die deutsche Ausgabe berücksichtigt und zitiert. — Aus Gründen technischer Natur muß mein Werk in zwei Bänden erscheinen, von denen der zweite Band dem ersten in kürzester Frist folgen wird. —

Ebenjowenig wie die Fehler meines Werkes verkenne ich auch die demselben entgegenstehenden Schwierigkeiten, allein ich bitte zu berücksichtigen, daß ich diese Arbeit nicht geschrieben habe, weil ich glaube, daß alle übrigen es schlechter gemacht hätten, sondern um andre zu veranlassen, es besser zu machen als ich.

Unparteiliche, von allem Persönlichen freie Belehrung werde ich immer dankbar annehmen, jederzeit aber der Goetheschen Worte eingedenk sein:

„Stets geforscht und stets gegründet
Nie geschlossen, oft geründet,
Ältestes bewahrt mit Treue,
Freundlich aufgefaßt das Neue,
Heitern Sinn und reine Zwecke,
Nun – man kommt wohl eine Strecke.“

So geschrieben zu Riga, den 17. Dez. 1903.

Der Verfasser.

Spezielle Literatur über die Verjährungsfrage.

- Bekker, J.: „Die Wirkung der Klagenverjährung“ in Bd. IV von „Bekker u. Muthers Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts“, Abhandl. Nr. XIV, S. 408–441.
- Büchel, K.: „Über die Wirkung der Klagenverjährung“ in den zivilrechtlichen Erörterungen in einer Reihe einzelner Abhandlungen (Marburg 1832), Abhandl. I.
- Bunge, F. G. v.: „Über die nach kurländischem Recht zur Ersetzung erforderlichen Fristen“ in Bd. III der „Theoretisch-praktischen Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Kurland geltenden Rechten“, S. 79–104.
- Dahn, F.: Über die Wirkung von Klagenverjährung bei Obligationen (Inauguraldissertation, München 1855).
- Demelius, G.: Untersuchungen aus dem römischen Zivilrechte, Bd. I (Weimar 1856).
- Engelmann, J.: Die Verjährung nach russischem Privatrecht (Dorpater Doktor-dissertation, Dorpat 1867).
- Erdmann, C.: „Die Unterbrechung der Verjährung durch Mahnung nach Provinzialrecht“ in der „Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat“, Jahrg. VI, S. 1–12.
- Der selbe: „Die Erbschaftsklage des Provinzialrechts“ in der „Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat“, Jahrg. VIII, S. 251–275.
- Fritz: „Über den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch“ in Bd. IV der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (Gießen 1831), Abhandl. Nr. V, S. 226–249.
- Grawein, A.: Verjährung und gesetzliche Befristung. Eine zivilistische und wechselrechtliche Untersuchung mit besonderer Rücksicht auf das östreichische Recht. Erster Teil: „Zivilrechtliche Grundlegung“ (Leipzig 1880).
- Gunet: „Über die Wirkung der Klagenverjährung auf das der Klage zugrunde liegende Recht“ in Bd. XI des „Archivs für die zivilistische Praxis“ (Heidelberg 1829), Abh. Nr. V, S. 153–176.
- Hager, P.: Ist nach gemeinem Rechte die Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen? (Inauguraldissertation, Greifswald 1895.)
- Hameaux, W.: Die usucapio und longi temporis praescriptio. Eine historisch-dogmatische Erläuterung der const. un. Cod. de usuc. transf. etc. [731]. (Gießen 1835.)

- Heimbach, C. W. E.: „Über die Wirkung der Verjährung der Klagen“ in Bd. I der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (Gießen 1828), Abhandl. Nr. XXII, S. 436–461.
- Heimbach sen.: „Verjährung“ in Bd. XII des Weiskeschen Rechtslexikons.
- Herrmann, A.: „Was gemeinen Rechtens sey, wenn im Laufe einer Verjährungsfrist ein neues Gesetz über Verjährung gegeben werde?“ in Bd. II (Neue Folge) der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (Gießen 1846), S. 69–92.
- Heymann, E.: Wird nach römischem Recht die Verjährung von Amts wegen berücksichtigt? (Inauguraldissertation, Breslau 1894).
- Leonhard: „Ein Beitrag zur Lehre vom Beginn der Verjährung“ in Bd. XVII der „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts“ S. 438–482.
- Linde: „Beiträge zur Lehre über die Verjährung des Prozesses und der Litispendenz“ in Bd. II der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (auch „Lindes Zeitschrift“ oder „Gießener Zeitschrift“ genannt, Gießen 1829), Abh. Nr. V, S. 153–176.
- Löhr, E. v.: „Einiges zur Lehre von der Klagenverjährung“ in Bd. X des „Archiv für die zivilistische Praxis“ (Heidelberg 1827), Abhandl. Nr. II, S. 66–90.
- Löwenstein: „Der Einfluß des Besitzes der verhafteten Sache auf die Verjährung der Forderungsklage. Ein Beitrag zur Interpretation der l. 7, § 5, C. de praescript. 30 vel. 40 ann. 7, 39“ in Bd. LXXIII des „Archiv für die zivilistische Praxis“ (Freiburg i. Br. 1888), Abhandl. Nr. VIII, S. 266–287.
- Madai: „Ist nach unseren Provinzialrechten für die Aquisitivverjährung bona fides continua nötig?“ in den „Theoretisch-praktischen Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Kurland geltenden Rechten“, herausgegeben von Bunge und Madai, Bd. III, S. 106–130.
- Marezoll: „Über den Einfluß des tempus hostilitatis auf die Verjährung“ in Bd. VII der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (Gießen 1834), Abh. Nr. VIII, S. 274–289.
- Matthiae: Kontroversienlexikon des römischen Zivilrechts Bd. I. (Leipzig 1856) ad vocem: „Klagenverjährung“ S. 466–482.
- Mercier, A.: De la prescription libératoire en droit international privé. Etude théorique et pratique, accompagnée d'un exposé de jurisprudence (Lausanne 1897).
- Möllenthal: Über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (1820).
- Müller, W.: Die Klagenverjährung im internationalen Privatrecht (Konitz 1898, Inauguraldissertation).
- Overbeck, Gebr.: „Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien“.
I. Bd. III (neue Aufl., Braunschweig 1792):
1. Meditation 121, S. 54–58: „Wörtliche Injurien werden in einem Jahre, von Zeit der Wissenschaft an gerechnet, verjähret“.

2. Meditation 178, S. 294–298: „Die Erbschaftsklage (hereditas petitio) wird in 30 Jahren verjährt, wenn selbige gleich von Kindern ange stellt wird“.
- II. Bd. IV (neue Aufl., Braun schweig 1792):
1. Meditation 192, S. 12–15: „Die actio suppletoria wird in 30 Jahren verjähret“.
 2. Meditation 258, S. 278–281: „Die Einrede der Verjährung kann von dem Richter suppliiert werden, wenn dieselbe aus den Akten klar ist“.
- III. Bd. I (3. Aufl., Hannover 1796):
1. Meditation XIII, S. 88–86: „Zur Verjährung der persönlichen Klagen wird immer eine bona fides erfordert“.
- IV. Bd. II (3. Aufl., Hannover 1796):
1. Meditation 82, S. 168–174: „Ein Bürge kann sich der Einrede der Verjährung nicht bedienen, wenn der Gläubiger den Haupt schuldner gemahnet, und dadurch die Verjährung interrompiert hat“.
- Pachmann, Th.: Die Verjährung nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte in Osterreich (Wien 1833).
- Poletajew: Давность виндикации (1893).
- Reich, D.: Die Entwicklung der kanonischen Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andrea (Inauguraldissertation, Berlin 1880).
- Reinhardt: Die usucapio und praescriptio des römischen Rechts (Stuttgart 1832).
- Riemann, E.: Die Verjährbarkeit der Einreden nach gemeinem Zivilrechte (Inauguraldissertation, Breslau 1890).
- Rohde: Wann beginnt die Verjährung einer Forderung auf Kündigung? (Göttinger Inauguraldissertation 1888.)
- Roscher: „Der Beginn der Verjährung kündbarer Forderungen“ in Bd. LV des „Archiv für die zivilistische Praxis“, S. 100 ff.
- Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze. Eine Zusammenstellung sämtlicher in Deutschland geltenden Gesetze über die Verjährung persönlicher Ansprüche, besonders zum Gebrauche im Falle der sogenannten Kollision der Statuten (Düsseldorf 1883).
- Schachnow, Julian: Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung. (Kostöcker Inauguraldissertation, Berlin 1901.)
- Schäffer: „Mitteilungen aus der Praxis“ in Bd. VIII (Neue Folge) der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“, S. 278 ff. und daselbst S. 269–275.
- Seraphim, F.: „Über die Unterbrechung der Klagenverjährung durch Klageanstellung nach dem Provinzialrechte der Ostsee-Provinzen“ in der „Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat“, Jahrg. IV (Dorpat 1873), S. 90–104.
- Teichmann: ad vocem: „Verjährung“ in Holtendorffs Rechtslexikon (1871) S. 605–612.

- Thibaut: Über Besitz und Verjährung (Jena 1802).
- Thon, G.: „Über die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung“ in Bd. VIII der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“, Abh. Nr. I, S. 1–57.
- Troplong, M.: Droit civil expliqué. De la prescription ou commentaire du titre XX du livre III du Code Napoléon (Quatrième édition, Paris 1857, 2 Bände).
- Unterholzner, R. U. D.: Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten (2 Bde., Leipzig 1828, neueste Ausgabe von Schirmer).
- Vangerow, von: „Von welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung der Darlehensklage?“ in Bd. XXXIII (Heidelberg 1850), Abh. Nr. XII, S. 293–315.
- Vermehren: „Geht durch erlöschende Verjährung wirklich nur die Klage, oder auch das derselben zum Grunde liegende Recht unter?“ in Bd. II der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß“ (Gießen 1829), Abh. Nr. IX u. X, S. 319–358.
- Wildhagen: „Über die Verjährung der Einreden“ in Bd. XXI der „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts“ (Jena 1883), S. 1 ff.
- Zrodowski: „Zur Lehre von der Nativität der Klage als Voraussetzung der Verjährung“ in Bd. LII des „Archivs für die zivilistische Praxis“, S. 358 ff.
- Derselbe: Die Verjährung nach österreichischem Recht mit vorzüglichster Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts (Prag 1878).

Inhalt.

	Seite
Einleitung.	
§ 1. Begriff und innerer Grund der Klagenverjährung.	3.
A. Begriff.	3
B. Innerer Grund.	21
I. Teil.	
§ 2. Geschichte der Klagenverjährung nach liv-, est- und kurländischem Privatrecht.	39
A. Römisches Recht.	39
B. Kanonisches Recht.	46
C. Deutsches Recht.	53
D. Einheimisches Recht.	55
II. Teil. Dogmatischer Teil.	
1. Abschnitt.	
§ 3. Umfang der Klagenverjährung im ostseeprovinziellen Privatrecht.	87
A. Vorbemerkungen.	87
B. Ausführung.	89
2. Abschnitt.	
§ 4. Beantwortung der beiden Fragen, was Rechtens ist, wenn es sich bei der Verjährung um eine Statutenkollision handelt, sowie wenn ein neues Gesetz über die Verjährung erlassen wird.	117
A. Statutenkollision bei der Verjährung.	117
B. Erlaß neuer Gesetze über die Verjährung.	163
3. Abschnitt.	
§ 5. Charakter der Klagenverjährung als Einrede.	185
4. Abschnitt.	
§ 6. Beweis der Verjährung.	249
5. Abschnitt.	
§ 7. Ausnahmen von der Klagenverjährung.	255
6. Abschnitt.	
Erfordernisse der Klagenverjährung.	
§ 8. Nativität der Klage.	289
A. Im allgemeinen.	290
B. Im besondern.	308

Ein vollständiges Inhalts- und Sachverzeichnis erscheint mit Band II.

Abkürzungen.

Art., Artt.	=	Artikel, die Artikel.
B.	=	Buch.
Bd.	=	Band.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
zit., zitt.	=	zitierte, zitierten.
Cod.	=	Codex.
Diff.	=	Dissertation.
Ing.-Diff.	=	Inauguraldissertation.
l. c.	=	loco citato.
Priv.-R.	=	Privatrecht.
Prov.-R.	=	Provinzialrecht.
Ruß. E.	=	Entwurf eines neuen russischen Zivilgesetzbuches.
Theod. Cod.	=	Codex Theodosianus.
B.	=	Verjährung.
Z.-P.-O.	=	Zivilprozeßordnung.



Einleitung

§ 1

Begriff und innerer Grund der Klagenverjährung.

A. Begriff.

Unter der Klagenverjährung versteht man den Untergang eines Klagerechts durch Nichtausübung desselben seitens des Klageberechtigten innerhalb eines bestimmten, vom Gesetze ein für allemal fixierten Zeitraumes, eine Definition, die mit der herrschenden Meinung übereinstimmend¹⁾ auch wohl für das ostseeprovinzielle in Teil III des

¹⁾ Vgl. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht (2. Aufl.), Bd. I, § 27, S. 39; Bösch, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht (Ausgabe von Erl. leben), Bd. I (1843), § 148, S. 423; v. Savigny, System, Bd. V (1841), § 23 f., S. 265 f.; Koch, Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Rechte (1859), Bd. II, § 176, S. 757; Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II (5. Aufl. 1892), S. 401; Baron, Pandekten, § 86, S. 173; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (7. Aufl. 1891), Bd. I, § 105, S. 298 f.; Dernburg, Pandekten, Bd. I (5. Aufl. 1896), § 144, S. 342; v. Roth, System des Deutschen Privatrechts (1880, seitdem mehrfach neu aufgelegt), Bd. I, § 87, S. 459; Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen, Bd. I (Riga 1889), § 61, S. 311; Mag. jur. Th. v. Bunge, Der baltische Zivilprozeß nach der Justizreform vom Jahre 1889, Bd. II (1890), § 69, S. 159.

Crawein, Verjährung und gesetzliche Befristung (Leipzig 1880), S. 41 ff. bemüht sich allerdings, wiewohl vergeblich, diese von der herrschenden Meinung aufgestellte Begriffsbestimmung der Verjährung als unrichtig hinzustellen. Nach ihm soll es verfehlt sein, in der Untätigkeit des Berechtigten, wie sie sich in der Nichtausübung des Klagerechts manifestiere, das Charakteristikum der Verjährung zu erblicken, insofern die Untätigkeit des Berechtigten sich nicht auf die Ausübung des Anspruchs selbst, sondern nur auf die Vornahme gewisser Schutzmaßregeln beziehe, welche durch das Gesetz als Unterbrechungsgründe der Verjährung statuiert würden und als solche ein Mittel bildeten, den Anspruch trotz fortdauernder Nichtausübung dennoch weit über die Dauer seiner Verjährungszeit hinaus aufrecht zu erhalten. Diese Darstellung vergißt aber offenbar, daß auch jene „Vornahme gewisser Schutzmaßregeln“ nichts mehr und nichts weniger als eben die

Provinzialwods vom Jahre 1864 niedergelegte Privatrecht als maßgebend bezeichnet werden muß, wengleich der hier in Frage kommende Art. 3618 scheinbar nur von der Erlöschung der Forderungsrechte

Geltendmachung oder Ausübung des Klagerichts ist, die Nichtvornahme also der Nichtausübung des Klagerichts gleichkommt, wie das auch Windscheid, Lehrb., Bd. I, S. 309, Note 1 hervorhebt. — Wir sehen uns daher genötigt, bei der von der herrschenden Meinung verteidigten und im Text vertretenen Definition der Verjährung zu verharren, trotz des Graweinschen Angriffes, der übrigens auch unsres Wissens nach keinen nennenswerten Anhänger gefunden hat. Was aber die Begriffsbestimmung der V. anbelangt, die Grawein selbst an Stelle der von ihm bekämpften setzen will, nämlich:

„Verjährung ist die Aufhebung eines Anspruches, welche eintritt, wenn der Berechtigte während eines gewissen Zeitraumes Stillschweigen beobachtet hat“,

so ist dieselbe wegen der Unbestimmtheit des Ausdruckes „Stillschweigen“ gewiß unzureichend. Hätte Grawein wenigstens gesagt: „in Beziehung auf den in Rede stehenden Anspruch Stillschweigen beobachtet hat“, so wäre das doch zum mindesten präzisier und verständlicher ausgedrückt gewesen. Auf Schweigen oder Stillschweigen kommt es hier auch gar nicht an, sondern auf das Handeln, Geltendmachen, Ausüben. Der Gläubiger kann mit dem Schuldner über seine Forderung gesprochen haben, ohne daß darin mit Notwendigkeit ein Geltendmachen seines Forderungsrechts zu liegen brauchte, und doch kann man in diesem Fall mit Grawein sagen: er hat in diesem Fall nicht Stillschweigen beobachtet, folglich ist die Forderung nicht verjährt. Tatsächlich wird oder kann die Forderung aber in vielen Fällen dennoch verjährt sein. — Aus Kierulffs Definition (vgl. dessen: Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I (1839), § 11, S. 191:

„die Klagenverjährung ist der Verlust der Wirkungen eines verletzten, während einer bestimmten Frist gerichtlich nicht geltend gemachten Rechts wider den Verlezer, oder was dasselbe ist, der Erwerb eines Exzeptionsrechts gegen ein durch Verletzung konkret begründetes Klagericht wegen Nichtausübung desselben während einer bestimmten Frist“

läßt sich soviel erkennen, daß dieser Schriftsteller im Grunde genommen auf dem Boden der „Verletzungstheorie“ steht, obwohl er letzterer, wie wir später sehen werden, nicht immer treu bleibt. — Mercier, De la prescription libératoire en droit international privé (Lausanne 1897), S. 28 betont in seiner Definition des Verjährungsbegriffes mehr die prozessualische Seite des Institutes, wenn er sagt:

„La prescription est une exception accordée au défendeur lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis le jour où le demandeur pouvait on aurait pu faire valoir le droit auquel il prétend; certains faits peuvent paralyser l'expiration de ce délai ou la rendre sans effets (suspension et interruption)“.

durch Verjährung spricht, ohne der dinglichen, gemischten und Feststellungsklagen besonders Erwähnung zu tun.¹⁾

Demnach sind folgende zwei Momente zum Begriffe der Klageverjährung wesentlich, nämlich:

1. der Ablauf eines bestimmten Zeitraumes (Verjährungsfrist) und
2. die während dieses Zeitraumes seitens des Klageberechtigten beobachtete Untätigkeit.

Diese beiden Momente müssen allemal zusammentreffen, falls von einem Klagerichte gesagt werden soll, daß es verjährt ist und falls demgemäß alle diejenigen rechtlichen Wirkungen eintreten sollen, die das Gesetz an die vollendete Verjährung knüpft. Liegt deshalb nur das eine der beiden Momente vor, so genügt das nicht zur Herbeiführung jener Wirkungen. Daher keine Verjährung, wenn zwar ein Zeitablauf, nicht aber eine Untätigkeit des Berechtigten vorliegt, oder wenn umgekehrt zwar eine Untätigkeit des Berechtigten, nicht aber ein entsprechender Zeitablauf gegeben ist. Für sich allein ist also jedes dieser beiden Momente gleichsam ein „totes Element“.²⁾

Die Römer brauchten für unser Institut den Ausdruck: „temporis praescriptio“ oder „praescriptio temporalis“, worunter sie indessen

Auch § 1451 des österreichischen allgem. B.G.B. betont das Moment der Nichtausübung (vgl. auch §§ 1478, 1484 und 1488 deselben Gesetzbuches). — Wir bemerken schließlich in bezug auf die von uns im Text gegebene Definition des Begriffes „Klagenverjährung“ soviel, daß, obzwar der Ausdruck „Untergang“ insofern eigentlich nicht ganz genau ist, als, wie später gezeigt werden wird, dieser Untergang nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis d. h. nur dann stattfindet, wenn der Beklagte sich zu seiner Verteidigung auf die unterlassene Geltendmachung des Klagerichts seitens des Klägers beruft, wir sie aus den in Note 3, § 12 dieser Schrift angegebenen Gründen dennoch beibehalten haben. Auch systematisch läßt sich diese Lehre nirgends anders als in dem Abschnitte über den „Untergang der Klagen“ unterbringen.

¹⁾ Daß die Artt. 3618—3640 I. III des Prov.-R. in der Tat wenigstens zum Teil auch auf dingliche Klagen bezogen werden müssen, wird später ausführlicher entwickelt werden. — Wenn übrigens das baltische Privatrecht keine Begriffsbestimmung der Klagenverjährung gibt, so darf daraus dem Gesetzgeber kein Vorwurf gemacht werden, denn die Gesetzgebung ist lediglich zur Aufstellung von Rechtsnormen, nicht auch von Rechtsbegriffen verpflichtet, wiewohl sie zu letzterem zweifellos berechtigt sein dürfte, vgl. besonders Manigk, Zum Begriff des Rechtsgeschäfts, in Nr. 12 des VII. Jahrganges der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Juni 1902, S. 208.

²⁾ Vgl. W. Müller, Die Klageverjährung im internationalen Privatrecht (Erlanger Dissertation, 1898), S. 9 f.

speziell das für den Beklagten zufolge der Verjährung originierende Recht, die fernere Geltendmachung der Klage durch eine besondere Exzeption, „*exceptio temporis*“ genannt, zurückzuweisen verstanden.

Das, was bei jeder Verjährung als eine der Hauptbedingungen des Unterganges eines bestehenden Klagerechts erscheint, ist — wie wir sahen — der Ablauf der Zeit. Ohne einen solchen kann eine Verjährung niemals stattfinden,¹⁾ was sich insbesondere auch darin ausdrückt, daß, wenn nach dem besonderen Recht ein Stillstand im Ablauf der Zeit wegen irgend welcher Gründe stattfindet, der Kläger den Ablauf der Verjährung für seine Klage solange nicht zu fürchten braucht. Jedoch fallen nicht alle Änderungen von Rechtsverhältnissen, die durch Zeitablauf bewirkt werden, deshalb gleich unter den Begriff der Verjährung, so z. B. die Verschollenheitserklärung, wie sie auch in unserm Privatrecht anerkannt ist (vergl. Art. 524 ff. T. III des Prov.-R.). Durch Ablauf einer gewissen Reihe von Jahren (gewöhnlich 5) entsteht zu Ungunsten des im Alter von 70 Jahren oder darüber stehenden Verschollenen die Präsuntion seines erfolgten Todes und doch wird hier niemand von einer Verjährung sprechen können.

Theorie und Praxis haben indessen in dieser Beziehung, namentlich in der älteren Zeit häufig gefehlt, indem sie einen allgemeinen Verjährungsbegriff zu konstruieren bemüht waren, der alle durch Zeitablauf bewirkten Rechtsveränderungen, auch die Erziehung sowie die unvordenkliche Verjährung umfassen sollte. Erziehung und Klagenverjährung seien Kinder desselben Ursprunges, Spezies desselben allgemeinen Rechtsinstituts; durch den Zeitablauf könne eine Veränderung in den rechtlichen Zuständen eintreten und zwar in der Weise, daß durch fortgesetzte Ausübung eines bestimmten Rechts letzteres erworben werde (erwerbende Verjährung = Erziehung), wogegen durch Unterlassung der Ausübung eines Rechts durch den Berechtigten letzteres verloren gehe (erlöschende Verjährung = Klagenverjährung).

¹⁾ Vgl. Mercier, *De la prescription libératoire en droit international privé*, S. 29. — Wenn jetzt Seuffert, *Praktisches Pandektenrecht*, Bd. I, § 27, Note 1, S. 38 als Merkmal „aller“ Verjährung die Verwandlung eines bestimmten Zeit hindurch als faktisch angedauerten Zustandes aus einem solchen faktischen in einen rechtlichen Zustand hinstellen will, so vergißt er dabei offenbar, daß solches auch für die Präklusivfristen wie überhaupt die Befristung zutrifft, folglich also kein Unterscheidungsmerkmal gerade der Verjährung von mit ihr zwar verwandten, dennoch aber scharf zu unterscheidenden Rechtsinstituten abzugeben vermag, vgl. auch § 16 dieser Schrift.

Daß dies jedoch verkehrt und zudem auch nicht in den Quellen begründet ist, wird seit dem Vorgange Savignys¹⁾ heutzutage allgemein anerkannt.²⁾

Es gab bei den Römern und gibt auch im heutigen römischen Recht keine allgemeine Verjährungstheorie, keinen sogenannten abstrakten Verjährungsbegriff. Nicht jedes Recht, sondern nur ganz bestimmte Rechte können durch Verjährung erworben werden oder verloren gehen und letztere muß bei den einzelnen Rechtsverhältnissen resp. Rechtsinstituten besonders nachgewiesen werden. So bedarf es z. B. kaum eines weiteren Hinweises darauf, daß Forderungsrechte ihrer juristischen Natur nach nicht durch Verjährung erworben d. h. erfaßt werden können und daselbe gilt hinsichtlich der Familien- und Erbrechte, wogegen beim Eigentum und den Servituten zwar eine erwerbende Verjährung (Ersitzung), aber keine erlöschende (d. h. das Recht als solches vernichtende) denkbar ist.³⁾ Derselben Auffassung hat sich mit den meisten modernen Gesetzbüchern auch der Teil III unsres Prov.-R. angeschlossen, dem eine allgemeine Verjährungstheorie gleichfalls fremd ist.⁴⁾

Sehen wir nun von den Forderungsrechten ab, so ist alle und jede Verjährung, die des Prov.-R. nicht ausgenommen, reine Klagenverjährung d. h. es wird durch die Verjährung nur die Klage, nicht auch das Recht selbst vernichtet (vergl. darüber § 12 dieser Arbeit). Jedoch ist die Kodifikation des baltischen Privatrechts in einzelnen Fällen über die Auffassung der Verjährung als der einer reinen Klagenverjährung hinausgegangen, indem sie zuweilen der Verjährung eine das Recht selbst zerstörende Wirkung beilegt, somit also wenigstens in dieser Hinsicht dem Begriff einer allgemeinen erlöschenden oder Extinktiverjährung zu huldigen scheint. Nur kann selbst-

¹⁾ Vgl. v. Savigny, System, Bd. V, § 237, S. 266.

²⁾ Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I (1871), § 69, S. 470; Windscheid, l. c. S. 300; Bruns, Das heutige römische Recht, in Bd. III der Holtkendorffschen Enzyklopädie des Rechts (1890), § 22, S. 461, dazu die Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I (allg. L., amtl. Ausg. 1888), S. 288 f.

³⁾ Vgl. Шершеневичъ, учебникъ русскаго гражданскаго права (1901), S. 179. — Vgl. überhaupt noch Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts (1900), Bd. I, S. 504, Note 5.

⁴⁾ Vgl. Engelmann, Die Verjährung nach russischem Privatrecht (Dorpat 1867, Doktordissertation), These 4; Erdmann, System, Bd. I, § 52, S. 267 Note 5.

verständlich die Tatsache dieser Ausnahmen den allgemeinen Charakter der provincialrechtlichen Verjährung als einer Klagenverjährung nicht tangieren. Das Besondere dieser Fälle besteht eben darin, daß der Untergang des Rechts (infolge der Nichtausübung desselben) dem Untergang der Klage vorangeht, letzteres also nur eine Folgewirkung des ersteren ist, wogegen bei der reinen Klagenverjährung die unterlassene Klageerhebung das prius, der Rechtsverlust aber erst die daraus resultierende sekundäre Folge ist.¹⁾ Ebenso selbstverständlich erscheint die Berücksichtigung jener Ausnahmen in dieser lediglich von der Klagenverjährung handelnden Schrift, insofern dieselben ja immerhin ihrer inneren Natur nach mit der reinen Klagenverjährung innig verwandt sind und dasjenige, was die zerstörende Wirkung bedingt, jedenfalls die unterlassene Klageanstellung ist. Die einzelnen, an späteren Orten näher zu besprechenden Rechte, bei denen das Prov.-R. vollständigen Untergang durch Verjährung statuiert, mögen hier in Kürze aufgezählt werden. Es sind:

- a) Die Servitut (durch Nichtausübung, Art. 1284).²⁾
- b) Der Rechtsbesitz (durch vollständige Unterlassung jeglicher Ausübung, Art. 674).
- c) Das Näherrecht (Art. 884, 1641, 1648, 1653 und 1664).³⁾
- d) Das Recht, sich über den Erbschaftsantritt zu erklären (Art. 2630 und 2631).
- e) Unter gewissen Umständen das Recht, seinen Erbschaftsanspruch geltend zu machen (falls man die Proklamsfrist verstreichen läßt, Art. 2619 und 2620).
- f) Das Recht der Erbschaftsgläubiger und Legatäre, die in Art. 2658 vorgesehene Absonderung zu verlangen (Art. 2662).
- g) Der Fall der sogenannten Prozeßverjährung (Art. 3630).
- h) Das Pfandrecht (Art. 1423).
- i) Das Recht, die Handelsbücher gegen einen verstorbenen Kaufmann als Beweismittel vorzustellen, bei Rechtsstreitigkeiten

¹⁾ Vgl. Unger, System, Bd. II, S. 436, Note 3. — Nur für den Fall sub litt. h trifft das nicht zu.

²⁾ So auch für das Recht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches: Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 118, S. 523.

³⁾ In Art. 1614, L. III des Prov.-R. wird die rein dingliche Natur des Näherrechts ausdrücklich hervorgehoben. Sie erhellt daraus, daß dasselbe nicht nur gegen den ersten, sondern auch gegen jeden folgenden Erwerber des Immobils geltend gemacht werden kann.

zwischen Kaufleuten (vide Art. 13 der temporären Regeln für das Verfahren in Handelsachen nach der Justiznovelle vom 9. Juli 1889 [Beilage VI zu Art. 68 dieses Gesetzes, Abschn. A], siehe auch § 9 dieser Arbeit).

- k) Das Recht, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bitten (cf. § 14).

Über alle diese einzelnen Fälle wird später ausführlicher gehandelt werden.

Ebenso wenig aber, wie aus den im vorstehenden angeführten Ausnahmefällen etwas gegen die juristische Natur der provinzialrechtlichen Verjährung als einer Klagenverjährung gefolgert werden darf, so wenig lassen sich umgekehrt daraus Schlüsse zu Gunsten des abstrakten Verjährungsbegriffes ziehen, vielmehr muß der Satz, daß es überhaupt keine einheitliche Verjährungstheorie, sondern bloß einzelne Verjährungsinstitute gibt und geben kann,¹⁾ in seiner Totalität auch jetzt noch und zwar nicht nur für das ostseeprovinzielle Privatrecht, sondern ebenso auch für das gemeine Recht aufrecht erhalten bleiben.

Der erwähnten Lehre von einem allgemeinen Verjährungsbegriffe mußte es aber allerdings entsprechend erscheinen, wenn die ebenfalls durch Zeitablauf bedingte Ersitzung sowie die unwordenklüche Verjährung mit der Klagenverjährung zusammengeworfen, mit letzterer gemeinsam abgehandelt und demnach von einer erwerbenden und einer erlöschenden Verjährung (praescriptio acquisitiva und praescriptio extinctiva) gesprochen wurde.²⁾

¹⁾ Dies wird mit voller Schärfe hervorgehoben von Crome, System, Bd. I, S. 504 und Stobbe, Handbuch, Bd. I, § 68, S. 470.

²⁾ Die Termini: „erwerbende Verjährung“ für „Ersitzung“ und „erlöschende Verjährung“ für „Klagenverjährung“ sind leider von der Kodifikation des Provinzialrechts beibehalten worden, ohne daß jedoch glücklicherweise daraus im einzelnen Konsequenzen zu Gunsten jener veralteten Einteilung gezogen werden, vgl. Art. 819, T. III des Prov.-R.: „durch Ersitzung oder erwerbende Verjährung“ . . ., sowie die Überschrift des 7. Hauptstückes Bd. IV, tit. X, T. III des Prov.-R.: „Von der erlöschenden Verjährung“. Im russischen Text sowie in der russischen Rechtsprache, wenigstens der früheren, wird der Ausdruck „давность“ gleichmäßig für Ersitzung und Verjährung gebraucht. — Dernburg, Pand., Bd. I, S. 342, Note 5 und Bering, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts (5. Aufl.), § 100, S. 227 scheinen beide Ausdrücke noch nicht entbehren zu wollen, wogegen vollends ältere Schriftsteller, wie z. B. Troplong, De la prescription (4. Ausg., Paris 1857, 2 Bde.) passim, der Verjährung und Ersitzung zusammen behandelt, und Theodor Pachmann in seinem Buche: Die Verjährung nach dem allgemeinen bürger-

Dieser Fehler blieb nach dem Vorgange Thibauts in seiner Schrift: „Über Besitz und Verjährung“ (Jena 1802) und Unterholz-

lichen Rechte in Osterreich (Wien 1833), das in seinem zweiten Teil die Ersetzung zu seinem Gegenstande hat, ganz und gar unter dem verderblichen Banne des allgemeinen Verjährungsbegriffes stehen und dementsprechend jene Ausdrücke als etwas Selbstverständliches fortwährend gebrauchen. Für die Pachtmannsche Schrift geht das schon aus der von ihm, allerdings zunächst nur für das österreichische Recht gegebenen Begriffsbestimmung der Verjährung d. h. sowohl der erwerbenden als auch der erlöschenden hervor, die bei ihm auf S. 11 f. folgende, etwas geschraubte Formulierung erhält:

„Nach österreichischem Rechte ist die Verjährung eine Anreihung von Zeitabschnitten zur gesetzlichen Aufhebung eines Rechtes, das von einem berechtigten Subjekte ohne gesetzlich zureichenden Grund nicht ausgeübt wird.“

Im Grunde noch weiter als die vorhin genannten neueren Schriftsteller (Bering und Dernburg) geht Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. I (Weimar 1886), § 38, S. 122, der beide Institute nebeneinander nach einem einheitlichen Gesichtspunkte behandelt, somit also wieder der schon überwundenen, irrthümlichen Annahme eines allgemeinen Verjährungsbegriffes zum Opfer fällt, während Mercier, De la prescription libératoire, S. 11 und passim, der gleichfalls zwischen erwerbender und erlöschender Verjährung unterscheidend (vgl. den Titel seines Buches), wie es scheint, die Verjährung der dinglichen Klagen mit der Ersetzung identifiziert.

Die richtige, den allgemeinen Verjährungsbegriff verwerfende Ansicht findet man außer bei den in Note 1 (S. 1) dieser Schrift Zitierten noch bei Brodowski, Die Verjährung nach österreichischem Rechte mit vorzüglicher Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts (Prag 1878), § 2, S. 8 f. Note 3; Unger, System, Bd. II, S. 251—261 und Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Zivilrechte, Bd. I (Weimar 1856), § 1, S. 1, sowie unter den russischen Zivilisten bei Шершеневичъ, учебникъ, I. с. und Побѣдоносцевъ, курсъ грапсданскчо права т. I (4. Ausgabe, Petersburg 1892), § 29, S. 198, wogegen von Полетаевч, давностъ виндикацiи (Petersburg 1893), S. 2, 12 und 13 wiederum der abstrakte Verjährungsbegriff zu Ehren gebracht wird.

Bei dieser Gelegenheit hätten wir noch einiges hinsichtlich der technischen Bezeichnung der Verjährung nachzuholen. Von jeher hat es nicht an von der im Text vertretenen abweichenden technischen Bezeichnungen der Verjährung gefehlt, ja solche Abweichungen reichen sogar bis in die neueste Zeit hinein. So schlägt z. B. Linde in seinem Aufsatz: „Beiträge zur Lehre über die Verjährung des Prozesses und der Vitispendenz“ in Bd. II der „Wiener Zeitschrift“, § 1, S. 153 f. für die Verjährung der Forderungen den Ausdruck: „Rechtsverjährung“ vor, ohne zu bedenken, daß derselbe für die Verjährung der dinglichen Klagen offenbar nicht zutreffend ist. Heymann in seiner Doktorordination: „Wird nach römischem Recht die Verjährung von Amtswegen berück-

ners in seinem Werke: „Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden

sichtigt?“ (Breslau 1894), S. 2 ist mit Hölder, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. LXXIII, S. 141 für die Bezeichnung: „Forderungsverjährung“, weil das Forderungsrecht selbst, nicht das Klagerrecht allein Gegenstand der Verjährung bilde, letzterem aber eine selbständige privatrechtliche Existenz neben dem Rechte selbst nicht mehr zukomme. Allein bei dieser gewiß zu engen Fassung wird er, ähnlich wie Linde, der Tatsache, daß es auch eine Verjährung dinglicher Klagen gibt, nicht gerecht.

Man muß deshalb im Gegensatz zu Heymann sagen: nur die Bezeichnung „Klagenverjährung“ gibt den Sachverhalt wirklich umfassend und klar wieder. Heymann, l. c. S. 2 faßt mit Regelsberger, Pandekten, Bd. I (1893), S. 656 die Klage als einen prozessualen Akt auf. Allein Klage und Klagerrecht sind zugleich auch dem materiellen Rechte angehörige Rechtsinstitute, deren Existenz nicht erst von einer prozessualen Erhebung abhängt. So auch v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht (1862), S. 283 ff. — Windscheid, Lehrb., Bd. I, S. 298 ff. und früher schon in seinem Werke: „Die actio“, passim, hat den Begriff des „Anspruchs“ und damit der „Anspruchsverjährung“ in die Zivilrechtswissenschaft eingeführt, der zwar seitdem sowohl in der Theorie gebraucht als auch von einigen neueren Gesetzgebungen wie z. B. dem „Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich“, §§ 195—224 und vom schweizerischen Obligationenrecht, §§ 146 ff. adoptiert worden ist, allein noch keineswegs volles Bürgerrecht in Theorie und Praxis gefunden hat (siehe das Nähere über die Windscheidsche Anspruchstheorie, ihre Anhänger und deren Widerlegung in § 8, Note 4 dieser Schrift). Eben das erkennen auch die „Motive zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, Bd. I, S. 298 f. an, obwohl sie immerhin den Windscheidschen Anspruchsbegriff für den bisher präzisesten halten. — Wächter, Pand., Bd. I, § 104, S. 540 und in seinem württembergischen Privatrechte, Bd. II, S. 805—821 schlägt zwar die Bezeichnung „Schuldverjährung“ statt „Klagenverjährung“ vor, will dieser aber doch schließlich den (von ihm für besser gehaltenen) Ausdruck „Anspruchsverjährung“ substituieren, womit er denn offensichtlich in die Bahnen der Windscheidschen Theorie einlenkt. Die Gründe aber, die er gegen den Ausdruck „Klagenverjährung“ vorbringt, ließen sich auch gegen die Bezeichnung „Schuldverjährung“ gebrauchen. — Zrodowski, Die Verjährung, l. c. S. 8 will an Stelle der bisher genannten Ausdrücke einfach die Bezeichnung „Verjährung“ ohne jegliches Epitheton setzen. Allein damit wird das Charakteristische in der Klagenverjährung, nämlich die Untätigkeit des Klagberechtigten in Bezug auf die Geltendmachung seines Klagerrechts und der dadurch herbeigeführte Verlust desselben ganz und gar verwischt. — Gegen Ausdrücke wie „Rechtsverjährung“, „Schuldverjährung“ und „Forderungsverjährung“ läßt sich aber mit den Motiven, l. c. S. 290 geltend machen, daß sie teils zu eng, teils zu weit gefaßt sind. Ersteres gilt für die Bezeichnung „Schuld- oder Forderungsverjährung“.

Rechten“¹⁾ (2 Bände, Leipzig 1826, neueste Ausgabe von Schirmer), dem sich nachher Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, B. XII, sub voce „Verjährung“, S. 288—675, Seuffert: Praktisches Pandektenrecht, B. I

Dieselbe könnte den Anschein erwecken, als ob nur bei obligatorischen Rechten von einer Verjährung die Rede sein könne, bei dinglichen Rechten dagegen nicht, was zweifellos und anerkannt unrichtig ist. Das Zweite bezieht sich auf den Ausdruck „Rechtsverjährung“. Derselbe ist zu weit gefaßt, denn verleiht durch ihn könnte man annehmen, daß in jedem Falle durch den Ablauf der Verjährung auch das Recht selbst zerstört werde. Das ist aber, wie wir später sehen werden (vgl. den Abschnitt über die Wirkung der vollendeten Verjährung in § 12 dieser Arbeit), nur bei den Forderungsrechten, nicht aber auch bei den dinglichen Rechten der Fall, welche letztere vielmehr von der Verjährung in ihrem Bestande unberührt bleiben (so auch die Motive zum Entwurfe, l. c. S. 290). Auch die Beibehaltung des Ausdruckes „Anspruchsverjährung“ dürfte sich keineswegs empfehlen, schon weil sie sich unserm Dafürhalten nach in bedenklicher Weise der Theorie vom abstrakten allgemeinen Verjährungsbegriffe nähert, der von der Wissenschaft längst abgetan ist. (Vgl. auch J. Schachnow, Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung [Berliner Diss. 1901] passim, der gleichfalls ein Gegner des Anspruchsbegriffes ist.) Gegen die Gesamtheit der bisher genannten Begriffsbestimmungen spricht auch noch, daß sie sämtlich nicht erkennen lassen, daß die Verjährung lediglich als Folge eines Verhaltens des Berechtigten erscheint. Bei Ausdrücken wie „Schuldverjährung“, „Forderungsverjährung“ oder „Rechtsverjährung“ könnte man auf den Gedanken kommen, jene aufhebende Wirkung nicht der unterlassenen Klageerhebung, sondern irgend einem anderweitigen Verhalten resp. einer anderweitigen Unterlassung des Berechtigten z. B. der unterlassenen Zahlungsaufforderung oder Kündigung beizulegen. Dies übersieht Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht (1878), S. 223—257. Wir müssen uns daher mit voller Entschiedenheit — wie das schon in der Note 1 (S. 1) unsrer Schrift geschehen — für die absolute Beibehaltung der Bezeichnung „Klagenverjährung“, die unsrer Ansicht nach das ganze Verhältnis am treffendsten veranschaulicht (vgl. auch noch die in § 8, Note 2 unsrer Arbeit angeführte Bemerkung Dernburgs). Der Ausdruck „Klagenverjährung“ bringt es eben am deutlichsten zum Bewußtsein, daß die Verjährung eine direkte Folge des Verhaltens des Berechtigten ist, nämlich der unterlassenen gerichtlichen Geltendmachung seines Rechts. Der Berechtigte hat seine Klage „verjähren“ lassen heißt eben soviel wie: er hat sie innerhalb der Verjährungsfrist nicht ange stellt. Allein die unterlassene prozessuale Verfolgung des Rechts hat verschiedene Wirkungen, sie vernichtet bald das ganze Recht, nicht nur die Klagebefugnis, wie das bei den Forderungsrechten der Fall ist, bald nur die Klagebefugnis, wie bei den dinglichen Rechten. Gemeinsam beiden Arten von Rechten ist aber der Verlust des Klagerrechts. Dieses bringt die Bezeichnung Klagenverjährung am präzisesten zum Ausdruck (dagegen freilich die Motive, Bd. I, S. 290). —

(1843), § 27, S. 38 und manche andre alsbald anschlossen, in der Lehre von der Verjährung lange Zeit hindurch vorherrschend, bis namentlich seit dem Vorgange Kierulffs (vergl. dessen Theorie des gemeinen

Mit unsern Ausführungen übereinstimmend ist, was Thon in seiner zitierten Schrift: „Rechtsnorm und subjektives Recht“, S. 280 sagt, der im übrigen jedoch gleichfalls mit dem Windscheidschen Anspruchsbegriff operiert, vgl. auch Brinz, Pandekten, Bd. I, S. 167: „Man sollte sagen: in und mit der (einmal zuständigen) actio verjährt auch die Anforderung (petitio überhaupt).“

Für den Ausdruck „Klagenverjährung“ ist auch noch Sager in seiner Doktordissertation: „Ist nach gemeinem Rechte die Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen?“ (Greifswald 1895), S. 13.

In der russischen Terminologie ist neuerdings an Stelle des früher allgemein gebrauchten Ausdruckes „давность“ das gewiß ungleich präzisere dem deutschen „Klagenverjährung“ entsprechende „исковая давность“ getreten, vgl. statt vieler Шершеневичъ, учебникъ, S. 198 und Башмаковъ, Основныя начала ипотечнаго права (Либава 1891), § 11, S. 19 f.

¹⁾ Zu unterscheiden von der Schrift: „Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz“ (Breslau 1815), worin u. ausschließlich die Erfindung behandelt.

Von heutigen Gesetzgebungen huldigen noch das französische, italienische und österreichische Zivilrecht dem allgemeinen abstrakten Verjährungsbegriffe. Man vgl.:

1. Code civil, Art. 2219:

„La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sans les conditions déterminées par la loi.“

2. Das dem code civil nachgebildete Zivilgesetzbuch des Königreichs Italien (codice civile, deutsche Ausgabe von Dr. Leone Roncali, Wien 1885):

„Die Verjährung ist ein Mittel, wodurch infolge des Ablaufes der Zeit und unter bestimmten Bedingungen jemand ein Recht erwirbt oder von einer Verbindlichkeit befreit wird.“

3. Österreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

§ 1451. „Die Verjährung ist der Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist.“

§ 1452. „Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand anders übertragen, so heißt es ein ererbtes Recht und die Erwerbungsart ‚Erfindung‘.“

Vgl. noch die §§ 1453 und 1454 desselben Gesetzbuches.

Von den heute nicht mehr geltenden (deutschen) Zivilgesetzgebungen vgl. man namentlich das preußische allgemeine Landrecht:

§ 500. „Wenn durch den Ablauf einer bestimmten Zeit wegen unterlassener Ausübung gewisser Rechte eine Veränderung in diesen

Zivilrechts (Altona 1839), Bd. I, § 11, S. 190 ff., woselbst sich auch eine Übersicht über die damals gangbaren Einteilungen des allgemeinen Verjährungsbegriffes findet) mit dem Fallenlassen des allgemeinen Verjährungsbegriffes sich auch in dieser Beziehung die richtige Ansicht Bahn brach.¹⁾ Man erkannte in der Folge, daß Ausdrücke, wie: „erwerbende“ und „erlöschende Verjährung“ als Übersetzung des lateinischen: *prae-*

Rechten vermöge der Befehle entsteht, so ist eine Verjährung vorhanden.“

§ 501. „Durch Verjährung können sowohl Rechte, die jemand gehabt hat, verloren, als neue Rechte erworben werden.“

Zum österreichischen Recht vgl. man noch Unger, System, Bd. II, S. 253 f., dagegen aber Pachmann, der in seinem bereits zitierten Werke „Die Verjährung nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte in Osterreich“ auf S. 4 bis 67 die erlöschende und auf S. 68 bis zum Schluß die erwerbende Verjährung oder Erziehung abhandelt, somit also nicht wie der vorige auf dem Boden der herrschenden, den allgemeinen Verjährungsbegriff verwerfenden Theorie steht, sondern im Gegenteil noch an letzterem festhält, sowie Trodowski, Die Verjährung, § 3, S. 20 ff., der, wie wir sahen, im Gegensatz zu Unger, l. c. eine Verjährung der dinglichen Klagen nicht nur für das österreichische Recht, sondern auch überhaupt leugnet (vgl. darüber § 12). § 1452 cit. spricht aber wohl eher gegen als für die Ansicht Trodowskis, da dieser Paragraph die Verjährung dinglicher Klagerechte insofern offenbar voraussetzt, als nach demselben die Verjährung solcher Klagerechte augenscheinlich auch dann möglich ist, wenn eine Besitzwerbung seitens eines Dritten noch nicht stattgefunden hat, vgl. das Nähere darüber in § 12 dieser Schrift.

Für das Recht des Code vgl. man besonders Troplong, De la prescription, tom. I et II, der gleichfalls Verjährung und Erziehung zusammen abhandelt; Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, begründet von Zachariae von Lingenthal (weiterhin einfach als „Crome-Zachariae, Handbuch“ zitiert), Bd. I (Freiburg i. B. 1894), § 13, S. 390 f., woselbst auch die überaus reichhaltige Literatur angegeben ist, und Förtsch, Der Code civil und das bürgerliche Gesetzbuch (2. Aufl. 1899), S. 327 f.

Über das preußische Recht vgl. man namentlich Koch, Recht der Forderungen, Bd. II, S. 758 und Schröter, Handbuch des gesamten materiellen und formellen gemeinen Rechts mit den wichtigsten Grundsätzen der preußischen Gesetzgebung (Berlin 1838), S. 72, der im Gegensatz zu dem vorigen das Vorhandensein einer Klageverjährung für das preußische Recht unter Hinweis darauf überhaupt leugnet, daß die V. nach demselben das Recht an sich ganz vernichte, nicht bloß die Klage. Für dingliche Klagerechte ist das aber zuverlässig falsch, vgl. namentlich unsere Ausführung in § 12 dieser Arbeit.

¹⁾ Vgl. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 26 f.; Puchta, Pandekten (10. Aufl.), § 73, S. 112, besonders aber Kierulff in der im Text

scriptio acquisitiva und extinctiva nichts weniger als glücklich gewählt seien. Mit Recht, denn es gibt gar keine erwerbende Verjährung. Was man fälschlich „erwerbende Verjährung“ nennt, ist der dadurch entstehende Erwerb eines (dinglichen) Rechts resp. einer Sache, daß man sie in einem bestimmten Zeitraum mit dem Eigentums willen besessen hat, mit andern Worten: „die Ersitzung“. Ebenso handelt es sich bei der auch vom Provinzialrecht in den Urtt. 700–706 anerkannten „unvordenklichen Verjährung“ (von der Kodifikation mit richtigem Takte: „unvordenklicher Besitz“ genannt) nur um den Erwerb des Besitzes einer Sache oder eines Rechts, dessen Anfang über Menschendenken hinaus liegt, nicht dagegen um den davon ganz verschiedenen Verlust einer Klage durch Nichtanstellung derselben während der Verjährungszeit. Der Ausdruck „unvordenkliche Verjährung“ müßte überhaupt aus der juristischen Terminologie ausgemerzt werden und an

angeführten Stelle (Theorie, Bd. I, S. 190), wo er sich in überaus klarer Weise über diesen Punkt folgendermaßen ausläßt:

„Es gibt andre Rechtsinstitute, welche mit ihr, d. h. der Klagenverjährung, in dem Merkmal übereinstimmen, daß der Ablauf einer gesetzlichen Frist einen juristischen Einfluß auf Rechte und Verbindlichkeiten ausübt, aber sonst in wesentlichen Voraussetzungen und in den Wirkungen von ihr abweichen. Jene oberflächliche Ähnlichkeit darf daher nicht verleiten, diese verschiedenen Institute als bloß verschiedene Erscheinungen eines und desselben juristischen Begriffes aufzufassen. Es gibt juristisch gar keinen solchen höchsten Begriff, wie man ihn unter dem Namen „Verjährung“ aufzustellen versucht hat.“

In der Note zu dieser Ausführung heißt es dann weiter:

„Diese Versuche waren darauf gerichtet, verschiedene Lehren, wo von Verlust oder Erwerb von Rechten durch Ablauf einer bestimmten oder unbestimmten Frist gehandelt wird, unter dem Allgemeinenbegriff der Verjährung zusammenzufassen. Man gelangt zu diesem angeblich juristischen Begriff natürlich nur auf Kosten der charakteristischen Merkmale der einzelnen Institute, welche in ihm begriffen sein sollen, nämlich durch Abstraktion von diesen wesentlichen Kriterien. Man gewinnt dadurch nur einen willkürlichen Begriff und ein paar Einteilungen fürs Gedächtnis, aber nichts, was einen wirklich juristischen d. h. praktischen Wert hätte, und was man nicht ohnehin schon aus der Natur der verschiedenen unter jenen Begriff subsumierten Rechtsinstitute deduzieren könnte. Man verliert aber sehr viel, indem eine solche Behandlung unvermeidlich die wesentlichen Züge jedes dieser besonderen Institute verwischt, und sich außer Stand setzt, den eigentümlichen leitenden Gedanken des besonderen Begriffes festzuhalten und im Detail des Rechts zu verfolgen.“

Stelle desselben vielmehr — wie das auch seitens der Kodifikation geschehen ist — die viel treffendere Bezeichnung: „unvordenklicher Besitz“ oder „Erwerb durch unvordenklichen Besitz“ gesetzt werden. Von der Ersizung (sowie dem Erwerb durch unvordenklichen Besitz) ist die Klagenverjährung scharf zu unterscheiden. Diese liegt nur dort vor, wo ein Klagerecht durch Nichtgeltendmachung während einer bestimmten Zeit dem Berechtigten verloren geht. Bei der Ersizung handelt es sich um einen Eigentumserwerb oder um den Erwerb einer Servitut und zwar einen solchen, der durch fortgesetzten Besitz¹⁾ erlangt wurde, bei der Verjährung dagegen um den Verlust zwar nicht eigentlich des Rechts selbst, sondern in der Regel zunächst nur der aus letzterem resultierenden Klageberechtigung, denn Recht und Klage sind keineswegs miteinander identisch und fallen nicht miteinander zusammen. Zwar geht die Klage ursprünglich aus dem Recht hervor, sie ist ein annexum desselben, verfolgt aber nachher eine von demselben unabhängige selbständige Existenz. Dies offenbart sich besonders in der Lehre des römischen Rechts von den natürlichen Obligationen: dieselben entbehren der Klagbarkeit, haben aber immerhin verschiedene juristische Wirkungen. Die Klagbarkeit ist also hier abgetrennt. Nicht jedes Recht braucht klagbar zu sein, während man dagegen umgekehrt behaupten muß, daß wo eine Klage gegeben ist, dort auch ein Recht besteht. Manche meinen nun — obzwar, wie später gezeigt werden soll, mit Unrecht — nach römischrechtlicher Anschauung wäre der vorhin geschilderte Zustand eines zwar vorhandenen, gleichwohl aber nicht klagbaren Rechts eben durch die Klagenverjährung gegeben, die ein naturalis obligatio übrig ließe, eine Ansicht, die in unser Provinzialrecht, wie wir später sehen werden, nur insofern übergegangen ist, als das trotz verjährter Klage Geleistete vom Leistenden nicht mehr zurückgefordert werden darf.²⁾ Die Erlöschung der Klage zieht nun freilich nach römischem Recht sowohl als auch nach provinziellem Privatrecht bei obligatorischen d. h. Forderungsrechten jedesmal auch den Untergang des Rechts, der Obligation selbst nach sich, eben weil hier der Zusammenhang zwischen beiden Elementen, dem Klage- und dem Rechtselement ein weit innigerer als bei den dinglichen Rechten ist, denn die Obligation als solche ist ein Recht, mittelst dessen die eine Person von der andern ein gewisses Tun oder Verhalten zu fordern berechtigt

¹⁾ So auch Crome-Zacharia, Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. I, S. 391.

²⁾ Vgl. Art. 3640 I. III des Prov.-R.

ist, und diese Forderung ist sehr häufig durch nichts weiter gesichert, woher denn ihr wirklicher Wert eben nur in der Möglichkeit, auf dem Klagewege eine Verwirklichung d. h. Erfüllung herbeizuführen zu suchen wäre. Das Klagerecht ist die wichtigste Äußerung der Obligation.¹⁾ Geht nun dem Berechtigten die Klage verloren, so bleibt ihm nichts als die praktisch schwer zu verwertende Aussicht auf zufällige Befriedigung übrig.²⁾ Anders dagegen bei den dinglichen Rechten. Diese gewähren in vielen Fällen schon durch die Sache selbst hinlängliche Sicherheit, wie dies z. B. beim juristischen Besitz stattfindet, den jemand an einer Sache ausübt, wo er Angriffe auf dieselbe mit den Mitteln physischer Kraft zurückzuweisen berechtigt ist. Hier ist daher eine Trennung des Rechts von der Klage naturgemäß und weniger gefährlich, und ebenso ist es denn auch erklärlich, wenn man hierbei den Verlust des Rechts selbst von dem Verluste der Klage durch Verjährung ganz besonders unterscheidet. Vorzüglich tritt dieser Unterschied in allen den Fällen hervor, wo z. B. ein Forderungsrecht durch ein dingliches gesichert wird. Hier kann — nach römischem Recht wenigstens — die Klage aus der Obligation durch Verjährung erlöschen sein, wogegen das Pfandrecht seine Wirksamkeit keineswegs verloren hat, sondern dem Gläubiger immer noch den Vorteil gewährt, sich an daselbe halten zu können.

Daß die Verjährung der Klage mit dem Verlust des Rechts selbst durch die Erziehung seitens einer andern Person durchaus nicht zusammenzufallen braucht,³⁾ geht schon aus dem römischen Recht hervor. Nach demselben verjähren bekanntlich alle Klagen in 30, manche sogar in 40 Jahren. Der Zeitraum für die Erziehung der Immobilien dagegen beträgt 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes. Hat nun jemand ein Immobil 10 oder 20 Jahre besessen, so kann der

¹⁾ So auch Hölder, Pandekten, Bd. I (1891), § 63, S. 346; Felix Dahn, über die Wirkung der Klageverjährung bei Obligationen (München 1855, Inauguraldissertation), S. 15 und passim.

²⁾ Vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. II (5. Aufl. 1899), § 47b, S. 625: „... daselbe gilt von der Klage, auch sie steht und fällt mit dem Recht, das sie verfolgt.“ Vgl. überhaupt auch noch Crome, System, Bd. I, S. 505.

³⁾ Wie das auch *Побѣдоносцевъ, курсъ*, § 29, S. 198 anzuerkennen scheint. Eine Verwechslung findet sich noch bei Müller, Die Klageverjährung nach internationalem Privatrecht, S. 38, woselbst die Verjährung der Eigentumsklage für das gemeine Recht geleugnet wird. Vgl. darüber § 4, Unterabschnitt 1, §§ 11 und 12 dieser Arbeit.

erste Eigentümer, der vor Ablauf der genannten 30jährigen Verjährungsfrist gegen den Erfinder klagend auftritt, letzterem nichts anhaben, sondern muß den Prozeß verlieren: er wird nämlich mit dem Einwand, daß ja die 30 Jahre noch gar nicht verstrichen seien und er daher seine Eigentumsklage noch geltend machen könne, nicht durchdringen, da ihm Beklagter einfach entgegenhalten wird, daß er ein besseres und stärkeres Recht, nämlich das Eigentumsrecht am Immobil durch die 10jährige Erfindung erworben habe. Ist aber das Immobil nicht mehr in seinen oder seiner Rechtsnachfolger Händen, sondern irgendwie an einen Dritten, der nicht Rechtsnachfolger des Erfinders ist, gelangt, dann kann der erste Eigentümer die ihm noch übriggebliebene Frist dazu benutzen, um mit der Eigentumsklage das ursprünglich ihm gehörig gewesene Immobil von diesem Dritten zurückzufordern.¹⁾

Die Klagenverjährung ist also — um mit den Worten v. Savignys²⁾ zu reden — „ein ganz positives Rechtsinstitut, so wie jede Umbildung der Rechtsverhältnisse, zu deren Bedingungen ein Zahlenverhältnis (hier der Ablauf eines bestimmten Zeitraumes) gehört“. Die vollendete Verjährung wirkt aber — was, wie wir sehen werden, für die ganze Lehre von einschneidender Bedeutung ist — nicht *ipso jure*, sondern nur *ope exceptionis* klage- resp. rechtsaufhebend, d. h. sie muß mittelst Erhebung einer Einrede gegen die angestellte Klage geltend gemacht werden, falls der Beklagte den durch dieselbe gewährten Schutz zu genießen beabsichtigt (vergl. das Nähere in § 5 dieser Schrift). Die einzelnen Folgewirkungen dieses Satzes lassen sich nur bei den speziellen Lehren zur Darstellung bringen, auf die daher zu verweisen ist.

Ist die Klagenverjährung ein Institut des (materiellen) Zivilrechts oder gehört sie dem Prozeßrecht an? Von Bedeutung ist diese Frage ganz besonders anlässlich der Behandlung, die unser Institut in der Lehre von der Statutenkollision zu erfahren hat und sofern dieselbe in dem darüber handelnden Abschnitt (§ 4) unsrer Arbeit ausführlicher besprochen wird, können wir auf unsre dortigen Auslassungen verweisen. Nur so viel mag gleich an dieser Stelle hervorgehoben werden: die Klagenverjährung ist — wie das für das gemeine Recht ziemlich allgemein anerkannt wird³⁾ — ein rein zivilrechtliches Institut und eben dieselbe Natur hat sie auch im ostprovinziellen Privatrecht. Denn obwohl es einerseits nahe liegt, schon

¹⁾ Vgl. Engelmann, *ibid.* IV, I, S. 148 f.

²⁾ Vgl. dessen System, Bd. V, *ibid.*, S. 267.

³⁾ Vgl. statt vieler Müller, *Die Klagenverjährung*, S. 8 ff.

im Hinblick auf die Bezeichnung: „Klagenverjährung“, letztere allem zuvor als auf die Tätigkeit der Klageerhebung bezüglich anzusehen, die ihrerseits doch eine prozessuale d. h. dem Prozeßrecht und nur diesem angehörende Handlung ist, und wiewohl andererseits die dem Beklagten zur Verteidigung gegen den Klageangriff zu Gebote stehende, auf die Verjährung gestützte Einrede fraglos ebenso auch unter dem Gesichtswinkel einer prozessualen Handlung (d. h. einer Verteidigungshandlung gegen die prozessuale Angriffshandlung) betrachtet werden kann, mithin im Prozeßfalle in Beziehung auf beide prozeßrechtliche Grundsätze zu beobachten sein werden, so darf man bei der Beurteilung der juristischen Natur der Klagenverjährung doch nicht übersehen, daß Klage und Einrede nur, soweit sie als Handlungen des Klägers resp. Beklagten in Frage kommen, prozessuale Natur annehmen, mithin dem Zivilprozeß angehören und bezüglich ihrer formellen Erfordernisse ganz nach diesem zu beurteilen sind, dagegen soweit sie als Recht, Ansprüche geltend zu machen und sich dagegen zu verteidigen, in Betracht kommen, einzig und allein dem materiellen Recht d. h. dem Privatrecht angehören. Actio und exceptio als Recht der Klage- oder Einredeerhebung sind rein privatrechtliche Institute,¹⁾ die nur dann, wenn sie aus ihrem Ruhezustande heraus in das Stadium ihrer Betätigung treten, prozeßrechtlichen Charakter annehmen oder richtiger ausgedrückt: aus zivilrechtlichen zu prozeßrechtlichen Instituten werden. — Von eben demselben Gesichtspunkte aus ist auch die Klagenverjährung, sofern sie zu den Aufhebungsgründen der Klagerechte — ganz abgesehen zunächst davon, welche Wirkungen das materielle Recht an den Klageuntergang knüpft — gehört, als ausschließlich dem Privatrecht angehörend zu betrachten.²⁾

Ob die Klagenverjährung ein Erzeugnis des positiven oder des Naturrechtes ist, kann nach dem Verhalten, das die heutige Rechtswissenschaft in toto gegenüber der Lehre von der Existenz eines abstrakten Natur- oder Vernunftrechts beobachtet, kaum mehr zweifelhaft sein.³⁾ Irrlichterieren freilich auch in neuerer Zeit wieder Vertreter eines solchen Naturrechts, wie z. B. unter den deutschen Juristen

¹⁾ Zu weit gehend Müller, l. c. S. 12:

„Das Klagerecht ist das Recht selber von der Seite seiner gerichtlichen Verfolgbarkeit aus.“

Das Klagerecht ist vielmehr nur Ausfluß des Rechts selbst.

²⁾ Vgl. das Nähere in § 4 dieser Schrift.

³⁾ Vgl. von den Älteren Thibaut, Besitz und Verjährung, I. II, § 2, Note 1, S. 64, von den Neueren Brodowski, Die Verjährung, § 1, S. 3f., Note 9, der

Birkmeyer, Bierke u. a. m. und unter den russischen Juristen: Hessen (Гессенъ)¹⁾ und Petrazynski (Петрацицкий), so verhält sich die überwiegende Mehrzahl der Juristen dennoch der Annahme eines Naturrechts gegenüber durchaus ablehnend und das mit Recht. Gibt es aber — wie das unsre Ansicht ist — gar kein Naturrecht, so bedarf auch der Versuch des Franzosen Troplong: »De la prescription«, tom. I, Nr. 2, S. 4—6, der Verjährung eine naturrechtlich-philosophische Grundlage zu geben, wohl kaum einer weiteren Widerlegung und kann daher als ein für allemal abgetan angesehen werden.

Man kann endlich die Frage aufwerfen — und hat es auch getan —: welche Stellung ist der Klagenverjährung im System zuzuweisen? Zrodowski, „Die Verjährung“, § 3, S. 19ff., hat sie, wenn auch nur in Kürze, berührt,²⁾ bezieht sich jedoch augenscheinlich vorwiegend auf das östreichische Recht. — Die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller behandeln die Verjährung im allgemeinen Teil und zwar gewöhnlich in der Lehre von dem Erlöschen der Klagerrechte. Dies scheint mir noch immer am zweckentsprechendsten zu sein. Denn in die Lehre von dem Untergange dinglicher Klagerrechte kann die Verjährung nicht hineingehören, da niemand behauptet hat und behaupten kann, daß Forderungsrechte von der Verjährung ausgenommen sind. In der Lehre von dem Erlöschen der Forderungen kann man aber unser Institut auch nicht abhandeln, denn der richtigen Ansicht nach verjähren auch dingliche Klagerrechte. Man würde also in diesem Falle den Anschein erwecken, daß nicht dingliche Klagen, sondern nur Forderungsrechte verjähren könnten, was, wie wir in § 3 dieser Schrift sehen werden, zu mancherlei Mißverständnissen und Unzuträglichkeiten Anlaß geben kann. Da nun aber diese Lehre — was kaum weiterer Hervorhebung wert sein dürfte — auch nicht im Familien- oder Erbrechte abgehandelt werden kann, so bleibt in der Tat nichts anderes übrig, als sie dem allgemeinen, von dem Erlöschen der Klagerrechte handelnden Teile zuzuweisen und dasselbe müßten auch die

übrigens richtig bemerkt, daß die Frage für die Behandlung der Verjährung im allgemeinen und im einzelnen belanglos ist.

¹⁾ Vgl. dessen geistvollen Aufsatz: „Возрождение естественнаго права“ in Heft 10 und 11 der Zeitschrift „Право“ (Prawo = das Recht), Jahrg. 1902.

²⁾ Dieser Schriftsteller, der, wie überhaupt für das gemeine Recht so auch speziell für das östreichische allg. B.G.B. — wiewohl mit Unrecht — die Verjährung dinglicher Klagen leugnet, handelt von seinem Standpunkte aus ganz konsequent, wenn er unser Institut in der Lehre von den Aufhebungsgründen der Obligation abhandeln will.

zukünftigen Zivilgesetzgebungen tun. Wenn der Lehre von der Klagenkonkurrenz ein Platz in dem „allgemeinen Teil“ nicht mißgönnt wird, warum mißgönnt man ihn der Klagenverjährung? Ein vernünftiger Grund läßt sich dafür nicht anführen.

Durch die Bezeichnung: „Klagenverjährung“ soll übrigens – wie schon hervorgehoben wurde – nur die unmittelbare, am meisten in die Augen fallende Wirkung angedeutet und nicht etwa gesagt werden, daß sie keine andre haben könne. Daher läßt sich die Bezeichnung auch auf die Forderungen anwenden und besagt hier, daß der Untergang des Klagerrechts auch den Untergang der Forderung selbst bewirkt (vgl. darüber diesen §, Note 1 auf S. 5 dieser Arbeit).

B. Innerer Grund.

Es hat“, sagt Koch,¹⁾ „keinen inneren Grund für sich, daß ein Recht durch unterlassenen Gebrauch aufhören soll und deshalb fragt man nach dem Grunde der Verjährung.“ – Und in der Tat, aus Gründen der reinen Logik läßt sich das Institut der Verjährung auch gar nicht rechtfertigen, noch auch die Einführung desselben erklären, wie denn auch weder ratio noch occasio legis aus dieser Quelle fließen müssen. Ja, vom rein logischen Standpunkt aus betrachtet müßte man eigentlich den Ausschluß aller und jeder Verjährung als das einzig Richtige, Vernunftgemäße anerkennen, denn widerspricht es nicht offenbar der Logik, wenn dem subjektiven Rechte eine Grenze seiner Ausübung gesetzt wird? Wenn jemand ein Recht hat, warum soll er es nicht ausüben können, wann und solange es ihm beliebt und umgekehrt, warum soll er nicht auch eine solche Ausübung unterlassen dürfen, so oft und solange ihm das gefällt?²⁾ „Hundert Jahre Unrecht machen noch nicht ein Jahr Recht!“

Allein wie so manches Mal, so muß auch hier die strenge, unerbittliche Logik vor den Gründen des allgemeinen Interesses, der Zweckmäßigkeit und Wohlfahrt in den Hintergrund treten und was namentlich die Gesetzgebung anbetrifft, so ist es nicht ihre Aufgabe, logische Konsequenzen zu ziehen, sondern die äußeren Lebensverhältnisse der Menschen in zweckentsprechender, gerechter Weise zu regeln.

¹⁾ Vgl. sein „Recht der Forderungen“, Bd. II, S. 258.

²⁾ So auch Müller, Die Klagenverjährung, S. 9.

Allein schon Zweckmäßigkeitsgründe sind es — wir schicken das gleich hier voraus — die jede Rechtsordnung zur Aufnahme des Institutes der Verjährung führen müssen, wenn anders sie ihrer Aufgabe gerecht werden d. h. eine Rechtsordnung im wahren Sinne des Wortes sein will. Das wird klar, wenn man sich das Wesen des Rechts vergegenwärtigt. Was ist das Recht? Das Recht ist die Summe derjenigen Normen, die dazu bestimmt sind, das geordnete Zusammenleben der Menschen untereinander zu regeln oder wie Dahn: „Über die Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen“ (S. 5) sagt:

„Das Recht ist die Ordnung des äußern Willenverhältnisses der Menschen zu andern Menschen und den Sachen.“

Diese Ordnung des Zusammenlebens ist aber deshalb notwendig, weil die Menschen mit Vernunft begabte, bewußt handelnde Wesen sind, und da es nun gerade dies bewußte Handeln ist, das den Menschen schon als solchen von den andern belebten Wesen unterscheidet, da dieses Handeln dasjenige ist, worin das einzelne Individuum sich zur Persönlichkeit substantiiert und kristallisiert und da endlich die (gewollte) Handlung des einen sich mit der des andern in Widerspruch setzen kann, so bedarf es des Normenkomplexes der Rechtsordnung, die dem Willen des einzelnen diejenige Grenze unabweislich vorzeichnet, die er, ohne den Rechtsfrieden und die Sicherheit zu verletzen, nicht überschreiten darf. Die Rechtsordnung ist somit Willensordnung. Zwar soll die Verschiedenheit im Wollen nicht aufgehoben werden! Stagnation wäre die unabweisliche Folge davon. Allein die Rechtsordnung will verhindern, daß diese Verschiedenheit im Willen andre schädigt, verletzt, behindert; sie will das harmonische Nebeneinanderbestehen der verschiedenen Willen befördern, sie will ein geordnetes, kein willkürliches und deshalb ordnungsloses Nebeneinanderbestehen! —

Allein der Mensch ist ein körperliches Wesen, das eben deswegen seiner Natur nach den Gesetzen von Raum und Zeit unterliegt. Ganz so muß daher auch das, was vom Menschen ausgeht, nämlich seine Willensäußerung, mag sie sich nun in einem Tun oder Unterlassen ausdrücken, als Produkt eines menschlichen Willens den Gesetzen von Raum und Zeit unterworfen sein. Hat es nun das Recht mit solchen Willensäußerungen, ihren Wirkungen und Resultaten, insbesondere den Tatsachen zu tun, so geht schon daraus hervor, von welchem Einfluß Zeit und Raum innerhalb der Rechtsnormen sein müssen, wie es andrerseits umgekehrt klar ist

daß das Recht selbst auf Zeit und Raum einwirken muß. Wenn man das berücksichtigt, so muß es schon von dem angedeuteten Gesichtspunkte aus verständlich erscheinen, wenn das Recht selbst, von der Vergänglichkeit alles Menschlich-Irdischen ausgehend, innerhalb seines eignen Wirkungskreises Raum und Zeit einen gewissen Spielraum, eine gewisse rechtsverändernde oder =aufhebende Wirkung anweist.

Sehen wir nun aber im einzelnen auf das subjektive Recht hin, so machen wir die Wahrnehmung, daß es bei diesen Voraussetzungen juristische Natur sind, die ein faktisches Verhältnis, eine faktische Herrschaft schützen. Hier ist das Juristische der Ausgangspunkt, von welchem aus eine auf das Faktische gerichtete Wirkung ausstrahlt. Allein umgekehrt kann auch das Faktische der Ausgangspunkt sein, von dem aus sich eine Einwirkung auf juristische Verhältnisse konstatieren läßt oder mit andern Worten: wie dort juristische Voraussetzungen eine faktische Herrschaft schützen, so ist es hier eine faktische Herrschaft, die vermöge des Zeitmomentes zu einer rechtlichen erhoben wird. Das findet bei der Klagenverjährung statt. Gerade hier ist aber der Punkt gegeben, wo die angedeutete Nichtübereinstimmung einer solchen rechts=ändernden resp. =aufhebenden Wirkung mit den Grundsätzen der strengen Logik einsetzt. — Allein diese Nichtübereinstimmung, diese Abweichung werden wenigstens einigermaßen erklärlich und verständlich, wenn man auf die Gründe, aus welchen die Verjährung eingeführt worden ist, eingeht, worüber weiterhin das Nähere abgehandelt werden wird.

Was nun unser ostseeprovinzielles Privatrecht anbelangt, so läßt sich daselbe ebensowenig wie über den Begriff der Klagenverjährung so auch hierüber aus, woher denn in dieser Hinsicht auf die gemeinrechtliche Theorie zu verweisen ist. Dabei ist aber zuvor zu bemerken, daß die Erörterung der Frage keineswegs überflüssig und als müßige theoretische Spielerei aufzufassen sein dürfte, da ein Rechtsinstitut erst dann vollständig in dem ihn eigentümlichen Geiste erfaßt werden kann, wenn man sich dessen bewußt wird, warum und weshalb es überhaupt entstanden ist und welchem Zwecke es im Rechtsleben dienen soll.

Im einzelnen läßt sich ausführen: es werden gewöhnlich mehrere Gründe für die Einführung der Verjährung angegeben. Unter diesen ist der am nächsten liegende in dem im Rechtsleben besonders hervortretenden und für daselbe vorzugsweise wichtigen Bedürfnis zu suchen, dasjenige, was an sich ungewiß und zweifelhaft ist d. h. das in Frage stehende Recht, dadurch zu einem gewissen und unzweifelhaften zu machen, daß man es in bestimmte Zeitgrenzen einschließt. Hat der

Zustand der Ungewißheit, ob ein Recht besteht oder nicht, eine bestimmt vorgeschriebene Zeit hindurch andauert, so soll es nunmehr entschieden sein, daß es nicht mehr besteht, sondern getilgt ist.¹⁾ Die Ungewißheit ist mithin zu einer Gewißheit im positiven Sinne geworden. Damit wird dem durch die Endlosigkeit seiner Dauer unerträglichen Zustande der Ungewißheit, der auf so viele Verhältnisse des menschlichen Lebens, auf Handel und Wandel, auf ruhigen Besitz und Genuß eine äußerst nachteilige Wirkung dadurch ausüben würde, daß nun allenthalben Unsicherheit statt Sicherheit herrscht, ein wohlthätiges Ende bereitet.²⁾ Auf diesen Grund, den übrigens die Klagenverjährung mit der Erziehung gemein hat, wird in den römischen Rechtsquellen an mehreren Stellen hingewiesen.³⁾ Im praktischen Leben tritt die Richtigkeit desselben so

¹⁾ Vgl. auch Башмаковъ, основныя начала ипотечнаго права, S. 54, Побѣдоносцевъ, курсъ, § 29, S. 198, Rothhirt, Grundlinien des römischen Rechtes (Heidelberg 1824), § 230, S. 591. Siehe überhaupt auch Riemann, Die Verjährbarkeit der Einreden nach gemeinem Zivilrechte (Breslauer Doktor-dissertation 1890), S. 12 und 17. — Die menschliche Gesellschaft hat also ein recht aktuelles Interesse an der Einschränkung der Klagemöglichkeit auf eine bestimmte Dauer, wiewohl es sonst richtig ist, wenn man sagt: „Hundert Jahre Unrecht geben noch kein Jahr Recht!“ Nach dieser Richtung hin kann man also allerdings sagen, daß die Verjährung dem öffentlichen Wohle dient, ohne daß man sich jedoch daraus zu weitergehenden Konsequenzen verleiten lassen darf. Dieser Punkt wird namentlich auch von Mercier, De la prescription libératoire, S. 53 ff. berührt, der die V. an dieser Stelle sogar als Expropriation aus Gründen des öffentlichen Wohls bezeichnet.

²⁾ Vgl. v. Savigny, System, Bd. V, *ibid.* S. 267 f., Bering, Geschichte und Pandekten, § 100, S. 227, Hölder, Pandekten, Bd. I, Anm. 1, S. 348, Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 341, Unger, System, Bd. II, S. 403, Note 6a, Crome, System, Bd. I, S. 504, Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I (3. Aufl. 1900), § 74, S. 253 f. und S. 262, v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, S. 283, Salkowski, Institutionen (1898), § 30, S. 84 und § 35, S. 96, Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen (2. Ausg.), § 93, S. 398, Hager in seiner zitierten Dissertation, S. 45, Grauwien, Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 208 ff., Mercier, De la prescription libératoire en droit international privé, S. 53 f. Letzterer nennt die V. auf S. 57 ein „Instrument des Friedens“.

³⁾ Vgl. Savigny, *ibid.* und die dort zitierten Stellen; Rudorff, Die deutschen Klagenverjährungs Gesetze. Eine Zusammenstellung sämtlicher in Deutschland geltenden Gesetze über die Verjährung persönlicher Ansprüche, besonders zum Gebrauche im Falle der sogenannten Kollision der Statuten (Düsseldorf 1883), S. 2. Manche, wie z. B. Bruns, Das heutige römische Recht, in Bd. III der Holtendorffschen Rechtsencyklopädie (1890), S. 466 wollen nur diesen Grund,

recht greifbar und deutlich hervor! Wie wird wohl der Erbe eines Kaufmanns das von letzterem geerbte Kaufmannsgeschäft auch nur einigermaßen ersprießlich fortführen können, wenn er nie sicher sein kann, eventuell mit einer vor vielen Jahren gegen den Erblasser begründet gewesenen Zivilklage von den Gläubigern belangt zu werden? Schwerlich wird er angesichts einer solchen Sachlage bei irgend jemandem den für den kaufmännischen Handel so unentbehrlichen Kredit erlangen! Hier gilt so recht das Wort: „Friede ernährt, Unfriede verzehrt.“ Friede ist das angestrebte und anzustrebende Ziel aller und jeder Rechtsordnung. Friede aber kann nicht sein, wenn das Recht nicht Normen und Regeln schafft, deren Zweck in der Schaffung einer dauernden Harmonie der verschiedenen Einzelwillen besteht. Allein andererseits heißt es wieder: »*summum jus summa injuria!*« Gerade bei der Verjährung zeigt es sich, wie sehr die starre Anwendung und Durchführung gewisser Rechtsprinzipien schädlich wirken kann, insofern sie statt den durch den Zeitablauf gefestigten Zustand und damit den Rechtsfrieden zu erhalten, diesen vielmehr zerstören würden. Auf der andern Seite kann man eben so sagen: hat ein Verhältnis durch die Länge der Zeit eine derartige Festigkeit und Stetigkeit erlangt, so ist tatsächlich doch immer ein Zustand des Friedens vorhanden, der den durch die Rechtsordnung zu fördernden Lebenszwecken entspricht. Wollte es daher jemand, gestützt auf den starren Buchstaben des Gesetzes, unternehmen, diesen tatsächlichen Frieden zu stören, so würde er gegen Sinn und Zweck der Rechtsordnung verstoßen, sich somit aus dem Recht ins Unrecht setzen.¹⁾ Der Zweck der durch Zeitablauf bewirkten Rechtsänderung, an Stelle der Ungewißheit und des Unfriedens Frieden, Gewißheit und Stetigkeit zu setzen, wird auch schon von Cicero (*pro Caecina*, c. 26) ins Auge gefaßt, wenn er sagt: »*Usucapio finis periculi atque litium est*« und ebenso weisen

nämlich die objektive Sicherung der Lebensverhältnisse unter Verwerfung aller übrigen Gründe als Einführungsgrund der Verjährung gelten lassen. Siehe auch Bruns, I. c. S. 461, wo namentlich darauf hingewiesen wird, daß mit dem erwähnten Prinzip der Sicherung der sozialen Lebensverhältnisse nur die kürzern Verjährungsfristen der modernen Zeit übereinstimmen. Siehe auch S. 466 eod. Vgl. aber Böcking, *Römisches Privatrecht* (Bonn 1862, 2. Ausg.), § 53, S. 67: „Rechtssicherheit und Bestrafung der Indigilanz“; ferner vgl. Bekker, *System*, Bd. I, S. 122f.

¹⁾ Vgl. dazu die Ausführungen Dahns, *Die Wirkung der Klageverjährung*, S. 5—7 u. S. 48 und Büchel, *Zivilrechtliche Erörterungen*, I. über die Wirkung der Klageverjährung (Marburg 1832), S. 31—33 und die daselbst angeführten Stellen.

einige Pandektenstellen auf diesen Grund hin, so z. B. l. 5, D. XLI, 10, die allerdings nur von der Usukapion handelt, allein vice versa auch auf die Verjährung angewandt werden dürfte, woselbst es unter anderm heißt: »ut aliquis litium finis esset«, ferner l. 2 pr. D. XXIX, 3: »minuendarum litium causa« und l. 1 D. XLI, 3 (ebenfalls auf die Usukapion Bezug nehmend): »ne scilicet . . . fere semper incerta dominia essent.«

Ein weiterer Grund wird in der faktischen Unmöglichkeit, nach Verlauf eines längeren Zeitraumes noch zu erkennen, ob das in Frage stehende Recht wirklich noch existiere oder durch Tilgung erloschen sei, gesehen. Die Zeit verwischt die Spuren und verdunkelt, was ehemals so klar dalag.¹⁾ Ob der Beklagte durch die Klagenverjährung sich wirklich bereichert oder nur Schaden von sich abwendet, wird davon abhängen, ob eine wirklich begründete Klage untergeht oder ob der ihm nicht mehr zugängliche Beweis der wirklich geschehenen Tilgung durch die Verjährung nur ersetzt wird. Ob nun das eine oder das andre anzunehmen ist, das wird namentlich bei längeren Zeiträumen fast immer im dunkeln bleiben. Gerade aber in der Umgehung des hier fast unmöglichen Nachweises liegt der Hauptvorteil des Institutes der Verjährung.²⁾ —

Endlich weisen die römischen Quellen auch auf die Strafe als Grund der Klagenverjährung hin, die als Folge der Nachlässigkeit desjenigen eintreten soll, der seinen Anspruch verjähren läßt.³⁾ Dagegen wird freilich mit Recht geltend gemacht, daß es kein Recht gibt, welches jemand zwingen könnte, einen ihm zustehenden Anspruch

¹⁾ Vgl. Crawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, l. c., Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen, l. c. S. 398, Windscheid, Lehrb., Bd. I, § 105, S. 300. — Aus den bisher angeführten Gründen sagt man auch, die Verjährung sei mit Rücksicht auf das jus publicum eingeführt worden.

²⁾ Vgl. Savigny, System, Bd. III, Beilage VIII, S. 401. So auch Wildhagen, Über die Verjährung der Einreden im heutigen römischen Rechte, in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XXI, S. 12.

³⁾ Vgl. Rothhirt, Grundlinien, l. c. S. 591, Savigny, System, Bd. X, S. 270 und Note g sowie die daselbst zitierten Stellen, Erdmann, System, Bd. I, § 61, S. 311, Bunge, Der baltische Zivilprozeß, Bd. II, § 69, S. 161, der aber irrt, wenn er diesen Gesichtspunkt den für das römische Recht allein maßgebenden hält, Seraphim, Über die Unterbrechung der Klagenverjährung durch Klageanstellung, in Jahrg. IV der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat, S. 97.

geltend zu machen und daher eine Unterlassung resp. Nachlässigkeit, die allein dem Verjährenden selbst, nicht aber auch andern Personen schadet, nicht beachtet werden könne.¹⁾ Ja, man kann es sogar einem Gläubiger eher zum Lobe anrechnen, wenn er beispielsweise gegen seinen Schuldner eine klagbar gewordene Forderung nicht geltend macht. An diesen Einwendungen ist jedoch nur soviel richtig, daß der Ausdruck: „Strafe“ in diesem Zusammenhang kein richtig gewählter ist. Es handelt sich hier nicht um eine Strafe im eigentlichen gewöhnlichen Sinne des Wortes, sondern lediglich um eine Folge des vom Verjährenden beobachteten Verhaltens.²⁾ Wenn nämlich der, welchem irgend ein Anspruch zusteht, sich letzterem gegenüber so gleichgiltig verhält, daß er ihn lange Zeit hindurch dem Verpflichteten gegenüber gar nicht geltend macht und auf solche Weise einen Zustand der Unklarheit und Ungewißheit darüber, ob die Verpflichtung überhaupt noch besteht oder nicht, geschaffen hat, dann darf er hinterher sich nicht mehr darüber beklagen, wenn ihn nun die Folgen seines Verhaltens treffen. So läßt sich denn auch das Institut der Klagenverjährung von dem ihm nicht selten gemachten Vorwurfe der Härte und Unbilligkeit gegen den seinen Anspruch Verlierenden freisprechen: es wird eben niemand zugemutet, dem *jus publicum*, dem gemeinen Wohl, ein ihm zustehendes positives Recht zum Opfer zu bringen, es wird ihm im Gegenteil die Möglichkeit in die Hand gegeben, sich sein Recht durch Tätigkeit zu bewahren. Tut er trotzdem nichts, so beweist er damit, daß ihm sein

¹⁾ Vgl. Vangerow, Bd. I, § 151, S. 234 f., Baron, Pand., § 86, S. 179 ff., Büchel, Zivilrechtliche Erörterungen, Bd. I, S. 25—23 und die da selbst zitierten Stellen, Dahn, Über die Wirkung der Klageverjährung, S. 47 f., Müller, l. c. S. 29 f., Mercier, De la prescription libératoire, S. 49, welche letztern sich besonders energisch gegen den Strafzweck wenden, und Hölder, Pand., Bd. I, S. 348 f. — Ebenso gegen den Strafzweck (wegen Mißachtung des Rechts) Cosack, Lehrb., Bd. I, S. 253 und Regelsberger, Pandekten (1893), Bd. I, S. 656. — Wenn Wildhagen, l. c. S. 10, Note 5 gegen den Strafzweck der Verjährung anführt, daß die Rechtsordnung kein Interesse daran habe, daß die von ihr gewährten Rechte auch wirklich benutzt würden, so können wir ihm darin nicht beistimmen. Wir glauben im Gegenteil, daß diesbezügliche Interesse des Staates ist ein recht aktuelles (vgl. auch Mercier, l. c. S. 53), nur ist eben dieses Interesse nicht so weitgehend, daß es eine Bestrafung des Säumigen im eigentlichen kriminalrechtlichen Sinne des Wortes erheischt.

²⁾ So auch Kierulff, Theorie, Bd. I, S. 191, Wildhagen, l. c. S. 10, Crome, System, Bd. I, S. 504.

Anspruch gleichgiltig ist¹⁾ und daher muß er auch die Konsequenzen dieses seines Verhaltens tragen.²⁾ Deshalb wird aber auch zugleich auf die zeitweilig für den Kläger vorhandene Unmöglichkeit, sein Recht mittelst Klage wahrzunehmen, Rücksicht genommen, in der Weise, daß die Verjährungsfrist in solchen Fällen nicht läuft, sondern still steht.³⁾

Übrigens ist es aber wahr, daß dieser Rechtfertigungsgrund der Klagenverjährung mehr Bedeutung für die längeren Verjährungsfristen als für die kürzeren hat, bei denen er weniger überzeugend wirkt.⁴⁾

Nur in dem oben genannten Sinne d. h. um die Einführung des (den Römern ursprünglich fremden) Rechtsinstituts der Verjährung gegen den Vorwurf der Unbilligkeit und Härte gegen den Gläubiger in Schutz zu nehmen, wird in den Kaiserkonstitutionen so häufig auf die *desidia*, die Nachlässigkeit des Klägers in Bezug auf die Geltendmachung seines Rechts als Einführungsgrund hingewiesen,⁵⁾ ohne daß

¹⁾ Vgl. Vangerow, Pand., Bd. I, § 147, Anm. S. 224, Riemann, l. c. S. 13.

²⁾ Vgl. Erdmann, System, Bd. I, § 61, S. 311, Büchel, Zivilrechtliche Erörterungen, I, S. 31—33, v. Savigny, System, Bd. V, § 237, S. 270 ff. und die daselbst in Note h zitierten Quellenbelege, Windscheid, Lehrb., Bd. I, § 105, S. 300.

³⁾ Ob schon sonst auf ein Verschulden des Klägers nichts ankommt, vielmehr Verjährung auch dann eintritt, wenn dem Kläger andre als die im Text angegebenen Entschuldigungsgründe für die unterlassene Geltendmachung seines Klagerrechts zur Seite stehen, z. B. der Gläubiger stirbt gleich nach Entstehung der Forderung und sein Erbe hat bislang nicht die Möglichkeit gehabt, sich von der Existenz der Forderung Kenntnis zu verschaffen; denn die Verjährung ist im Interesse des Beklagten eingeführt. S. auch Cosack, Lehrb., S. 252f., der noch bemerkt, daß das eben Gesagte besonders gegen den Strafzweck der V. spreche.

⁴⁾ Vgl. von Savigny *ibid.* S. 271.

⁵⁾ Vgl. namentlich l. 1, § 5, Cod. Theod. IV, 14, l. 3, C. VII, 39, l. 3, C. VII, 40, l. 2 eod., vgl. darüber unsre Ausführungen in § 12 dieser Arbeit. — Besonders eingehend behandelt diesen Punkt Guyet in seinem Aufsatze: „Über die Wirkung der Klagenverjährung auf das der Klage zu Grunde liegende Recht“ in Bd. XI des Archivs für die zivilistische Praxis (1828), S. 66—73. Es liegt ihm daran, zu beweisen, daß die Verjährung einzig und allein zur Strafe der Nachlässigkeit des Klägers von den Kaisern eingeführt worden sei, einer solchen Strafe aber keine übermäßige Ausdehnung gegeben werden dürfe, woraus die schwächere Wirkung der abgelaufenen Verjährung folgen soll (vgl. § 12 dieser Arbeit), denn da nur in bezug auf die Klageerhebung gesündigt worden sei, so dürfe sich auch die Strafe nur auf diesen Punkt, nämlich die Entziehung der Klage, nicht auf etwas andres erstrecken. Gegen ihn aber mit Recht Büchel, l. c. und Dahm, l. c.

man deshalb berechtigt ist, diesen Grund als den für die Kaiser allein maßgebend gewesenen anzusehen, wie das namentlich einige ältere Schriftsteller wollen, und darauf weitere Konsequenzen, namentlich auch für die Wirkung der Verjährung aufzubauen.¹⁾

Ein anderer Grund, weswegen die Klagenverjährung eingeführt worden ist, besteht in einer für die Erlöschung des durch die Klage zu verfolgenden Rechts sprechenden Präsumtion der Tilgung der Verbindlichkeit, laut welcher es für unwahrscheinlich angesehen wird, daß der Kläger, wenn das von ihm in Anspruch genommene Recht wirklich bestände, so lange mit der Geltendmachung desselben geögert haben würde, woher denn die Tilgung der Verbindlichkeit angenommen werden muß. Die Rechtsordnung kommt hier dem Beklagten, besonders gegenüber gewissenlosen Klägern insofern zu Hilfe, als sie ihm, der gegebenenfalls vielleicht kein Beweismittel für die *de facto* wirklich erfolgte Erfüllung einer ihm obliegenden obligatorischen Verpflichtung zur Hand hat, die Möglichkeit gewährt, die nochmalige Erfüllung mittelst Berufung auf die inzwischen abgelaufene Verjährung abzulehnen und sich somit vor einem direkten Vermögensschaden zu bewahren.²⁾

Jedoch ist die vorerwähnte Präsumtion keine solche im gewöhnlichen Sinne des Wortes, die etwa durch eventuellen Gegenbeweis entkräftet werden könnte. Denn auch der durchgeführte Gegenbeweis, daß das beanspruchte Recht wirklich noch besteht z. B. der Schuldner

¹⁾ Die richtige Ansicht über die Einföhrungsgründe der Verjährung vertreten zuerst Böhr, Einiges zur Lehre von der Klagenverjährung, in Bd. X des Archiv für die zivilistische Praxis, S. 67—77, Büchel, l. c., welcher letztere namentlich darauf hinweist, daß wenn der alleinige Grund der Klagenverjährung wirklich nur in der Bestrafung der Nachlässigkeit des Gläubigers bestehen sollte, die Kaiser doch wenigstens gegen die sonst immer vom römischen Recht begünstigten Personen wie z. B. Minorenne, Frauen und Soldaten, den Verjährungslauf hätten still stehen lassen, da diesen gegenüber der Gesichtspunkt der Strafe doch offenbar unangebracht war; dennoch aber soll nach l. 3, C. VII, 39 die V. gegen diese Personen laufen. Vgl. auch Dahn, l. c. S. 47 ff. und Bekker, Die Wirkung der Klagenverjährung, in Bd. IV des Jahrbuches für das gemeine deutsche Recht (von Bekker und Muther), S. 439 f.

²⁾ Vgl. Rudorff l. c. S. 2; Crome: System B. I, S. 504; Wildhagen l. c. S. 9 und S. 11; Müller l. c. S. 30. — Auch dieser Grund paßt mehr für die langen Verjährungsfristen, vgl. überhaupt die S. 24 Note 2 dieser Abhandlung cit. Schriftsteller, dazu Regelsberger: Pandekten, B. I, S. 656. Nach Mercier: „De la prescription libératoire“ S. 51 kommt der Gesichtspunkt der Zahlungspräsumtion erst in 3 zweiter Linie in Betracht.

wirklich noch schuldet, hindert die wirksame Berufung auf die Verjährung keineswegs. Besteht nun aber der gegenwärtige durch die Verjährung herbeigeführte Rechtszustand wirklich als ein unrechtmäßiger, war mithin der in Frage stehende Rechtsanspruch faktisch noch vorhanden und nicht etwa getilgt, so würde doch die später erfolgende Anfechtung in der Regel größere Unzuträglichkeiten mit sich bringen, als der ruhige Fortbestand des gegenwärtigen Rechtszustandes, an den sich zudem noch alle Beteiligten nach und nach gewöhnt haben.¹⁾

¹⁾ So auch Crome: System B. I, S. 504. — Treffend sind auch die Ausführungen der „Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“ B. I, S. 291, woselbst es heißt:

„Grund und Zweck der Anspruchsverjährung ist, der Behelligung mit veralteten Ansprüchen ein Ziel zu setzen. Der Verkehr erträgt es nicht, daß lange verschwiegene, in der Vergangenheit vielleicht weit zurückliegende Tatsachen zur Quelle von Anforderungen in einem Zeitpunkt gemacht werden, in welchem der in Anspruch genommene Gegner infolge der verdunkelnden Macht der Zeit entweder nicht mehr oder doch nur schwer noch in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden entlastenden Umstände mit Erfolg zu verwerten. Anforderungen dieser Art sind in der Regel innerlich unbegründet oder bereits erledigt. Der Schwerpunkt der Verjährung liegt nicht darin, daß dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen, sondern darin, daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne ein Eingehen auf die Sache sich zu verteidigen. Die Verjährung ist das Mittel zum Zwecke, nicht Selbstzweck. Geschieht im einzelnen Falle der materiellen Gerechtigkeit Eintrag, geht der Berechtigte seines wohlbegründeten Anspruchs durch die Verjährung verlustig, so ist dies ein Opfer, daß der Betroffene dem Gemeinwohle bringen muß. Gegenüber der beharrlichen Nichtbetätigung des Anspruches, ohne welche die Verjährung nicht möglich, und dem daraus abzuleitenden geringen Interesse des Berechtigten an dem Inhalte des Anspruches wird dieses Opfer kaum als ein solches angesehen werden können, welches besonders hart empfunden werden dürfte.“

Ähnlich sagt Brawein: „Verjährung und gesetzliche Befristung“ S. 210:

„Der alleinige Zweck der Verjährung kann vielmehr nur darin gelegen sein, dem Schuldner gegen nur scheinbar noch bestehende Ansprüche ein bequemes Schutzmittel zu gewähren. Daß bei dem Gebrauche dieses Schutzmittels durch solche Personen, für welche es seinem legislativen Zwecke nach eigentlich nicht bestimmt ist, auch materielles Unrecht mit unterläuft, indem mancher in Wahrheit noch nicht liberierte Schuldner frei wird und mancher Berechtigte um sein gutes Recht

Die Verjährung dient ferner dazu, die „der Industrie und dem Nationalwohlstande so nachteilige Sorgenlosigkeit um das Seine“ durch Androhung eines eventuellen Verlustes nach Möglichkeit einzuschränken.¹⁾ —

Ebenfalls einen Anlaß zur Einführung der Klagenverjährung mag die Erfahrung gegeben haben, daß der Kläger nicht selten durch übermäßige Verzögerung der Klageanstellung für den Beklagten den Untergang der ihm früher zugänglich gewesenen Verteidigungsmittel herbeiführt oder ihm doch die Verteidigung bedeutend erschwert. Hierin sehen wir

kommt, das muß als unvermeidliche Folge mit in den Kauf genommen, kann aber nicht als Ratio der Verjährung hingestellt werden; es verhält sich die Sache in diesem Punkte bei der Verjährung ähnlich wie bei dem Besitzeschuße und bei der Erziehung, welche Rechtsinstitute auch nur für den wahrhaft Berechtigten eine bequemere Position schaffen und nicht den Usurpatoren zum Vorteile gereichen sollen, wenn sich auch dieses letztere nicht immer vermeiden läßt.“

Daß der legislative Grund eines Gesetzes, die besonderen Voraussetzungen, unter denen es gegeben wurde, bei den einzelnen in Betracht kommenden Personen zuweilen nicht zutreffen, kann der Anwendung und Geltung des Gesetzes für die Allgemeinheit nicht hinderlich sein, denn der Gesetzgeber kann nur auf die durchschnittlich stattfindenden Verhältnisse sehen und de lege ferenda nur diese in Betracht ziehen, er muß von den gewöhnlichen, nicht den selten stattfindenden Fällen ausgehen. Es ist ganz so wie mit der *exceptio senatus-consulti Macedoniani* des römischen Rechts. Das Leben der römischen Familienväter sollte durch das entsprechende Senatskonsult vor der ihnen durch den Leichtsinne der Hausöhne drohenden Gefahren geschützt werden. Es konnte aber seinen Zweck nur dann sicher erreichen, wenn es allgemein gehalten auch diejenigen Fälle betraf, wo die Hausöhne höchst achtbare und solide junge Männer waren; denn damit hatte der Senat alle nur möglichen Fälle umfaßt. Man darf sich daher ebensowenig daran stoßen, wenn unter Umständen durch die Verjährung jemand von einer wirklich bestehenden und ihm bekannten Schuld befreit wird. Dagegen werden sich wieder hunderte und aber hunderte von Fällen anführen lassen, wo die Verjährung durchaus segensreich wirkt, wie z. B. wenn der Verpflichtete die Schuld *de facto* getilgt hat und von der Tilgung überzeugt ist, die entsprechenden Beweismittel aber verloren hat. Wegen einzelner bei einem Gesetze möglicher schädlicher Wirkungen darf man sich noch nicht gegen die Zweckmäßigkeit desselben überhaupt erklären. In der Hand der Schlechten kann jedes an sich gute und heilsame Mittel oder Werkzeug zum Verderben gereichen und kein Gesetzgeber ist so vollkommen, daß er ein Gesetz zu schaffen vermöchte, welches selbst in der Hand des Schlechten keine schädliche Wirkung hervorzubringen geeignet wäre.

¹⁾ Vgl. Th. Pachmann: „Die Verjährung nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte in Östreich“. S. 132.

eine vom Standpunkte der ausgleichenden Berechtigung durchaus zu rechtfertigende Inskuldnahme der Interessen des Beklagten. Denn weshalb soll ein anderer durch meine Untätigkeit Schaden erleiden?¹⁾

Endlich kommt noch hinzu die Idee der Fernhaltung unnötiger, ungerechtfertigter und oft nur mit großem Kosten- und Zeitaufwande durchführbarer Prozesse, die gleichfalls die Einführung unsres Instituts begünstigt haben mag.²⁾ — Dagegen dürfte die Ansicht Kierulffs (Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 211), daß der Grundgedanke der Verjährung in der Annahme, der Berechtigte habe sein Recht aufgeben wollen, zu suchen sei, deshalb zu eng gefaßt erscheinen, weil in der Mehrzahl der Fälle die Untätigkeit des Klagberechtigten in seiner Unachtsamkeit oder Vergeßlichkeit begründet sein dürfte und eine solche Unachtsamkeit das Dasein eines beabsichtigten Verzichts häufig ausschließen wird.

Zusammenfassend läßt sich sagen: es sind nicht ein Grund und eine Triebfeder gewesen, die zur Einführung der Verjährung Anlaß gegeben haben, sondern es haben hier sehr verschiedene Faktoren zusammengewirkt, um dieses Rechtsinstitut hervorzubringen, vornehmlich solche moralischer und praktischer Natur, was sich aus dem Vorhergesagten leicht ergibt. — Es gab eine Zeit, wie die des ältesten römischen Rechts, wo man die Klagenverjährung missen zu können meinte. Ein solcher Zustand konnte nichts anderes als ein vorübergehender sein und daß er es war, lehrt uns eben die Geschichte dieses römischen Rechts.

Bei dem heutigen so hoch entwickelten Rechtsleben, bei dem stetig wachsenden Handel und Verkehr, sowie überhaupt bei den unleugbar großen Kulturfortschritten liegt die Sache jedenfalls so, daß gegenwärtig keine Gesetzgebung des Instituts der Verjährung entbehren mag und de facto auch entbehrt und man wird vielleicht nicht über das Ziel hinauschießen, wenn man die Behauptung aufstellt, daß die Klagenverjährung vielleicht eines der wichtigsten und zur gesunden Weiterentwicklung des Privatrechtsorganismus unentbehrlichsten Rechtsinstitute ist. Beachtenswert sind in dieser Beziehung die Ausführungen von

¹⁾ Vgl. Savigny, *ibid.* S. 271 ff.; Kierulff, *Theorie* B. I, S. 191; Regelsberger, *Pand.* B. I, S. 655 f.; Cosack, *Lehrb.* B. I, S. 253 f.; Müller l. c. S. 14; Hager in seiner *cit.* Dissert. S. 45 und Riemann l. c. S. 13.

²⁾ Vgl. Savigny, *ibid.* S. 272; Rudorff l. c. S. 2; Riemann l. c. S. 13; Müller l. c. S. 9; Hager l. c. S. 44 und Erdmann *System* B. I, S. 311 f. — Auch das livländische Bauernrecht (§ 971 der *Livl. B. B. v. J.* 1860) scheint neben der Sicherheit des „rechtmäßigen Eigentums“ diesen Punkt im Auge zu haben.

Bruns: „Das heutige römische Recht“ in Bd. III der Holzendorffschen Enzyklopädie (1890), der sich auf S. 461 in § 22 folgendermaßen ausdrückt:

„Rechte hören an sich dadurch nicht auf, daß sie eine Zeitlang nicht ausgeübt oder geltend gemacht werden, widerrechtliche Zustände werden dadurch nicht rechtlich, daß sie längere Zeit fortdauern; „hundert Jahre Unrecht geben noch keine Stunde Recht.“ Indessen entspricht diese abstrakte Konsequenz der einzelnen Rechte dem allgemeinen praktischen Zwecke des Rechts nicht. Das Recht ist nicht dazu da, logische Kategorien durchzuführen, sondern um das soziale Zusammenleben der Menschen fest zu ordnen, damit ein jeder seinen Lebenszwecken und Interessen sicher nachgehen könne. Von diesem Standpunkte aus tritt die Zeitlosigkeit der Rechte mit der zeitlichen Existenz der Menschen, dem beständigen Wechsel ihrer Verhältnisse und der Endlichkeit ihres Wissens in schneidenden Widerspruch und hebt die Sicherheit und Festigkeit der Rechtsordnung fast vollständig auf. Häufig können die einzelnen Personen zwar selber durch autonome Aufstellung von zeitlichen Schranken für Rechtsverhältnisse Hilfe schaffen, ebenso können Gericht und Gesetz einzelne Befugnisse gleich mit zeitlichen Schranken konstituieren. Indessen reicht dies nicht aus, das Recht muß vielfach allgemeiner und auch bei den an sich zeitlich unbeschränkten Rechtsverhältnissen das Prinzip durchführen, daß die Zeit das konkrete Rechtsleben beherrscht und Rechte geben und nehmen kann.“

(Siehe auch § 25, S. 466 *ibid.*: „Objektive Sicherung der Lebensverhältnisse.“)

Der Teil III unsres Provinzialrechts enthält, wie vorhin erwähnt, nichts auf den innern Grund der Einführung der Klagenverjährung bezüglichen;¹⁾ destomehr ist jedoch solches in einigen älteren Quellen des Provinzialrechts aus historischer Zeit der Fall. — Die ältesten Rechtsaufzeichnungen, wie der livländische Spiegel, die Ritter- und Landrechte lassen die Frage nach dem innern Grunde der Einführung der Klagenverjährung unberührt, obwohl letzterer sonst in mehrfacher Beziehung Erwähnung getan wird. Dagegen lassen sich die späteren (wenigstens die livländischen) Landrechtsentwürfe, nämlich der Hilckensche v. J. 1600, der Engelbrecht von Mengdensche v. J. 1643 und der Schrader von

¹⁾ Und das ist durchaus natürlich, denn der Gesetzestext hat sich auf die innere Begründung des betr. Gesetzes nicht einzulassen.

Budberg'sche v. J. 1737 in dieser Hinsicht ausdrücklich äußern. So heißt es beispielsweise im Hildenschen Landrecht B. II, tit. XXXIII, § 1:

„Von Verjährungen

„Demnach die Verjährung zur Straffe der hinläßigen, unachtsamen Leute, so Ihre Sachen nicht in acht nehmen, eingeführt: Alß setzen unndt ordnen wir, wenn Jemandt ein gutt Recht zu haben vermeinet om Ein Erbgutt, welches ein ander gegenwärtiglich besitzet, wofern Er innerhalb zehen Jahren zur Zeit des friedes unndt ruhesamen Zustandes den besitzer unangefochten unndt unbehindert solch Gutt einhaben unndt besitzen läßet, unndt aber doch innerhalb obberwähnter Zeit woll hatte dem besitzer besprochen oder für gericht fordern können, unndt dennoch sich nichts darum gekehret, sondern Ihn unturbieret zufrieden gelassen. So soll Er von allen Rechten unndt Zuspruch so er zu dem Gutte haben möchte nach Verlauff zehen Jahren verfallen seinn.“

Wenngleich diese Stelle nur auf die Erßizung d. h. „erwerbende“ Verjährung zu gehen scheint, so wird doch

1. am Eingang des Titels ganz allgemein von „der Verjährung“ gesprochen, so daß darunter auch die Klagenverjährung zu verstehen ist, und

2. läßt sich die ausgeführte Rechtfertigung der Einführung des Verjährungsinstitutes ebensowohl auf die Erßizung wie auf die Klagenverjährung anwenden.

Genau denselben Wortlaut hat der § 1 Buch II, cap. XVIII des Engelbrecht von Mengdenschen Entwurfs.

Der Schrader-Budberg'sche Landrechtsentwurf dagegen bezeichnet an einer Stelle nicht die Strafe der Nachlässigkeit, sondern die möglichste Verminderung der Prozesse als den hauptsächlichsten Einführungsgrund der Klagenverjährung:

Buch IV, tit. XI, § 1:

„Von Verjährung beweg- und unbeweglicher Güter, praescriptio genannt.“

„Nachdem mahlen dem gemeinen Wesen gar merklich daran gelegen, daß das Eigenthum unter denen Menschen in vollkommener Gewisheit unndt allen widrigenfalls entstehenden langwierigen und höchst verderblichen Hader, Streit und Prozesse, Ziel und Maße gesehet werde, zu solchem Ende auch in aller Völker-Rechten die Verjährung, mittelst welcher Einer sein Recht verlieren, der Andere aber hingegen daselbe erlangen kann, weißlich eingeführet und verordnet worden. Als wollen

auch wir sothane praescription oder Verjährung beybehalten und als ein zur Erledigung vieler Streitigkeiten gereichendes heilſames Mittel feztgeſezet haben.“

Der § 1 des folgenden XII tit. deſelben Entwurfs betont dagegen noch — ſpeziell für die Klagenverjährung¹⁾ — die Gewißheit des Beſitzes und die öffentliche Ruhe und Sicherheit, deren Aufrechterhaltung das Institut der Klagenverjährung durch Nötigung zur rechtzeitigen Klagenſtellung ſowie dadurch bewirke, daß es dem ſo ſehr läſtigen Verſchleppen der Prozeſſe vorbeuge. —

Das eſtländiſche Ritter- und Landrecht ſieht übereinstimmend mit der zulezt zit. Stelle des Engelbrecht von Mengdenſchen Entwurfs in der Verminderung der Streitigkeiten ſowie in der Statuierung endlicher Gewißheit des Eigentumsrechts den hauptſächlichſten Zweck, den die Verjährung verfolgen ſoll. So lautet der Art. j. B. IV. tit. XXI des „Herzogtums Eſthen, Ritter- und Landrecht“ mit der Überſchrift „Von Präſcription und Verjährung“ folgendermaßen:

„Wegen des gemeinen Nutzen, damit das Hadern und Zanken ein Ende habe und die eigenthümliche Gerechtigkeit der Güter nicht ewig ungewiß und zweifelhaft ſei, ſondern ihre beſtimmte Zeit haben möge, nach welcher dieſelben nicht weiter können angefochten und geſtritten werden, hat das göttliche gemeine Recht die Praescriptiones und Verjährungen zugelaffen und verordnet.“

Auch hier iſt zu bemerken, daß unter dem Ausdruck: „Verjährung“ auch die Erſizung — die überhaupt in Anſehung ihrer Einführungsgründe ſo manches mit der Klagenverjährung gemein hat — mit einbegriſſen iſt, was aus den ff. Artt. deutlich erhell. —

Die beſondern Rechtsquellen Kurlands aus der herzoglichen Periode, ſpeziell die kurländiſchen²⁾ und piltenſchen³⁾ Statuten enthalten in den einſchlägigen von der Klagenverjährung handelnden §§ nichts auf dieſen Gegenſtand bezüglichen. —

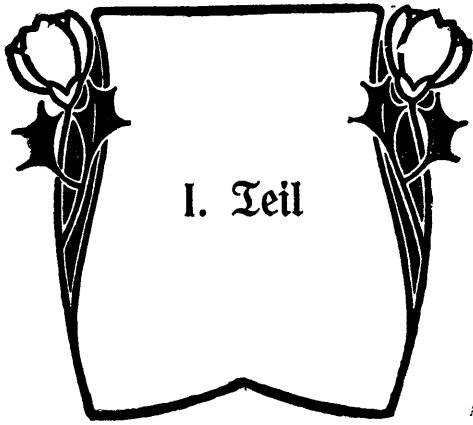
So kann man alſo im allgemeinen ſagen, daß was den Einführungsgrund der Verjährung anbelangt, die älteren Quellen des Provinzialrechtes ſich ſo ziemlich mit der Auffaſſungsweiſe der gemeinrechtlichen Doktrin decken.

¹⁾ Daß es ſich dort im Speziellen um die Klagenverjährung handelt, dürfte wohl aus der Überſchrift: „Von Verjährung rechtlicher Klage“ hervorgehen.

²⁾ Vgl. §§ 148—150 und § 156 der Kurl. Stat.

³⁾ Vgl. §§ 1—8 Tit. II der Pilt. Stat.

Man sucht häufig für die Lehre von der Verjährung ein allgemeines Prinzip, einen leitenden Grundgedanken ausfindig zu machen, der sich gleich einem roten Faden durch das ganze Rechtsinstitut der Verjährung hindurchziehen soll und bemüht sich dementsprechend, dieses eine Prinzip, diesen einen Grundgedanken für alle Details der Verjährungslehre zu verwerten und letztere nur von dieser einseitigen Basis aus zu betrachten. Das ist aber ebenso vergeblich wie gefährlich. Vergeblich, da die Rücksichten und Motive, welche das Institut der Verjährung ins Leben gerufen haben, wie gezeigt, sehr verschiedenartiger Natur gewesen sind, indem bald rechtspolitische, bald soziale, bald Momente der ausgleichenden Gerechtigkeit die treibenden Faktoren waren, denen die Verjährung ihre Entstehung verdankt und gefährlich insofern als die Betrachtung eines so komplizierten und weitverzweigten Rechtsinstituts wie das der Verjährung nur von dem Gesichtspunkt eines einzigen Prinzips aus in ihrer Einseitigkeit den verschiedenen Seiten der Verjährung unmöglich gerecht werden kann, ja im Gegenteil notwendig verwirrend wirken muß. Alle derartigen Bemühungen wären also nur als abwegig und irreführend zu bezeichnen. —



I. Teil

§ 2

Geschichte der Klagenverjährung nach liv-, est- und kurländischem Privatrecht.

A. Römisches Recht.

Dem ältesten römischen Recht war eine Erlöschung der Klagen durch Ablauf einer gewissen Zeit, d. h. die Verjährung, überhaupt fremd. Alle Klagen, mochten sie nun persönliche d. h. obligatorische, auf den status bezügliche oder aber dingliche sein, waren perpetuae d. h. von immerwährender Dauer, also unverjährbar.¹⁾

Dem streng konservativen Sinn der alten römischen Patriziergeschlechter, der Härte des altrömischen Schuldrechts mit dem Rechte des Gläubigers, sich des insolventen Schuldners zu bemächtigen und ihn als Sklaven zu verkaufen — das sich im Falle einer Mehrzahl von Schuldnern nach dem Zwölftafelrecht sogar bis zu dem berücktigten „in partes secare“ versteigen konnte — wäre das Gebundensein eines Klagerichts an bestimmte Zeitgrenzen, deren unbenutzter Verfluß

¹⁾ Vgl. Unterholzner: „Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen“ (Ausg. v. Huschke 1840), B. I, S. 522; Dahn: „Über die Wirkung der Klageverjährung“ S. 8 und 13; Sohm: „Institutionen“ (1898), § 54, S. 275; Quaritsch: „Institutionen und Rechtsgeschichte“ (1896), § 100, S. 136; Salkowski: „Institutionen“ § 35, S. 96 f.; Schweppe: „Römische Rechtsgeschichte und Rechtsaltertümer“ (3. Aufl.), § 257, S. 470 f.; Böcking: Röm. Prov.-R. § 53, S. 67; Heineccius: „Akademische Reden über deselben Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum“ (4. Aufl. 1774) §§ 1263 und 1264, S. 911; Wächter: „Pandekten“ (1880) B. I, § 104, S. 540 ff.; Keller: „Pandekten“ B. I, (2. Aufl.) § 83, S. 199 und dessen „Der Römische Zivilprozeß u.“ I. c., S. 397 f.; Wendt: „Lehrbuch der Pandekten“ (1888) § 93, S. 249; Regelsberger: Pandekten B. I, (1893) § 182, S. 657; Dernburg: Pand. B. I, § 415 S. 343; Bering: Pand. § 118, S. 273 f.; Hölder: Pand. B. I, S. 341 f.; Rothhirt: „Grundlinien des Römischen Rechts“ § 230, S. 590; Riemann I. c. S. 5, Note 2; Seuffert: Praktisches Pandektenrecht Bd. I, § 27, S. 39.

das Aufhören des Anspruchs zur Folge haben sollte, ein ganz unerträgliches Gedanke gewesen. Erst mit dem Eindringen des jus gentium und der allmählichen Absorption des jus civile durch das erstere konnte sich eine freiere Auffassung Bahn brechen und der Einführung des Verjährungsinstituts die Wege ebnen.

Eine Änderung wurde erst durch das prätorische Edikt herbeigeführt, welches zunächst nur für sehr vereinzelte Fälle Ausnahmen von dieser Unverjährbarkeit statuierte.¹⁾ Solche im jus civile nicht vorgesehene Ausnahmen durften die Prätores um so eher statuieren, als es ja mit zu ihrer Aufgabe gehörte, die Lücken des bestehenden Zivilrechts zu korrigieren, zu supplieren und zu emendieren. Und wie

¹⁾ Andrer Ansicht ist freilich Demelius: „Untersuchungen aus dem römischen Zivilrechte“ B. I (1856), S. 5—82, welcher in der prätorischen Annalverjährung nicht eine eigentliche Klagenverjährung d. h. den Untergang des Rechts als Folge der Untätigkeit des Berechtigten erblicken will, sondern nur eine von vornherein statuierte zeitliche Begrenzung des Rechts selbst (also eine Befristung), das überhaupt nur auf eine bestimmte Zeit verliehen wurde und nach Ablauf derselben in jedem Fall erlöschen sollte. Diese von ihm aufgestellte These entwickelt Demelius in der Folge an der lex Furia (Haftung des Bürgen für eine bestimmte Zeit) S. 10—14, an den prätorischen Annalklagen pönaler Natur S. 14—30, an der querela inofficiosi S. 30—39, der Kriminalverjährung S. 39—43 und den ädilizischen Klagen S. 49. Im Grunde genommen sagt aber Demelius damit weiter nichts, als daß der Charakter der prätorischen Verjährung nicht der einer Klagenverjährung, sondern der einer Verjährung überhaupt war. Man kann das zugeben und dennoch an der im Text vertretenen, von Demelius S. 2ff. angegriffenen, von der herrschenden Meinung aber verteidigten Ansicht festhalten, nämlich daß wir in der prätorischen, durch das Edikt gegebenen Annalverjährung in der Tat die ersten Spuren des spätern Instituts der Klagenverjährung vor uns haben. Denn auch jene zeitliche Begrenzung der Rechte selbst in ihrer Substanz war dem ältesten Rechte unbekannt. Wenn nun jetzt der Prätor sagte: „intra annum actionem oder judicium dabo“, so war das insofern ein Schritt vorwärts, als das starre Prinzip der ausnahmslosen Perpetuität der Rechte resp. der mit ihnen verknüpften Klagen zum erstenmal durchbrochen wurde. Natürlich kann man nicht sagen, daß das Institut der Klagenverjährung jetzt schon fix und fertig daliegt, allein die ersten Spuren derselben sind vorhanden, man kann jedenfalls schon von einer Verjährung sprechen, ja Demelius selbst redet jetzt sogar schon von einer Klagenverjährung. Dazu kommt, daß auch die Zwecke dieser prätorischen Annalverjährung mit denen der Klagenverjährung überhaupt zusammenfallen (Herstellung eines gesicherten Rechtszustandes). — Mit Demelius im Prinzip übereinstimmend: Grawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 43f., und Riemann l. c. S. 5ff. Letzterer hebt aller-

sie nun für die von ihnen geschaffenen Institute neue Klagen einführen konnten, so konnten sie ebenso auch hinsichtlich der Zeitdauer, innerhalb welcher solche Klagen bei Verlust derselben angestellt werden mußten, neue Grundsätze aufstellen, natürlich aber immer nur in Anlehnung an das frühere Recht.

Sie bestimmten zuerst, das gewisse Klagen innerhalb Jahresfrist angestellt werden mußten,¹⁾ widrigenfalls sie erlöschen sollten, wobei jedoch das Jahr als *annus utilis* behandelt wurde.

Solche, zuerst nur dem *jus honorarium* eigentümliche, innerhalb einer kurzen Frist verjährende Klagen nannte man im Gegensatz zu

dingen richtig hervor, daß zur Zeit des klassischen römischen Rechts die Lehre von der Verjährung noch keineswegs ausgebildet war: es gab eben damals noch keine reine Klagenverjährung im Sinne der heutigen Doktrin, woher auch die Quellen im allgemeinen keine all zu große Ausbeute liefern und zum meist keinen ganz untrüglichen Wegweiser abzugeben vermögen.

Auch Voigt: „Römische Rechtsgeschichte“, Bd. I (1892), § 34, S. 385, Note 52 schließt sich im ganzen der Demelius'schen Auffassung an, nur weist er außer der *lex Furia* noch auf die in den zwölf Tafeln statuierte Befreiung von der Eviktionshaft durch Ablauf von einem oder zweien Jahren hin, die aber, wie überhaupt die einzelnen Bestimmungen der zwölf Tafeln, nicht sicher historisch beglaubigt sind. Wenn aber Voigt l. c. schließlich dahin gelangt, der *praescriptio* überhaupt keinen römischen, sondern einen hellenischen Ursprung zuzuschreiben, so ist das doch etwas zu weit gegangen!

Die richtige Anschauung findet sich neben vielen andern auch bei Unterholzner: „Schuldverhältnisse“, Bd. I, S. 523 ff., Schwanert: „Die Naturalobligationen des römischen Rechts“ (Göttingen 1861), § 22, S. 455 und Dahn: „Über die Wirkung der Klageverjährung“, §§ 8 und 13. —

Auch beim Untergang der Personal- und Rustikalservituten durch Nichtgebrauch, der im römischen Recht nach vor der prätorischen Annalverjährung auftaucht (vgl. Riemann l. c. S. 5), handelt es sich zunächst um die Verjährung des Rechts selbst. Die Verjährung der Klage tritt erst als sekundäre Folge auf.

¹⁾ Vgl. besonders Keller: „Pandekten“ l. c. — Gewiß ist es eine gewagte Behauptung, wenn jetzt Roßhirt: „Grundlinien“, § 230, S. 590 f. und mit ihm Reinhardt: „Die *usucapio* und *praescriptio* des römischen Rechts“ (1832), S. 234 ff. den Satz aufstellen, daß die prätorischen Klagen nur deshalb auf ein Jahr beschränkt gewesen seien, weil die Amtsdauer des Prätors nur eine einjährige gewesen sei, derartige Klagen aber nicht länger als das Recht und die Gewalt desjenigen, von dem sie ausgingen, hätten dauern können. Denn der § 105 in fin. *Gaj. lib. IV.*, auf welche Stelle sich Roßhirt stützt, bezieht sich zuverlässig nur auf den Unterschied zwischen den *judiciis legitimis* und den *judiciis imperio continentibus*. Die ersteren sind die an das alte Volks-

den perpetuae. — temporales actiones. Innerer Grund der Einführung war auch hier die aequitas, die ausgleichende Gerechtigkeit, mit der eine ewige Dauer sämtlicher, auch noch so geringfügiger oder mit Strafen verbundener, persönliche Unbill ahnender Klagen unvereinbar erschien.¹⁾

Nach dieser Richtung hin war es zuerst die lex Furia, nach welcher die Verantwortlichkeit des Bürgen zwei Jahre dauern sollte.²⁾ Später kamen behufs Gewährung größerer Sicherheit im Handel und Wandel durch die aedilizischen Edikte noch einige Klagen zu den temporales hinzu, so namentlich die Klage auf Aufhebung des Kontraktes oder Minderung des Kaufpreises beim Verkauf von Sachen, insbesondere Sklaven und Tieren, wegen Fehlerhaftigkeit derselben.³⁾ Auch gehörten hierher die singulären Ansprüche des Fiskus auf das Vermögen von Verbrechern, sowie überhaupt auf verschiedene andre Strafen, bei denen es notwendig erschien, die Härte derselben durch Festsetzung einer Zeit zu mildern, nach deren Ablauf die Klagen als erloschen gelten und die Besitzer der Güter gesichert sein sollten. Diese

recht sich lehnenen Prozesse, die andern sind die amtsrechtlichen, „aus magistratischer Machtvollkommenheit hervorgegangenen Prozesse“ (Salkowski: Institutionen S. 560). Der Unterschied zwischen beiden war von weitgehender praktischer Bedeutung. Obwohl sie nämlich beide formularprozessualische Gebilde waren, so war die Dauer der letztern auf das Amtsjahr des Magistrats (Prätors), der sie instruiert hatte, beschränkt, sie erloschen also mit dem Weggange des betreffenden Beamten, was bei den *judiciis legitimis*, wenigstens in der ersten Zeit, nicht der Fall war; erst in der Folge wurde durch die *lex Julia judiciaria* auch die Dauer dieser Prozesse beschränkt und die mit der *litis contestatio* beginnende Prozeßverjährung eingeführt (vgl. Salskowski l. c.). Nur hierauf ist die Stelle des Gajus zu beziehen. Siehe gegen Roßhirt auch Keller: Der römische Zivilprozeß S. 398, Note 168, und überhaupt noch Koch: Recht der Forderungen, Bd. II, S. 757.

¹⁾ Wenn Demelius (S. 23) die kurze Verjährungsfrist der prätorischen Pönalklagen dadurch erklären will, daß das gekränkte Rechtsgefühl ein sofortiges, Genugtuung heischendes Auftreten erfordere, wogegen bei Verstreichlassen eines längern Zeitraumes der Charakter der Kränkung verblasse, so ist das zum mindesten zweifelhaft und aus den Quellen auch nicht deduzierbar.

²⁾ Vgl. Mercier: De la prescription libératoire en droit international privé S. 15.

³⁾ Vgl. überhaupt Puchta: Inst. (6. Aufl.), Bd. II, § 207, S. 341—43; Demelius l. c. S. 49; Gölchen: Vorlesungen, Bd. I, § 148, S. 423; v. Savigny: System, Bd. V, § 238, S. 273; Baron: Pand., § 861.

Präskription war eine zwanzigjährige, bei den *bona vacantia* dagegen eine vierjährige.

Allmählich jedoch kam auch bei den *civiles actiones* die Beschränkung auf eine gewisse Zeit auf, innerhalb deren sie bei Verlust angestellt werden mußten.¹⁾ Eine allgemeinere Grundlage wurde jedoch dem Institut der Klagenverjährung erst durch Einführung der *longi temporis praescriptio* gegeben. Nach dieser sollte die Eigentumsklage oder die Klage aus einem *jus in re* (*speciales in rem actiones* d. h. bei speziell dinglichen Klagen) durch Nichtausübung resp. Nichtgeltendmachung im Laufe von zehn oder zwanzig Jahren erlöschen, je nachdem der Gegner an- oder abwesend war. Wann diese *longi temporis praescriptio* im römischen Recht aufgekommen ist, läßt sich nach dem Stande der Quellen nicht mit Sicherheit feststellen.

Nur soviel läßt sich konstatieren, daß sie in der Periode der klassischen Juristen bereits praktische Geltung hatte.²⁾ Zu bemerken ist dabei noch, daß diese *longi temporis praescriptio* wahrscheinlich als ein Surrogat der *usucapio* aufgefaßt werden muß, denn die Erfordernisse derselben waren fast identisch mit denen der *Usukapion*;³⁾ konnte nämlich derjenige, welcher eine unbewegliche Sache zehn Jahre inter praesentes oder zwanzig Jahre inter absentes besessen hatte, *bona fides* und *justus titulus* nachweisen, ohne dabei wirklich *usukapirt* zu haben, so konnte er sich durch Vorschützung einer *Exzeption* sichern,⁴⁾ die er aber gar nicht nötig gehabt hätte, wenn ihm eine wirkliche *Usukapion* zur Seite gestanden hätte, durch die ja bereits das Eigentum an der Sache erworben worden wäre. Die persönlichen Klagen d. h. die Klagen aus Forderungen waren dagegen immer von jeder Verjährung

¹⁾ Vgl. v. Savigny, Bd. V, l. c.

²⁾ Vgl. Gölchen: Vorl., Bd. I, § 148, S. 423; Hameaug: „Die *usucapio* und *longi temporis praescriptio*“ (1835) S. 22 ff.

³⁾ Zu weit geht wohl Demelius: Untersuchungen S. 83, wenn er behauptet, daß die *l. t. praescriptio* nicht nur Surrogat der *usucapio*, sondern überhaupt nie etwas anderes als diese selbst gewesen sei. Daß sie die Wurzel des Instituts der Klagenverjährung ist, gibt Demelius auf S. 84 selbst zu. — Richtig Heymann l. c. S. 17. — Vgl. überhaupt auch Glück: „Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar“, Bd. IX (1867) S. 115.

⁴⁾ Vgl. Voigt: Röm. Rechtsgesch., Bd. I, S. 660; Keller: Der römische Zivilprozeß l. c. S. 400 und dessen „Pandekten“, Bd. I, § 83, S. 199 f.; Wendt: Lehrb. § 93, S. 249 f. — Die *l. t. praescriptio* bezog sich also nur auf *Immobilien*, nicht auch auf *Mobilien*, vgl. Hameaug l. c. S. 5, 225 ff. und *passim*.

ausgenommen und so konnten die Kaiser Diokletian und Maximian folgendermaßen reſkribieren:

„Neque mutui, neque commodati, aut depositi, seu legati, vel fideicommissi, vel tutelae, seu alii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem obijci posse, certi juris est.“

Nachdem nun späterhin die Verjährungszeit der dinglichen Klagen (speciales in rem actiones) auf dreißig oder vierzig Jahre ausgedehnt worden war (praescriptio triginta vel quadraginta annorum), fand unter Theodosius II., dem Jüngeren, eine noch größere Erweiterung des Instituts der Klagenverjährung statt, in der Weise, daß unter Bestätigung der bisher geltenden Klagenverjährungen die dreißigjährige Präskription auch auf die bisher von der Verjährung ausgenommenen persönlichen Klagen ausgedehnt wurde, während von den speciales in rem actiones noch die hereditatis petitio hinzukam.¹⁾ Somit hatte denn eine wichtige Klasse von Klagen, nämlich die persönlichen, auf gehört, perpetuae zu sein. Da nun aber der Befehlgeber von der von ihm angeordneten allgemeinen dreißigjährigen Verjährung zwei Klagen speziell ausgenommen hatte, nämlich die hypothekarische, gegen den Schuldner zu richtende Klage, sowie die finium regundorum actio, mancher anderer Klagen jedoch überhaupt nicht Erwähnung getan hatte, so entstanden in der Praxis gar bald mannigfache Zweifel. Die Richter resp. die rechtsprechenden Magistrats sowie die Juristen mochten häufig mit sich darüber im unklaren gewesen sein, ob sie die vom Imperator gemachte Ausnahme ausdehnend zu interpretieren d. h. noch andre, bisher als perpetuae behandelten Klagen auszu dehnen hätten oder nicht.²⁾ Diesem Zweifel half der Kaiser Anastasius durch eine besondere Konstitution ab,³⁾ die für alle übrigen, früher nicht besonders erwähnten Klagen, bei denen es zweifelhaft war, ob auf sie die allgemeinen Verjährungsfristen anwendbar seien oder ob

¹⁾ Dieses wichtige Gesetz, welches in beide Konstitutionensammlungen übergegangen ist, wurde von Theodos II. i. J. 424 n. Chr. erlassen. — Vgl. auch noch Reinhardt l. c. S. 240f.; Mercier: De la prescription libératoire S. 16; Demelius: Untersuchungen S. 94; Dahn: l. c. S. 8 und 13; Voigt: Römische Rechtsgeſch., Bd. III (1902), § 146, S. 191f.; Quaritsch: Institutionen und Rechtsgeſchichte S. 137 und Dernburg: Pand., Bd. I, S. 344; siehe auch noch Madai: Die Lehre von der Mora (1837), § 44, S. 272; Keller: Der römische Zivilprozeß l. c. S. 400; Wendt l. c. S. 249.

²⁾ Vgl. l. 3 C. de praescr. XXX annorum VII, 39.

³⁾ Vgl. l. 4 C. eod.

sie als *perpetuae* gelten sollten, eine 40jährige Verjährung anordnete. Offenbar aber hat letztgenanntes Gesetz die Unverjährbarkeit der hypothekarischen, gegen den Schuldner selbst anzustellenden Klage nicht tangiert, da erst der Kaiser Justinus in der l. 7. C. eod. für letztgenannte Klage eine Verjährung von 40 Jahren vorschrieb, worin er ausdrücklich sagt, daß sie bisher unverjährbar gewesen sei.

Die Hauptgrundlagen der römischen Verjährungslehre waren somit gegeben, aber der letzte Ausbau derselben erfolgte doch erst in der nachklassischen Zeit des römischen Rechts und zwar durch die Modifikationen der Justinianischen Gesetzgebung. Die *longi temporis praescriptio* erscheint nun nicht mehr wie früher als Surrogat der *Usucapion* bei der Eigentumsklage, denn sie gibt ja nur eine Einrede gegen die Eigentumsklage, die nunmehr dem früheren Eigentümer verloren gegangen ist: wie also letzterer überall keine Klage mehr hat, so hat dementsprechend — und darin eben bestand die Modifikation des Justinianischen Rechts — Beklagter das Eigentum selbst erworben und bedarf daher zu seinem Schutze keiner weiteren Einrede.¹⁾ Die übrigen Änderungen, denen Justinian das Institut der Verjährung zu unterwerfen beliebte, bestanden darin, daß die dreißigjährige Klagenverjährung jetzt als allgemeingültige eingeführt wird. Außerdem führt Justinian noch eine Reihe von Klagen, die früher für unverjährbar gehalten wurden, als der dreißigjährigen Verjährung unterliegend an, nämlich a) die *familiae herciscundae*, *finium regundorum* und *communi dividundo actiones*, letztere jedoch nur, soweit es sich dabei um Personalprästationen, nicht um Klagen auf Aufhebung der Gemeinschaft handelte;²⁾ b) die *actio pro socio* und c) die *actio furti* und *vi bonorum raptorum*. Die Hypothekarklage sowie die Klagen des Fiskus sollen dagegen erst in vierzig Jahren verjähren, die Klage auf Wiedererstattung des auf Grund eines verbotenen Spieles Bezahlten sogar erst in fünfzig Jahren.³⁾ Eine hundertjährige Verjährung ordnete der Kaiser für gewisse Klagen der Kirchen und milden Stiftungen, zuerst der des Orients, in einer spätern Konstitution auch für die des Okzidents an.⁴⁾ So waren nunmehr, nachdem die dreißigjährige

¹⁾ Vgl. Bösch: Vorlesungen, Bd. I, § 148, S. 425; Wendt: Lehrbuch I. c. S. 250.

²⁾ Cfr. den Abschnitt über die Ausnahmen von der Verjährung.

³⁾ Vgl. l. 3 C. III 43; vgl. auch Heimbach: „Über die Zeit der Verjährung gegen den Fiskus“ in Bd. 48 des Archivs für die zivilistische Praxis S. 26 ff.

⁴⁾ Vgl. l. 23 C. de sacros. eales. mit nov. 9.

Klagenverjährung die allgemeingültige geworden war, auch die wenigen Klagen, deren Verjährbarkeit noch in Zweifel gezogen ward, von dem Gesetzgeber ausdrücklich für verjährbar erklärt worden. In der juristischen Terminologie fand nun insofern eine Verschiebung statt, als „actiones perpetuae“ schon die in dreißig, vierzig oder mehr Jahren verjährbaren Klagen genannt wurden, während die andern „temporales actiones“ hießen.¹⁾

In diesem Ausbau wurde die römisch-rechtliche Verjährungslehre vom Mittelalter übernommen und behielt diese Gestalt bis zum Eindringen des kanonischen Rechts, welches durch die berühmte c. 20, X de praescriptionibus II 26 hierin eine Änderung, aber nur in Beziehung auf das Erfordernis des guten Glaubens — und zwar auch nur in einem bestimmten Fall — herbeiführte. Wie diese auch von unserm Provinzialrecht im Prinzip rezipierende Stelle des kanonischen Rechts eigentlich aufgefaßt werden muß und in welchen Beziehungen sie zu der Lehre von der Klagenverjährung steht, wird im Abschnitt C, und in dem dogmatischen Teil dieser Abhandlung gezeigt werden.²⁾

B. Kanonisches Recht.

Von dem Laufe der geschichtlichen Entwicklung, den das Institut der Klagenverjährung im kanonischen Rechte, namentlich in der älteren Periode desselben genommen, wissen wir bei der so spärlich fließenden Literatur über diesen Gegenstand im ganzen recht wenig.

¹⁾ Vgl. Quaritsch: Institutionen, § 100, S. 137; Heineccius: Akademische Reden, § 1263, 1264, S. 911; Böcking: Röm. Priv.R., § 51, S. 63f.; Keller: Pand., § 83, S. 200.

²⁾ Vgl. v. Savigny: System, Bd. V, § 238, S. 378f; Göschen, Bd. I, § 148, S. 150, 151 und 425—438. — Konnte der Prätor die Einrede der Verjährung auch ex officio, selbst wenn die beklagte Partei sich nicht darauf berief, supplieren, die Klage somit abgewiesen werden? Die Frage muß im Hinblick auf die eigentümliche Struktur und den Geist des römischen Zivilprozesses, insbesondere die eigentümliche Beschaffenheit der formula im Formularprozesse, in die doch nur die Parteienanträge mit nachfolgender intentio des Prätors („si paret . . .“ etc.) aufgenommen wurden, nicht minder aber auch für den nach diokletianischen Zivilprozeß verneint werden. Es wäre etwas dem römischen Geiste absolut Widersprechendes gewesen, dem Beklagten die praescriptio temporis, die sich als reine Exzeption darstellte, ohne sein Verlangen

Soweit aber unsre einzige Quelle, das sog. corpus juris canonici und die demselben beigelegten Glossen erkennen lassen, ist der Entwicklungsgang der Geschichte unsres Instituts ein vielfach gewundener gewesen.

aufzudrängen, resp. sie ohne sein Ansuchen zu berücksichtigen. Eine solche Bevormundung der Parteien wäre mit der von ihnen eifersüchtig gewährten Freiheit und Selbständigkeit in der Ausübung aller ihnen zustehenden Rechte unvereinbar gewesen, und wenn auch Bekker: System, Bd. I, S. 91 eine von Amtswegen zu erfolgende Berücksichtigung der Verjährungseinrede wenigstens gegenüber einer verjährten actio annalis für gewiß hält, so fehlt es doch an jedem sicheren Anhalte dafür. Soweit unsre Kenntnis römischer Rechtsquellen gegenwärtig reicht, haben wir keinen Grund zur Annahme, daß die Römer die Verjährungseinrede anders wie die übrigen Einreden behandelt oder irgend welche Unterschiede bei den einzelnen Klagen gemacht hätten. Mit Bekker übereinstimmend gelangt indes auch neuerdings Heymann in seiner von uns bereits mehrfach zitierten Dissertation zu dem Ergebnis, daß nach reinem römischem Recht die Verjährung ex officio vom rechtsprechenden oder leitenden Magistrate vorgeschützt worden sei, allein wie uns scheint, doch nur auf Grund unrichtiger Quellenauslegung. Wir heben hier nur einige Punkte heraus, da eine ausführliche Kritik des Heymannschen Buches den Rahmen unsrer Abhandlung überschreiten dürfte. So zieht der Verfasser, um den von ihm behaupteten prohibitorischen Charakter des Verjährungsinstituts zu beweisen, unter anderm auch die Analogie der durch das mazedonische Senatskonsult gegebenen Einrede heran (S. 45), insofern es nämlich in l. 1 D. 14, 6 ausdrücklich heiße: „ne cui actio petitioque daretur“, welche Worte mit der Verzichtbarkeit auf diese Einrede unvereinbar seien. Allein die herrschende Meinung hat sich mit Recht für die Verzichtbarkeit, mithin gegen die ex officio zu erfolgende Berücksichtigung der Einrede ausgesprochen (vgl. besonders Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. XIV, S. 347 ff.), und dies ist auch der allein mögliche Standpunkt, wie schon aus der l. 11 D. h. t. zur Evidenz erhellt. Aus dieser Stelle nämlich erfahren wir, daß der verurteilte Haussohn die exceptio scilicet Macedoniani sogar noch in der Exekutionsinstanz vorschützen konnte und so die Exekution von sich abzuwenden vermochte. Wie aber konnte der Richter ihn verurteilen, wenn er die Einrede von Amtswegen berücksichtigen mußte? Wie konnte der Fall der Verurteilung — und diese setzt doch das Verfahren in der Exekutionsinstanz voraus — überhaupt eintreten? — Konnte aber auf die Rechtswohlthat des mazedonischen Senatsbeschlusses, er aus kriminalpolitischen Gründen, insbesondere zum Schutze der Hausväter gegen gewissenlose Ausbeutung leichtsinniger Hauskinder und die damit verknüpften Gefahren für das väterliche Leben erlassen worden war, verzichtet werden, um wieviel mehr nicht auf die Einrede der Verjährung, bei der solche das öffentliche Wohl betreffenden Gründe keineswegs oder doch wenigstens nicht bis zu dem Grade vorlagen?! Können mithin die Worte: „ne actio petitioque daretur“ nicht den von

Der ausführlichste Bearbeiter dieser Materie O. Reich in seiner Doktor-dissertation: „Die Entwicklung der kanonischen Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andrea“ (Berlin 1880), schildert das in anschaulicher Weise. Nach ihm¹⁾ waren den das gratianische Dekret bildenden Rechtsgrundsätzen und den letztere erläuternden Lehren der Bologneser Rechtsschule die Klagenverjährung die einzige in lebendiger Anwendung stehende Präskription, ein Ausdruck, der vom kanonischen Recht durchweg promiscue für die Klagenverjährung und die Ersizung gebraucht wurde. Eine Ersizung war ihnen vollständig fremd und wo sie von derselben handeln, betrachteten sie sie ganz vom Gesichtspunkte einer erlöschenden oder Klagenverjährung. Erst aus der Klagenverjährung hat sich die Ersizung gebildet.²⁾

Heymann gemeinten Sinn haben, so fällt damit auch die Bedeutung des auf l. 1 D. 14, 6 gestützten Argumentes zusammen. Ebenso mißverständlich ist die Auslegung der Justinianischen c. 1 § 1 Cod. 7, 40 (vgl. Heymann S. 57). Heymann scheint hier darauf Gewicht zu legen, daß Justinian sagte: „Nemo itaque audeat . . . neque actionis familiae herciscundae neque . . . neque alterius cuiuscunque . . . actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari . . .“ Mit den Worten „nemo audeat etc.“ — auf die auch ein älterer Schriftsteller, nämlich Löhr in seinem eingangs dieser Arbeit zitierten Aufsatz in Bd. X des Archivs für die zivilistische Praxis, S. 79f., zu Gunsten der offiziellen Berücksichtigung entscheidendes Gewicht legt — will aber Justinian nichts mehr als das sagen, daß es ein vergebliches Bemühen sei, die Lebensfähigkeit der Klagen auch nach Ablauf von dreißig Jahren zu behaupten und auf diese Behauptung gestützt einen Prozeß gegen den Beklagten anzustrengen. Das sei in jedem Falle ein riskantes Wagnis, vor dem jedermann zu warnen sei. Sager macht noch in seiner zitierten Dissertation S. 25ff. besonders auf die zahlreichen Stellen aufmerksam, in denen die Ausdrücke: „praescriptio“ und „exceptio“ promiscue für einander gebraucht worden (vgl. l. 3 pr., l. 9, l. 8 § 1 und § 4, l. 7 § 2a, l. 7 § 2b l. 7 § 4 C. VII, 39, l. 30 C. V, 12, l. 1 § 2 C. VII, 4. — Albrecht in seiner (gekrönten) Preisschrift:

„Die Exzeptionen des gemeinen teutschen Zivilprozesses, geschichtlich entwickelt“ (1835) versteigt sich sogar auf S. 107 zu folgender, zum mindesten äußerst gewagten Bemerkung: Im übrigen war aber die Einrede der Extinktivverjährung auch formell nie eine exceptio, sie hatte nie prätorische Natur, sondern stand von jeher gesetzlich zu und rührt erst aus einer Zeit her, wo der Formularprozeß längst verschwunden war.“

Den Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes ist der Verfasser — wie das anders gar nicht zu erwarten stand — schuldig geblieben. (Vgl. gegen ihn besonders Linde in dem zitierten Aufsatz in „Dieser Zeitschrift“, Bd. II, S. 191.)

¹⁾ Vgl. Reich S. 21, 25, 29, 30, 31 und 121.

²⁾ Vgl. Reich l. c. S. 32 und 34.

Erstere wurde gleichsam die Mutter der letzteren.¹⁾ Sogleich aber mit dem Auftreten der Erstigung im kanonischen Rechtssystem wurde letztere als lästig empfunden. Man machte die Wahrnehmung, daß als notwendige Folge der Beibehaltung beider Rechtsinstitute nebeneinander die Lockerung der straffen Disziplin der kirchlichen Verwaltung, ein Durchbrechen der wünschenswerten Einheitlichkeit dieser Verwaltung eintreten mußten. Der kalt berechnenden, abwägenden, haarscharf mit unerbittlich strenger juristisch-logischer Konsequenz vorgehenden Betrachtungsweise der Römer erschien es ganz natürlich, die Klagenverjährung lediglich als eine Folge des klägerischen Verhaltens hinzustellen und demgemäß auf Seiten des Präskribenten weder justus titulus, noch bona fides zu verlangen. Anders die Kirche, anders die päpstliche Klerisei. Der niedriger stehende Kleriker z. B. der Abt mußte seinem Vorgesetzten z. B. dem Bischof verschiedene Abgaben, Zehnten u. leisten, berief sich aber auf die Klagenverjährung. Nach dieser ist guter Glaube auf Seiten des beklagten Verpflichteten nicht erforderlich. Nach strengem Recht mußte der Bischof mit seiner Klage abgewiesen werden, weil sie verjährt war. Was sollte nun die Kirche tun, wie sollte sich das Oberhaupt derselben, der Papst, dazu stellen? Gab man der Klage Verfolg, so fand ein direkter Rechtsbruch statt, wies man die Klage ab, so verletzte man einen Satz des kirchlichen Verwaltungsrechts, das als solches publici juris war: der Ordinarius hatte ja eben das gesetzlich begründete Recht, die Abgaben zu fordern. Die Berücksichtigung der Verjährungseinrede mußte also eine Lockerung der Bande kirchlicher Disziplin, eine Zerstörung der einheitlichen kirchlichen Verwaltung nach sich ziehen. Kam dazu noch das gewiß verständliche Bestreben der Kurie, die Zulassung unsittlicher und unmoralischer Elemente aus dem Gebiete des Rechts überhaupt, geschweige denn speziell des kirchlichen Rechts zu verbannen, so mußte es begreiflich erscheinen, wenn die Kirche in Theorie und Praxis danach strebte, das Institut der Klagenverjährung, dessen Unsittlichkeit in dem Absehen von dem Erfordernis des guten Glaubens erblickt wurde, immer mehr zu beseitigen.²⁾ Lebhafter und allgemeiner wurden diese Bestrebungen seit der Regierung des Papstes Innocenz III. und nach ihm war die faktische Beseitigung der Klagenverjährung vollendete Tatsache. Ich sagte: faktische Beseitigung; denn im ganzen corpus juris canonici findet sich keine Stelle, gibt es keine Dekretale und keinen Kanon, worin gesagt wird, daß die Klagen-

¹⁾ Vgl. Reich I. c. S. 122 ff.

²⁾ Vgl. Reich I. c. S. 122 ff., 46 ff.

verjährung als solche aufgehoben und durch das Institut der Erziehung ersetzt sei. Wohl aber äußerte sich die faktische Beseitigung der Klagenverjährung darin, daß die beiden nur für die Erziehung notwendigen Erfordernisse des *justus titulus* und des guten Glaubens nunmehr auch für die Klagenverjährung verlangt wurden. Jetzt war das, was die Kurie wollte und was in der kurialen Spruchpraxis allmählich immer mehr und mehr hervortrat, in der Tat erreicht, nur daß man es unterließ, das Kind beim rechten Namen zu nennen: dadurch, daß man für alle und jede Klagenverjährung rechtmäßigen Titel und guten Glauben und den Nachweis darüber verlangte, war die Klagenverjährung so gut wie eine Erziehung geworden. Einen derartigen Umschwung hat man sich aber beileibe nicht als plötzlich und unvermittelt vollzogen vorzustellen, im Gegenteil, an nachhaltigen Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten, an Widersprüchen zwischen Theorie, Gesetz und Spruchpraxis mag es nicht gefehlt haben und das Hin- und Herschwanken zwischen Klagenverjährung und Erziehung mag immerhin eine nicht unbeträchtliche Zeitspanne umfaßt haben. Allein der Sieg der Erziehung war unzweifelhaft da, die Klagenverjährung, die für die Kurie nur zu bald ein Dorn im Auge wurde, mußte das Feld räumen, der Skrupel, jemand, dem das Bewußtsein, ein gutes Recht für sich zu haben, notorisch fehlte, nichtsdestoweniger Rechtsschutz durch die Präskription gewähren zu müssen, ein für allemal aus der Welt geschafft werden. Zu Gregors IX. Zeiten wußte die Dekretalensprache nichts mehr von einer Klagenverjährung, sie kannte nur noch eine Erziehung.¹⁾ — An Versuchen, das Institut der Klagenverjährung wenigstens zum Teil zu retten, hat es seiner Zeit nicht gefehlt. So versuchte die Richtung der von Reich so genannten germanisierenden Theorie,²⁾ deren Haupt Johannes Teutonicus war, im Anschluß an die Rechtsverschweigung des deutschen Rechts der Klagenverjährung den ihr in den Augen der Kurie anhaftenden Makel des völligen Absehens von dem Erfordernisse des guten Glaubens dadurch zu nehmen, daß sie die *bona fides* auf Seiten des Präskribenten geradezu präsumierte, z. B. bei dinglichen Klagerchten den im Besitze Befindlichen geradezu zum *bonae fidei possessor* machte. Die rechte Gewähr verschaffte nach germanischem Rechte die Befreiung von entgegenstehenden Klagerchten, wenn sie gewisse Zeit hindurch ungestört ausgeübt worden war. Das älteste deutsche Recht kannte überhaupt nur denjenigen durch einen

¹⁾ Vgl. Reich I. c. S. 75.

²⁾ Vgl. Reich I. c. S. 49 ff. und 122 ff.

gewissen Zeitablauf erfolgenden Rechtserwerb, der lediglich durch unterlassene Inanspruchnahme des Verpflichteten, des Besitzers bewirkt wurde, mit andern Worten: es kannte nur eine Erlösung der Rechte anderer d. h. nur eine Klagenverjährung, die Erlösung war ihm unbekannt. War es nun angängig, den in der rechten Gewähr Befindlichen, durch die Brille kanonistischer Rechtsauffassung betrachtet, dem *bonae fidei possessor* des römischen Rechts gleichzustellen, so war die Angliederung der kanonisch-rechtlichen *praescriptio* an die deutsch-rechtliche Rechtsverschweigung ohne besondere Schwierigkeit zu bewerkstelligen. Dabei suchte man das Gezwungene, das in der schlechthinigen Präsumtion des guten Glaubens auf Seiten des Präskribenten liegen mochte, einerseits nach Möglichkeit in der Weise abzuschwächen, andererseits aber dogmatisch näher zu begründen, daß man die *bona fides* vom Gesichtspunkte eines durch die Verschweigung vom Kläger gegebenen und in seiner Person angenommenen Verzichtes auf das Klagerecht aus betrachtete.¹⁾ Allein die Kurie ließ sich durch dieses gleichsam versteckte Wiederzuehrenbringen der Klagenverjährung in ihrer Wachsamkeit nicht täuschen, ja, sie begegnete dieser Theorie des sogenannten *consensus fides* mit noch gesteigertem Mißtrauen, indem sie erkannte, daß hier nur radikale Ausrottung des ihr verhaßt gewordenen Institutes der Klagenverjährung helfen konnte und so setzte sie alles daran, letzteres Institut gänzlich aus dem Wege zu räumen; denn es war augenscheinlich, daß wenigstens beim Beginn der Verjährungsfrist von einem derartigen *consensus fides* nicht die Rede sein konnte: es war unmöglich anzunehmen, der Klageberechtigte habe gleich zu Anfang der Verjährungsfrist auf sein Recht verzichten wollen. Zudem mochte in den meisten Fällen eine solche stillschweigende Übereinkunft der Parteien den wirklichen Tatsachen nicht entsprechen oder doch wenigstens nicht nachweisbar sein. Gegen diese Achillesferse richtete sich alsbald der kuriale Angriff und so kam es dazu, daß die Kurie nicht nur für jede Verjährung, also auch die Klagenverjährung *justus titulus* und *bona fides* und den entsprechenden Beweis des ersteren forderte, sondern das Dasein der *bona fides* nicht nur in der Mitte der Verjährungsfrist (sog. *bona fides intermediana* der germanisierenden Theorie), sondern auch für die ganze Verjährungszeit verlangte. Damit war die Klagenverjährung als besonderes Institut in der Tat verdrängt. Allein bald machte sich auch die Reaktion gegenüber dieser radikalen Richtung bemerkbar und zwar war es Hostiensis,

¹⁾ Vgl. Reich I. c. S. 63 ff.

der den ersten kräftigen Gegenstoß in dieser Beziehung unternahm.¹⁾ Schon vorher waren vereinzelt Versuche aufgetaucht, die strengen Bestimmungen betreffend das Verbot einer Klagenverjährung ohne bona fides und justus titulus des Verjährenden dadurch zu umgehen, daß man sie nur auf die vor dem kirchlichen Forum verhandelten Rechtsstreitigkeiten, also auf das kirchliche Recht beziehen zu können glaubte, wogegen hinsichtlich des weltlichen Rechts alles beim alten bleibe d. h. bona fides und justus titulus zur Klagenverjährung nicht erforderlich sein sollten.²⁾ Bei so vorbereitetem Boden konnte Hostiensis in seinem Gegenangriff noch schärfer vorgehen und so wagte er es, das Dogma aufzustellen, daß die berühmte c. 20, X d praescription. II 26, nur auf den Fall bezogen werden müsse, wo es sich um eine res aliena im römisch-rechtlichen Wortsinne handeln, so daß alle nicht dinglichen Klagen von der Neuerung nicht betroffen würden und legte dadurch den Grund zu der Auffassung der c. 20 cit., die sich, meiner Ansicht nach schon zu Ende der spezifisch kanonisch-rechtlichen Entwicklung Bahn brach und heutzutage die herrschende geworden ist. —

Ist man zu der gewiß nicht unwahrscheinlichen Annahme berechtigt, daß die l. c. 20 cit. nicht der erste kuriale Angriff gegen das Institut der Klagenverjährung im Sinne einer Ausdehnung der Erziehungserfordernisse (bona fides und justus titulus) auf dieselbe war, sondern daß ähnliche Dekretalen gewiß schon früher ergangen sein mögen, ohne auf uns gekommen zu sein, so gewinnt die Wendung „conscientia rei alienae“ in c. 20 cit. eine ganz andre, der herrschenden Meinung entprechende Bedeutung. Viele Ausleger und unter denen scheinbar auch Reich l. c. S. 112—121 und S. 130 halten sich an den in der fraglichen Stelle gebrauchten Ausdruck „res“. Dieser könne, wie sie meinen, nicht in dem Sinn des römischen Rechts als Sache aufgefaßt werden, sondern habe in der kanonischen Rechtsprache eine viel weitere, umfassendere Bedeutung, insofern nämlich „res“ danach zugleich soviel wie „Recht“ bedeute. Ist das richtig, so fallen allerdings auch alle persönlichen Klagen, also z. B. Klagen aus Forderungsrechten unter die kanonisch-rechtliche Neuerung.³⁾ Allein zugegeben auch, daß die kanonische Rechtsprache in der ersten Zeit unter „res“ zugleich Rechte verstanden hat, folgt daraus auch, daß die spätere Zeit sich allent-

¹⁾ Vgl. Reich l. c. S. 112.

²⁾ Vgl. Reich l. c. S. 109f.

³⁾ Vgl. Reich l. c. S. 34, 45, 117 und 130.

haben und überall derselben Begriffsverwirrung schuldig zu machen brauchte? Steht denn der Beweis wirklich so unumstößlich fest, daß der Verfasser der c. 20 cit. „res“ nur in diesem und nicht im Sinn des römischen Rechts als Sache gebraucht hat? Ist es nicht möglich, daß er darunter wenn auch nicht nur Sachen, so doch wenigstens außerdem auch noch dingliche Rechte verstanden haben kann? Wenn „res“ an so und so vielen Stellen Sache und Recht zugleich bedeutet, braucht sie daß immer zu bedeuten? Diese Gründe veranlassen mich zur Zeit, so lange der Gegenbeweis noch nicht geführt ist, an der Richtigkeit der Hostienischen, heutzutage herrschenden Ansicht festzuhalten und demnach die c. 20 cit. nur auf den Fall beziehen, wo es sich um die Klage auf Herausgabe einer widerrechtlich besessenen fremden Sache handelt (vgl. darüber das Nähere in § 11 dieser Schrift).

C. Deutsches Recht.

Dem ältesten deutschen Recht war im Gegensatz zum römischen Recht nur die Klagenverjährung t. praescriptio, nicht auch die sogen. Akquisitiverjährung oder Ersizung (usucapio) bekannt; denn die demselben eigentümliche Verjährung von Jahr und Tag¹⁾ war, insofern sie gegen Eigentumsansprüche Schutz gewährte, eine erlöschende Verjährung, die rechte Gewähr an Immobilien d. h. den andern gegenüber gesicherten Besitz erlangte man nicht schon durch den gerichtlichen Akt der Auflassung allein, sondern erst dann, wenn seit derselben die Frist von Jahr und Tag verstrichen war, ohne daß sich unterdessen jemand mit seinen Ansprüchen an das aufgetragene Immobil gemeldet hatte. Solche Klagenansprüche wurden mithin in dem bezeichneten Zeitraum verjährt und nur zufolge dieser Verjährung erhielt der Investierte die rechte Gewähr. Es handelt sich also hier nur um eine Extinktiverjährung. Diese Extinktiverjährung, für die der technische Ausdruck: „Verschweigung“ üblich wurde, galt in der ältesten Zeit noch nicht ausnahmslos für alle Fälle, sondern nur für die wichtigsten Rechtsinstitute, so insbesondere die Lehnsfolge, das Beispruchs- und

¹⁾ Unter Jahr und Tag ist in der Regel der Zeitraum von einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen zu verstehen, vgl. Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. I (Göttingen 1828), S. 253; Stobbe: Handbuch, Bd. I, § 68, S. 463

Näherrecht.¹⁾ Der Grund, warum von einem Eigentumserwerb durch Ersizung im ältesten deutschen Recht noch keine Spur vorhanden ist, wäre wohl mit Bluntschli, Deutsch. Priv.-R. (II. Aufl.), § 62, S. 172 f. darin zu suchen, daß die römisch-rechtliche Usukapion, die gewissermaßen unbemerkt und insgeheim vor sich zu gehen pflegt, sich mit der den Charakter eines öffentlichen Aktes an sich tragenden Auflassung nicht vertrug. Andererseits aber ersetzte die Öffentlichkeit der Auflassung die bei der römischen Usukapion unumgänglich notwendige bona fides, welche bei dieser Verjährung des ältesten deutschen Rechts nicht erforderlich war. Dieselbe beschränkte sich übrigens nicht bloß auf Immobilien, sondern fand schon früh auch auf Mobilien und Rechte Anwendung, wobei sie auch hier zunächst nur als Anspruchsverjährung erscheint. So mußte der Retrakt binnen Jahr und Tag ausgeübt werden und in derselben Frist wurde die rechte Gewähr an gefundenen, jedoch wo und wie gehörig angezeigten Sachen erworben. Wollte jemand gewisse Rechte oder Ansprüche auf eine Sache oder die Freiheit einer Person geltend machen, so mußte er solches ebenfalls im Verlauf der Frist von Jahr und Tag, bei Verlust derselben tun und ebenso verjährte in ebendiesem Zeitraum der Anspruch auswärtiger Erben auf das von dem in einer Stadt Verstorbenen hinterlassene Vermögen. Die bona fides wurde in diesen Fällen einfach präsumiert.²⁾ In dem Maße jedoch, wie der eigentliche Zweck der durch den Ablauf der genannten Frist von Jahr und Tag erlangten rechten Gewähr die Sicherung des Eigentumsrechts gegen die von anderer Seite erhobenen Eigentumsansprüche war und dies vor allem durch einen längere Zeit hindurch ungestört fortdauernden Besitz bewirkt wurde, näherte sich diese ursprünglich erlöschende oder Klagenverjährung immer mehr der erwerbenden Verjährung d. h. dem durch Ersizung erlangten Eigentumserwerbe, der römisch-rechtlichen Usukapion, bis mit dem immer mehr sich geltendmachenden Einfluß des römischen Rechts beide Institute derart miteinander verschmolzen wurden, daß, wie z. B. solches namentlich

¹⁾ Vgl. Cofack: Lehrbuch, Bd. I, S. 253; Reich: „Die Entwicklung der kanonischen Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andrea“, S. 3, 9 ff., S. 51, S. 63, S. 121 f.; Stobbe: Handbuch, Bd. I, § 68, S. 466 ff. — Es wurde in diesen und ähnlichen Fällen die „Gewähr“ durch den Ablauf der Verjährung zur sogenannten „rechten Gewähr“. — Auch die Verjährung der Schuldbriefe und Forderungsrechte findet sich im mittelalterlichen Recht verhältnismäßig früh, vgl. darüber sowie überhaupt betreffs der einzelnen Verjährungsfälle Stobbe l. c. S. 466 ff.

²⁾ So auch Reich: „Entwicklung der kanonischen Verjährungslehre“, S. 122.

in den Ländern des sächsischen Rechts stattfand, die römisch-rechtliche allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist zu der schon bestehenden deutsch-rechtlichen Frist von Jahr und Tag beim Erwerb von Immobilien hinzugerechnet wurde, so daß nunmehr das Eigentum an letzteren erst durch den Ablauf von einunddreißig Jahren, sechs Wochen und drei Tagen, gerechnet vom Tage der Auflassung, erlangt werden konnte, während für den Erwerb von Mobilien der Ablauf von Jahr und Tag genügte.¹⁾ Wie bedeutsam aber das Institut der rechten Gewähr für die Ausbildung der Extinktioverjährung im deutschen Recht war, geht schon aus folgender Erwägung hervor: die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung für ein verkauftes Immobil verjährte in Jahr und Tag: in ebendergleichen Frist verlangte aber der Erwerber schon die rechte Gewähr am gekauften Immobil, daher mußte ihm eine weitere Gewährleistung des Verkäufers, da er ein eignes Recht an dem Immobil erlangt hatte, ganz gleichgültig sein und folglich genügte es, wenn der Verkäufer nur bis dahin d. h. bis zu dem Moment, wo der Käufer die rechte Gewähr erlangt hatte, letzterem Gewähr leistete. (Cfr. Unterholzner, Verjährungslehre, B. II, § 257, S. 305 ff.)

In den modernen Gesetzgebungen, so z. B. dem preußischen Landrecht, dem sächsischen Zivilgesetzbuch sowie den übrigen früheren deutschen Partikulargesetzgebungen, dem „allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich“, dem „österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch“, dem Zivilkodex für das französische Reich, sowie dem für Italien ist, was die Verjährung anbetrifft, im allgemeinen wenigstens das römische Recht herrschend geblieben, unter Ausscheidung der letzterem aufoktroinierten und seinem innersten Wesen fremden einheimisch-rechtlichen (d. h. germanistischen) Elemente.

D. Einheimisches Recht.

Die Geschichte der Klagenverjährung im baltischen Privatrecht hat im allgemeinen eine ähnliche Entwicklung wie in Deutschland erfahren, was sich schon daraus erklärt, daß die Ostseeprovinzen Teil des deutschen Reichs waren und die deutschen Eroberer die in ihrem

¹⁾ Bluntschli a. a. O., § 62, Mittermaier: „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts“ Bd. I (1830), § 146, S. 356 f.; Gerber: System des deutschen Privatrechts (14. Aufl. 1832), § 101, S. 296 ff.; Unterholzner:

Heimatlande herrschenden Rechtsanschauungen hierher verpflanzten. — Wir begegnen der Verjährung schon im mittleren livländischen Ritterrecht¹⁾ und zwar erscheint sie in diesem Rechtsbuche analog dem ältesten deutschen Recht als Verjährung von Ansprüchen, trägt also gleichfalls den Charakter einer erlöschenden oder Extinktiverjährung,²⁾ während der Eigentumserwerb durch Erßigung oder die sogenannte erwerbende Verjährung dem ältesten baltischen Privatrecht ebenso wie dem deutschen ursprünglich fremd war.³⁾ — Auch hier entwickelte sich die Verjährung — und zwar nicht sowohl nach Land-, sondern ebenso auch nach Stadtrecht — aus der rechten Gewähr bei Immobilien, die durch gerichtliche Auflassung erworben wurde. Wer so die rechte Gewähr an einem Grundstücke erlangt hatte, war dadurch gegen die Ansprüche dritter Personen an dasselbe, die nicht im Laufe von Jahr und Tag, gerechnet vom Tage der Auflassung an, geltend gemacht worden waren, geschützt. Mithin wurde das ruhige, unangefochtene Eigentum erst durch das Erlöschen der Klagen Dritter erlangt. Dabei scheint die Frist von Jahr und Tag, wenigstens im mittleren livländischen Ritterrecht ein Jahr und sechs Wochen,⁴⁾ nicht wie im deutschen Recht ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage betragen zu haben.

In dem letztangeführten Rechtsbuche begegnen wir einer solchen Extinktiverjährung an sehr vielen Stellen. So wird nach Kap. 154 das Besitzrecht an einem Immobil unanstreitbar, wenn der Besitz ein Jahr und sechs Wochen unangefochten gedauert hat.

Verjährungslehre, Bd. I, § 23, S. 90 ff.; vgl. überhaupt auch Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, § 357, S. 545 f, § 358, S. 546 f.; Bd. IV, § 564, S. 486 f.

¹⁾ Die übrigen Rechtsbücher, so namentlich das Waldemar-Erichsche Recht, das älteste livländische Ritterrecht, der livländische Spiegel und das Wieck-Deselsche Lehnrecht haben wir absichtlich unberücksichtigt gelassen, da sie sich zum größten Teil in dem mittleren Ritterrecht mit nur unbedeutenden und zudem ausnahmsweisen Abänderungen, die sich auf die Verjährung jedenfalls nicht beziehen, wiederfinden; vgl. besonders Bunge: „Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen“ (Reval 1849), § 50, S. 113 ff.

²⁾ Vgl. u. a. Kasso: „Обзорч Остзеискаго гражданскаго права“ (Юрьевч 1896г.) § 74, S. 75. Derselbe handelt die Verjährung zusammen mit der Erßigung ab.

³⁾ Vgl. Erdmann, System, Bd. II, S. 163.

⁴⁾ Vgl. Kasso l. c.

Ähnlich lautet das 118. Kap. in Beziehung auf die Lehngüter: „Beklaget ein man den andern vmb Lehngut, dat he in syner wehre hefft, iar vnd dach beseten, vnde syn recht Lehen ys, das ys de yenne darmen auer klaget neger tho beholden, mit synes heren treue, edder mit synes süluet hande, denn de ander, de auer em klaget.“

Nach Kap. 68 verjährt der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Gewährleistung wegen Verkauf eines Immobils in einem Jahr und sechs Wochen. Damit übereinstimmend heißt es in Kap. 169: „Welcher man gudt lehent, edder lesset einem andern, de schal ydt waren jar vnde dach . . .“

Nach Kap. 248 kann der Lehensmann, wenn sein Lehensherr die geschehene Belehnung anstreitet, er aber das Lehensgut ein Jahr und sechs Wochen lang ohne Widerspruch des letzteren besessen hat, sich in seinem Lehnsbesitze durch den bloßen Eid, ohne anderweitiger Beweismittel zu bedürfen, schützen.

In ähnlicher Weise bestimmt Kap. 4, daß der unwidersprochene Besitz eines Lehensgutes, falls er ein Jahr und sechs Wochen ausgeübt worden ist, den Besitzer, wenn er einen Eid leistet, gegen alle nachherigen Ansprüche dritter Personen an daselbe sicherstellt.

Kap. 92 entscheidet, daß bei Grenzstreitigkeiten derjenige Teil siegen soll, der den älteren oder doch wenigstens einen Besitz von einem Jahre und sechs Wochen nachzuweisen imstande ist. Nach Kap. 66 verjährt die Retraktionsklage wegen unberechtigter Veräußerung oder Verpfändung von Erbgütern innerhalb eines Jahres und sechs Wochen von geschehener Veräußerung oder Verpfändung ab, welche Frist bei Minderjährigen vom Tage der erlangten Großjährigkeit an läuft.

Kap. 50 ordnet für die Klage des Pupillen gegen den Vormund wegen widerrechtlicher Veräußerung oder Verpfändung des Pupillengutes gleichfalls eine Verjährungsfrist von einem Jahr und sechs Wochen an, die ebenso wie in dem vorigen Falle erst vom Tage der erlangten Großjährigkeit an läuft.

In Kap. 147 finden wir eine Frist von sechs Wochen angeordnet, binnen welcher der Eigentümer gestohlener oder geraubter Sachen sein Eigentum vor dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig gemacht worden ist, „selbdritter“ erweisen muß, widrigenfalls dem Richter zwei Teile, demjenigen aber, der dem Diebe oder Räuber die gestohlenen Sachen abgenommen hat, ein Teil des Wertes derselben zufallen.

Kap. 161 ordnet für die Geltendmachung des Anspruchs auf den bereitgehaltenen Getreidezehnten seitens des Zehntnehmers dem

Zehntgeber gegenüber eine dreitägige Frist an, nach Ablauf welcher der letztere für etwaige Verminderung oder sogar den gänzlichen Verlust des Zehnten nicht mehr einzustehen hat.

Dieselbe Verjährung von Jahr und Tag, der man im mittleren livländischen Ritterrecht begegnet, finden wir auch in den Rigischen Statuten II, Kap. 32, § 9, Kap. 35, § 2, sowie im Lübischen Recht v. J. 1586, Bd. I, 6, 2, Bd. V, 1, 9 angeordnet.¹⁾

Sehr bald wurde indes auch hier diese extinktive oder Klagenverjährung, sofern die rechte Gewere zur Sicherung der Rechte des Erwerbers am Immobil diente und dieses zum Teil durch einen in einem gewissen Zeitraume fortdauernden ungestörten Besitz bewirkt wurde, zu einer Art römisch-rechtlicher Usukapion,²⁾ wobei jedoch — was auch für das deutsche Recht gilt — die Anspruchsverjährung bestehen blieb. Diese Unterscheidung zwischen dem Erwerb des Eigentums durch fortgesetzten Besitz (oder die sogenannte Ersizung) und dem Verlust der Klageansprüche durch Verjährung oder der Klagenverjährung war eine Folge der immer stärker sich bemerkbar machen-

¹⁾ Weniger dem eigentlichen Privat- als vielmehr dem Standesrecht angehörig sind die Bestimmungen der älteren Rechtsquellen, namentlich der Aufzeichnungen des rigischen Stadtrechts, wonach unter den Aufhebungsgründen der Unfreiheit auch die Verjährung genannt und in Beziehung darauf festgesetzt ist, daß wenn ein Unfreier in einer Stadt, wo rigisches Recht galt, als Bürger aufgenommen und von seiner Herrschaft binnen Jahr und Tag, späterhin binnen zwei Jahren nicht zurückgefordert worden war, seine Unfreiheit aufhört und in den Zustand der Freiheit übergeht. Hier haben wir es mit der aus dem alten deutschen Recht herübergenommenen Rechtsparodie „Luft macht frei“ zu tun, vgl. Stobbe: Handbuch, Bd. I, S. 467, Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 467. Verschieden davon ist der später, insbesondere durch das Eindringen diesbezüglicher römisch-rechtlicher Normen aufgekommene Satz, daß das Recht der Herrschaft, einen ihr entlaufenen („verstrichenen“) Bauern von der andern Herrschaft, zu der er sich begeben hatte, wieder einzufordern, binnen dreißig Jahren verjähren sollte, in Dessel sogar nur binnen zehn Jahren, wodurch für den Verstrichenen jedoch noch keine Freiheit begründet wurde. Auch hierin liegt für den, dem der Bauer zugelaufen, eine Art Akquisitivverjährung; vgl. überhaupt Bunge: Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse in Liv-, Est- und Kurland“ (1838), § 11, S. 15 f.

²⁾ Cfr. Erdmann: System, Bd. II, S. 163; Bunge: das liv- und estländische Priv.-R., Bd. I, § 127, S. 265 f. und über die Stadtrechte daselbst Note a; vgl. überhaupt auch „Off. Geschichte des liv- est- und kurländischen Priv.-R. (St. Petersburg 1862), § 136, S. 170 f.

den Rezeption des römischen Rechts in den Ostseeprovinzen.¹⁾ Daß vom livländischen Recht bereits im 16. Jahrhundert Präskription und Usukapion als von einander verschiedene Institute anerkannt worden sind, geht aus einer Sammlung von Präjudikaten des Rigaschen Rates aus den Jahren 1563–1664 hervor, die in einer Handschrift im Rigaschen Ratsarchiv noch heutigen Tages aufbewahrt wird.²⁾ Der 12. Titel des ersten der vier Teile oder partes, in welche die erwähnte Sammlung zerfällt, lautet nämlich in seiner Überschrift: „De Prescriptionibus et usucapionibus“. Das Institut der Klagenverjährung muß folglich schon längere Zeit vor 1563 dem livländischen Stadtrecht bekannt gewesen sein und daß solches im Landrecht anders gewesen sei, läßt sich kaum annehmen. Das ältere Rigasche und das Lübisches Stadtrecht führen mehrere Fälle an, in denen Rechte und Forderungen, die binnen Jahr und Tag nicht geltend gemacht worden sind, dem Berechtigten verloren gehen sollen.³⁾ Endlich ist auch nicht zu vergessen, daß in den privatrechtlichen Verhältnissen zwischen Orden und Bischöfen repektive den Ordensgebietigen und bischöflichen Vasallen gemäß dem Grundsatz: „ecclesia vivit lege Romana“ schon sehr früh römisches und kanonisches Recht auch hinsichtlich der Verjährung gegolten haben mag.

Das bisher Gesagte bezieht sich jedoch nur auf den Erwerb resp. Verlust von Immobilien. Dagegen konnte das Eigentum an Mobilien während der bischöflichen und Ordenszeit durch Verjährung nicht erworben werden,⁴⁾ ebenso aber auch nicht verloren gehen, denn der Eigentümer, gegen dessen Willen eine Sache aus seinem Besitz an einen Dritten gelangt war, konnte sie von letzterem vindizieren, ohne zum Ersatz des etwa dafür gezahlten Kaufpreises verpflichtet zu sein, mochte es sich auch um gestohlene oder geraubte Sachen handeln, und nur dann kann der Erwerber sich gegen die Vindikation des ersten Eigentümers schützen, wenn er, wie solches nach Lübeck'schem Recht möglich ist, den rechtmäßigen Besitz des dritten Gewährsmannes nachzuweisen

¹⁾ Über den Zusammenhang der rechten Gewähr mit der Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung vgl. das auf S. 54 bemerkte, das auch auf Kurland anzuwenden ist.

²⁾ Vgl. Rapiersky: Die Quellen des rigischen Stadtrechts bis zum Jahre 1673 (Riga 1876), Einl. Abschn. XI p. XLV ff.

³⁾ Cfr. Off. Geschichte des liv-, est- und kurländischen Priv.-R., § 136, S. 170 f.

⁴⁾ Schon im Hinblick darauf, daß an ihnen eine rechte Gewähr nicht möglich war. Cfr. Bunge: liv- und estländisches Priv.-R., Bd. I, § 137, Seite 284 ff.

imstande ist, während er nach dem Landrecht sogar auf den letzten Autor zurückgehen muß. Folglich muß er dem Erwerber Gewähr leisten, solange er lebt. Nur, wenn jemand eine Sache freiwillig aus seinem Besitz gelassen hat, z. B. durch Deponierung usw., kann er sich nicht an den dritten Besitzer, sondern nur an den, welchem er die Sache übergeben hat, halten, welcher Grundsatz durch die bekannte Regel „Hand muß Hand wahren“ — wie sich solche auch im deutschen Recht findet — ausgedrückt wurde.¹⁾

Das Lübiſche Recht enthält die Bestimmung, das alles über „See und Sand“ in die Stadt eingebrachte Gut binnen einer Frist von Jahr und Tag zu Eigentum erworben wird, so zwar, daß niemand mehr mit seinen Ansprüchen an dasselbe gehört werden solle, auch wenn die Sache gestohlen oder geraubt worden sei.²⁾ Auch diese Verjährung scheint ein Mittelding zwischen einer erwerbenden und einer erlöschenden oder Klagenverjährung zu sein. Überhaupt aber läßt sich schon in der polnischen Periode, besonders im Hilchenschen Landrechtsentwurf vom Jahre 1600³⁾ für das livländische Recht eine Aufnahme römisch-rechtlicher Bestimmungen in Bezug auf das Institut der Klagenverjährung deutlich konstatieren, während das polnische Recht selbst hier, wie überhaupt im Gebiete des Privatrechts, so gut wie gar nicht zur Geltung gekommen ist.⁴⁾

Römisch-rechtlichen Ursprungs ist beispielsweise die Bestimmung des erwähnten Hilchenschen Landrechtsentwurfs in § 2, Bd. II., Titel 28, wonach gegen Minderjährige und Unmündige die Verjährung erst von der Zeit an, wo diese Personen „zu Ihrem Rechten vollkommenen Alter“

¹⁾ Vgl. Bunge: Liv- und estländisches Priv.-R., Bd. I, §§ 137 und 138, S. 284 ff.; Off. Geschichte des Priv.-R., § 76, S. 113 f.; über das deutsche Recht siehe Mittermaier, Bd. I, § 138, S. 332 ff.

²⁾ Vgl. Bunge: Quellen des reval. Stadtrechts 1844, in der I. Abteilung des I. Buches der Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Est- und Kurlands von Bunge und Madai; ebenderfelbe, Liv- und estländische Priv.-R., Bd. I *ibid.*; Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. I, S. 75 f.; Stobbe: Handbuch Bd. I, Seite 468.

³⁾ Dieser Entwurf ist bekanntlich nie bestätigt worden, allein zufolge einer diesbezüglichen königlichen Resolution vom Jahre 1600, sollte er den Berichten bei allen Zivilstreitigkeiten zur Richtschnur dienen; vgl. Helmersen: Abhandlungen aus dem Gebiete des livländischen Adelsrechts, Lief. I, Dorpat 1832, S. 55 f. Im estländischen Ritter- und Landrecht ist er sogar mehrfach als Quelle zitiert worden. Cfr. Bunge: Einleitung in die liv-, est- und kurländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen, S. 224.

⁴⁾ Vgl. Bunge, Einleitung § 73, S. 195.

gekommen sind, laufen soll, während gegen Abwesende die Verjährung von dem Momente ihrer „Wissenschaft“ an ihren Anfang nimmt, wobei die Verjährungsfrist auf drei Jahre und drei Monate festgesetzt ist. Auch der § 3 ist dem römischen Recht entlehnt, sofern derselbe besagt, daß dem Käufer eines „Gutes“ die Verjährungsfrist des Verkäufers und seines Vorgängers zu gute kommt. Auch sonst findet sich im Hilschen Landrechtsentwurf eine dreijährige und dreimonatliche Verjährung, so z. B. für die Klage gegen den Vormund, die innerhalb dreier Jahre und dreier Monate von erlangter Großjährigkeit an verjähren soll (vgl. § 10, Bd. II, Titel 28). Der § 5 verordnet in Bezug auf die Klage aus einer Erbteilung, die unter Zuziehung der „Freunde“ stattfand, eine Verjährung von drei Jahren und ebensoviel Monaten. Nach § 14 müssen Kaufleute Klagen die ihnen gegen Adlige aus den „Schulden“ der letzteren zustehen, binnen drei Jahren bei Verlust derselben anstellen. Die Klage wegen eines Getreidebarlehns verjährt in vier Jahren (vgl. § 12). In § 11 heißt es, daß, wenn jemand einen Zaun auf fremden Grund und Boden baut, der Eigentümer des letztern seine Klage verlieren soll, wenn er sie innerhalb zweier Jahren gegen den Erbauer nicht angestrengt hat, worin freilich zugleich eine Ersizung nach Art der römischen *usucapio libertatis* ausgesprochen liegt. Urteile verjähren, wenn um die Exekution in drei Jahren und sechs Monaten nicht nachgesucht worden ist (vgl. den § 19). Die Klage aus einer mündlich geleisteten und nicht vor Gericht verlautbarten Bürgschaft verjährt in einem Jahre (§ 18). Dieselbe Verjährungsfrist ist in § 6 für die Verjährung der Klage wegen einer nicht vor Gericht geschenehen Erbteilung unter „Brüdern und andern Blutsverwandten beiderlei Geschlechts“ festgesetzt. Der § 17 lautet: „Wen Händell, Rezeß vnd verträge binnen Jahres ins Landtgerichts buch nicht geschrieven werden, geschieht Eß hernacher, ist es vnkrefftigk.“ Dagegen handelt der schon erwähnte § 3 offenbar von der sogenannten erwerbenden Verjährung oder Ersizung; wenigstens scheint darauf der Ausdruck: „vndt daß Gut besessen hinzuweisen: die Zeit, während welcher der Verkäufer und sein Vorgänger das fragliche Gut in ihrem Besiß gehabt haben, soll dem gegenwärtigen Besißer angerechnet werden.

Der § 8 handelt von der Verjährung bei Grenzstreitigkeiten:

„Damit aber der Bosheit kein fürsich gegeben werde, wenn vielleicht die benachbarten innerhalb 3 Jahren und ebensoviel Monaten wegen dero streitigen grenzen stillschweigen würden vnd nach verfließung solcher Zeit erstlich Zank und Rechtfertigung erhäben wollten, Sezen vndt Ordtnen wir,

wenn der Käufer in dem Besitz der Güter von dem Verkäufer eingeführt wird, daß alldan alle benachbarte durch den Landboten dazu sollen beruffen werden, daß Sie bey anweisung der grenzen sein mögen, würden sie aber also beruffen nicht erscheinen, vndt nach verlauff 3 Jahren vnd 3 Monathen keine klage vnd zuspruch deßhalb anstellen, Wem der Käufer mit Zeugen seinen beschehenen Kauf beweisen wirdt, soll Er durch Verjährunge solcher Zeit zu beschützen habenn."

Es dürfte sich dabei die Frage aufdrängen, ob die Verjährung, von welcher hier die Rede ist, eine eigentliche, also erlöschende oder Klagenverjährung ist, oder ob sie den Charakter einer erwerbenden Verjährung, d. h. der Ersizung hat? Zunächst hat es den Anschein, als ob aus dem Umstande, daß der § 8 von Klagen und „Zusprüchen“ wegen streitiger Grenzen redet, gegen die, wenn sie innerhalb dreier Jahre und ebenso vieler Monate seit geschehener förmlicher Besitzeinweisung gegen den Käufer nicht geltend gemacht worden sind, letzterer sich mit der Berufung auf die Verjährung schützen kann, auf eine Klagenverjährung geschlossen werden könnte. Allein dadurch, daß der Käufer erst nach Ablauf der genannten Frist – vorausgesetzt, daß er den geschehenen Kauf wirklich beweist – das unanfechtbare Eigentum erwirbt, so zwar, daß niemand mehr mit seinen Ansprüchen an die betreffenden strittigen Grenzen gehört werden soll, nähert sich diese Verjährung gleichzeitig der Ersizung.

In der Schwedischen Periode kommt eine Verjährung von zwanzig Jahren für Schulden und Privatforderungen auf. Die binnen dieser Frist nicht geltend gemachten Forderungen sollen als gänzlich erloschen angesehen werden. Gleichwie die vorige war auch die in einigen Fällen übliche Verjährung von „Nacht und Tag“ dem Schwedischen Recht entlehnt.

An dem durch den Hilkenschen Entwurf geschaffenen Rechtszustand hat der ungefähr dreiundvierzig Jahre später zustandegekommene Landrechtsentwurf des damaligen Vizepäsidenten des livländischen Hofgerichts, Engelbrecht von Mengden, beziehentlich der Lehre von der Klagenverjährung so gut wie nichts geändert, vielmehr schöpft er zum größten Teil beinahe wörtlich aus dem Hilkenschen Entwurfe, was sich aus einer Nebeneinanderstellung der betreffenden Parallelstellen leicht ergeben wird. Nur darin hat die letztgenannte Kodifikation einen Schritt vorwärts getan, daß sie in größerer Anlehnung an das römische Recht die erwerbende Verjährung oder Ersizung von der Klagenverjährung scharf unterscheidet. Es geht dies aus den §§ 2–5, in

denen die Erfordernisse der Erziehung, nämlich bona fides, justus titulus, zehnjähriger ungestörter Besitz und endlich Eigentumsbesitz analog dem römischen Recht aufgezählt werden (was beim Hilschenschen Entwurf nicht geschieht), wogegen andre §§, wie z. B. die §§ 6, 8, 9, 11, 13, 14, 16 und 19 von der Klagenverjährung handeln. Was letztere anbelangt, so kommen hier genau dieselben Fristen wie im Hilschenschen Entwurf vor:

I. Verjährungsfrist von drei Jahren und drei Monaten.

Engelbrecht von Mengdenscher Entwurf v. J. 1643.

§ 12. „Wer wieder seinen Vormünder innerhalb drey Jahren und so viel Monate Klag und Zuspruch nicht anstellet, der soll nicht gehöret werden.“

§ 11. „Damit aber der Bosheit kein Vorschub geleistet werde, wenn vielleicht die benachbarten innerhalb 3 Jahren und soviel Monate wegen der streitigen Gränzen stillschweigen würden, und nach Verfließung solcher Zeit erstlich Zank und Rechtfertigung erheben wollten; So setzen und ordnen Wir; wenn der Käufer in den Besitz der Güther von dem Verkäufer eingeführt wird, daß alsdann alle benachbarten durch den Landsboten dazu sollen berufen werden, daß sie bei Anweisung der Grenzen seyn mögen. Würden sie aber also berufen nicht erscheinen und nach Verlauf von drey Jahren und drey Monath keine Klage und zuspruch deshalb anstellen, wenn der Käufer mit Zeugen seinen beschehenen Kauf beweisen wird, soll er durch Verjährung solcher Zeit sich zu schützen haben.“

Hilschenscher Entwurf v. Jahre 1600.

§ 10. Wer wieder seine Vormünder innerhalb 3 Jahren vnd soviel Monaten Klag und Zuspruch nicht anstellet, der soll hernachher nicht gehöret werden.“

§ 8. Damit aber der Bosheit kein fürsuh gegeben werde, wenn vielleicht die benachbarten innerhalb 3 Jahren vnd soviel Monaten wegen dero streitigen grenzen stillschweigen würden, vnd nach Verfließung solcher Zeit erstlich Zank vnnndt Rechtfertigungen erhäben wolten. Setzen und Ordnen wir, wenn der Käufer in dem besitz der güter von dem Verkäufer Eingeführet wirdt, daß alßdan alle benachbarte durch den Landtboten dazu sollen beruffen nicht erscheinen, vnnndt nach Verlauff 3 Jahren vndt 3 Monathen keine Klage vnd Zuspruch deshalb anstellen, Wenn der Käufer mit Zeugen seinen beschehenen Kauf beweisen wirdt, soll Er durch Verjährungen solcher Zeit zu beschützen haben.“

§ 6. „Wider die minderjährigen und unmündigen soll die Verjährung von der Zeit, wenn sie zu ihrem rechten vollkommenen Alter kommen seyn, und wider die, so in fremden Landen sich aufhalten, von Zeiten der Wissenschaft nach Verlauf von drey Jahren und so viel Monate angehen.“

§ 2. Wider die Minderjährigen vndt Unmündigen soll die Verjährung von der Zeit an wann Sie zu Ihrem Rechten vollkommenen Alter kommen sein, vndt wieder die so in fremden Landen sich auffhalten, von Zeit der Wissenschaft nach Verlauff drey Jahren vndt so viel Monathen angehen.“

II. Verjährungsfrist von vier Jahren.

Engelbrecht v. Mengdenischer E.

§ 14. Gelehnet Korn kann nach Verlauf von vier Jahren nicht gefordert werden.“

Silchenscher E.

§ 12. „Gelehnet korn kann nach Verlauff von vier Jahren nicht gefordert werden.“

III. Verjährungsfrist von drei Jahren.

Engelbrecht v. Mengdenischer E.

§ 16. Die Kaufleute sollen ihre Schuld von denen vom Adel innerhalb 3 Jahren fordern und nach Verlauf der Zeit keinen ferneren Zuspruch haben.“

§ 8. „Die Erbteilung so mit Zuziehung der Freunde gemacht, soll nach Verfließung von drey Jahren für genehm und vollständig geachtet werden.“

Silchenscher E.

§ 14. „Die Kauffleute sollen Ihre Schuldt von denen vom Adel Innerhalb drey Jahren fordern, nach verlauff der Zeit keine ferner Zuspruch zu habenn.“

§ 5. „Die Erbtheilung, so mit Zuziehung der freunde gemacht wirdt nach Verfließung 3 Jahren vndt 3 Monath für genehm vndt vollständig geachtet.“

IV. Verjährungsfrist von zwei Jahren.

Engelbrecht v. Mengdenischer E.

§ 13. Wenn ein Zaun auf eines andern Grund und Boden gesetzt und zwo Jahre lang hätte gestanden, so soll daraus keine Klage gehört werden.“

Silchenscher E.

§ 11. „Wenn Ein Zaun auf Eines anderen grundt vndt Boden gesetzt vndt zwo Jahr lang hatt gestanden, soll darumb keine Klage gehört werden.“

V. Verjährungsfrist von einem Jahre und sechs Wochen.

Engelbrecht v. Mengdenischer E.

§ 9. „Wir setzen und ordnen, wann Brüder oder andre Blutsverwandten beides Geschlecht sich auch ohne des Landrichters Beywesen mit einander teilen oder absondern und jemand hätt es bey solcher Abtheilung ein Jahr und sechs Wochen mit Stillschweigen bewenden lassen und gerichtlich nichts deswegen geklagt, so kann er wegen der ihm fürstehenden rechtmäßigen Verjährung keine fernere Anforderung von seines Bruders oder Vettern Ertheil haben, noch anstellen.“

§ 10. „Wer einen Hoff und Guth verkaufet, wenn er gleich meistens das Kaufgeld nicht empfangen hätte, so kann er doch den vollzogenen Kontrakt nach Verlauf eines Jahres und sechs Wochen nicht hinterziehen.“

Hilchenscher E.

§ 6. „Wir setzen vnnnd Ordnten, wen Brüdern oder andere Blutsverwandten beydes Geschlechtes sich auch ohne des Landrichters beywesen vnnndteinander theilen oder absondern, vnnnd Jemandt hatte Eß bey solcher abtheilung Ein Jahr 7 wochen bewenden lassen vnnndt Berichtlich nichts deßwegen geklaget, So kann er wegen der Ihm fürstehenden rechtmäßigen Verjährung keine fernere forderung an seines Bruders oder Vettern Erbtheil haben noch anstellen.“

§ 7. „Wer einen Hoff vnnndt gutt verkauffet, wan er gleich meistentheiß daß kauffgeldt nicht empfangen hatte, so kann Er doch den volnzogene Contract nach Verlauf obgeregter Zeit nicht hinterziehen.¹⁾“

VI. Verjährungsfrist von einem Jahre.

Engelbrecht v. Mengdenischer E.

§ 19. „Wird jemand Bürge mit wörtlichen Zusagen und die Zusage wird ins Berichtsbuch nicht geschrieben, so thut sie in einem Jahre erlöschē.“

§ 18. Wann Händel, Rezeß und Verträge ins Landgerichtsbuch nicht verschrieben werden, und es geschieht hernachher, so ist es unkräftig.“

Hilchenscher E.

§ 18. „Wirdt Jemandt Bürge mit wortlichen Zusagen vnnndt die Zusage wirdt ins Berichtsbuch nicht geschriben, so thut Sie im Jahr erlöschē.“

§ 17. „Wenn Händell, Receß vnnndt vertraege binnen Jahres ins Landgerichts Buch nicht geschriben werden, geschieht Eß hernachher, ist es unkrefftigk.“

¹⁾ Daß unter dem Ausdruck: „obgeregter Zeit“ in § 7 des Hilchenschen Entwurfs ebenfalls die Frist von einem Jahr und sechs Wochen zu verstehen v. Luzau, Klagenverjährung.

Als Parallelstelle kommt noch folgende in Betracht:

Engelbrecht v. Mengdenſcher E.

§ 7. „Die Zeit, ſolange es der Verkäufer und von welchem es derſelbe gehabt, und das Gut beſeſſen, kontinuieret ſich in dem Käufer und kommt ihm zu Vollziehung der Verjährung zu Gute.“

Hilchenſcher E.

§ 3. „Die Zeit, ſo lange der Verkäufer und von welchem Eß derſelbe gehabt, vnnnd daß Gut beſeßen continuiet ſich in dem Käufer, vnnnd kompt Ihnen zu vollziehung der Verjährung zu guten.“

Mehr noch als in den beiden vorhin erwähnten Entwürfen tritt die Unterſcheidung zwiſchen Erſizung und Klagenverjährung hervor in der hauptſächlich auf römiſchem Recht baſierenden, im Jahre 1650 von dem königlichen Aſſiſtenzrate und erſten Aſſeſſor des Revalſchen Burggerichts Philipp Krufenſtierna vollendeten Kodifikation des eſtländiſchen Rechts¹⁾ unter dem Titel: „Des Herzogtums Eſthen Ritter- und Landrechte.“²⁾ Schon die Überſchrift des 21. Titels des IV. Buches: „Von Präſkription und Verjährung“ ſcheint darauf hinzuweiſen, daß zwei Arten der Verjährung, nämlich die erwerbende oder Erſizung und die erlöſchende oder Klagenverjährung angenommen werden.³⁾ So handeln z. B. die Artikel 2–7 eod. l. ganz offenbar von dem Eigentumserwerbe durch Erſizung. In Art. 2 werden nämlich die Erforderniſſe der Erſizung aufgezählt, als: bona fides, justus titulus und Ablauf der vorgeſchriebenen Erſizungsfrift, wobei – was ſich ebenſo auf die ff. Artt. bezieht – auch die angeführten Quellenzitate ſämtlich der römiſch-rechtlichen Lehre von der Usukapion entnommen ſind. In Art. 3 findet ſich der Satz, daß der zur Erſizung geeignete Beſitz des Vorgängers dem Erben oder reſpektiven Rechtsnehmer angerechnet werden ſoll.

Die Erſizungsfrift beträgt nach Art. 4 bei beweglichen Sachen Jahr und Tag: wer ſie innerhalb dieſer Zeit justo titulo beſaß und in ſeiner Gewere durch keinerlei Klageanſtellung geſtört wurde, der iſt „näher daſſelbe zu behalten, als ein anderer ihm ſolches abzugewinnen“

iſt, geht ſchon daraus hervor, daß der unmittelbar vorhergehende § 6 von eben dieſer Friſt handelt, daher alſo, um die Zahl „1 Jahr und ſechs Wochen“ nicht mehr unnütz zu wiederholen, einfach auf die in dem eben genannten § erwähnte Friſt verwieſen wird.

¹⁾ Vgl. Bunge: Liv- und eſtländiſches Priv.-R., Bd. I, § 129, S. 270.

²⁾ Vgl. Bunge: Einleitung, § 83, S. 222 ff.

³⁾ Derſelben Anſicht iſt offenbar Kaſſo: Обзоръ § 74, S. 75, woſelbſt die Ziffer „VI“ ſtatt „IV“ wohl nur auf einen Druckfehler beruht.

d. h. der hat ein vor allen Ansprüchen geschütztes Eigentum erworben. Während nun die ebengenannte Frist von Jahr und Tag beim Eigentumserwerb beweglicher Sachen dem deutschen und insbesondere dem sächsischen Recht entlehnt ist — wie aus dem Quellenzitat zu diesem Art. sub Nr. 7 deutlich erhellt — hat in Beziehung auf den Eigentumserwerb an unbeweglichen Gegenständen eine Verschmelzung der römisch-rechtlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist mit einer dem einheimischen Recht eigentümlichen sechsjährigen Verjährungsfrist stattgefunden, so daß ein mit den Erfordernissen der Erfizung in einem Zeitraum von sechsunddreißig Jahren besessenes Immobil dadurch zu vollem Eigentum erworben wurde. Dies ist im wesentlichen der Inhalt des Art. 5, dessen Wortlaut folgender ist:

„Hat aber einer ein unbeweglich Gut, als Haus, Hof oder Land, mit gutem Titel an sich gebracht und sechsunddreißig Jahre ruhig, ohne Widerrede besessen, so ist alle, auch erbliche Ansprache, die ein Mann darauf haben mag, verjähret und erloschen.“

Auch hier ist es — wie namentlich aus dem gesperrt gedruckten Nachsatz hervorgeht — ursprünglich eine erlöschende Verjährung, d. h. eine Verjährung der Ansprüche Dritter an das besessene Immobil gewesen, die aber dadurch, daß niemand mehr dem Besitzer das Eigentum an der Sache abstreiten konnte, zu einer erwerbenden Verjährung oder Erfizung geworden ist.

Dasselbe läßt sich im Grunde genommen auch von Art. 7 sagen:

„Teilbriefe, Kaufbriefe, auch Grenz- und Scheidungsbriefe, können nicht verliegen, veralten noch verjähren. Aber mit alten, verlegenen Erbnahmen oder Testamenten mag niemand, der ein Gut oder Hof sechsunddreißig Jahr ruhig besessen, besprochen werden, besondern es soll der Besitzer sothanes seines ruhigen Besitzes dawider genießen, und auf solche verlegene Testamenta nicht gerichtet werden.“

Während somit, wie gezeigt, die Artt. 2—7 nur von der Erfizung handeln, beziehen sich die Artt. 8—16 auf die Klagenverjährung. Nach dem ersten der genannten Artikel (8) sollen befristete und durch Pfand gesicherte Schuldforderungen binnen dreißig Jahren, vom Zahlungstermin gerechnet, verjähren, wenn der Gläubiger innerhalb dieser Frist von dem Schuldner weder Kapital noch Zinsen verlangt hat, wobei auch das Pfand als miterlöschend angesehen werden soll.

Neben dieser dreißigjährigen Verjährung der Schuldforderungen kennt das estländische Ritter- und Landrecht noch folgende Verjährungsfristen:

1. eine fünfjährige für die Verjährung der querela inofficiosi testamenti sowie für die Klage der Kinder wegen unrechtmäßiger Enterbung im väterlichen Testament, deren Lauf nach dem Tode des Testators beginnen soll (vgl. Art. 10);
2. eine dreijährige Verjährung für die Klage eines vom Lande Abwesenden gegen den Verkäufer eines „frei von allen Schulden“ an einen Dritten verkauften Immobils, wegen der auf demselben ruhenden Schulden (cfr. Art. 4, Titel 12, Bd. IV);
3. eine Verjährung von Jahr und Tag
 - a) für die Klage wegen einer laesio ultra enormis (vgl. Art. 9, Titel 21, Bd. IV);
 - b) für die Näherrechtsklage (cfr. Art. 3, Titel 14, Bd. IV);
 - c) für die Klage gegen denjenigen, der ein Immobil frei von allen Schulden gekauft hat, wegen der auf demselben ruhenden Schulden (cfr. Art. 4, Titel 12, Bd. IV);
4. eine zweijährige für die Klage wegen Betruges, die von der Zeit des geschehenen Betruges an gerechnet zu laufen beginnt (vgl. Art. II).
5. eine einjährige für die Klage wegen wörtlicher oder schriftlicher Injurien, die von dem Momente der Wissenschaft an läuft (vgl. Art. 12);
6. eine dreiwöchentliche für die Klage des Käufers gegen den Verkäufer wegen der einem verkauften Pferde anhaftenden Hauptfehler (vgl. Art. 5, Titel 12, Bd. IV).

Endlich findet sich in Art. 13 die in Estland heute noch geltende Bestimmung, daß gegen die Kirchen überhaupt keine Verjährung laufen kann, mithin die Klagen der Iektern unverjährbar sein sollen.¹⁾

Hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung ist das estländische Recht dieser (schwedischen) Periode noch einen Schritt weiter als das livländische gegangen; während nämlich nach den beiden

¹⁾ Dieser Artikel braucht durchaus nicht, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte, bloß auf den Fall der Erziehung von der Kirche gehörigen Sachen bezogen zu werden, sondern kann ebensowohl von der Verjährung der der Kirche zustehenden Klagen verstanden werden, sei es nun, daß sie die Natur dinglicher Klagen haben, sei es, daß sie Forderungsrechten entspringen.

vorhin besprochenen Landrechtsentwürfen die Verjährung wohl nur durch die Erhebung der Klage eine Unterbrechung erfuhr¹⁾ und nur bei der aus dem schwedischen Recht herübergenommenen zwanzigjährigen Verjährung der Schulden und Privatforderungen eine Privatmahnung genügte,²⁾ zählt das estländische Ritter- und Landrecht auch eine teilweise Bezahlung oder Bürgschaftsbestellung als Unterbrechungsgründe der Klagenverjährung auf.³⁾ Dagegen wird in dem Art. 14 (Bd. IV, Titel 2) des estländischen Ritter- und Landrechts außerdem auch noch auf die gerichtliche Protestation und die insinuierte Zitation als Gründe, aus denen die Verjährung als unterbrochen gelten und eine neue zu laufen beginnen soll, hingewiesen.

Der schon unter dem Zepter der russischen Regierung im Jahre 1737 zustande gekommene Schrader von Budberg'sche Landrechtsentwurf für Livland handelt Verjährung und Erziehung nicht mehr, wie die frühern Entwürfe, zusammen unter einem und demselben Titel ab, sondern unterscheidet beide schon äußerlich dadurch, daß der Erziehung ein besonderer Abschnitt, nämlich der I. Titel des VI. Buches (§§ 1–15) mit der Überschrift: „Von Verjährung beweg- und unbeweglicher Güter, praescriptio genannt“, gewidmet ist, während die Klagenverjährung im 12. Titel desselben Buches (§§ 1–10) mit der Überschrift: „Von Verjährung rechtlicher Klage“ dargestellt wird. Allein dennoch finden sich im einzelnen noch so manche Verwechslungen. Wenn beispielsweise in § 14 (Titel 11, Bd. IV) bestimmt ist, daß „Krämer, Weinhändler, Apotheker und Handwerker“ ihre Rechnungen über die bei ihnen gekauften Waren binnen Jahr und Tag schließen und den respektiven Schuldnern zur Anerkennung und Bezahlung präsentieren müssen, widrigenfalls die Kaufschuld durch Verjährung erloschen angesehen werden solle, so dürfte darin ebensowohl eine reine Klagenverjährung zu erblicken sein wie in dem am Schluß des erwähnten § 14 behandelten Falle, woselbst angeordnet wird, daß beim Tode des Schuldners die Rechnung den Erben desselben binnen eben derselben Frist von Jahr und Tag, gerechnet vom Tode des Debtors, vorgestellt werden muß, widrigenfalls oder wenn die Präsentation nicht bewiesen

¹⁾ Cfr. §§ 10 und 11 des Hülfschen Entwurfs und §§ 12 und 13 des Engelbrecht von Mengden'schen Entwurfs.

²⁾ Vgl. die offizielle Geschichte des liv-, est- und kurländischen Priv.-R., § 136, S. 171.

³⁾ Cfr. Art. 15, Bd. IV. Titel 21 des estländischen Ritter- und Landrechts.

werden kann, die betreffende Rechnung als verjährt gelten solle. Das gleiche ist vom § 15 zu sagen, nach welchem der Dienstbotenlohn vom Berechtigten beim Tode des Dienstherrn oder wenn der Dienstbote vom Dienstherrn entlassen wurde, binnen Jahr und Tag vom Tode oder dem Tage der Entlassung gerechnet gegen denselben geltend gemacht werden muß. Ebenso gehört der § 8 eod. tit. in den von der Klagenverjährung handelnden 12. Titel, statt in den 11. Titel hinein, denn die Bestimmung, daß wenn jemand einem andern Geld geliehen, sich von diesem dafür eine Obligation unter Verpfändung gewisser Gegenstände hat ausstellen lassen und innerhalb zwanzig Jahren von der Ausstellung an den Schuldner wegen Kapital oder Zinsen weder mahnt noch dieserhalb gegen ihn klagt, die ganze Obligation mit der Pfandforderung erlöschen sein solle, kann wohl schwerlich anders als von der extinktiven oder Klagenverjährung verstanden werden.

Auch in diesem Entwurf lassen sich übrigens noch immer deutliche Spuren davon auffinden, daß die Ersizung als Eigentumserwerbssart mit der erlöschenden Verjährung als in Verbindung stehend angesehen wird, insofern als in ebendieselben Frist, in welcher jemand das Eigentum an einer Sache eressen hat, der vorige Eigentümer seines Eigentumsrechtes durch Verjährung verlustig gegangen sein soll. Es dürfte dies schon aus dem § 3 (Titel XI, Bd. IV) hervorgehen, woselbst es in Beziehung auf die Ersizung beweglicher Gegenstände folgendermaßen heißt:

„Und zwar damit sowohl Unsere Gerichte eine deutliche Richtschnur als auch ein jeder vor sein Recht zu vigilieren und unnötige kostbare Prozesse und Weitläufigkeit zu vermeiden behörige Anweisung haben mögen, ordnen und wollen Wir, daß wenn jemand ein beweglich Gut rechtmäßig an sich gebracht und solches dem Eigentümer wissentlich Jahr und Tag, das ist ein Jahr und sechs Wochen, ruhig besessen, ohne daß davon binnen solcher Frist einige Ansprache geschehen wäre, so soll das bewegliche Gut dem Ersizer eigentümlich verbleiben, der vorige Eigentümer aber, nachdem er Jahr und Tag Wissenschaft davon gehabt, und dennoch geschwiegen, sein Recht durch Präskription verlohren haben, und nicht mehr gehoeret werden.“

Ja, in § 4 (Titel XII, Bd. IV) wird sogar geradezu gesagt, daß die Eigentumsklage in ebendemselben Zeitraum verjährt, in dem das Eigentum eressen wird, nämlich bei beweglichen Sachen in Jahr

und Tag, bei unbeweglichen in dreißig Jahren (vgl. §§ 3 und 5, Titel XI, Bd. IV mit § 4, Titel XII, Bd. IV):

„Und zwar soll zur Anstellung derjenigen Klagen, welche einiges Eigentum betreffen, *Actiones reales* genannt, keine kürzere Zeit als zur Verjährung des streitigen Gutes selbst erfordert werden.“

Daß auch bei den dinglichen Klagen der Verlust der Klage durch Verjährung vom Verlust des Rechts selbst scharf zu unterscheiden ist, daß mithin jemand seine Eigentumsklage durch Verjährung noch nicht verloren haben, dennoch aber in dem ihm entgegenstehenden Erwerbe des Eigentums am Immobil seitens eines andern ein unbesiegbares Hindernis finden kann, ist den Verfassern des Schrader-Budberg'schen Entwurfs völlig unbekannt.

Hinsichtlich der letzterwähnten dreißigjährigen Verjährung der Eigentumsklagen bei Immobilien ist zu bemerken, daß wir in derselben wahrscheinlich die römisch-rechtliche *praescriptio triginta (vel quadraginta) annorum* wiederfinden, wie denn überhaupt der Schrader-Budberg'sche Entwurf in seinem privatrechtlichen Teil und insbesondere in der Lehre von der Erßigung und der Verjährung vorzugsweise auf römischem Recht basiert. Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Die vorhin erwähnte noch aus dem schwedischen Recht stammende zwanzigjährige Verjährung der Schuldforderungen wird vom Schrader-Budberg'schen Entwurf als noch immer praktisch angeführt, daher angenommen werden kann, daß sie in Livland ungefähr bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts hinein gegolten hat. (Vgl. § 4, Bd. IV., tit. XII.)

b) Die Eigentumsklagen wegen Immobilien sollen in dreißig Jahren, wegen Mobilien in Jahr und Tag verjähren (cfr. § 4 eod.).

c) Klagen aus Kontrakten gegen bestimmte Personen, wie z. B. die *actio locati conducti*, die Klagen wegen eines Rechnungsfehlers, wegen *laesio enormis* usw. sollen *inter praesentes* in Jahr und Tag, *inter absentes* in drei Jahren — wenn sie binnen dieser Frist nicht geltend gemacht worden sind — durch Verjährung erlöschen. (Vgl. § 8 eod.)

Zum Schluß mag noch bemerkt werden, daß der § 9 (Bd. IV, Titel XII) diejenigen Fälle, in welchen die Verjährung wegen Gerichtsstillstandes unterbrochen wird, als nämlich: Krieg, Pest, Seuche, Hungersnot, Überschwemmung, Erdbeben und Aufruhr, ganz analog dem römischen Recht aufzählt, während § 10 von der Restitution gegen die

Verjährung handelt, die der Richter der darum nachsuchenden Partei gewähren soll, wenn letztere bei der Verabfäumung der Klageanstellung in der vorgeschriebenen Frist keine Verschuldung trifft.

In Estland haben während dieser Periode und selbst dann noch, als dieses Land im Jahre 1710 dem russischen Reich einverleibt wurde, in der Lehre von der Klagenverjährung die vorhin abgehandelten Grundsätze des estländischen Ritter- und Landrechts gegolten.

Aus dem bisher Entwickelten ergibt sich somit soviel, daß die dreißigjährige Klagenverjährung des römischen Rechts in den baltischen Provinzen Liv- und Estland niemals allgemeine Geltung erlangt hat, wogegen die übrigen Erfordernisse der Verjährung allerdings dem römischen Recht entlehnt gewesen sein mögen. Dagegen fand gegen Ende des vorigen Jahrhunderts in beiden Provinzen, also sowohl in Liv- als auch in Estland in dieser Materie zum Teil das russische Recht Eingang. Nachdem nämlich schon durch das Manifest vom 17. März 1775¹⁾ eine zehnjährige Verjährung für alle Verbrechen, die während dieses Zeitraumes weder zur Sprache gebracht, noch untersucht worden seien, angeordnet worden war, wurde durch das Manifest vom 28. Juni 1787 die allgemeine für das Zivilrecht geltende zehnjährige Verjährung des russischen Rechts *десятилѣтнѣ давностѣ* auch auf das liv- und estländische Privatrecht ausgedehnt.²⁾ Danach bestimmt letzteres im § 4: „daß wenn jemand hinsichtlich eines beweglichen oder unbeweglichen Vermögens keine Klage binnen zehn Jahren erhoben habe oder erheben würde, oder wenn er sie erhoben, dieselbe binnen zehn Jahren nicht fortsetzte, eine solche Klage aufgehoben und die Sache der ewigen Vergessenheit übergeben sein solle.“³⁾ Die Änderungen, die durch diese russisch-rechtliche Verjährung für das Provinzialrecht herbeigeführt wurden, bestanden übrigens im großen und ganzen nur darin, daß die längern als zehnjährigen Verjährungsfristen auf diesen Zeitraum beschränkt, die kürzern dagegen in ihrem bisherigen Zustande aufrecht erhalten wurden.⁴⁾ Diese zehnjährige Verjährung war ursprünglich eine reine Klagenverjährung, jedoch wurde durch spätere Befehle auch für die sog. erwerbende Verjährung oder Erziehung eine zehnjährige Frist⁵⁾ angeordnet, dabei jedoch ausdrücklich hervor-

¹⁾ Nach Bunge: Liv- und estländisches Priv.-R., Bd. I, § 127, S. 265 ff.

²⁾ Vgl. Bunge *ibid.*

³⁾ Cfr. Bunge l. c., Off. Geschichte des Priv.-R., § 200, S. 228 ff.

⁴⁾ Bunge l. c., Off. Geschichte des Priv.-R. l. c.

⁵⁾ Vgl. Off. Gesch. des Prov. Priv.-R., S. 228 und Note 4.

gehoben, daß wo nach Provinzialrecht die Erfordernisse derselben, z. B. der gute Glaube und der rechtmäßige Titel nicht vorhanden seien, die provinzialrechtliche Verjährung und daher denn auch die zehnjährige Verjährung des russischen Rechts ausgeschlossen sei, was sich aber auf die Eigentumsklage allerdings nicht bezieht.¹⁾ In die Kodifikation unsres Privatrechts v. J. 1864 (Teil III des Prov.-R.) ist diese zehnjährige russisch-rechtliche Verjährungsfrist auch mit hinübergenommen; indes beruht diese ganze Lehre in übriger Hinsicht fast ausschließlich auf den Prinzipien des römischen Rechts, woher denn auch die Verjährung der Klagen von dem Eigentumserwerb durch Erziehung durchaus unterschieden wird und ebenso die Lehre von der Verjährung dinglicher Klagen, wie aus verschiedenen Artikeln des Teil III des Prov.-Rechts wenigstens indirekt gefolgert werden muß, im allgemeinen ganz nach denselben Grundsätzen wie die Klagenverjährung überhaupt behandelt werden muß. Schließlich ist zu bemerken, daß an die Stelle der heute unpraktisch gewordenen Gewähr und der damit verbundenen Auflassung die sogenannten „Proklame“ oder „Ediktalzitationen“ getreten sind, laut welchen die Ansprüche Dritter an das betreffende Immobil in Jahr und Tag seit Erlassung des Proklams²⁾ gerechnet wo gehörig angemeldet werden müssen, widrigenfalls sie als erloschen gelten. Gewöhnlich wird dieser Frist von Jahr und Tag mehr der Charakter einer Präklusion als der einer wahren Verjährung zugeschrieben.³⁾ Nur hat sich in diesen Fällen noch heutigen Tages die Besonderheit erhalten, daß der Anfangspunkt der Verjährung hier nicht durch das Moment der actio nata, sondern durch die Kenntnisaufnahme von der Klage gegeben ist, wobei indessen die bei den Proklamen übliche Publizierung in den öffentlichen und amtlichen Blättern die Stelle der faktischen

¹⁾ Vgl. Off. Geschichte des Priv.-R. l. c. — Die übrigen Bestimmungen des liv- und estländischen Rechts über die Verjährung wurden indes durch den mehrerwähnten Ukas nicht tangiert, die Neuerung bezog sich eben nur auf die Frist. In der Praxis müssen sich aber doch Zweifel darüber geltend gemacht haben, ob nicht dem russischen Verjährungsrechte eine weitere Ausdehnung gegeben werden müßte; wenigstens fand die russische Regierung es für notwendig, mittelst Reichsratsgutachtens vom 22. Dezember 1827 und Senatsukases vom 18. Februar 1807 verschiedene Bestimmungen des russischen Reichszivilrechts über die Verjährung auf die Ostseeprovinzen, somit also auch Kurland, für unanwendbar zu erklären; vgl. Bunge, Einleitung, S. 273, Note g.

²⁾ Gewöhnlich wird dasselbe dreimal hintereinander in der Gouvernementszeitung abgedruckt und läuft die Verjährung erst vom dritten Mal.

³⁾ Cfr. z. B. Bunge: Liv- und estländisches Priv.-R., Bd. I, § 128, S. 268.

Kenntnisnahme vertritt, was insbesondere für die Näherrechts- und Erbschaftsklage, sowie für einige andre Klagen gilt, falls nur die Verjährungsfrist Jahr und Tag beträgt. —

In Kurland hatte, seitdem es von Livland als dem ehemaligen Ordensstaate abgetrennt und unter Gotthard Kettler, dem gleichzeitigen letzten Ordensmeister, zu einem selbstständigen Herzogtum unter polnischer Lehnsoberrhoheit geworden war, das Privatrecht gleich den sämtlichen übrigen Rechtszweigen eine vom liv- und estländischen Recht abweichende Entwicklung genommen. Die im Jahre 1617 für die Herzogtümer „Kurland und Semgallen,“ zustande gekommenen kurländischen Statuten scheinen die Klagenverjährung als etwas von der erwerbenden Verjährung oder der Erziehung sehr wohl zu Unterscheidendes bereits erkannt zu haben. Das geht schon daraus hervor, daß in § 149 der kurländischen Statuten jedenfalls von der Klagenverjährung, in einem andern § dagegen von dem Erwerb des Eigentums am Immobilien durch Erziehung die Rede ist.¹⁾ Bedeutsam ist, daß wir in den kurländischen Statuten bereits eine allgemeine Verjährungsfrist von fünf Jahren festgesetzt finden, was bekanntlich in Liv- und Estland um diese Zeit noch nicht der Fall war. Der von dieser fünfjährigen Klagenverjährung handelnde § 149 lautet folgendermaßen:

„Actiones omnes civiles quinquennio tolluntur intra spatium, nisi quis instrumentis et obligationibus alioque jure suo usus fuerit, ab omni actione cadet.“

Da dieser § ganz allgemein von „allen bürgerlichen Klagen“ spricht, so muß aus einer solchen Ausdrucksweise notwendig gefolgert werden, daß darunter nicht nur die aus Forderungsrechten herrührenden, also persönlichen, sondern auch die dinglichen Klagen miteinbegriffen sind, die, wenn sie in dem bezeichneten Zeitraum von fünf Jahren nicht geltend gemacht worden sind, verjährt sein sollen. Die näheren Voraussetzungen und Erfordernisse dieser Verjährung werden von den kurländischen Statuten gar nicht berührt, wie denn überhaupt die privatrechtlichen Bestimmungen, insbesondere aber die auf die Verjährung bezüglichen im Ganzen genommen recht lückenhaft sind. Jedoch ist es immerhin wahrscheinlich, daß in dieser Hinsicht das

¹⁾ Es ist dies der § 147, woselbst eine sechsjährige Erziehungsfrist inter praesentes und eine zwölfjährige inter absentes vorgegeschrieben ist: „Res immobiles inter praesentes sexennio, inter absentes duodecim annis praescribuntur.“

römische Recht, aus dem dieses Gesetzbuch, namentlich was das Privatrecht anlangt, schöpfte, gegolten hat.

Außer der eben erwähnten fünfjährigen allgemeinen Verjährung kennen die kurländischen Statuten noch eine einjährige für die Klage aus einer mündlich geleisteten Bürgschaft,¹⁾ eine sechsmonatliche für die Klage wegen Verbalinjurien, und eine einjährige für die Klage wegen einer schriftlichen Beleidigung, wobei die Frist von der Zeit, wo der Beleidigte die Schmähung erfahren hat, gerechnet wird.²⁾ Für die Einrede eines Rechnungsfehlers bei „abgelegten und angenommenen Rechnungen“ wird eine Frist von zwei Jahren vorgegeschrieben, ausgenommen den Fall eines Betruges, der von dem Betreffenden während dieses ganzen Zeitraumes nicht entdeckt worden war.³⁾ Die *actio redhibitoria* verjährt nach dem Recht der kurländischen Statuten in dem überaus kurzen Zeitraum von sechs Tagen, innerhalb welcher Frist auf Aufhebung des Kontrakts wegen der in casu gefundenen und gehörig bewiesenen Mängel geklagt werden muß.⁴⁾ Für die Verjährung des Rechts um die Vollstreckung eines rechtskräftig gewordenen Urteils nachzusehen, finden wir im § 155 eine Frist von einem Jahre festgesetzt: „*Executio rei iudicatae, nisi intra annum petatur, non petens jus suum perdit.*“⁵⁾ Derselben einjährigen Verjährung unterliegt nach § 187 die den Gesamthandhändlern zustehende Ausübung des Näherrechts, wobei die Jahresfrist von dem Momente der von dem Verkauf erlangten Wissenschaft zu laufen beginnt. Dem römischen Recht entlehnt ist endlich der von dem

1) Cfr. § 146: „*Verbalis item fidejussio, quae in scriptis redacta non est, anno expirat.*“ — Interessant ist es, daß genau dieselbe Verjährungsfrist der Klage wegen mündlich geleisteter Bürgschaft sich in dem Hilschenschen und dem Engelbrecht von Mengdenschen Entwurf findet; (vgl. § 18 des Hilschenschen und § 19 des Engelbrecht von Mengdenschen Entwurfs). Vielleicht liegt hier eine direkte Rezeption vor.

2) Vgl. § 145: *Sex mensium praescriptione verbales injuriae, scriptae vero annali spatio tolluntur, tempore a scientiae initio computato.*“

3) Vgl. § 156: „*Rationibus semel explicatis ac receptis intra biennium calculi exceptio opponi debet, nisi fraus aliqua emerserit, de qua qui calculum fecerunt, eo tempore, neque in praefato biennio notitiam habuerint, idque jurejurando comprobandum est.*“

4) Cfr. § 148.

5) Vgl. auch Instruktorium des kurländischen Prozesses, Bd. I, Titel I, § 49 in fin. . . „doch hierzu kein Jahr verstreichen lassen. . .“

Stillstand der Verjährung handelnde § 151, der aber offenbar auch die erwerbende Verjährung in sich zu begreifen scheint:

„*Praescriptio autem non currit contra pupillos et furiosos, item contra agere non valentes, quin et, belli quoque tempore cessat.*“¹⁾

Von der Verjährung ausgenommen sind nach § 152 das Heiratsgut der Ehefrau, das unter der Bedingung der Wiedereinlösung verkaufte und verpfändete Gut sowie endlich streitige Grenzen. Jedoch bezieht sich die Stelle wohl nicht, wie auf den ersten Blick scheinen könnte, nur auf die erwerbende, sondern gewiß auch auf die erlöschende Verjährung.

Der durch die kurländischen Statuten geschaffene Rechtszustand, betreffend die Lehre von der Klagenverjährung, wurde durch den im Jahre 1644 vollendeten Verschauschen Landrechtsentwurf²⁾ der „Herzogtümer Curland und Semgallen“ nur unbedeutend verändert. Verjährung und Erlöschung werden wie in den kurländischen Statuten, obwohl von einander unterschieden, doch noch in einem und demselben Abschnitt unter der allgemeinen Bezeichnung: „Präskription“ abgehandelt, nämlich in dem 2. Teile Bd. II, Art. 11, P. 1–14. — Sehen wir nun von der eigentlich nicht hierher gehörenden erwerbenden Verjährung ab, die bei beweglichen Gegenständen drei, bei unbeweglichen dagegen zehn Jahre *inter praesentes* und zwanzig Jahre *inter absentes* betrug,³⁾ so finden wir neueingeführt zunächst eine Verjährung von Jahr und Tag für die zwar angebrachten, nachher aber liegengelassenen Klagen und Ansprüche aller Art, die sich somit als

¹⁾ Birkel in seiner Übersetzung der kurl. Stat. (Mitau 1804) übersetzt die Worte: „*praescriptio non currit*“ durch das höchst ungenaue: „Wider . . . findet keine Verjährung statt.“ Es mußte vielmehr dem Sinn entsprechend ganz wörtlich übersetzt werden: „läuft die Verjährung nicht (*non currit*)“.

²⁾ Vgl. Bunge, Einl. § 254 ff. Obgleich dieser Landrechtsentwurf niemals Gesetzeskraft durch Bestätigung erlangte, so ist er doch insofern wichtig, als er eine Aufzeichnung des damals geltenden Rechts enthält und die große Dürftigkeit der kurl. Stat. in vieler Beziehung ergänzte.

³⁾ Cfr. P. 1 Artikel 11 (Teil II, Bd. II)

„Alle beweglichen Güter sollen innerhalb drei Jahren, die unbeweglichen aber unter den anwesenden in zehn Jahren, unter den abwesenden aber in zwanzig Jahren *a tempore scientiae* und da man dießen Wissenschaft gehabt, an zu rechnen, *praescribiret* und verjähret seyn, jedoch daß von dem Bestßer vorher *bona fides, justus titulus* und *quieta possessio* erwiesen werde.“

Prozeßverjährung darstellt.¹⁾ An einer andern Stelle²⁾ tritt uns der zum ersten Male in der kurländischen Kirchenreformation vom Jahre 1570 und später in den kurländischen Statuten § 152 ausgesprochene Grundsatz wiederum entgegen, daß „in Kirchen-Sachen keine praescription gelten“ sollte. Das soll offenbar soviel heißen, daß Klagen der Kirchen überhaupt der Verjährung nicht unterworfen sein sollen, eine Regel, die für das kurländische Privatrecht noch heutzutage in Geltung geblieben ist. In derselben Stelle werden ferner auch die Gründe, aus denen ein Stillstand der Verjährung stattfinden sollte, ausführlicher als dies in den kurländischen Statuten geschieht, aufgezählt. So werden namentlich genannt: jede rechtmäßige erhebliche Ursache und Behinderung in eignen Angelegenheiten, Unmöglichkeit, sich vor das Gericht zu stellen, Ausbruch von Seuchen sowie überhaupt jeder Gerichtsstillstand:

„Wider die Minderjährigen, Wahnsinnigen oder die aus rechtmäßigen erheblichen Ursachen und Behinderung, ihre Sachen nicht fortzusetzen, oder vor Gericht nicht stehen können, imgleichen solange der Krieg gewährt, wie auch in Sterbensleuften und da die Berichte nicht haben können gehalten werden, und in Kirchen-Sachen soll keine praescription gelten.“

Sinsichtlich der Verjährung der übrigen Klagen, so z. B. der wegen einer mündlich geleisteten Bürgschaft, wegen des sog. „error calculi“ oder Rechnungsfehlers, der redhibitorischen Klage sowie endlich des Besuchs um Vollziehung der Exekution eines rechtskräftig gewordenen Urteils gelten, wie bereits erwähnt, genau dieselben Grundsätze, wie wir solche in den kurländischen Statuten kennen gelernt haben.³⁾

¹⁾ Cfr. P. 2 eod.:

Die bürgerlichen Klagen und Ansprache, so allbereits rechthängig gemacht worden, und bey denselben innerhalb Jahr und Tag nichts gethan, sondern dieselbe stehen laßen, sein nach Verlauf solcher Jahres Frist praescribiret und verjähret.

²⁾ Cfr. P. 4 in fin. eod.

³⁾ Vgl. P. 7 eod.:

„Eine mündliche Bürgschaft, die nicht in Schriften verfaßet, verjähret in Jahres Frist.“

Vgl. P. 13.:

„Wenn die Rechnung geschlossen und angenommen und darin etwas geirret, sol solcher error calculi innerhalb zwei Jahren allegiret und darüber geklaget werden, oder nach verfloßner Zeit solche action praescribiret seyn.“

Zum Schluß wären noch die piltenischen Statuten v. J. 1611, die den kurländischen Statuten zum Muster und größtenteils auch zur Quelle¹⁾ gedient haben, zu erwähnen. Dieselben handeln aber bloß die Erßigung ab, von der erlöschenden Verjährung dagegen ist nur in vier Stellen die Rede, nämlich 1. in § 6, Teil II, Titel 22, woselbst gesagt ist, daß die Klage wegen mündlicher Beleidigung innerhalb Jahr und Tag erlischt,²⁾ 2. in § 1 Teil II, Titel 15, welcher die jedenfalls aus dem römischen Recht genommene Bestimmung enthält, daß die Nachsuchung um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seitens eines Minderjährigen innerhalb vier Jahren seit erlangter Volljährigkeit geschehen muß, widrigenfalls sie weiter nicht mehr gestattet werden soll, 3. in § 1 Teil II, Titel 8, woselbst von der Näherrechtsklage bei Stammgütern die Rede ist, die in Jahr und Tag verjähren, sowie endlich 4. in dem später näher zu besprechenden § 1, Teil II, Titel 9, der den Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Gewährleistung in dreißig Jahren verjähren läßt, während die übrigen §§ des mit den Worten „Von Verjährungen“ überschriebenen 22. Titels des II. Teiles, nämlich die §§ 1–3, sowie die §§ 5, 7 und 8, sich auf die Akquisitivverjährung oder Erßigung beziehen.³⁾ Was dagegen den § 4 Teil II

Vgl. P. 8:

„Wer ein Ding, so schade und breßhaftig ist, verkauft, der sol es dem Gerichte in sechs Tagen darinnen zu erkennen darstellen, oder es hernach ohne ferner Klagen behalten.“

Vgl. P. 12:

„Wann ein Urteil rechtmäßig gesprochen und in rem judicatum ergangen, derselbe aber, für den es gesprochen, in Jahres Frist die Exekution desselben nicht sucht, so sol er nach der Zeit seines Rechtes verlustig seyn.“

¹⁾ Vgl. Bunge: Einl., § 98, S. 265.

²⁾ Jahr und Tag bedeutet im Recht der piltenischen Statuten die Frist von einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen, wie aus § 1, Teil II, Titel 22 erhellt.

³⁾ Die §§ lauten folgendermaßen:

§ 1. Fahrnuß vnd bewegliche Gütter (außerhalb derer, so zur Erbschaft jehörett), so einer mit gutem Intell oder Gewissen an sich gebracht, werden in Jahr vnd Tag verjährett, daß ist, in einem Jahr, 6 Wochen 3 Tag, von derentwegen in solcher Zeitt nicht ist gesprochen.“

§ 2. „Erbschaften aber vnd andere unbewegliche Gütter, so mitt guttem Gewissen einer erlangett, werden verjähret in 30 Jahren, Jahr vnd Tag, daß sind 31 Jahr, 6 Wochenn und drey Tag.“

Titel 22, betrifft, so dürfte es sehr fraglich erscheinen, ob derselbe ausschließlich auf die Erziehung oder nicht ebenso auch auf die Klagenverjährung zu beziehen sei, denn der Satz, daß gegen Minderjährige und Abwesende keine Verjährung läuft, gilt ja nicht nur für die Erziehung, sondern auch für die Klagenverjährung.¹⁾ — Ob sonst in der Lehre von der Klagenverjährung (späterhin das Recht der kurländischen Statuten oder das ältere einheimische Recht wie z. B. das livländische Ritterrecht oder endlich die verschiedenen Hilfsrechte wie z. B. das gemeine deutsche, kanonische und römische Recht angewandt worden sind, läßt sich bei der großen Dürftigkeit der piltenischen Statuten sowie bei dem Mangel jeglicher Quellenzitate zu denselben nicht mehr mit Sicherheit konstatieren. Da, wie Bunge (Einleit. § 68, S. 266 ff.) nachgewiesen hat, in den privatrechtlichen Bestimmungen der piltenischen Statuten zum großen Teil wörtlich das livländische Ritterrecht, sowie das Recht des Sachsenspiegels benutzt worden ist, so könnte zunächst mit Fug und Recht vermutet werden, daß die Grundsätze der eben genannten Rechtsaufzeichnungen auch in der Lehre von der Klagenverjährung gegolten haben.²⁾ Allein schon aus dem bereits zitierten

§ 3. „Gestohlen und geraubte Güter werden in 30 Jahren verjähret, wo sie einem andern verkauft oder übergeben, wo sie aber bey dem Dieb oder seinem Erben beschlagen werden, folgen sie auch nach der Zeitt, ihrem Herren, ohne Erstattung.“

§ 5. „Es kann auch kein Zinßmann das Zinßgutt wider seinen Herren verjähren, auch kein Pfand-Mann das Pfand-Gutt.“

§ 7. „Nach zwanzig Jahren mag keiner umb einer Ubelthatt willen besprochen werden.“

§ 8. Wer eine Gerechtigkeit an Holzung, Weide, Triften und dergleichen verjähren will, dem ist nöttig, daß der ander, welchem die Gerechtigkeit gehöret, darumb wisse, daß er solches in seinem Gebrauch halte, sonstn hatt die Verjähren nicht statt wider die Unwissenheit.“

Vgl. überhaupt Bunge: „Über die nach kurländischem Recht zur Erziehung erforderlichen Fristen“ in den Theoret. prakt. Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Kurland geltenden Rechten, Bd. III, Abschnitt IV, S. 79—104 und Madai: „Ist nach unsern Provinzialrechten für die Akquisitioverjährung bona fides continua nötig?“ ebendasselbst Bd. III, S. 106—130.

¹⁾ Vgl. § 4:

„Auch hatt die Verjähren nicht statt wieder die Minderjährige und Unmündigen oder die so der Königl. Mayest oder dem gemeinen Nuß ausserhalb Landes dienen, oder diejenige, so gefangen seyn, oder Studirendhalben in frembde Lande sich auffenthaltten.“

²⁾ Scheinbar unterstützt wird diese Ansicht durch den § 2 der piltenischen Statuten, der seine Entlehnung aus dem sächsischen Recht unverkennbar verrät.

§ 1, Teil II, Titel 9 der piltenischen Statuten dürfte nicht undeutlich erhellen, daß wenigstens für die ältere Zeit die römisch-rechtliche dreißigjährige Klagenverjährung (*praescriptio triginta annorum*) im piltenischen Recht für alle Zivilklagen in praxi rezipiert worden ist, wiewohl sich jener § zunächst nur auf den Anspruch des Käufers gegenüber dem Verkäufer auf Gewährleistung bezieht.¹⁾ Nach Bunge hat jedoch diese dreißigjährige Verjährung in der Praxis sehr bald der durch die kurländischen Statuten eingeführten fünfjährigen allgemeinen Verjährungsfrist Platz gemacht.²⁾ Heutzutage sind die besondern Bestimmungen des piltenischen Rechts in bezug auf die Klagenverjährung gänzlich verschwunden.

In den kurländischen Städten ist, was das Privatrecht überhaupt und so auch im Speziellen die Lehre von der Klagenverjährung anlangt, unzweifelhaft das durch die kurländischen und piltenischen Statuten eingeführte Recht in Geltung gewesen. Jedenfalls enthalten die Polizeiordnungen von Mitau (v. J. 1606), Bauske (v. J. 1635) und Friedrichstadt (v. J. 1647), die überhaupt nur wenige privatrechtliche Normen aufweisen, auch in Beziehung auf die Klagenverjährung nur ganz vereinzelte Bestimmungen. So verjährt nach der Mitauischen Polizeiordnung³⁾ die Nacherrechtsklage sowie die Erbschaftsklage in Jahr und Tag, gerechnet vom Momente der Willenshaft. Dieselbe Verjährungsfrist finden wir in den Polizeiordnungen von Bauske und Friedrichstadt angeordnet für folgende Klagen:

1. für die Ansprüche wegen Veräußerung von Immobilien,⁴⁾
2. für die Gewährleistung verkaufter Immobilien,⁵⁾
3. für die Erbschaftsklage,⁶⁾
4. für die Anfechtung von Bauten.⁷⁾

¹⁾ Der § 1 lautet: „Wer ligende Gründe oder fahrende Habe vorkauft, das soll im Gewehren 30 jare.“ . . . Vgl. hierzu Bunge, kurländisches Priv.-R., § 59, S. 95 f.

²⁾ Vgl. dessen kurländisches Priv.-R. I. c., Seraphim: Das kurländische Noterbenrecht (Magister-Dissertation, Dorpat 1859), § 49, S. 168.

³⁾ Vgl. Titel 41 und 46 der mitauischen P.-D. v. J. 1606 (Ich zitiere die Polizeiordnungen nach Bunge: kurl. Priv.-R., § 59).

⁴⁾ Vgl. § 2, Titel 24 der P.-D. von Bauske v. J. 1635, Friedrichstädtsche P.-D., § 2, Titel 23.

⁵⁾ Bauskesche P.-D., Titel 20, Friedrichstädtsche P.-D., § 1, Titel 19.

⁶⁾ Vgl. Bauskesche P.-D., § 10, Titel 27, Friedrichstädtsche P.-D., § 10, Titel 26.

⁷⁾ Vgl. Bauskesche P.-D., Titel 20 und Friedrichstädtsche P.-D., Titel 19, § 1.

Seit der im Jahre 1795 erfolgten Vereinigung Kurlands, den piltenischen Kreis mit einbegriffen, mit dem russischen Reiche haben daselbst auch die Bestimmungen des russischen Rechts Anwendung gefunden, jedoch in der Sphäre des Privatrechts nur in sehr geringem Maße. So blieben denn auch die durch die kurländischen resp. piltenischen Statuten hinsichtlich der Klagenverjährung eingeführten Grundsätze im Ganzen unverändert bestehen, nur daß ähnlich wie in Liv- und Estland zu Anfang dieses Jahrhunderts durch ausdrückliche Befehle die zehnjährige Verjährung des russischen Rechts auch auf Kurland in der Weise ausgedehnt wurde, daß sie rückwirkend seit der Vereinigung dieses Landes mit dem russischen Reiche gelten sollte.¹⁾ Wenn — so wurde durch das neue Befehl bestimmt — in Zivilsachen zwischen Privatpersonen oder diesen und der Krone im Verlauf von zehn Jahren keine Klage erhoben oder die erhobene nicht weiter fortgeführt worden sei, so solle sie erlöschen und die Sache der ewigen Vergessenheit übergeben sein. Es mußte nun aber naturgemäß die Frage entstehen, in welchem Verhältnis die bisher in Kurland geltende Verjährung zu dieser neueingeführten zehnjährigen Verjährung des russischen Rechts stehen sollte? Es erfolgten daher behufs Erläuterung des Einführungsgesetzes v. J. 1805 mehrere Senatsukase, so vom 18. Februar 1807 und vom 21. Juni 1815, in denen gesagt war, daß die bisher in Kraft gewesenen Grundsätze des kurländischen Rechts über die Klagenverjährung durch das Befehl vom Jahre 1805 nur insofern geändert würden, als alle Fälle, die nach kurländischem Recht zwar keiner bestimmten Verjährung unterworfen, ebenso aber auch von derselben nicht ausdrücklich ausgenommen worden seien, der neuen zehnjährigen Verjährung unterliegen sollten. Allein da in dem erläuternden Ukas vom 21. Juni 1815 hervorgehoben war, daß alle kürzeren als zehnjährigen Verjährungsfristen aufrecht zu erhalten und nur die mehr als zehn Jahre betragenden auf diesen Zeitraum zu beschränken seien,²⁾ andererseits aber die längste Verjährungsfrist, die das kurländische Recht kannte, nur fünf Jahre betrug — wenn man von der früher erwähnten, in diesem Zeitraum aber gewiß schon

¹⁾ Es geschah dieses durch die Senatsukase vom 27. Februar und 11. August d. J. 1805. Mit denselben vgl. man den Namentl. Ukas vom 22. September d. J. 1808. Vgl. überhaupt Bunge, kurländisches Priv.-R., § 60, Seite 96 ff.

²⁾ Es heißt in dieser Beziehung im S.-U. vom 21. Juni 1815, § 1: „Wer in Sachen, welche nach den jenen Gouvernements (nämlich Kur-, Liv- und Estland) vorbehaltenen Rechten einer Verjährung von einem bis zu zehn Jahren

unpraktisch gewordenen dreißigjährigen Verjährung des piltenischen Rechts¹⁾ abzieht — so konnte die zehnjährige Verjährung überhaupt nur auf zwei Fälle Anwendung finden, nämlich erstens auf den der erhobenen, nachher aber nicht weiter verfolgten Klage, also den Fall der Prozeßverjährung und zweitens auf das kurländische Bauerrecht, insofern dieses die zehnjährige Verjährung als allgemeine Verjährungsfrist rezipiert hat.²⁾ Wo jedoch die Verjährung nach Provinzialrecht überhaupt unzulässig war, da blieb es auch die zehnjährige des russischen Rechts.³⁾ Hinsichtlich der Entstehung der sogen. „Proklame“ aus der rechten „Gewähre“ des ältern Rechts ist dasselbe zu sagen, was für Liv- respektive Estland bemerkt worden ist; auch hier gilt bei den meisten Verjährungsfristen von Jahr und Tag, wie z. B. der Näherrechtsklage als Anfangspunkt der Verjährung der Moment der erlangten Kenntnis.

Der so geschaffene Rechtszustand ist durch die Kodifikation unsres Privatrechts vom Jahre 1864 (Teil III des Prov.-R.) unverändert belassen worden und so gilt heutzutage in Theorie und Praxis in Kurland die fünfjährige Klagenverjährung als die allgemeine,⁴⁾ während die übrigen Verjährungsfristen dieselben wie bis zur Kodifikation geblieben sind, nur daß die ganze Lehre jetzt mehr als früher auf gemeinem Recht basiert, daher dieses vorzüglich als Hilfsrecht in dieser Materie heranzuziehen ist. Dabei ist noch ausdrücklich zu bemerken, daß die erwähnte auch für das Bauerrecht eingeführte allgemeine zehnjährige russisch-rechtliche Klagenverjährung, da sie in Teil III des Prov.-R. nicht ausdrücklich aufgehoben und auch in dem Gesetz über die Einführung der Justizreform in den Ostseeprovinzen vom 9. Juli 1889 gar nicht berührt worden ist, noch heut-

unterworfen sind, im Laufe dieser Jahre seine Klage nicht in der festgesetzten Ordnung angestellt, der geht schon nach jenen Rechten selbst seiner Klage verlustig.“ (Zitiert nach Bunge: Kurländisches Priv.-R., § 60, S. 97.)

¹⁾ Cfr. Seraphim, Noterbenrecht, § 49, S. 168.

²⁾ Vgl. Kurländische Bauerverordnung; § 95, v. Bunge: Kurländisches Priv.-R. I. c., S. 98; Seraphim: Noterbenrecht I. c.

³⁾ Vgl. den S.-U. vom 18. Februar 1807 und vom 21. Juni 1815. § 3 (zitiert nach Bunge: Kurländisches Priv.-R., § 60, S. 97).

⁴⁾ Nach Bunge: Kurländisches Priv.-R. I. c. Note c hat die ältere Praxis in Libau nicht die provinzielle fünfjährige, sondern die russische zehnjährige Verjährungsfrist als geltend angenommen. Gegenwärtig wird jedoch auch in Libau von der Praxis die fünfjährige Verjährungsfrist des kurländischen Rechts angewandt.

zutage als zurechtbestehend angesehen werden muß, trotzdem daß die fünfjährige Klagenverjährung für Kurland als die allgemeine festgesetzt worden ist.¹⁾

¹⁾ Das bei Чешихинъ: „Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ“ въ разъясненіяхъ Правительствующаго Сената (Рига 1900г.) S. 56 ff. angeführte Senatsurteil (сбор. 1893г. рѣ. Nr. 58 in Sachen Zundur) kommt zu dem Resultat, daß in Wechselfachen zwischen Bauern in Kurland die fünfjährige Verjährung des Teil III des Prov.-Rs. einzutreten habe, eine Ansicht, der wir uns nicht anzuschließen vermögen. Wir kommen indeß auf dieses Urteil resp. dessen Begründung in Abschnitt B, § 9, dieser Arbeit noch näher zurück.



II. Teil

Dogmatischer
Teil

1. Abschnitt.

§ 3.

Umfang der Klagenverjährung im ostsee- provinziellen Privatrecht.

A. Vorbemerkungen.

Wie aus der Geschichte des ostseeprovinziellen Privatrechts hervorgeht, beruht letzteres auf hauptsächlich zwei Grundlagen, dem römischen und dem deutschen Recht und unter diesen beiden vorzugsweise auf ersterem, während letzteres mehr in den Hintergrund tritt. So wie in Deutschland, so hat auch bei uns das römische Recht sieghaften Eingang gefunden und sich Geltung verschafft in Theorie und Praxis, in den Berichten und den Schreibstuben der Gelehrten, nicht weil es römisch, sondern weil es logisch ist. Und es hat diese Geltung bis auf den heutigen Tag behalten, denn die Emanierung des III. Teils des Prov.-R. vom Jahre 1864 hat daran nichts geändert, insofern sie den Charakter einer Kodifikation d. h. einer Aufzeichnung und Fixierung des schon bestehenden Rechts auf gesetzgeberischem Wege an sich trägt. Daraus aber folgt weiter, daß die wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiete des provinziellen Privatrechts durchaus nicht gegenstandslos geworden ist, ja auch an ihrem Reiz keineswegs so sehr, wie man wohl auf den ersten Blick annehmen könnte, verloren hat, denn erstens enthält der III. Teil — wie jedes Gesetzbuch — nicht nur so manche Widersprüche und Unklarheiten, sondern auch nicht selten Lücken. In beiden Fällen ist ein Zurückgehen auf die Quellen — die sogar in der Regel in den betreffenden Artikeln ausdrücklich angegeben sind — und damit auch auf die Ansichten der Rechtsgelehrten unvermeidlich. Nun ermangelt aber unser Provinzialrecht bekanntlich eines sogenannten allgemeinen Teils und das hat besonders dann seine Mißstände, wenn eine solche Lehre, welche nach den Erfahrungen der Rechtswissenschaft und speziell der des gemeinen Rechts nur in dem ebengenannten allgemeinen Teil vorgetragen werden kann, zur wissen-

schafftlichen Darstellung gelangen soll. Denn nur auf dem Wege sorgfältigen Durcharbeitens jeder einzelnen Lehre, soweit sie im Zusammenhang mit dem gewählten Thema steht, also des III. Teiles in seinem ganzen Umfang, läßt sich ein befriedigendes Resultat erreichen. In bezug auf die Bedingungen ist schon von C. Erdmann¹⁾ auf die Fühlbarkeit des Mangels eines allgemeinen Teils hingewiesen worden. Noch mehr aber, als bei der Lehre von den Bedingungen macht sich ein solcher Mangel bei der Lehre von der Klagenverjährung bemerkbar. Jedes Recht muß, wenn es wirklich positiven Wert haben soll, die Möglichkeit zwangsweiser Geltendmachung haben und in der Tat tritt eine solche uns im Rechtsleben gewöhnlich in Gestalt der Klage entgegen. Bei jedem einzelnen Recht muß daher untersucht werden: erstens, ob es überhaupt eine Klage gewährt, zweitens, wann dieselbe existent d. h. zur Anstellung reif geworden ist, drittens wie lange Zeit man zum Klagen hat und viertens was überhaupt sonst noch alles vorhanden sein muß, damit der Gegner dem Kläger erwidern kann: du hast dein Recht der Klage verwirkt, du kannst nicht mehr klagen, deine Klage ist — mit einem Wort zu sagen — verjährt! —

Da — wie mehrfach betont und auch in der historischen Einleitung zu vorliegender Abhandlung gezeigt worden ist — in der Lehre von der Klagenverjährung das römische Recht eine wenn auch nicht allein- so doch vorherrschende Stellung einnimmt und da endlich die provinzialrechtlichen Grundsätze über die Verjährung — wie im spätern Verlaufe dieser Abhandlung gezeigt werden soll — die zur Zeit der Emanation des III. Teils des Prov.-R. gangbaren und auch heutzutage nicht aus der Welt geschafften gemeinrechtlichen Kontroversen in dieser Materie trotz der nach der einen oder der andern Seite hin meist erfolgten Entscheidung derselben recht getreu widerspiegeln, so müssen eben jene in der Doktrin herrschend gewesenen und zum größten Teil noch jetzt herrschenden Kontroversen, von denen manche durch unsre Kodifikation überhaupt nicht berührt worden sind, in dieser Schrift zur Erörterung gelangen, wobei natürlich auf die Quelle, das corpus juris, zurückgegangen werden muß, denn ganz abgesehen von der Unmöglichkeit der wissenschaftlichen Behandlung eines Stoffes ohne gleichzeitiges Studium der Quelle, aus der die Wissenschaft fließt, zeigt in unserm Prov.-R. nicht selten erst eine nähere Prüfung der von den einzelnen Artikeln

¹⁾ Vgl. dessen „Die Wirkung der erfüllten Resolutionsbedingung auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden nach dem Privatrecht Liv-, Est- und Kurlands“ (Magisterdissertation), S. 8 ff.

zitierten Stellen aus dem corpus juris an, welchen Sinn der Befehlgeber mit den von ihm gebrauchten, in casu vielleicht unklar ausgedrückten Worten zu verbinden die Absicht hatte.¹⁾ Allein trotz dieser mehrfach berührten Anlehnung des Prov.-R. an das römische Recht hat ein dem deutschen Recht eigentümliches und dem erstern fremdes Verfahren, auf Grund dessen eine Einmischung des Gerichts in die sonst regelmäßig dem einzelnen überlassenen Privatrechtsverhältnisse stattfindet, auch in unser Befehlbuch Eingang gefunden und in mancher Hinsicht — namentlich auch in Bezug auf die Lehre von der Klagenverjährung — eine eigentümliche Vermischung von aus zwei so verschiedenartigen Quellen hervorgegangenen Prinzipien hervorgerufen. Es ist dies das in den Staaten mit deutschem Recht von jeher üblich gewesene Proklams- oder Ediktalsverfahren. Dasselbe gehört zu den nichtstreitigen Verfahrensarten und besteht seinem Wesen nach in der durch das Gericht ex officio oder auf Antrag privater Personen an unbestimmte Personen erlassenen Aufforderung, gewisse näher bezeichnete Rechte an dem Vermögen einer bestimmten, entweder schon gestorbenen oder lebenden Person innerhalb einer gewissen Frist beim Gericht anzumelden, widrigenfalls letztere als erloschen gelten sollten.

Insbepondere ist demzufolge unter anderm auch die hereditatis petitio des römischen Rechts, bei der — wie überhaupt bei der ganzen Nachlassregulierung — eine Einmischung des Staates unstatthaft war und alles dem Belieben der allein dabei interessierten Privatpersonen überlassen blieb, durch die in bestimmten Fällen üblichen, eine solche Einmischung des Gerichts in die Privatrechtssphäre involvierenden sogenannten „Nachlassproklame“ in unserm Provinzialgesetzbuch in mehrfacher Beziehung modifiziert worden, so namentlich betreffs des Zeitpunktes, von welchem an die Erbschaftsklage als nata aufgefaßt werden muß usw., worüber indes das Nähere erst in einem späteren, von der Nativität der Klage als erstem und Haupterfordernis der Klagenverjährung handelnden Abschnitt ausgeführt werden kann.

B. Ausführung.

Die Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen oder Klagen aus Forderungsrechten ist in der Lehre von der Klagenverjährung von einschneidender Bedeutung und zwar in doppelter

¹⁾ Daß dieser letzte Grund auch für die andern nicht römisch-rechtlichen Quellenzitate paßt, braucht als selbstverständlich wohl kaum hervorgehoben zu werden.

Hinsicht, erstens bezüglich der für die Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung so wichtigen Nativität der Klagen und zweitens bezüglich der Wirkung der Klagenverjährung. Ja, man kann sogar umgekehrt sagen, gerade in dieser verschiedenen Bestimmung des Anfangspunktes der Klagenverjährung und der Wirkung derselben bei den dinglichen und den persönlichen Klagen tritt der zwischen beiden bestehende Unterschied so recht greifbar hervor. Bei den persönlichen Klagen steht und fällt mit der Klage auch das Recht, mithin ist beides miteinander untrennbar verbunden. Dagegen besteht die dingliche Klage unabhängig von dem dinglichen Recht; erstere kann untergegangen sein, ohne zugleich auch den Untergang des letzteren nach sich zu ziehen. Hier decken sich Recht und Klage mithin nicht in der Weise, wie bei den Forderungsrechten. Die dingliche Klage ist nur eine Seite des dinglichen Rechts; außer dieser äußert es noch manche andre Wirkung, wenn auch erstere die wichtigste ist. Und ebenso verhält sich die Sache bei der Nativität der Klagen; auch hier äußert sich die verschiedene Eigenschaft der dinglichen und der persönlichen Klagen, indem bei erstern die Möglichkeit der Klageanstellung, mithin der Anfangspunkt der Klagenverjährung erst von dem Moment angegeben ist, wo gegen das dingliche Recht gehandelt, also der gegenwärtige Zustand des Rechts gestört oder verletzt wurde. Ohne uns jedoch an dieser Stelle näher über diese Unterscheidung, die vielmehr besondern Abschnitten vorbehalten bleiben muß, auszulassen, wollen wir nur soviel hervorheben, daß auch unser Provinzialgesetzbuch zwischen den dinglichen und persönlichen Rechten und Klagen unterscheidet. Wenn das auch nicht direkt geschieht, so muß es doch jedem, der nur einigermaßen mit dem Prov.-R. vertraut ist, klar werden, daß letzteres indirekt diesen Unterschied durch das ganze Gesetzbuch hindurch macht, ja daß es von der Voraussetzung desselben geradezu ausgeht. Daraus folgt aber weiter, daß eine Darstellung der Lehre von der Klagenverjährung nach ostfreesprovinziellem Privatrecht ebenfalls auf die Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Klagen Rücksicht zu nehmen hat, auf jeden Fall aber stets auch die erstern d. h. die dinglichen umfassen muß, wenngleich, wie gesagt, für diese sich so manches nach andern Grundsätzen, wie bei den persönlichen Klagen bestimmt.

Daß sich nun dennoch im Prov.-R. eine Kontroverse darüber ausbilden konnte, ob die von der erlöschenden Verjährung handelnden Artikel 3618 ff des 7. Hauptstückes (Bd. IV, Titel X) Teil III des Pro.-R. nicht bloß auf die Verjährung der persönlichen, sondern auch auf die der dinglichen Klagen zu beziehen seien, hat seinen hauptsächlichsten

Grund in der äußern Stellung, die unsre Lehre im III. Teil des Prov.-R. gefunden hat, sowie in dem vorhin berührten Mangel eines sogenannten „allgemeinen“ Teils. Das erwähnte 7. Hauptstück unsres Provinzialgesetzbuches, welches die Titelaufschrift: „Von der erlöschenden Verjährung“ trägt, ist nämlich dem X. Titel eingefügt, und dieser ist mit den Worten: „Von der Aufhebung der Forderungsrechte“ überschrieben, letzterer aber dem IV. Buche eingeordnet, welches wiederum seiner Überschrift zufolge von dem „Recht der Forderungen“ handelt. Nimmt man hinzu, daß gleich der erste Artikel 3618 des 7. Hauptstückes:

„Forderungsrechte erlöschen, wenn sie während der gesetzlich bestimmten Verjährungsfrist von dem Berechtigten nicht gehörig geltend gemacht werden“,

nur von den persönlichen, obligatorischen Rechten und den aus denselben entspringenden Klagen spricht, so scheint die Ansicht derjenigen, die sich gegen eine Ausdehnung der Artikel 3618—3640 auf dingliche Klagen aussprechen, allerdings einiges für sich zu haben. Allein daß dem nicht so ist, daß also vielmehr die provinzialrechtliche Lehre von der „erlöschenden“ Verjährung gleichmäßig auf beide Arten von Klagen, sowohl die persönlichen als auch die dinglichen bezogen werden muß, dafür soll der Nachweis im Folgenden versucht werden.

Hier, wie selten in irgend einer andern Lehre rächt sich der Mangel eines sogenannten „allgemeinen“ Teils in unserm Prov.-R. Wäre ein solcher, wie in den meisten neuern, namentlich den Gesetzbüchern der deutschen Staaten üblich ist, auch in der Kodifikation angeordnet, so hätte eine ausdrückliche Bezugnahme auf die dinglichen Klagen bei der Verjährungslehre gar nicht unterbleiben können. In dem von der Erlöschung der Klagen handelnden Abschnitt wäre unter anderm auch die Erlöschung derselben durch Verjährung abgehandelt worden und es hätte gewiß nur einer sehr geringen Anforderung von Umsicht auf Seiten der Kodifikation bedurft, in Kürze darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nicht nur auf die persönlichen, sondern auch auf die dinglichen Klagen zu beziehen sei, wobei nur in Beziehung auf die Nativität der Klage, die Wirkung der Klagenverjährung usw. dieser und jener Unterschied gemacht werden müsse. Schon aus diesem Beispiele sieht man, wie sehr sich diese dem russischen Geiste überhaupt eigentümliche Sucht, alles, wenn auch noch so verschiedenartige unter eine Schablone zu zwingen,¹⁾ straft! Für den X. Band des Svod mag

¹⁾ Jedoch hat der Entwurf des neuen russischen Zivilgesetzbuches — der durchaus auf der Höhe moderner Zivilistik und Gesetzgebungskunst steht — in dankenswerter Weise einen solchen „allgemeinen“ Teil aufzuweisen (Buch I),

eine derartige Einteilung passen, für unser hochentwickeltes; so auf gemeinem und deutschem Recht gegründetes Prov.-R. ist eine solche eines allgemeinen Teils ermangelnde Anordnung jedenfalls nur als eine höchst verfehlte zu bezeichnen.

Der Nachweis, daß die Kodifikation das 7. Hauptstück auch von der Verjährung der dinglichen Klagen hat verstanden wissen wollen, läßt sich nach einer doppelten Richtung hin führen, erstens so, daß man zeigt, wie in nicht wenigen Artikeln direkt auf dingliche Klagen Bezug genommen wird, und zweitens so, daß man unabhängig hiervon auf eine richtige Analogie und die Grundsätze des gemeinen Zivilrechts gestützt nicht nur die Notwendigkeit der Unterstellung auch der dinglichen Klagen unter die Lehre des 7. Hauptstücks von der erlöschenden Verjährung, sondern auch die Unmöglichkeit einer Ausschließung der dinglichen Klagen von den Grundsätzen der Verjährungslehre nachweist.

Büngner, der diese Frage in seinem „Kommentar zu dem vierten Buch des liv-, est- und kurländischen Privatrechts“ (Riga 1889) S. 324 ff. ausführlich behandelt, hat sich im Gegensatz zu den Ausführungen C. Erdmanns in dessen System Bd. I, § 61, S. 312 und Bd. II, § 141, S. 197, die er umständlich zu widerlegen sucht, im Prinzip gegen eine Ausdehnung der Artikel 3618 bis 3640 auch auf die dinglichen Klagen ausgesprochen. Der Hauptgrund, auf den er sich dabei stützt, ist die von uns bereits erwähnte Stellung, die unsere Lehre im III. Teil des Prov.-R. einnimmt. Dadurch, daß der Befehlgeber das 7., „von der erlöschenden Verjährung“ handelnde Hauptstück dem Titel: „Von der Aufhebung der Forderungsrechte“ eingeordnet habe, habe er gleichzeitig nicht undeutlich zu erkennen gegeben, daß er die Realklagen nicht hierher habe gezogen wissen wollen. Hätte er auch die dinglichen Klagen miteingegriffen, so hätte er der Lehre von der erlöschenden Verjährung nicht einen Platz in einem ausschließlich von den Forderungen handelnden Teil des Befehlbuhs zugewiesen. Auch sei die Verjährung der dinglichen Klagen von der der persönlichen in ihren Voraussetzungen, in ihrer Wirkung und überhaupt in so manchen Beziehungen so wesentlich verschieden, daß eine Ausdehnung der bei den Lehrern geltenden Grundsätze auf die erstern absolut unzulässig erscheine. Aus dem Umstande, daß der zwischen den beiden Arten von Klagen bestehende durchgreifende und wesentliche Unterschied von der Kodifikation und letzterem sind auch die von der Verjährung handelnden Artt. 100—124 eingefügt. — Der Kürze wegen werden wir diesen Entwurf in der Folge nur „Russ. C.“ zitieren.

ganz mit Stillschweigen übergangen werde, sei klar zu ersehen, daß der Gesetzgeber nur die Verjährung der Forderungsrechte einer gesetzlichen Regelung habe unterziehen wollen. Entscheidend sei jedoch, daß die Artikel 3618 ff des 7. Hauptstücks, insbesondere die Artikel 3623, 3631 und 3639 auf die dinglichen Klagen gar nicht angewandt werden könnten. Artikel 3621 biete keine Handhabe für die entgegengesetzte Ansicht, da er eine lediglich für Kurland geltende Ausnahme hinsichtlich der Dauer der Verjährung enthalte und auch die Bezugnahme in Artikel 3637 auf die *actio finium regundorum* spreche im Gegenteil eher für die Richtigkeit seiner Ansicht, als der Erdmanns, denn diese Klage sei nicht als dingliche, sondern als persönliche aufzufassen.

Bei näherer Prüfung der Sache sowie insbesondere der von Büngner angeführten Gründe wird man indessen nicht umhin können, sich unbedingt für die Richtigkeit der von Erdmann verteidigten Anschauung auszusprechen und somit auch die dinglichen Klagen als in der Lehre des Prov.-R. in den Artikeln 3618–3640 von der erlöschenden Verjährung mit einbegriffen anzusehen.¹⁾ — Nehmen wir nun zunächst mit Büngner an, daß der Gesetzgeber in den Artt. 3618–3640 wirklich nur die Verjährung der Forderungsrechte im Auge gehabt habe, so würden wir zu der Absurdität gelangen, daß es der Kodifikation an einer Verjährung der Realklagen fehlt, daß somit letztere nach Prov.-R. überhaupt unverjährbar sind, eine Annahme, die auch schon deshalb unzulässig erscheint, weil sie beim Gesetzgeber geradezu Sinnlosigkeit supponieren würde, und daß eine solche nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden darf, vielmehr stets anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber etwas Vernünftiges gewollt habe, ist eine bekannte Regel. Sowenig wie das Privatrecht irgend eines andern Staates, sowenig kann auch unser Provinzialgesetzbuch einer Verjährung der dinglichen Klagen entbehren, wiewohl in der Praxis bisweilen das Gegenteil behauptet worden ist.²⁾

Dies fühlt denn auch Büngner S. 326 *ibid.* sehr wohl und er sucht diesem Einwand dadurch zu begegnen, daß er zugibt, es habe gewiß nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, gegenüber einer dinglichen Klage die Einrede der Verjährung zu versagen und nur die Berufung auf die Erziehung der Sache zu gestatten. Denn da im Artikel 2556 von der Verjährung der Eigentumsklage des Fidei-

¹⁾ Mit Erdmann im Prinzip übereinstimmend, allein allerdings ohne nähere Begründung, *Кассо Обзоръ* § 74, S. 75.

²⁾ Vgl. die Zwingmannsche Sammlung von Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, Bd. V, S. 243.

kommisfolgers die Rede sei, letzterer aber doch jedenfalls nicht ungünstiger als die übrigen Eigentümer behandelt werden dürfe, so gehe schon daraus hervor, daß auch gegenüber dinglichen so z. B. den Eigentumsklagen die Berufung auf die Verjährung der Klage durchaus zulässig sein müsse. Um jedoch damit zu seiner Behauptung, daß die Artikel 3618 bis 3640 nur von der Verjährung der persönlichen Klagen handelten, nicht in Widerspruch treten zu müssen, sieht sich Bünchner gezwungen, eine vom Gesetzgeber gelassene Lücke anzunehmen und dieselbe nach Anleitung des Artikel XXI der Einleitung zum III. Teil unsers Prov.-R. durch Ausdehnung der allgemeinen russisch-rechtlichen zehnjährigen Klagenverjährung und der gemeinrechtlichen Grundsätze bezüglich des Anfangs und der Wirksamkeit der Verjährung auch auf die dinglichen Klagen auszufüllen. Gegen ein derartiges Verfahren muß man sich aber schon aus dem Grunde wenden, weil Lücken ohne Not niemals angenommen werden dürfen, und zugegeben auch, daß eine solche Lücke in Beziehung auf unsre Frage im Prov.-R. wirklich vorliegt, doch noch damit keineswegs gesagt ist, daß diese Lücke durch die allgemeine zehnjährige Verjährung des russischen Rechts und die Grundsätze des gemeinen Rechts auszufüllen sei. Es würde sich dies schon im Hinblick auf den zitierten Artikel XXI der Einleitung des III. Teils des Prov.-Rechts verbieten, der nicht für, sondern im Gegenteil gegen Bünchner spricht. Der fragliche Artikel besagt nämlich:

„Findet sich in diesem Privatrecht für eine einzelne Rechtsfrage keine Vorschrift, so ist eine solche Frage nach denjenigen Bestimmungen des Privatrechts zu beurteilen, mit denen sie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt erscheint.“

Wenden wir nun dies auf unsern Fall an, so muß sich mit Notwendigkeit ergeben, daß, da eine Gleichheit des Grundes bei der Verjährung der dinglichen Klagen sowohl als auch der persönlichen vorhanden ist, eine Anwendung der für die letztern geltenden Grundsätze auf die erstern durchaus gerechtfertigt erscheint und nur in den Fällen, wo die verschiedene Natur der persönlichen und dinglichen Klagen in Frage kommt, eine demgemäß verschiedene Behandlungsweise der Verjährung stattzufinden hat. Wir werden indes später zu zeigen versuchen, daß die Kodifikation in dieser Frage durchaus keine Lücke gelassen hat, sondern daß vielmehr in einer ganzen Reihe von Gesetzen eine ausdrückliche Hinweisung auf die Verjährung auch der dinglichen Klagen enthalten ist, sowie daß die Aus-

dehnung der Lehre von der erlöschenden Verjährung auf die letztgenannten Klagen aus verschiedenen andern Umständen erhellt.¹⁾

Wir wenden uns nun dem Hauptgrunde, auf den Büngner seine Ansicht stützt, zu, nämlich der äußern Stellung der Verjährungslehre im X. Titel, der die Ueberschrift: „Von der Aufhebung der Forderungsrechte“ trägt. Soll nun auf derartiges, wie Titelüberschriften, wirklich soviel Gewicht gelegt werden, wie Büngner solches will, so ließe sich ein ähnliches Argument auch gegen ihn anwenden, denn das 7. Hauptstück lautet in seiner Ueberschrift ganz allgemein: „Von der erlöschenden Verjährung“, nicht: „Von der erlöschenden Verjährung der Forderungsrechte“. Sollte man demgemäß nicht vielleicht annehmen können, daß der Befehlgeber mit Fleiß diese allgemeine Ausdrucksweise gewählt habe, um damit anzudeuten, daß er trotz Einfügung der Verjährungslehre in einen nur von den Forderungen, respektive deren Aufhebung handelnden Abschnitt auch die Realklagen in den Kreis seiner Verjährungslehre habe hineinziehen wollen?

Allein wir bedürfen gar nicht einmal einer derartigen Gegenargumentation, es genügt auf Folgendes hinzuweisen: Gerade die Tatsache, daß unserm Prov.-R. ein allgemeiner Teil mangelt, läßt sich für die Richtigkeit unsrer Anschauung anführen, denn es bedarf gerade keines großen Scharffsinns, um zu erkennen, daß der Befehlgeber in solch' einem Falle der Lehre von der erlöschenden Verjährung gar keine andre und passendere Stellung anweisen konnte, als in dem Abschnitt über die Aufhebung der Forderungsrechte.²⁾ War er also — wenn man sich so ausdrücken darf — dazu gezwungen, die Lehre an einer systematisch an sich nicht passenden Stelle abzuhandeln, läßt sich daraus etwa auf die Absicht einer völligen Ausschließung der dinglichen Klagen aus dem Bereiche derselben schließen? — Da es an einem allgemeinen Teil fehlt, wo anders hätte der Befehlgeber die Verjährungslehre placieren können und sollen, als dort, wo er es de facto getan hat?

¹⁾ Büngner erkennt das wider Willen selbst an, wenn er hinsichtlich der Verjährungszeit die zehnjährige, gerade dem Prov.-R. eigentümliche Frist annimmt und verfällt damit in Inkonsequenz, da die Klagenverjährung des gemeinen Rechts, dessen Anwendung er fordert, die dreißigjährige ist. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die übrigen Erfordernisse der Verjährung dinglicher Klagen nicht ebenso wie z. B. der Zeitablauf, soweit solches möglich, nach den Grundsätzen der Artikel 3618 ff. beurteilt werden sollten.

²⁾ Darauf weist auch Professor Newjorow in dem von seinen Zuhörern unter dem Titel: „Краткое изложение Курса мѣстнаго права Прибалтійскихъ губерній“ (Юрьевъ 1904) handschriftlich herausgegebenen Buche S. 30 hin. —

Noch auf einem andern Punkt, der geeignet ist, unsere Ansicht zu unterstützen, mag hier hingewiesen werden: es ist dies der Begriff des Forderungsrechts. Letztere Bezeichnung nämlich wird nicht nur für das persönliche auf einer Obligation beruhende Recht, sondern auch für das einer jeden, also auch einer dinglichen Klage zugrundeliegende juristische Fundament gebraucht, denn jede Klage muß ja, wenn sie nicht zurückgewiesen werden soll, gegen eine bestimmte physische oder juristische Person gerichtet werden, und insofern sie das (gerichtlich gestellte) Anverlangen oder die Forderung des Klägers an den Beklagten enthält, das zu tun, zu leisten oder zu unterlassen, wozu er verpflichtet war, insoweit kann man allerdings sagen, es liegt eigentlich einer jeden Klage ein obligatorisches Verhältnis zugrunde.¹⁾ Freilich, in der Regel liegt der entferntere Grund der Klage gar nicht in einer Obligation, in einem obligatorischen Verhältnis, sondern in einem andern z. B. dinglichen Rechte und dessen Verletzung ruft überhaupt erst die Klage hervor, während früher, also bevor beispielsweise eine Verletzung des Eigentumsrechts stattfand, von der Möglichkeit einer Klageanstellung überhaupt nicht die Rede sein kann. Da mithin das Recht, das der Klage hier zugrundeliegt, ein dingliches, also kein obligatorisches ist, so kann man nur im weiteren Sinn des Wortes sagen: das Rechtsverhältnis, worauf die Klage sich gründet, ist ein obligatorisches.

Wie nun aber, falls der Gesetzgeber — was immerhin nicht unmöglich ist — an diese weitere Bedeutung des Begriffes „Forderungsrecht“ gedacht hat, als er die Lehre von der Verjährung einem lediglich von den Forderungsrechten handelnden Abschnitt einfügte? Sollte er nicht auch in Artikel 3618 den Ausdruck „Forderung“ in dem gedachten Sinn gebraucht haben?

Allein ganz abgesehen von den bisher angeführten Beweisargumenten läßt sich die Richtigkeit der hier verteidigten Ansicht auch durch positive Gesetzesstellen des III. Teils unsers Prov.-R. erweisen, aus denen, wie gezeigt werden soll, die Ausdehnung der Lehre des 7. Hauptstücks von der erlöschenden Verjährung auch auf die dinglichen Klagen mit Notwendigkeit gefolgert werden muß, ja einige Artikel können gar nicht anders, als von der Verjährung dinglicher Klagen verstanden werden.

Gehen wir nun die einzelnen hier in Frage kommenden Gesetzesstellen durch: da ist vor allem der auch von Erdmann²⁾ als Beweisstelle herangezogene Artikel 3621 Teil III des Prov.-R. zu nennen, der

¹⁾ Vgl. Götschen, Vorlesungen, Bd. I, § 137, S. 391.

²⁾ Vgl. dessen System, Bd. I, S. 312, Note 4.

seinem klaren Wortlaute gemäß gar nicht anders als von beiden Arten von Klagen, den persönlichen, sowie den dinglichen verstanden werden kann. Sein Wortlaut ist folgender:

„In Kurland erlöschen alle Zivilklagen, die nicht besonders in den Gesetzen ausgenommen sind, durch Nichtanstellung in einem Zeitraum von fünf Jahren.“

Da, wie gewiß niemand leugnen kann, auch die dinglichen Klagen zu den Zivilklagen gehören, andererseits aber der Artikel 3621 ausdrücklich von allen Zivilklagen, deren Verjährungsfrist in Kurland fünf Jahre betragen soll, spricht, so folgt daraus mit Evidenz, daß auch die dinglichen Klagen, obwohl sie gerade nicht namentlich angeführt werden, mit gemeint sind. Wenn nun demnach der unzweifelhafte Sinn des Artikel 3621 der ist: „Sowohl die persönlichen, als auch die dinglichen Klagen verjähren in Kurland in einem Zeitraum von fünf Jahren“, so ist damit zugleich bewiesen, daß der Gesetzgeber seine Lehre auch auf die dinglichen Klagen hat angewandt wissen wollen. Wer, wie Büngner *ibid.* Seite 324, in dem bezogenen Artikel weiter nichts als eine für Kurland hinsichtlich der Zeitdauer der Verjährung statuierte Ausnahme von der als Regel geltenden zehnjährigen Klagenverjährung sehen will, muß notgedrungen zu dem verkehrten Resultat gelangen, daß, was speziell Kurland oder genauer ausgedrückt, die Verjährungsfrist in diesem Gouvernement anbetrifft, der Gesetzgeber die Lehre von der erlöschenden Verjährung auch auf die dinglichen Klagen ausgedehnt habe, während sie in Liv- und Estland nur auf die persönlichen Klagen zu beziehen sei, oder daß in Kurland sogar nur in dieser einen Beziehung, nämlich der Zeitdauer der Verjährung, nicht aber auch hinsichtlich der andern Verjährungserfordernisse ein Hineinziehen auch der dinglichen Klagen in die Lehre des Prov.-R. von der erlöschenden Verjährung stattzufinden habe, was offenbar widersinnig wäre.

Eine weitere Handhabe für die Richtigkeit der von uns vertretenen Anschauung scheint uns der Artikel 3628 zu bieten. Derselbe erwähnt bei Gelegenheit der Aufzählung der verschiedenen wiederkehrenden Leistungen, sowie der Bestimmung des Anfangspunktes für die Verjährung derselben auch der Reallasten. Bei diesen ist es nun freilich eine äußerst bestrittene Frage, ob sie zu den dinglichen oder den bloß persönlichen d. h. obligatorischen Rechten gehören. Die herrschende Ansicht hat sich für die persönliche Natur der Reallasten entschieden, indem sie dieselben als Forderungen bezeichnet, deren wesentlicher Inhalt sich aus einer Reihe von ewig und unerschöpflich wieder-

kehrenden bestimmten, an den jedesmaligen Besitz eines Grundstücks gebundenen Leistungen herstellt, während andre, unter Verwechslung des wirtschaftlichen mit dem juristischen Inhalt des Rechtsinstituts, die Dinglichkeit der Reallasten betonen.¹⁾ Und so hat sich denn auch für unser Prov.-R. eine Kontroverse darüber herausgebildet, ob die Reallasten zu den dinglichen oder persönlichen Rechten zu zählen sei.²⁾ Ohne uns auf eine nähere Erörterung dieser Streitfrage, die in den Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht hineinpassen würde, einzulassen, wollen wir an dieser Stelle nur hervorheben, daß unsrer Ansicht nach die Wahrheit hier, wie so oft, in der Mitte liegt und demnach die Reallast weder ein rein persönliches, noch ein rein dingliches Recht ist, sondern vielmehr eine gemischte Natur besitzt, mithin als dinglich-persönliches oder persönlich-dingliches Recht erscheint, sowie daß sich auch unsre Kodifikation weder für die persönliche, noch für die dingliche Natur, ja vielleicht eher noch für die letztere ausgesprochen hat.³⁾ Wenn aber dem so ist, dann kann man in bezug auf den zitierten Artikel 3628 sagen, daß auch eventuell dieser in seiner ausdrücklichen Anführung auch der Reallasten eher für als gegen den weiteren Umfang der Klagenverjährung spricht. Auch der zweite Artikel des 7. Hauptstücks — 3619 — kann für unsre Zwecke beweisend angesehen werden, denn daselbst ist von dem Erfordernis des guten Glaubens auf seiten desjenigen, der gegen eine auf Herausgabe einer fremden Sache gerichtete Klage verjähren will, die Rede, und daß eine solche nicht nur persönlicher, sondern ebensogut auch dinglicher Natur sein kann, dürfte wohl schwerlich geleugnet werden können.⁴⁾

Wenn ferner in Artikel 3622 der Satz enthalten ist, daß die kürzern als zehn- resp. fünfjährigen Verjährungsfristen ihres Orts bei den einzelnen Forderungs- und Klagerechten angegeben seien, so dürfte unserm Erachten nach auch darin ein Hinweis auf die dinglichen Klagen erblickt werden können; wenigstens stehen Sinn und Wortlaut des Befehes einer solchen Ausdehnung

¹⁾ Vgl. Gerber: System des deutschen Privatrechts (14. Aufl., Jena 1882); Stobbe: Deutsches Priv.-R., Bd. II, § 101.

²⁾ Vgl. Erdmann: System Bd. I, § 35, S. 179; Bd. II, § 181, S. 509 ff., der sich für die persönliche Natur ausspricht. Vgl. dagegen v. Kupffer in der „Dorpater Zeitschrift“, Jahrgang V, Heft 1, S. 7 ff. und dessen: „Die Befehse über den Zivilprozeß von den Friedensgerichten der Ostseeprovinzen (Dorpat 1882), § 4, S. 32.

³⁾ Vgl. Artikel 1297 ff., Teil III des Prov.-R.

⁴⁾ Vgl. auch die Ausführungen in § 11 dieser Abhandlung.

nicht im mindesten entgegen. Es zeigt sich dies vorzüglich aus der Anmerkung zu besagtem Artikel 3622. Dieselbe verweist nämlich in Hinsicht auf die Zeitberechnung der Verjährung auf den Art. 3062, der geradezu mit den Worten beginnt:

„Wer durch Untätigkeit nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums ein Recht verlieren soll (wie z. B. bei der Erlöschen=den Verjährung), kann noch am letzten Kalendertage handeln...

In der gewiß geflüßentlich von den Kodifikatoren gewählten ganz allgemeinen Ausdrucksweise: „Recht“ liegt aber doch wohl mit Bestimmtheit die Bezugnahme nicht nur auf die persönlichen oder Forderungsrechte, sondern ebensowohl auch auf die dinglichen Rechte und die aus denselben originierenden Klagen ausgesprochen. Zur Gewißheit wird diese Annahme durch den dem Artikel 3062 vorhergehenden Artikel 3061 erhoben, der ein Gegenstück zu dem erstern bildet, insofern er nämlich den andern der zwei überhaupt nur möglichen Fälle erörtert, nämlich den Fall, daß jemand ein Recht (oder eine Fähigkeit) durch den Ablauf eines gewissen Zeitraumes nicht verliert, sondern erwirbt, wozu als Beispiel die Erziehung angeführt wird. Daß es sich aber hier um den Erwerb eines Rechts handelt, ist schon deshalb klar, weil persönliche Rechte überhaupt nicht erlesen werden können, sondern vielmehr nur durch Nichtausübung erlöschen.

Weitere Beweise gibt uns die in den Artikeln 3623 – 3628 enthaltene Lehre des Prov.-R. von dem Anfangspunkte der Verjährung in die Hand und zwar kommt hier gleich der erste von den angeführten Artikel 3623 ff. in Betracht. Die Anmerkung zu diesem Artikel besagt nämlich wörtlich:

„Die Fälle, in welchen ein besonderer Anfangspunkt für den Lauf der Verjährungsfrist bestimmt ist, sind ihres Orts angegeben.“

Der Artikel 3623 bestimmt den Zeitpunkt, von welchem an die Forderung derart begründet ist, daß gegen den Verpflichteten, also den Schuldner geklagt werden kann. Wenn nun weiter die erwähnte Anmerkung zu diesem Artikel von den Fällen spricht, in denen der Anfangspunkt der Verjährungsfrist, nämlich die Nativität der Klage anders bestimmt wird, wem wird es da nicht bei unbefangener Prüfung dieser Sätze einleuchtend erscheinen, daß unter solchen Fällen eben die dinglichen Klagen mit zu verstehen sind, bei denen die Nativität durch die Verletzung des betreffenden dinglichen Rechts gegeben ist, ganz im Gegensatz zu den persönlichen Klagen, deren Nativität eine derartige Verletzung seitens des Schuldners z. B. die

Weigerung seinerseits zu erfüllen resp. Mahnung des Gläubigers keineswegs erfordert.

Ferner ist der Artikel 3625 hierher zu ziehen, der den Stillstand der Verjährung behandelt. Auch hier berechtigt die Allgemeinheit der Ausdrucksweise zu der Annahme, daß auch die dinglichen Klagen vom Befehzgeber miteinbegriffen seien, wofür allein schon der Umstand sprechen dürfte, daß die Worte des zitierten Artikel: „In bestimmten Fällen kann bei der Verjährung eine gewisse Zeit abgerechnet werden . . .“ einer solchen Annahme jedenfalls nicht entgegenstehen. Es ist nicht vorauszusetzen, daß der Befehzgeber so allgemein von der „Verjährung“ gesprochen hätte, wenn er dabei nur die Verjährung der persönlichen Rechte im Auge gehabt hätte. Zum mindesten hätte er hierbei bemerken müssen, daß sich das Vorgetragene auf die Verjährung der dinglichen Klagen nicht beziehe, was aber nicht geschehen ist.

Derselbe Artikel 3625 bietet aber noch weitere Anhaltspunkte. Abgesehen nämlich von dem zweiten der in besagtem Artikel aufgezählten Fälle des Stillstandes der Verjährung, wo es heißt:

2. „Wenn in Folge von Kriegsereignissen ein vollständiger Gerichtsstillstand eintritt . . .“

worauf sich das Vorhergesagte anwenden läßt, bezieht sich der vierte Fall direkt auf den Fall einer dinglichen Klage, denn offenbar kann die Klage, mittelst welcher die Ehefrau das ihr gehörige von ihrem Mann widerrechtlich veräußerte Immobil reklamiert,¹⁾ nicht anders als eine dingliche aufgefaßt werden. Im ganzen dieselben Gründe lassen sich auch hinsichtlich der Artikel 3626, 3627, 3629, 3630 und 3632 geltend machen: auch nach diesen erscheint eine Anwendung resp. Ausdehnung der Artikel 3618 ff. auf die dinglichen Klagen durchaus zulässig.²⁾ —

Für den weitem Umfang der Klagenverjährung des Prov.-R. sprechen ferner noch mehrere Artikel der vierten von den von der Verjährung ausgenommenen Fällen handelnden Abteilung des 7. Hauptstückes. Es sind dies die Artikel 3635 — 3637. Der erste dieser Artikel enthält den bekannten Satz, daß nach kurländischem Recht und nach estländischem Landrecht die Forderungsrechte der Kirche unverjährbar seien. Daß hier unter dem Ausdruck „Forderungsrechte“ nicht bloß persönliche Rechte im engern Sinn, sondern auch dingliche Rechte, resp. die aus denselben entspringenden Klagen verstanden werden müssen,

¹⁾ Nämlich die Eigentumsklage.

²⁾ Vgl. Erdmann, System, Bd. I, § 61, S. 312.

dürfte schon aus der zu diesem Artikel als Quelle zitierten Stelle des estländischen Ritter- und Landrechts hervorgehen. Es heißt nämlich in Artikel 13 (Bd. IV, Titel XXI):

„Wider die Kirche mag keine Verjährung Statt haben, sondern wer Kirchen Gut, wie es Namen haben mag, besitzt oder in Händen hat, zu jeder Zeit, wie er darum besprochen wird, der Kirchen gerecht werden.“

Daß diese Stelle nicht nur von der Ersetzung, sondern auch von der Verjährung der Eigentumsklage, die gegenüber der Kirche unstatthaft sein soll, redet, kann wohl kaum bezweifelt werden, widrigenfalls man dem Gesetzgeber den Vorwurf der Sinnlosigkeit zu machen genötigt wäre; denn nur als eine solche könnte man es bezeichnen, wenn der Gesetzgeber, um die Quelle, auf die er sein Gesetz gründet, anzugeben, also um an einem konkreten Fall zu zeigen, daß auch schon nach dem alten Rechte die persönlichen Rechte der Kirche, sowie die aus demselben entspringenden Klagen nicht verjährbar seien, auf eine bloß dingliche Klage, ja eventuell auch nicht bloß auf die Klagenverjährung, sondern vielmehr auch auf die Ersetzung rekurriert. Wir sehen schon aus diesem Beispiel, wie wichtig für die Interpretation des III. Teils unsres Privatrechts die von den einzelnen Artikeln zitierten Quellen sind. Der Charakter der Kodifikation tritt hier wiederum so recht deutlich hervor, insofern es eine bekannte Tatsache ist, daß sie nicht eine Änderung oder Aufhebung, sondern mehr eine Aufzeichnung des bestehenden Rechts enthält.¹⁾ Dies ist die Regel, von der es nun freilich hin und wieder Ausnahmen gibt: es kann also sein, daß ein bestimmter Artikel wirklich eine Änderung oder Aufhebung eines frühern Rechtsatzes enthält. Allein abgesehen davon, daß solches in unserm Falle nicht stattfindet, kommen in dieser Beziehung nur diejenigen (höchst vereinzelten) Fälle in Betracht, bei denen es sich um Abschaffung von im praktischen Rechtsleben nicht mehr befolgten und deshalb abgestorbenen Rechtsätzen handelt, wie z. B. mit Aufhebung des Standes der städtischen Bürger auch das Näherrecht der Lehtern beim Verkauf städtischer Immobilien unpraktisch geworden ist.

Wir müssen uns daher der Ansicht Erdmanns (System, Bd. I, S. 313, Note 1) voll und ganz anschließen, wenn er daselbst unter

¹⁾ Vgl. v. Broecker: „Beitrag zur Lehre vom Fischereirecht nach liv-, esth- und kurländischem Privatrecht (Jurjew 1897) S. 29 unten; Erdmann: System, Bd. I, S. 4 ff.; Федоровъ: Введение въ курсъ гражданскаго права Прибалтійскихъ губерній (Одесса 1898), S. 37.

Bezugnahme auf die vom Artikel 3635 zitierten Quellen sich für eine Ausdehnung auch auf die dinglichen Klagen ausdrückt.¹⁾

Nach Artikel 3636 sind die in Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Forderungsrechte von der Verjährung ausgenommen. Da nun aber der Eintragung in der Regel nur Rechte an Immobilien, also dingliche Rechte unterliegen, insbesondere soweit solche zur Sicherung von persönlichen Forderungen dienen, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß der bezogene Artikel 3636 nicht die persönlichen Rechte im Auge hat, ja diese gar nicht gut im Auge haben kann, sondern im Gegenteil einzig und allein auf die dinglichen und zwar insbesondere die Pfandrechte Bezug nimmt, und so sind unter „eingetragenen Forderungsrechten“ wohl unzweifelhaft die unter Verpfändung eines Grundstücks in die Krepobücher eingetragenen Obligationen zu verstehen und es ist daher unbegreiflich, wie Bünchner selbst diese Stelle auch nur auf die Forderungsrechte im engern Sinne des Wortes bezogen wissen will.

Ein Fall der Klagenverjährung tritt uns auch in den Artikeln 697–699 entgegen, wo es sich um eine zweifellos dingliche Klage, nämlich um die Klage wegen Wiedereinsetzung in den verlorenen Besitz resp. wegen Besitzstörung handelt und dazu verweist noch die Anmerkung zu Artikel 698 ausdrücklich auf die Verjährungsbestimmungen im IV. Buche. — Den besten Beweis für den hier gelehrten weitern Umfang der Klagenverjährung im Prov.-R. liefert indes wohl die Anmerkung zu dem folgenden Artikel 3637, in der auf den Artikel 1485 als einer Ausnahme von der erlöschenden Verjährung hingewiesen wird. Der Artikel 1485 enthält nun aber die bekannte, schon durch eine Verordnung des Ordensmeisters Walter von Plettenberg vom 22. September 1510 eingeführte Regel des Prov.-R., daß das Recht des Faustpfandschuldners, das im Besitz des Gläubigers befindliche Faustpfand gegen Entrichtung der Schuld einzulösen, der Verjährung nicht unterliege. Denn wenn die Unverjährbarkeit eines dinglichen Rechts als Ausnahme hingestellt wird, so muß als stillschweigend vorausgesetzt angenommen werden, daß die übrigen dinglichen Rechte der Klagenverjährung allerdings unterworfen sind und zwar auf Grundlage der geltenden Bestimmungen des Prov.-R. über die Klagenverjährung bei Forderungsrechten.²⁾

¹⁾ Vgl. dagegen Bünchner: Kommentar S. 337, der in einer solchen Ausdehnung einen Widerspruch mit dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes sehen will.

²⁾ Vgl. auch Erdmann: System, Bd. I, § 61, S. 312, Note 4.

Ein Festhalten an der Bünngnerschen Theorie müßte ferner zu einer Unverjährbarkeit der hereditatis petitio gelangen, da man diese doch auch nicht zu den Forderungsklagen rechnen kann, was aber dem Befehl direkt widerspricht, denn in mehreren Artikeln wie z. B. Artikel 2619 und 2620 Teil III des Prov.-R. wird die Verjährung der Erbschaftsklage geradezu vorausgesetzt und andererseits ist diese Klage unter den in den Artikeln 3635–3638 aufgezählten Ausnahmen von der Verjährung nicht enthalten.

Schließlich wäre auch noch auf den Artikel 3637, der von der Unverjährbarkeit der auf Berichtigung verwirrter Grenzen gerichteten Klage handelt, zu verweisen, der, wie gezeigt werden soll, gleichfalls eher gegen als für die Richtigkeit der Bünngnerschen Anschauung sprechen dürfte. Zunächst muß indessen vorausgeschickt werden: das, was der Artikel 3637 von der *actio finium regundorum* sagt, muß in gleicher Weise auch auf die beiden andern Teilungsklagen, nämlich die *actio familiae herciscundae* und *actio communi dividundo* bezogen werden, insofern die gemeinsame Behandlungsweise dieser drei Klagen nicht nur in der Theorie des gemeinen Rechts feststeht, sondern auch in den Quellen hinlänglich begründet ist.¹⁾ Wenn freilich die *actio finium regundorum* (und in gleicher Weise die beiden andern Teilungsklagen) wirklich eine persönliche wäre, wie das Bünngner l. c. S. 324 ff. gegen Erdmann behauptet, so könnten wir den bezogenen Artikel 3637 für unsre Zwecke allerdings nicht brauchen. Allein soviel kann man wenigstens sagen: die Teilungsklagen sind keine persönlichen, weder nach gemeinem, noch nach provinziellem Privatrecht, sie sind aber allerdings ebensowenig rein dingliche, ihre wahre Natur ist vielmehr eine gemischte²⁾ und man nennt sie daher *actiones mixtae*, auch mit der Umschreibung: „*actiones, quae mixtam causam habent*,

1) Cfr. Baron: Pandekten § 80, S. 162; Mackelden: Lehrb. Bd. I, § 195, S. 266 f.; Puchta: „Vorlesungen über das heutige römische Recht“ (5. Aufl.), Bd. I, § 83, S. 189 f.; Erdmann: System, Bd. I, S. 313, Note 3, Bünngner: Kommentar S. 337; vgl. auch die Artikel 940 ff., 1253 und 2685 ff., Teil III des Prov.-R.

2) Belegnet wird dies unter andern auch von Wening v. Ingenheim, Lehrb. (4. Aufl.), Bd. II, § 274, S. 232 und neuerdings auch noch von Bering, § 114, S. 259 f., der die Teilungsklagen für rein persönliche hält. Allein seine Gründe sind wohl nicht haltbar. Die richtige Ansicht siehe besonders bei Keller: „Der römische Zivilprozeß und die Aktionen“ (2. Ausg. 1855) § 87, Seite 374 f.

tam in rem, quam in personam“ d. h. sie haben sowohl persönliches als auch dingliches Wesen an sich.¹⁾

Es ist dies freilich nicht unbestritten, allein so viel geht nach der Ansicht des Verfassers aus den Quellen jedenfalls mit Bestimmtheit hervor, daß letztere die Teilungsklagen weder zu den dinglichen, noch zu den persönlichen rechnen, sondern sie vielmehr als eine besondere Klasse betrachten, bei der sowohl den dinglichen als auch den persönlichen Klagen eigentümliche Wirkungen zusammentreffen. Persönlich sind nämlich die Teilungsklagen insofern, als sie dem auf der Gemeinschaftlichkeit eines dinglichen Rechts, nämlich des Eigentums an der Sache beruhenden obligatorischen Verhältnis mehrerer Personen zu einander entspringen und sogar direkt auf Leistungen und Prästationen persönlicher Natur gerichtet werden können: Die Gemeinschaft selbst ist es also, die einen Kreis gewisser Rechte und Pflichten erzeugt. Andererseits tritt jedoch auch die Dinglichkeit der genannten Klagen in mehrfacher Beziehung hervor und so ist vor allem der Umstand, daß es doch ursprünglich ein dingliches Recht ist, worauf die Obligation sich gründet, zu betonen, ferner, daß die Klage, soweit sie die Aufhebung der Gemeinschaft, also Auseinandersetzung des Miteigentums respektive Herstellung der richtigen Grenzen bezweckt, gegen eine bestimmte Person zu richten ist, nämlich gegen den jedesmaligen Miteigentümer oder respektiven Grenznachbarn, sowie endlich, daß der Richter wie bei den in rem actiones den etwaigen Streit zwischen den mehreren Berechtigten so entscheiden kann, daß er dem einen die bisher gemeinschaftliche Sache zu ausschließlichem Eigentum zuerkennt,²⁾ ihm aber dafür die Verpflichtung auferlegt, die andern Mitinteressenten

¹⁾ Vgl. Keller: „Der römische Zivilprozeß und die Aktionen“ § 870, S. 374.

²⁾ Vgl. Baron, Pand., § 80, S. 162 und § 304, S. 555 f.; Schweppe, „Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung“, Bd. III (4. Ausg., fortgesetzt von Mejer), § 598, S. 515; Götschen, Vorles., Bd. I, § 137, S. 393; Mackelden, Bd. I, § 195, S. 266 f.; dagegen Puchta, Vorl., Bd. I, § 83, S. 189 ff. und Bd. II, § 373, S. 243, der die Teilungsklagen als persönliche auffaßt, hinsichtlich der Grenzscheidungsklage jedoch selbst eine Ausnahme zu statuieren sich genötigt sieht, deren Natur in der Tat eine gemischte sei. — Windscheid: Lehrb., Bd. II, § 449, S. 620 ff. und Vangerow: Bd. III, § 658, S. 486 ff. scheinen die Teilungsklagen gleichfalls für persönliche zu halten, da sie dieselben in dem von den Obligationen handelnden Teil ihrer Werke darstellen. Vergl. aber insbesondere: „Dr. Ernst Gottfried Schmidts theoretisch-praktischer Kommentar über seines Vaters Dr. Johann Ludwig Schmidts praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und

durch Auszahlung einer gewissen im voraus zu fixierenden Geldsumme oder durch Bestellung von Servituten oder Pfandrechten an dem früher gemeinschaftlichen Gegenstande zu entschädigen. Eine weitere den persönlichen Klagen gänzlich fremde Eigentümlichkeit der Teilungsklagen ist die Duplizität derselben. *Judicia duplicia* sind sie nämlich insofern, als jeder der Interessenten als Kläger auftreten kann und demgemäß zu behandeln ist, so daß es häufig darauf ankommen wird, wer zuerst als Kläger aufgetreten ist. In allen diesen Fällen wäre es untunlich gewesen, den bezeichneten Klagen entweder ausschließlich die eine oder die andre Natur beizulegen. Es ist nämlich klar, daß mit einer persönlichen Klage gegen die Miteigentümer nichts ausgerichtet werden könnte. Der Beklagte würde sich der Klage auf Teilung einfach durch Veräußerung seines Anteils entziehen und deshalb bleibt es von Wichtigkeit, daß das Recht auf Teilung auch gegen den Rechtsnachfolger des veräußernden Mitinteressenten bestehen bleibt und geltend gemacht werden kann. Andererseits wird es besonders an der *actio finium regundorum* klar, wie wenig mit einer bloßen Dinglichkeit der Klage geholfen wäre, denn die *rei vindicatio* könnte, da sie die genaueste Bezeichnung¹⁾ und Beschreibung des zu vindizierenden Gegenstandes seitens des Klägers erfordert, schon deshalb gar nicht zum Ziele führen, weil bei verwirrten Grenzen der Kläger eine genaue Feststellung des streitigen Gegenstandes ja erst herbeiführen will und auf eine Regulierung der Grenzen ist ja erst die Klage gerichtet. Daher mußte den Teilungsklagen jene Mittelstellung zwischen den persönlichen und dinglichen Klagen eingeräumt werden.

Die römischen Quellen haben daher in richtiger Würdigung aller dieser Verhältnisse die gemischte Natur der drei Teilungsklagen, nämlich der *actio finium regundorum*, *familiae herciscundae* und *comuni dividundo*, wie mir scheinen will, nicht undeutlich anerkannt. Die Hauptstelle ist noch immer trotz der Einwendungen, die Puchta²⁾ dagegen erhoben hat, § 20 Inst. IV 6 (*de actionibus*):

„Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae-

Einreden“ (2. Aufl. von Faselius), Bd. I (1800) § 33, S. 54, der sogar die dingliche Seite der gemischten Klagen für die vorherrschende erklärt: „Denn wenn man kein Miteigentum an der Sache hat, so kann auch mit Recht keine Teilung verlangt werden.“

¹⁾ Vgl. auch Artikel 907, Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. dessen Vorl., Bd. I, S. 189 ff., dagegen aber den Herausgeber in der Note 3 *ibid.*

herciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id, dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare, et, si minus pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.“

Ziemlich übereinstimmend damit sagt Ulpian in l. 22 D. X 2 von der familiae herciscundae actio:

§ 1. „Familiae herciscundae iudex ita potest pluribus eadem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptis relicta, ubi etiam necessitatem facere, Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur, vel si certam partem unicuique coheredum assignet; sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare. § 3. Sed etiam cum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis, quos adjudicat; sed si pure alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando amplius servitutem imponere non poterit. § 4. Familiae herciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones . . .“

und in l. 55 D. X 2¹⁾ hebt derselbe Jurist ausdrücklich hervor, daß der Richter bei den Teilungsklagen, falls die Teilung unmöglich oder doch nur mit den größten Schwierigkeiten verknüpft sei, die ganze Sache einer einzigen Person zuerkennen dürfe, natürlich unter Entschädigung der übrigen Mitinteressenten, welcher letztere Punkt, obwohl gar nicht berührt, doch als selbstverständlicher Zusatz hinzugedacht werden muß. Auf die Duplizität der Teilungsklagen weist endlich Julianus in l. 10 D. X 1 hin:

„Iudicium communi dividundo familiae herciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant, agentis et ejus, quo cum agitur.“²⁾

¹⁾ „Si familiae herciscundae vel communi dividundo iudicium agatur, et divisio tam difficilis est, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre et adjudicare omnes res.“

²⁾ Mit den bisher zitierten Stellen vgl. man l. 3 c. III 37.

Nun gibt es freilich auch wieder solche Stellen, in denen scheinbar ausdrücklich gesagt wird, die Teilungsklagen seien persönlicher Natur, so z. B. in l. 1 D. X 1:

„Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est“,

womit die l. 1 § 1 C. VII 40 (de annal. exept.) zu vergleichen ist. Allein solchen vereinzeltten Äußerungen der Quellen dürfen wir schon aus dem Grunde keine zu große Bedeutung beilegen, weil die von uns zum Beweise der gemischten Natur der Teilungsklagen angeführte Stelle den Institutionen entnommen ist, aber diese letzteren bekanntlich ein kurzes Lehrbuch des Rechts für die römische studierende Jugend sein, mithin das, was in den Digesten ausführlicher und an hin und wieder zerstreuten Stellen vorkam, in präziser Kürze zusammenfassend lehren sollten. Ebendaher kann es auch nicht weiter auffallen, wenn wir in dieser oder jener Digestenstelle mehr die persönliche als die dingliche Natur der Teilungsklagen hervorgehoben finden. Für unsre Zwecke muß der Hinweis auf die von uns zitierten Pandektenstellen, in denen die besondere Natur dieser Klagen anerkannt wird, genügend erscheinen. Eine nähere Erörterung über die Teilungsklagen kann überall nicht in unsrer Absicht liegen, da sie die Grenzen unsres Themas überschreiten dürfte; nur die Hauptpunkte mußten berührt werden, es mußte gezeigt werden, daß die Teilungsklagen jedenfalls nicht persönliche Klagen sind und daher der Art. 3637 nicht für den engern, sondern für den weitern Umfang der provinzialrechtlichen Klagenverjährung beweist.

Es ließe sich nun noch der Einwand gegen unsre Ausführungen erheben, daß ja vielleicht das Prov.-R. selbst die mehrerwähnten drei Teilungsklagen als persönliche auffasse. Allein ganz abgesehen davon, daß dieses faktisch nirgend geschieht, würde dieser Einwand schon durch den Hinweis darauf seine Erledigung finden, daß es nicht Sache der Gesetzgebung ist und sein kann, die Klassifikation eines Rechtsinstituts anzubefehlen.¹⁾ Der Gesetzgeber kann die juristische Natur eines Rechtsinstituts nun und nimmer mit keiner Macht auf der Welt ändern, er kann nicht sagen, die juristische Natur dieses oder jenes Rechtsinstituts soll nunmehr eine andre sein, das früher dingliche Recht soll von jetzt ab ein persönliches sein. Es gibt, wie in jeder Wissenschaft, so auch in der des Rechts gewisse, von jeher anerkannte Grundwahrheiten und diese vermögen durch keine Gesetzgebung erschüttert oder verrückt zu werden, sie bleiben unverändert bestehen, mag der

¹⁾ Vgl. Erdmann, System, Bd. II, § 181, S. 512.

Befehlgeber sie anerkennen oder nicht, mag er sich um sie bekümmern oder nicht, und bleiben stets das, was sie ihrer innersten Natur nach eigentlich sind. Und so, wie der Befehlgeber nicht dingliche Rechte durch sein Machtwort zu persönlichen machen kann oder umgekehrt, so wenig kann er Klagen, die in der Wissenschaft nicht als persönliche gelten, zu solchen machen. Zum Überflus mag indessen noch darauf hingewiesen werden, daß unser Prov.-R., wie aus mehreren Artikeln hervorgehen dürfte, sich der Auffassung der Teilungsklagen als solcher gemischter Natur nicht undeutlich anzuschließen scheint, auf keinen Fall aber letztere zu den rein persönlichen Klagen rechnet. Dies stellen in ziemlich unzweideutiger Weise die Artikel 940 und 941, 1251 und 1253, sowie endlich die Artikel 2685–2691 fest. Wir sehen zunächst davon ab, daß die Artikel 940, 941, 1251 und 1253 dem ausschließlich von den Sachenrechten handelnden II. Buch eingereiht sind, denn wie wir bemerkt haben, ist der Wert eines solchen Beweisgrundes, wofern er nicht etwa durch andre Argumente noch unterstützt wird, ein ziemlich problematischer, allein wir müssen betonen, daß die Art und Weise, wie die bezogenen Artikel vom Miteigentum sowie dem Recht, die Aufhebung des letztern zu verlangen, sprechen, sowie der Zusammenhang, in welchem solches geschieht, die Behauptung, daß sich auch das Provinzialrecht der bisher vertretenen Anschauung bezüglich der gemischten Natur der Teilungsklagen anschließe, durchaus rechtfertigen. So wird die vorhin berührte römisch-rechtliche Regel, wonach beim Teilungsverfahren der Richter dem einen Miteigentümer die ganze Sache adjudizieren kann, unter Entschädigung der andern Miteigentümer durch Beschwerung der gemeinsamen Sache mit Servituten zu Gunsten der letztern, oder auf andre Weise, durch Abfindung mittelst einer gewissen Geldsumme, vom Artikel 941 ausdrücklich und in aller Ausführlichkeit wiederholt, wobei zum Teil die von uns zitierten Stellen aus dem corpus juris civilis als Quellenbelege angeführt werden, und denselben Grundsatz spricht der Artikel 1253 insofern aus, als er zu den Entstehungsgründen der Servituten die beim Teilungsverfahren durch den Ausspruch des Richters behufs Ausgleichung der einzelnen Portionen erfolgende Bestellung von Servituten an der dem einen adjudizierten gemeinschaftlich gewesenen Sache zu Gunsten der andern Miteigentümer rechnet, sei es nun, daß es sich in casu um Teilungen von Miteigentum oder um Erbteilungen handele.¹⁾ — In Beziehung auf die actio familiae herciscundae verweist der Artikel 941 auf den Titel VIII

¹⁾ Vgl. auch Art. 1251, Teil III, des Prov.-R.

des III. Buches, der in dem 2. Hauptstück von den Erbteilungen handelt und gibt schon dadurch zu erkennen, daß er das von den beiden andern Teilungsklagen Gesagte auch auf die Erbteilungsklagen angewandt wissen will; schon der Artikel 2685, nach welchem jeder Miterbe zu jeder Zeit auf Erbteilung klagen kann, verrät seine auffallende Kongruenz mit dem Artikel 940, der jedem Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, verleiht, und die Artikel 2686 ff. lassen über die wahre Auffassung des Prov.-R. hinsichtlich der eigentlichen Natur der Erbteilungsklagen als einer in der Mitte zwischen den rein dinglichen und den rein persönlichen Klagen stehenden actio keinen Zweifel zu.

Nicht übersehen werden darf noch der sehr gewichtige Umstand, daß von den in der Anmerkung zu Artikel 3637 angezogenen Quellenstellen der § 152 der kurländischen Statuten und der Artikel 7, Titel 21, Bd. IV des estländischen Ritter- und Landrechts eher von der Erfindung als von der Klagenverjährung oder wenn von letzterer, so doch höchstens von der Verjährung der Eigentumsklage, nicht aber einer persönlichen Forderungsklage reden,¹⁾ sowie auch, daß der bezogene Artikel 3637 von den „Klagen wegen Berichtigung verwirrter Grenzen“, nicht etwa von Klagen aus Forderungsrechten, die in Anlaß der Grenzverwirrung, also durch dieselbe entstanden sind, handelt, so daß schon die Ausdrucksweise des Artikels 3637 der Ansicht, als ob hierbei der Fall einer persönlichen auf einem Forderungsrecht beruhenden Klage vom Befehlgeber gemeint sei, widersprechen dürfte.

Wenn wir nun das, was wir über die Teilungsklagen des Provinzialrechts bisher gesagt haben, zusammenfassen, so ergibt sich uns das Resultat, daß dieselben – und speziell die von dem Artikel 3637 angeführte actio finium regundorum – da sie auch vom Provinzialrecht – in Übereinstimmung mit einer richtigen gemeinrechtlichen Theorie – nicht als persönliche Klagen, sondern vielmehr als eine eigentümliche Mittelstellung zwischen den persönlichen und dinglichen Klagen einnehmend aufgefaßt werden, nicht imstande sind, als Argument für die Beschränkung der in den Artikeln 3618 ff. enthaltenen provinzialrecht-

1) Vgl. § 152 der kurländischen Statuten:

„Neque bona dotalia uxoris, neque pignori data, aut cum pacto reluendi vendita nepue fines certis limitibus ac literis determinati ac circumscripti ab usurpatore alienorum limitum et litigiosarum possessionum praescribuntur, quod malae fidei possessor, rem alienam ad se non pertinentem usurpans, nullo tempore praescribat, nec etiam fructus perceptos suos faciat.“

lichen Verjährungslehre auf die Verjährung bloß der persönlichen, auf Forderungsrechten beruhenden Klagen zu dienen, mithin es unerfindlich ist, wie Büngner gerade den Artikel 3637 als gegen den weitern Umfang der Provinzialrechtlichen Klagenverjährung sprechend ansehen will.

Daß die von Büngner gewollte Beschränkung der Artikel 3618 ff. auf die persönlichen Klagen nicht nur den Artikel XXI der Einleitung des III. Teils des Prov.-R., sondern insbesondere auch den Artikel 3621 gegen sich hat, ist bereits an früherer Stelle ausgeführt worden und es erübrigt nur noch die Bemerkung, daß man zu einem dem klaren Wortlaut des zitierten Artikel 3621 diametral widersprechenden Resultat gelangen würde, wenn man mit Büngner in diesem Gesetzesartikel weiter nichts als eine für Kurland geltende Ausnahme hinsichtlich der Verjährungsfrist sieht, denn offenbar müßte, wenn der beregte Artikel 3621 nicht auch von den dinglichen Klagen sprechen soll, angenommen werden, daß letztere nach kurländischem Recht nicht der fünfjährigen sondern einer andern Verjährungsfrist unterliegen; diese andre Verjährungsfrist könnte aber nur die allgemeine durch das russische Recht eingeführte zehnjährige Verjährung oder gar — wenn man, wie Büngner solches vor schlägt, die vom Gesetzgeber gelassene Lücke mit Zuhilfenahme des gemeinen Rechts ausfüllen wollte — die dreißigjährige Klagenverjährung des ebengenannten Rechts sein, was aber, wie hervorgehoben, dem Art. 3621, der für alle Zivilklagen in Kurland die fünfjährige Verjährung anordnet, direkt widersprechen würde. —

So sehen wir denn, wie unzureichend der erwähnte Vorschlag Büngners S. 326 ff., die Verjährung der dinglichen Klagen, insbesondere hinsichtlich des Beginnes und der Wirkung derselben, den Normen des gemeinen Rechts zu unterstellen, erscheint. Es muß vielmehr gesagt werden: auch wenn sich in den Artikeln 3618 ff. keinerlei Hinweisung oder Bezugnahme auch auf dingliche Klagen fände — was, wie wir gezeigt zu haben glauben, nicht der Fall ist — auch dann darf die vom Gesetzgeber solchenfalls gelassene Lücke nicht durch die gemeinrechtlichen Normen, sondern vielmehr nach den Grundsätzen einer richtigen Gesetzesanalogie und in genauer Anleitung des Artikels XXI der Einleitung zum III. Teil des Prov.-R. nur mittelst Anwendung der Artikel 3618 ff. auch auf die dinglichen Klagen, soweit eine solche möglich und der Natur der dinglichen Klagen nicht widersprechend erscheint, ausgefüllt werden. Soviel ist aber allerdings richtig, daß sich nicht alle Artikel des osterwähnten, von der Verjährung handelnden 7. Hauptstückes auch auf die dinglichen Klagen anwenden lassen, indem vielmehr eine ganze Reihe derselben, wie z. B. Artt. 3618, 3623, 3624,

3631, 3633 und 3634 ausschließlich von der Verjährung persönlicher Klagen verstanden werden müssen.¹⁾

Wollte man nun auch die allgemeinlautenden Art. des 7. Hauptstückes nicht auf die dinglichen Rechte und die aus denselben originierenden Klagen ausdehnen, so würde man — um es nochmals mit aller Schärfe zu betonen — zu dem verkehrten und den Quellen total widersprechenden Resultat gelangen, daß es dem Prov.-R. an einer Lehre von der Verjährung dinglicher Klagen überhaupt mangelte.

Wenn endlich Bünigner auf den zwischen den persönlichen und den dinglichen Klagen bestehenden Unterschied hinweist, so ist nicht recht ersichtlich, wie er aus diesem von niemand geleugneten Unterschiede einen Grund für den von ihm gelehrten engern Umfang der Klagenverjährung herleiten will, denn zugegeben auch, daß die Nativität der Klage, sowie die Wirkung der Klagenverjährung bei beiden Arten von Klagen nach verschiedenen Grundsätzen zu beurteilen sind, so folgt daraus weiter nichts, als daß für die Verjährung der dinglichen Klagen nicht überall und in jeder Beziehung dasselbe, wie für die Verjährung der persönlichen Klagen zu gelten hat, mithin diese Lehre sich in der schon erwähnten Hinsicht je nachdem es sich um ein persönliches oder ein dingliches der jeweiligen Klage zu Grunde liegendes Recht handelt, verschiedenartig gestalten muß, während im übrigen — wie später ausführlicher gezeigt werden soll — eine gleichartige Behandlungsweise der Verjährung beider Arten von Klagen nach provinziellem Recht in Übereinstimmung mit der Lehre des gemeinen Rechts sich nicht nur als durchaus zulässig, sondern sogar als notwendig herausstellen dürfte.

Schließlich wäre noch darauf hinzuweisen, daß auch das offizielle Register zum Provinzialgesetzbuch einen Beweis für die Ausdehnung der allgemeinen Grundsätze des 7. Hauptstückes über die Verjährung auf die dinglichen Klagen enthalten dürfte,²⁾ was aus dem Umstande, daß unter dem Worte „Verjährung“ nicht nur Klagen aus persönlichen,

¹⁾ Vgl. gegen Bünigner am angef. O., der die Ausführungen Erdmanns, Bd. I, S. 312 ff. offenbar mißverstanden hat, letztern in Bd. IV, S. 253 § 328, Note 1. — Anders das russische Privatrecht (Bd. X des c. b. 2 a. x.). Letzteres kennt keinen Unterschied zwischen der Verjährung der dinglichen und der persönlichen Klagen, indem vielmehr für beide in jeder Hinsicht dasselbe gilt (vgl. Engelmann in der zitierten Dissertation, S. 228). Anders aber der neue russische C. —

²⁾ Vgl. insbesondere auch das im Jahre 1895 von Mag. jur. Th. v. Bunge zusammengestellte Register zum Teil III des Provinzialrechts unter dem Titel „Алфавитный указатель свода гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ“ С. Петербургъ 1895 (offiziell) sub voce „давность“.

sondern auch dinglichen Rechten aufgeführt werden, hervorgeht. Büngner (Kommentar S. 325) hat freilich gegen Erdmann (Bd. I, S. 312) den Einwand erhoben, daß ein Register überhaupt nicht geeignet sei, als Argument bei Rechtsdeduktionen zu dienen, sowie daß das Register nur daran erinnere, daß dem römischen Recht eine allgemeine Verjährungstheorie fremd sei. Allein mit Recht läßt sich dem entgegenhalten, daß auch aus einem Register auf die eigentliche Absicht des Befehlgebers geschlossen werden kann. Wenn also in unserm Falle sub voce „Verjährung“ im Register auch solche Artikel, die nur von der Verjährung der dinglichen Klagen handeln, aufgeführt werden, so geht daraus jedenfalls soviel hervor, daß der Befehlgeber bei dem Begriff „Verjährung“ in gleicher Weise auch an die Verjährung der dinglichen Klagen gedacht hat. Wäre das Register zu unserm Provinzialgesetzbuch etwa die Arbeit eines Privatmannes, so müßten wir Büngners Ansicht unbedingt beitreten. Allein da dem nicht so ist, da das Register eben als ein offizielles vom Befehlgeber selbst angefertigtes erscheint, so vermögen wir nicht zu erkennen, warum nicht auch dieses als Beweis bei juristischen Deduktionen zu dienen imstande sein sollte. Wenn es ferner theoretisch festgestelltemaßen durchaus zulässig ist, sogar aus Münzen und Denkmälern wissenschaftliche Schlüsse und Folgerungen — wenn auch vielleicht vorzugsweise für die Geschichte des Rechts — zu ziehen, weshalb sollte ein offizielles Register zu einem Gesetzbuche in dieser Hinsicht ungeeignet erscheinen und weshalb sollte nicht auch daraus die wahre Absicht des Befehlgebers zu eruieren sein? Darauf allein, auf die Ermittlung der wahren Absicht des Befehlgebers kommt es doch bei einer vernünftigen Interpretation einzig und allein an.

Büngner drückt sich (Kommentar I. c.) folgendermaßen aus:

„Denn abgesehen davon, daß ein Register überhaupt sich nicht eignet, als ein Argument bei Rechtsdeduktionen zu dienen, ruft das fragliche Register lediglich ins Gedächtnis, daß dem römischen Recht eine allgemeine Theorie der Verjährung fremd war.“

Wir müssen gestehen, daß es uns nicht klar ist, was der Herr Verfasser mit diesem Satze eigentlich hat sagen wollen!? Es handelt sich ja doch gar nicht um römisches Privatrecht, sondern um das Provinzialgesetzbuch, welches letztere allerdings und zwar speziell in unserer Lehre die Sätze des römischen Rechts zu seiner Grundlage hat. Oder will er damit sagen, daß der Teil III des Provinzialrechts den dem römischen Recht unbekanntem allgemeinen Verjährungsbegriff adoptiert hat? Wodurch denn? Etwa durch die Tatsache, daß das offizielle Re-

gister sub voce „Verjährung“ auch die auf die Verjährung dinglicher Klagen bezüglichen Gesetzesartikel aufführt? Es ist nicht zu ersehen, wie eine solche Bezugnahme auch auf die Verjährung dinglicher Klagen, ohne die nun einmal keine Gesetzgebung – und so auch das Provinzialrecht nicht – auszukommen vermag, in Erinnerung rufen soll, daß dem römischen Recht der allgemeine Verjährungsbegriff fremd sei? Soll etwa durch die Äußerung der gegenteiligen Ansicht seitens des Prov.-R. die Auffassung des römischen Rechts als die einzig vernünftige und richtige gegenüber der des Prov.-R. so recht hervorgehoben werden? Dies dürfte doch wohl nicht behauptet werden können! –

Wir fassen das Ergebnis dieser Untersuchung in folgendem Satze zusammen:

„Der offerwähnte von der erlöschenden Verjährung handelnde Abschnitt des Prov.-R. (vergl. die Artikel 3618 ff.) ist auch auf die dinglichen Klagen zu beziehen, soweit hierbei allgemeinlautende Bestimmungen in Frage kommen, während andre Gesetzesartikel dagegen nur von der Verjährung persönlicher Klagen verstanden werden können.¹⁾“

¹⁾ Ähnliche Schwierigkeiten, wenn auch nicht ganz in dem Umfange wie für das Provinzialrecht, entstehen übrigens auch für das schweizerische Privatrecht. Ist daselbe im Hinblick auf die Verschiedenheit der in den einzelnen Kantonen herrschenden Privatrechtsnormen schon an sich buntschekig genug, so mußte der Erlaß eines besonderen Obligationenrechts für alle Kantone zusammen die Sache noch komplizierter machen. Denn zu gleicher Zeit blieben einige kantonale Sonderbestimmungen, insbesondere den Anfang der Verjährung betreffend, bestehen, und es handelte sich nun darum, die kantonalen Eigentümlichkeiten mit dem neukodifizierten Obligationenrecht in Übereinstimmung zu bringen. Die Verjährungsbestimmungen des neuen Obligationenrechts (Artikel 146–161) erwähnen aber der Verjährung der dinglichen Klagen ebensowenig wie das provinzielle Privatrecht und so mußte sich natürlich die Frage aufdrängen, wie es sich nach schweizerischem Privatrechte mit der Verjährung dinglicher Klagerrechte, insbesondere der Eigentumsklage verhalte und ob dieselben nicht am Ende von der Verjährung überhaupt auszunehmen seien? Hafner kommt in seiner Ausgabe des schweizerischen Obligationenrechts (Zürich 1896) auf S. 59 ff. eod. 146 in der Tat zu einer bejahenden Antwort, damit also zu einer Leugnung aller Verjährung dinglicher Klagen. Hafner stützt sich dabei besonders auf Artikel 146 und 149. Beide Artikel seien hier in ihrem vollen Wortlaut angeführt:

Artikel 146. „Durch Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Ansprüche, für welche das Gesetz nicht eine kürzere Frist bestimmt.“

Soweit eine Forderung durch Faustpfand gedeckt ist, verjährt der Anspruch nicht.

Die Verjährung grundversicherter und anderer Ansprüche, welche das kantonale Recht regelt, unterliegt den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht."

Artikel 149. „Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit des Anspruches. Ist eine Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung von dem ersten Tage an zu laufen, auf welchen die Kündigung zulässig ist.“

Artikel 149 soll nach Hafner nur auf die Verjährung der Forderungsklagen bezogen werden können und ebenso lasse Absatz 2 des Artikels 146 eine analoge Ausdehnung auf dingliche Klagerechte nicht zu. Allein diese Darstellung vergißt vor allem zweierlei, erstens nämlich, daß wie überhaupt keine Gesetzgebung, so auch nicht die schweizerische ohne Verjährung dinglicher Klagerechte auszukommen vermag und zweitens, daß die in Artikel 146 bis 151 niedergelegten Verjährungsbestimmungen, trotzdem daß sie einen Teil des Obligationenrechts bilden und unter dem Titel vom „Erlöschen der Obligationen“ abgehandelt werden, meistens von einer Verjährung der Ansprüche reden und gerade auch die Artikel 146 und 149 in ihren Anfangssätzen nur von „Ansprüchen“ sprechen, womit offenbar die Windschieldsche Anspruchstheorie adoptiert ist. Letztere aber versteht unter Anspruch nicht nur das aus einem Forderungsrecht, sondern auch das aus einem dinglichen Recht resultierende Klagerecht. Schon von diesem Gesichtspunkte aus wäre daher eine Anwendung der Artikel 146—161 auch auf dingliche Klagerechte für zulässig zu erachten und das scheint auch von Rümelin: Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Leipzig 1901), Sonderabdruck aus Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung XXV 3, S. 4 anerkannt zu werden. Das in Erwartung stehende allgemeine neue schweizerische Zivilgesetzbuch hat gleich dem Teil III des Prov.-R. keinen allgemeinen Teil aufzuweisen und daher fehlen ihm auch die Bestimmungen über die Verjährung, was jedoch nach Rümelin l. c. darauf zurückzuführen ist, daß die diesbezüglichen Bestimmungen eben schon im neuen schweizerischen Obligationenrecht kodifiziert vorliegen. (Veröffentlicht ist übrigens bisher nur der Vorentwurf zum neuen Zivilgesetzbuch).

Aufgabe der schweizerischen Rechtswissenschaft wird es jedenfalls sein, unter Beobachtung der oben angegebenen Gesichtspunkte der Ausdehnung der Artikel 146—161 des Obligationenrechts auch auf die dinglichen Klagen möglichst die Wege zu ebnen und darin sowie in der möglichsten Anpassung des Obligationenrechts, damit also auch der Artikel 146—161 an das neue Zivilgesetzbuch müßte die Gesetzgebung der Wissenschaft kräftige Unterstützung leisten. Es wird das aber um so eher möglich sein, als der Entwurf des schweizerischen Zivil.-G.-B. in der Tat Fälle kennt, wo es sich um die Verjährung nicht von Klagen aus Forderungsrechten, sondern aus dinglichen oder andern Rechten handelt. Hierher gehört vor allen Dingen Artikel 971 des Entwurfs. Derselbe setzt eine einjährige Verjährungsfrist für die auf Rückgabe der

Sache beziehungsweise Schadenersatz gehende Klage aus verbotener Eigenschaft fest und dieselbe Frist für die Klage wegen eigenmächtiger Besitzstörung, gerechnet von dem Momente der Entziehung oder Störung. Ferner gehört hierher der Art. 543, woselbst für die Geltendmachung der Klage auf Ungültigkeitserklärung einer testamentarischen Verfügung in den in Art. 541 und 542 vorgesehenen Fällen eine einjährige Verjährungsfrist, die mit der Kenntnisnahme des Klageberechtigten von der Verfügung oder dem Ungültigkeitsgrund zu laufen beginnt, festgesetzt wird. Hatte der Kläger diese Kenntnis innerhalb dieser Frist nicht erlangt, so erlischt die Ungültigkeitserklärung dennoch in zehn Jahren, gerechnet von der Eröffnung der testamentarischen Verfügung. Falls der in casu concreto rechtswidrig Bedachte im bösen Glauben war, so soll die Verjährungsfrist dreißig Jahre betragen.

Wenn nun auch die in den Artikeln 481 und 482 des Entwurfs vorgesehene einjährige Verjährungsfrist der gegen den Vormund geltend gemachten Verantwortlichkeitsklagen insofern weniger hierherzuziehen ist, als es sich in Fällen solcher Art um wahre Forderungsklagen handelt, so ist es auf der andern Seite doch außer Zweifel, daß jedenfalls die in Artikel 971 zit. genannte Klage eine dingliche, die in Artikel 541—543 erwähnte, sowie die Herabsetzungsklage des Artikels 551 wegen übermäßig belasteter Erbschaft aber auch keine Forderungsklagen sind. Daß aber dennoch auch die Verjährung der Artikel 971 und 543 zit. nach den im Schweizerischen Obligationenrecht enthaltenen Verjährungsbestimmungen zu beurteilen ist, steht unsrer Ansicht nach außer Frage. — Artikel 784 endlich enthält die Bestimmung, daß die Grundlasten (Reallasten) als solche keiner Verjährung unterliegen. Dies charakterisiert sich zweifellos als Ausnahme von der Regel. Die Ausnahme aber bestätigt die Regel, nämlich die Verjährbarkeit auch der dinglichen Klagen nach dem Vorentwurf.

Endlich kennt aber der Vorentwurf auch Fälle, wo Klagerechte, die unzweifelhaft rein familienrechtlicher Natur sind, der Verjährung unterliegen sollen, so z. B. die Klage auf Ehescheidung wegen Mißhandlung, Lebensnachstellung, Ehrenkränkung und Ehebruch nach Artikel 159 und 160, die in fünf resp. sechs Jahren, gerechnet von der Kenntnisnahme des verletzten Teiles vom Scheidungsgrunde resp. bei mangelnder Kenntnis von der faktischen Entstehung dieses Grundes verjähren soll. Wollte man die Anwendbarkeit der Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts hier leugnen, so würde der Richter in solchen Fällen einfach ohne Direktive gelassen werden, eine Annahme, die offenbar widersinnig ist. — So sind also die Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts auch auf die familienrechtlichen Klagerechte zu beziehen und nicht minder auch auf die erbrechtlichen. —

Ebenso wie mit dem schweizerischen Vorentwurfe steht es mit dem Entwurfe eines „Ungarischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Erste Fassung): Ausgearbeitet von den redigierenden Mitgliedern der im königl. ung. Justizministerium eingesetzten ständigen Kommission. Aus dem Ungarischen übersetzt im Auftrage des königlich ungarischen Justizministers, 3 Hefte, Buda-

peft 1901.“ Denn abgesehen davon, daß das zukünftige ungarische Zivilgesetzbuch doch wohl ebensowenig wie das schweizerische Recht und die übrigen Gesetzgebungen ohne eine Verjährung dinglicher Klagen auszukommen vermag, finden sich auch im ungarischen Entwurf Vorschriften, die nicht anders als von der Verjährung dinglicher Ansprüche verstanden werden können. Zu diesen Stellen sind beispielsweise die §§ 1327, 519, 520, 778, 912 und 637 zu rechnen. So spricht — um mit dem letztgenannten § anzufangen — § 637 von einer „Eigentumsforderung“. So lange hinsichtlich derselben Umstände obwalten, unter denen nach den über die Verjährung der Forderungen geltenden Bestimmungen (nämlich §§ 1326—1359) die Verjährung stillsteht oder nicht vollendet werden kann, soll auch der Lauf der Ersetzungsfrist nicht beginnen können, und, falls er schon begonnen hat, nicht fortgesetzt werden können. Was versteht nun aber der Entwurf unter „Eigentumsforderung“? Will er „Forderung“ gleich „Anspruch“ setzen? In diesem Falle ließen sich die §§ 1326 bis 1359 gleichwie nach schweizerischem Rechte ohne jede Schwierigkeit auch auf die dinglichen Klagerechte beziehen, wenigstens vom Standpunkte der (Windscheidschen) Anspruchstheorie aus. Das Wahrscheinlichste ist wohl die Annahme, daß § 637 die rei vindicatio im Auge hat. Damit wäre aber schon in § 637 zit. die Verjährung einer dinglichen Klage, nämlich der Eigentumsklage vorausgesetzt. §§ 519 und 520 sind insofern von großer Bedeutung, als in denselben von der Verjährung zweier dinglichen Klagen die Rede ist, nämlich der Klage auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht erfolgten Besitzverlustes und der Klagen auf Beseitigung der durch verbotene Eigenmacht erfolgten Besitzstörung. Und zwar ist die in §§ 519 und 520 festgesetzte einjährige Geltendmachungsfrist als wahre Verjährungsfrist, nicht etwa als Präklusivfrist anzusehen, obwohl der Ausdruck: „verjähren“ direkt nicht gebraucht wird. — § 1359 ist also hier unanwendbar. — § 778 befiehlt, daß der Nießbrauch und § 912, daß die Reallast durch Nichtgeltendmachung derselben seitens des Berechtigten innerhalb zweiunddreißig Jahren erlöschen sollen. Auch hier handelt es sich nicht um Präklusivfristen, ebensowenig aber um eine Ersetzung, sondern um den Verlust eines Rechts durch Nichtgeltendmachung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes d. h. um nichts mehr und weniger als die Verjährung, auf welche nur die §§ 1326—1359 von der Verjährung der Forderungen angewandt werden können. § 1327 schließt die dem „Eigentum entspringenden Forderungen“ von der Verjährung aus, jedoch nur insoweit, als sie darauf gerichtet sind, daß der dem Eigentum entsprechende Zustand für die Zukunft wieder hergestellt werde. Daraus folgt mittelst des *argumenti e contrario*, daß diejenigen Fälle, wo es sich um solche aus dem Eigentum entspringende Klagerechte handelt, die anderer Natur sind, von der Verjährung nicht ausgenommen sein sollen. — Das Resultat also ist: die in §§ 1326—1359 des ungarischen Entwurfs enthaltenen Bestimmungen über die Verjährung sind auch auf die Verjährung dinglicher Klagerechte auszudehnen, mit Ausnahme derjenigen Normen, die eine Anwendung auf dingliche Klagen wegen der den dinglichen Rechten innewohnenden Eigentümlichkeiten nicht zulassen.

2. Abschnitt.

§ 4.

Beantwortung der beiden Fragen, was Rechtens ist, wenn es sich bei der Verjährung um eine Statutenkollision handelt, sowie wenn ein neues Gesetz über die Verjährung erlassen wird.

A. Statutenkollision bei der Verjährung.

Wenn in den Ostseeprovinzen die Frage entsteht, nach welchem Recht die Klagenverjährung in casu concreto zu beurteilen sei, so wird die Antwort darauf zunächst sehr einfach dahin lauten, daß eben die Bestimmungen des Teil III des Prov.-R. zur Anwendung zu gelangen hätten. Allein es können unter Umständen auch noch die Rechtsnormen anderer Rechtsgebiete als die der Ostseeprovinzen in Frage kommen und dann wird die Sache bedeutend komplizierter. Was nun bei uns gilt, wenn mit den provinzialrechtlichen Gesetzesbestimmungen solche anderer Rechtsgebiete konkurrieren resp. kollidieren, soll in nachstehendem untersucht werden.

Eine solche Statutenkollision ist nach einer dreifachen Richtung hin denkbar: erstens nämlich können die verschiedenen Statutarrechte der Ostseeprovinzen miteinander kollidieren, sei es nun, daß es sich um eine Verschiedenheit in der Fristberechnung der Verjährung oder um irgend ein andres Erfordernis der letztern handelt; zweitens kann eine Kollision des Provinzialrechts mit dem für die übrigen russischen Gouvernements geltenden russischen Privatrecht des Bd. X des Swods der Reichsgesetze und drittens eine Kollision des Provinzialrechts mit dem Privatrecht irgend eines ausländischen Staates eintreten.

Für alle drei Fälle haben im ganzen ein und dieselben Grundsätze zu gelten.¹⁾

Eine direkte Antwort auf unsere Frage ist im Provinzialgesetzbuch nicht enthalten, es ist deshalb auf die allgemeinen Bestimmungen der Artikel XXVII ff. der Einleitung zum Teil III des Prov.-R. „Von der Anwendung fremder Gesetze“ zu verweisen, die sich im großen und ganzen an die gemeinrechtliche Theorie anschließen.²⁾ Im allgemeinen wird man folgende Regel aufstellen dürfen: es ist für die Verjährung dasjenige Recht in Anwendung zu bringen, das für das betreffende Rechtsverhältnis selbst maßgebend³⁾ ist,

¹⁾ Für den ersten und zweiten Fall würde ich die Bezeichnung „interterritoriale Statutenkollision“, für den dritten dagegen die Bezeichnung „extraterritoriale Statutenkollision“ vorschlagen. Zitelmann, „Internationales Privatrecht“ Bd. I (Leipzig 1897) S. 395 ff. bedient sich in solchen Fällen des Ausdrucks: „interlocales Privatrecht“ im Gegensatz zum „internationalen Privatrecht“. Übrigens erkennt Zitelmann an, daß im allgemeinen für beide Kategorien daselbe zu gelten habe.

²⁾ Die ältere Theorie unterschied *statuta personalia, realia und mixta*. Damit wollte sie sagen: Die Rechtsverhältnisse der Personen sind nach dem Rechte des Ortes, wo die Person ihren Wohnsitz hat, die Rechtsverhältnisse an Sachen nach dem Recht des Ortes, an dem die Sache sich befindet, die aus Handlungen endlich entspringenden Rechtsverhältnisse nach dem Recht des Ortes, wo die Handlung vorgenommen werden soll, zu beurteilen, vgl. Schröter, Handb., S. 14; Thibaut, System (8. Aufl.) Bd. I, § 38, S. 34 ff. Diese Theorie erwieß sich indessen wegen der zahlreichen Ausnahmen, die sie zu machen genötigt war, bald als unhaltbar, wie unter andern namentlich auch Wächter, Arch. f. d. ziv. Prag., Bd. XXIV, S. 230 ff. und Bd. XXV, S. 161 ff., sowie v. Savigny, System, Bd. VIII, § 345—382 nachgewiesen haben. Vgl. auch Windscheid, Lehrb., Bd. I, § 34, S. 77 ff. Das Nähere in bezug auf die Verjährung siehe im Text. Eine detailliertere Übersicht über die betreffs der Verjährung geltend gemachten Ansichten geben unter andern auch Mercier, De la prescription libératoire, S. 61 ff. und Müller, in der zit. Dissertation, S. 61 ff. und passim.

³⁾ Vgl. Meili: „Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis“, Bd. I, (Zürich 1902), § 56, S. 210. — Die gelegentliche Bemerkung Meilis l. c. S. 150, daß für eine ganze Reihe von Staaten und Rechtsgebieten das Domizilrecht das für den internationalen Privatrechtsverkehr maßgebende sei, wozu auch der Teil III des Prov.-R. auf Grund des Artikels XXVIII der Einleitung gerechnet wird, ist in dieser ihrer Allgemeinheit wenigstens für das Prov.-R. gewiß unrichtig, denn Artikel XXVIII nimmt nur auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person Bezug. — Das im Texte aufgestellte allgemeine Prinzip wird unter andern statuiert vom

und zwar wird der Richter von Fall zu Fall darauf zu achten haben, ob ihm nicht das Recht seines eignen Staates bestimmte die Anwendung des fremden Rechts ge- oder ver-

Entwurf Domin-Petrushevecz (1861) Art. 197 und vom Vertrage von Montevideo (1889) Artikel 51 und 52 (zitiert nach Neumann, „Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien“ (1896), S. 218).

Dieses Prinzip ist auch in der Praxis der ehemaligen Rigaschen Stadtgerichte anerkannt worden, vgl. Zwingmanns Präjudikatenammlung Bd. VI, Nr. 960, S. 3—10 (Erkenntnis des Vogteigerichts vom 21. Februar 1880, Nr. 35, verworfen durch das Appellationserkenntnis des Rates vom 17. Okt. 1880, Nr. 6794): die unterrichterliche Ansicht, daß die Verjährung der drei vom Beklagten in Mitau mit der Klausel: „zahlbar aller Orten“ ausgestellten Wechsel, die der Kläger gegen den in Tukum wohnhaften Beklagten (d. h. den Aussteller) in Riga einklagte, nach kurländischem Recht als dem präsumtiven Erfüllungsorte der Obligation beurteilt werden müsse, mithin die fünf- und nicht die zehnjährige Verjährungsfrist Platz greife, wird vom Oberrichter mit Recht verworfen, die Einrede der Verjährung mithin für nicht zulässig erklärt. In den Motiven dieser Entscheidung wird richtig hervorgehoben, daß dem Gläubiger die Wahl des Erfüllungsortes freigegeben sein könne (Art. 3493, 3494 und 1503 Teil III des Prov.-R.), bei Zufügung der Klausel: „zahlbar aller Orten“ aber jeder beliebige vom Kreditor gewählte Ort als präsumtiv gewollter Erfüllungsort zu betrachten sei, in der in Riga erfolgten Geltendmachung der Wechselforderungen aber offenbar die Realisierung des Wahlrechts d. h. die Absicht Riga als Erfüllungsort zu wählen ausgesprochen liege, mithin die zehnjährige Verjährungsfrist des livländischen Rechts einzutreten habe, die im vorliegenden Falle nicht abgelaufen sei. In ebenderselben Weise wird die Klausel „zahlbar aller Orten“ in dem Appellationserkenntnis der I. Sektion des rigaschen Landvogteigerichts vom 17. Juli 1873 sub. Nr. 163 (cfr. Zwingmann, Bd. III, Nr. 443, S. 381 f.) aufgefaßt. —

Die Klausel: „zahlbar an allen Orten“ kann es also bewirken, daß der Prozeßort und der (präsumtive) Erfüllungsort zusammenfallen, er braucht es aber nicht. — Entsprechend dem im Text vertretenen Prinzip lautet auch das bei Seuffert, Archiv, Bd. XXV, Nr. 2 (S. 838, Ausg. 1870) abgedruckte Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Berlin vom 16. Dez. 1870: „Nach der richtigen Ansicht hat bezüglich der Verjährung bei vorliegendem Widerstreite der gesetzlichen Bestimmungen das Recht des Ortes, wo die Obligation ihren Sitz hat, nicht aber dasjenige des zufälligen Prozeßortes zu entscheiden, hier also das zu Berlin geltende Recht, da unbestritten der Beklagte zur Zeit, wo der Kaufvertrag abgeschlossen und erfüllt worden sein soll und zu erfüllen war, in Berlin wohnhaft war. . . Für die gebilligte Meinung spricht, daß die Verjährung mit dem Wesen und Inhalt der Obligation in engem Zusammenhange steht, daher, wie der ganze Vertrag und dessen Inhalt, nach den Gesetzen beurteilt werden muß, welche für das obligatorische Verhältnis maßgebend sind. . .“

bietende Normen an die Hand gibt, nach denen er sich dann zu richten haben wird, wogegen, wenn solche Normen nicht vorliegen, es bei den im nachfolgenden zu entwickelnden Regeln sein Bewenden haben muß.

Im einzelnen ist nun in dieser Hinsicht hervorzuheben: hinsichtlich der Frage, nach welchen Gesetzen die (erlöschende) Verjährung im Falle einer Kollision der in den verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Normen zu beurteilen sei, war namentlich in Beziehung auf die aus persönlichen Rechten, insbesondere die aus Obligationen hervorgehenden Klagerichte lange Zeit hindurch in der Theorie die Ansicht verbreitet, daß hierfür das Recht des Prozeßortes maßgebend sei.¹⁾ Die Grundlage zu dieser Ansicht gab die Erwägung, daß die Frage ihrem Wesen nach eine prozeßrechtliche sei. Da die Verjährung²⁾ in Gestalt einer Einrede vom Beklagten der Klage gegenüber vorgeschützt werden muß, so hat es zunächst allerdings den Anschein, als ob für diese Einrede dasselbe Recht, wie für die damit in Zusammenhang stehende Klage zu gelten habe; das Recht des Ortes der Klageanstellung ist eben mit dem Rechte des Prozeßortes identisch. — Allein schon durch die Untersuchungen v. Savignys³⁾, v. Bars⁴⁾, Wächters⁵⁾ und Graweins⁶⁾ ist die Unhaltbarkeit dieser

¹⁾ Vgl. Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. I (3. Aufl.), § 6, S. 86 ff.; Mercier l. c., S. 133 ff. — Für das Recht des Prozeßortes entschied sich auch schon Voet, Commentarius ad pandectas Tom. II (1757), p. 728, No. 12: „Si praescriptioni implendae alia praefinita sint tempora in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fovet, spectandum videtur tempus, quod obtinet ex statuto loci, in quo reus commoveatur . . . nisi de immobilium praescriptione quaestio sit . . .“ Siehe auch Weber, Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit (4. Aufl. 1811), § 95, S. 411 bis 420 und Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 6, S. 86 ff. Auch das englisch-amerikanische Recht sowie die dortige Praxis und Theorie stehen auf dem Standpunkte der lex fori, vgl. Meili l. c., Bd. I, S. 210, Müller l. c., S. 16 f. und Rudorff, Die deutschen Klagenverjährungsgesetze S. 5. Einer der neuesten Verteidiger der lex fori ist, wie wir gesehen haben, der Franzose Mercier in seiner öfters zitierten Schrift.

²⁾ Über diesen Punkt wird noch besonders gehandelt werden.

³⁾ Vgl. dessen System Bd. VIII, S. 276.

⁴⁾ Vgl. dessen Werk: Das internationale Privat- und Strafrecht (1862), Seite 287.

⁵⁾ Vgl. dessen Aufsätze im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 25., S. 408 ff.

⁶⁾ Vgl. dessen „Verjährung und gesetzliche Befristung“ S. 197 f., dazu Regelsberger, Pand., Bd. I, S. 656 und neuerdings Meili, Das int. Zivil- und Handelsrecht, Bd. I, § 56, S. 210.

Anschauung¹⁾ genügend nachgewiesen worden und heutzutage wird allgemein anerkannt, daß wenigstens die Forderungsrechte anbetreffend das für die Obligation selbst maßgebende Recht entscheidend für die Frage sei, nach dem Rechte welches Ortes die Frage nach der Aufhebung derselben durch Extinktivverjährung beurteilt werden müsse²⁾. Jedoch hat noch neuerdings ein französischer Jurist, nämlich Mercier in seiner Schrift: *De la prescription libératoire en droit international privé* S. 133 ff. wiederum versucht, zu Gunsten der *lex fori* eine Lanze zu brechen. Es sei uns daher gestattet, auf seine Ansicht etwas ausführlicher einzugehen. — Es fällt zunächst auf, daß Mercier in seiner Schrift nur die Verjährung der Forderung behandelt, die familienrechtlichen Klagerechte nur so von obenhin streift und die dinglichen Klagerechte endlich gar nicht berührt. Das ist schon ein nicht unwesentlicher Mangel seines Werkes, das angesichts einer solchen Unvollständig-

¹⁾ Vgl. noch besonders von Zivilisten Mühlbruch, *Lehrb. des Pandektenrechts* (4. Aufl. v. Madai), Bd. I, § 72, S. 164, der aber inkonsequenter Weise zwischen der Verjährung und der Ersetzung unterscheidet und nur für erstere das Recht des Klageorts gelten läßt und dazu die in Note 3, S. 119, dieser Schrift angeführten Urteile der ehemaligen Rigaschen Stadtgerichte. — Gegen die Auffassung der Klagenverjährung als eines „bloß“ prozessualischen Institutes ist auch Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, Bd. I, § 3, S. 210, Note 19. Das „bloß“ ist vielleicht noch zu wenig bestimmt ausgedrückt. Die Klagenverjährung ist nicht nur nicht ein rein prozessualisches Rechtsinstitut, sondern sie gehört im Gegenteil, trotzdem daß sie unleugbar, namentlich was die Tätigkeit des Klagens und die dadurch bewirkte Unterbrechung der Verjährung, sowie die in der Erhebung der Einrede (der Verjährung) gegründete prozessuale Handlung des Beklagten anbetrifft, in mannigfache Beziehungen und Berührungen zum Zivilprozeßrecht tritt, einzig und allein nur dem Privatrecht an. Man kann endlich gegen die Anwendung der *lex fori* mit Stobbe l. c. geltend machen, daß durch die konkurrierenden Gerichtsstände dem Gläubiger die Möglichkeit geboten wäre, je nach der Wahl des Gerichtsstandes auch das zur Richtschnur zu nehmende Privatrecht zu bestimmen, nur muß es sich letzterer, wenn er allzuviel Gewicht auf dieses Argument allein legen will, gefallen lassen, daß man auch in Ansehung des von ihm befürworteten Rechts des schuldnerischen Domizils sagt: Der Schuldner hat, wenn er ausnahmsweise zwei Domizile hat, die Bestimmung des materiellen Privatrechts ganz in seiner Hand.

²⁾ Vgl. Windscheid, *Lehrb.*, Bd. I, § 4, S. 377 ff. und Note 3 dazu; Regelsberger, *Pand. I.*, S. 176; Müller, *Die Klagenverjährung*, S. 35f.; Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches* (Berlin 1901), S. 54 und Meili l. c. I, S. 210 ff., der noch darauf hinweist, daß auch die kontinentale Gerichtspraxis, insbesondere auch die des schweizerischen Bundesgerichtes und des Kantons Zürich das im Text vertretene Prinzip anerkennen.

keit an Wert natürlich verlieren muß. Ein zweiter Mangel dürfte darin bestehen, daß der Verfasser zur Lösung seiner Aufgabe einen negativen Weg einschlägt, insofern er nämlich die Unhaltbarkeit aller andern Systeme nachweisen und aus dieser die alleinige Anwendbarkeit des von ihm vertretenen Systems, nämlich der *lex fori* deduzieren will. Der positive Nachweis der Richtigkeit des letztern Systems — der aber nach unserm Dafürhalten dem Verfasser durchaus nicht gelungen ist — nimmt den bei weitem kleinsten Teil seiner Arbeit ein, während er doch der größte hätte sein sollen. Aber, es mag sein: „non multa, sed multum“, erwiesen hat Mercier die Notwendigkeit der alleinigen Anwendbarkeit der *lex fori* jedenfalls nicht. Auf eine ausführlichere Kritik können wir uns an dieser Stelle natürlich nicht einlassen, sie würde den Rahmen dieses Buches überschreiten. Wir heben daher als dritten Mangel nur noch folgenden Punkt heraus: Mercier und mit ihm eine ganze Reihe anderer, namentlich französischer Schriftsteller operieren behufs Lösung unsrer Frage außerordentlich viel mit dem innern Wesen, dem „Fundamentalprinzip“ der Verjährung, sowie ihrem Einführungsgrunde. Davor kann nicht genug gewarnt werden. Gerade über das Wesen der Verjährung und ihren Einführungsgrund sind ja die Ansichten der Schriftsteller, wie wir in § 1 unsrer Schrift gezeigt zu haben glauben, sehr geteilt. Wir haben es folglich hier mit keiner festen Basis zu tun. Wohl ist es angängig, die Einführungsgründe, den Zweck des Verjährungsinstitutes als begleitendes, subsidiäres Argument für oder wider irgend einen Satz der Verjährungslehre zu benutzen und gewiß wird diejenige Ansicht über einen bestimmten, in der Theorie streitigen Satz der Verjährungslehre, die neben ihren sonstigen Beweisgründen auch noch nachweisen kann, daß sie dem Zweck der Verjährung am meisten entspricht, *ceteris paribus* den Vorzug vor allen übrigen Ansichten verdienen, die Geist und Zweck des Institutes für sich nicht oder doch nicht in dem Maße anzuführen vermögen oder gar die den Verjährungszweck geradezu vereiteln.¹⁾ Allein als einziges oder hauptsächlichstes Beweismittel darf die Berufung auf den Zweck der Verjährung, auf ihren Einführungsgrund doch niemals dienen. Man muß nämlich im Auge behalten, daß es tatsächlich sehr verschiedene Gründe und Gesichtspunkte gewesen sind, die die Gesetzgebung zur Einführung des Verjährungsinstitutes bewogen haben. Man hat offenbar nicht nur auf die Person des Schuldners (Schutz seiner Nachkommen-

¹⁾ Vgl. Dahn, über die Wirkung der Klageverjährung S. 9 und S. 49 f. — Siehe auch besonders § 12 dieser Arbeit.

schaft vor drohendem ökonomischen Ruin und Sicherung ihres Kredits), sondern auch auf die des Gläubigers (natürliche und gerechte Folge seiner Nachlässigkeit) insbesondere aber auf das Gemeinwohl der menschlichen Gesellschaft gesehen. Man sieht daraus, wie gefährlich es ist, behufs Bestimmung des in Konfliktfällen anzuwendenden Verjährungsrechts entweder ausschließlich auf das für den Schuldner oder das für den Gläubiger maßgebende Recht zu verweisen, ganz zu geschweigen davon, daß ein solches Verfahren bei den einem dinglichen, Familien- oder Erbrechte entspringenden Klagerechten total unanwendbar sein dürfte. Und doch widmet Mercier l. c. nicht weniger als zehn Seiten (S. 48–58) Ausführungen über inneres Wesen und Einführungsgrund der Verjährung. Ebenso falsch ist es, wenn man aus der Wirkung der Verjährung irgend etwas zu Gunsten der Anwendung dieses oder jenes Rechts deduzieren will (wie Mercier S. 43–47 das tut); denn auch dieser Punkt ist in der Doktrin noch immer bestritten (vgl. § 12 unsrer Schrift). Die herrschende Meinung ist, was die Forderungsrechte anbetrifft, für, viele andre Schriftsteller jedoch gegen ein gänzliches Erlöschen des Rechts selbst, die meisten modernen Gesetzgebungen sowie eine überwiegende gerichtliche Praxis gleichfalls für ein gänzliches Erlöschen. Gerade aber was die Statutenkollision anbelangt, sollte man es doch vermeiden, sich behufs wissenschaftlicher Beweisführung auf Sätze zu berufen, über die in der Rechtswissenschaft ein noch immer nicht ganz gelöster Streit herrscht. Was aber die dinglichen Klagerechte anbelangt, so gelten, wie das einstimmig anerkannt wird, betreffs der Wirkung der Verjährung ohnehin andre Grundsätze, insofern das Weiterbestehn des Rechts hier fast ausnahmslos anerkannt wird. Sehr lehrreich ist in dieser Beziehung ein (auch von Mercier l. c. S. 125 f. angeführtes) Klostochsches obergerichtliches Urteil vom 16. Mai 1859, woselbst es folgendermaßen heißt:

„Die Verjährung hat mit dem Stoff und Inhalt der Obligation nichts (?) zu schaffen. Sie ist bloß eine äußerliche, davon ganz unabhängige Folge, welche das Recht an das darauf bezügliche Verhalten der Parteien, nämlich an die unter bestimmten Voraussetzungen unterlassene Ausübung der Obligation durch Klage knüpft. Es werden also durch das Institut der Klagenverjährung bestimmte Vorschriften über die Art der Ausübung des betreffenden Rechts aufgestellt, zu welcher Ausübung ja auch die gerichtliche Geltendmachung ihrem Wesen nach gehört. Sind daher diese Vorschriften an sich und in ihrer Einwirkung auf den Bestand des Rechts selbst auch

nicht prozessualischer Natur (!!), so haben sie doch insofern einen ähnlichen (!) Charakter, als sie über die Frage entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen das bestrittene Recht noch Anspruch auf den Schutz des zu diesem Behuf angegangenen Richters hat. Bei Erteilung dieses Schutzes hat aber der Richter, eben weil es sich um dessen Zulässigkeit handelt, zunächst sein Recht gerade so gut anzuwenden wie hinsichtlich der Formen des Verfahrens selbst.“

Man sieht, das Urteil geht von der Voraussetzung der schwächern Wirkung der Klagenverjährung aus, die aber in der Doktrin, wie gesagt, streitig ist und daher nicht als sichere Basis für die Aufstellung eines allgemeinen Prinzipes zu dienen vermag. Ebenso irrtümlich ist auch die andre Voraussetzung, auf die das Urteil gebaut ist, nämlich daß die Vorschriften über die Verjährung quasi-prozessualischer Natur wären und mit dem Stoff und Inhalt der Obligation nichts zu tun hätten. Dawider, sowie ganz besonders gegen Mercier ist im Gegenteil zu bemerken, daß die Verjährung ein dem materiellen Recht angehöriges Institut ist und nur nach zivilistischen Grundsätzen beurteilt werden kann. Das wird heutzutage nicht nur von der Wissenschaft, sondern auch von der Gesetzgebung und Gerichtspraxis allgemein anerkannt (vgl. die reichsgerichtlichen Urteile vom 10. Dez. 1874, 17. Jan. 1880 und vom 17. Jan. 1882) und wäre es auch nicht allgemein anerkannt, so erscheint es doch mehr als gewagt, eine Entscheidung auf einen in der Rechtswissenschaft jedenfalls streitigen Satz zu gründen. — Wenn aber Mercier — um wieder auf diesen zurückzukommen — S. 134 unter den Vorzügen des von ihm verteidigten Systems der Anwendung der *lex fori* auch noch den anführt, daß es in diesem Fall ganz irrelevant sei, ob man die Verjährung als zivilrechtliches oder prozessualisches Institut auffasse, so bleibt er uns jedenfalls den betreffenden Beweis schuldig. Ich glaube im Gegenteil, daß wer an der *lex fori* für die Verjährungsfrage festhält, damit den zivilistischen Boden ganz verläßt und sich auf den rein prozessualischen begibt, worüber das Nähere weiter im Text. — Wie aber soll man endlich bei dinglichen Klagen zur Anwendung der *lex fori* kommen?

— Um zu einem halbwegs befriedigenden Resultat zu gelangen, muß man für unser Provinzialrecht übereinstimmend mit dem gemeinen Recht¹⁾

¹⁾ Eigentlich gehört die Frage der Statutenkollision gar nicht in das gemeine Zivilrecht, sondern weit eher in die Vorträge über das deutsche Privatrecht hinein (vgl. Wening-Ingenheim, Lehrb. [4. Aufl.], Bd. I, § 22, S. 67; Wangerow, Lehrb., Bd. I, § 27, S. 63), findet sich aber dessenungeachtet in den meisten

zunächst unterscheiden: entweder nämlich es handelt sich um persönliche oder auf einem Forderungsrechte resp. Verträge beruhende Klagen, d. h. um solche, die aus einem dinglichen oder diesem ähnlichen Rechte originieren, wohin alle dinglichen, sowie andererseits auch die von uns erwähnten gemischten oder Teilungsklagen und endlich auch die präjudiziellen Klagen¹⁾ gehören. — Was nun zunächst die Klagen aus Forderungsrechten anbelangt, so ist darüber folgendes zu bemerken:

Lehr- und Handbüchern des Pandektenrechts erörtert, so z. B. bei v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 6; Windscheid, Lehrb. a. a. O. und vielen andern.

Die Römer berücksichtigten in der Regel die Rechte fremder Nationen, die ihnen stets als Barbaren erschienen, nicht, sondern wandten vielmehr in solchen Fällen stets das *jus gentium* an, während das *jus civile* sich auf die römischen Bürger beschränkte. Wie nun die im römischen Staate lebenden Peregrinen und überhaupt Nichtbürger ohne weiteres dem römischen Recht, wenn auch nur dem *jus gentium* unterworfen waren, so lebte andererseits der römische Bürger auch außerhalb der Grenzen seines Heimatsortes *jure romano* d. h. nach seinem Heimatsrecht und als vollends der Dualismus von *jus civile* und *jus gentium* aufhörte, weiter eine juristisch erhebliche Rolle zu spielen, indem letzteres ersteres vollständig absorbierte, so machte sich der Satz, daß auch alle im römischen Reiche lebenden Fremden nach römischen Recht beurteilt werden sollten, ganz von selbst. Von vornherein kann man daher nicht erwarten, im *corp. jur. civ.* irgend welche Aussprüche der Juristen über die Statutenkollision oder diesbezügliche Kaiserkonstitutionen darüber zu finden, um so weniger, als die Verjährungslehre des *corp. jur.* überhaupt noch nicht so ausgebildet wie die heutige ist, vgl. auch Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Bd. I, S. 67—72 und Müller: Die Klagenverjährung im internationalen Privatrecht S. 5 ff. — Trotzdem hat man seit Bartolus versucht, auch für die Lehre von der Statutenkollision und insbesondere auch soweit es sich dabei um die Klagenverjährung handelt, sich nach Stützpunkten in Justinians Rechtsammlung umzusehen und in dieser Beziehung ist dann der Versuch gemacht worden, die l. 34 D. 50, 17 zum Beweise der Richtigkeit des Satzes heranzuziehen, daß nach römischem Rechte bei Kollision partikularer Gewohnheitsrechte der Inhalt der Obligation nach dem Rechte des Errichtungsortes zu bestimmen sei. Allein aus dem Wortlaut der Stelle: „Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, et id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur“ geht, wie schon Savigny Bd. VIII, S. 82, nachgewiesen hat, nur soviel hervor, daß wenn die Einwohner ein und desselben Ortes einen Vertrag untereinander geschlossen hätten, der Parteiwille jedoch nicht klar ausgedrückt sei, man sich nach dem zu richten habe, was an diesem Orte gebräuchlich sei.

¹⁾ Auch diese sind zu den *in rem actiones* zu rechnen.

Auch für das Provinzialrecht muß die Unzulänglichkeit der von uns erwähnten Ansicht, als ob die Verjährungseinrede einen lediglich prozessualischen Charakter habe und daß daher nur nach dem Rechte des Prozeßortes gegangen werden müsse, behauptet werden; nirgends findet sich im Teil III des Prov.-R. ein Stützpunkt für eine derartige Auffassung, im Gegenteil die Gesetze lassen es deutlich erkennen, daß sich auch das Provinzialgesetzbuch der richtigen Anschauung, wonach die Grundsätze über die Klagenverjährung nach rein privatrechtlichen Normen zu bestimmen sind — eben weil sie sich als solche darstellen — angeschlossen hat. Es müßte dies auch in dem Falle, wenn sich im Provinzialgesetzbuch keinerlei Hinweisungen darauf fänden, behauptet werden;¹⁾ denn die Verjährung ist ja einer der Aufhebungsgründe der Klagerrechte, sowohl der persönlichen als auch der dinglichen und insofern auch, bei den Obligationen wenigstens, ein Erlöschungsgrund des Rechts selbst (vgl. Art. 3639, Teil III des Prov.-R.). Wie es aber einerseits gewiß niemand einfallen wird zu leugnen, daß die Institute der Klagen und Einreden auch privatrechtliche Seiten

¹⁾ Ja, sogar dann, wenn — was de facto nicht der Fall ist — die Kodifikation des ostseeprovinziellen Privatrechts die Klagenverjährung zu den Prozeßvorschriften schlagen, dadurch also sich direkt für die prozessuale Natur unfres Rechtsinstituts aussprechen würde, so würde das noch an und für sich recht wenig bedeuten und jedenfalls — ganz abgesehen von den in der Einleitung zum Teil III des Prov.-R. enthaltenen positiven Bestimmungen — noch lange nicht die absolute Anwendung der lex fori rechtfertigen, denn die Klassifikation eines Rechtsinstituts kann nicht durch den bloßen Willen des Gesetzgebers anbefohlen werden (vgl. Erdmann, System, Bd. II, S. 512). Die wissenschaftliche Wahrheit ist der Macht des Gesetzgebers ein für allemal entzogen, sie steht über letzterer. Der Gesetzgeber mag das Eigentum als Forderungsrecht bezeichnen und es demgemäß behandeln, die Wissenschaft wird sich nie daran kehren, sie wird immer das Eigentum als Eigentum, die Forderung als Forderung bezeichnen und behandeln. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist überhaupt eine andre als die der Gesetzgebung. Letztere hat nur zu statuieren, erstere das Statuierte zu analysieren und in ein System zu bringen. Wenn nun also die Gesetzgebung irgend eines Landes die Klagenverjährung als ein prozeßrechtliches Institut auffaßt, so wird letztere trotzdem ihre wahre juristische Natur als die eines zivilrechtlichen Instituts in den Augen der auf Erkenntnis der Wahrheit gerichteten Wissenschaft beibehalten und vom Gesichtspunkte des Zivilrechts behandelt werden können und müssen. Es darf daher die Auffassung des Instituts der Verjährung in Gesetzgebung und Doktrin des Auslandes den Richter des Inlandes keineswegs binden, so auch Rudorff: Deutsche Klagenverjährungsgesetze S. 3 und 5.

haben, so hat andrerseits noch niemand die in der Theorie mit Recht allgemein übliche Erörterung der Lehre von den Klagen, deren Entstehung und Endigung, sowie von den Einreden auch in Systemen des Privatrechts beanstandet. Die Endigung der Klage steht gewiß im Zusammenhang mit der Entstehung derselben und die wechselseitige Beziehung, die zwischen der Verjährung als Erlösungsgrund einerseits und den Entstehungsgründen des Rechts andrerseits (bei Forderungen) besteht, sowie auch andrerseits der zwischen der Klage und der gegen dieselbe möglichen Einrede vorhandene Zusammenhang können gewiß ebensowenig geleugnet werden.

Es beruht eben die den prozessualen Charakter der Klagenverjährung verteidigende Theorie auf einer offenbaren Verwechslung der Klage von ihrer prozessrechtlichen und ihrer zivilrechtlichen Seite aus betrachtet oder anders ausgedrückt: auf einer Verwechslung der Klagehandlung (resp. Einredehandlung) mit dem Klagerechte (resp. deren Einrederechte). Das letztere, nämlich das Klagerecht gehört einzig und allein dem Privatrecht an.¹⁾ Sieht man dabei speziell auf das Forderungsrecht hin, so erscheint das Klagerecht recht eigentlich als das Kern und Stern des Forderungsrechts ausmachende Moment. Denn die Verjährung ist ein in und mit Entstehung der Obligation gegebener Grund ihres Unterganges, der je nach Beschaffenheit der Obligationen mehr oder weniger eng mit deren Wesen und Inhalt verbunden ist. (Vgl. Rudorff l. c. S. 4). Das Klagerecht ist das Recht im Ruhezustande, in seinem physiologischen Zustande. Dagegen ist die Klagehandlung oder Klageerhebung ein nur dem Prozeßrechte angehörendes Institut, es ist die Handlung, mittelst deren jemand zum Schutz seiner Interessen die gerichtliche Hilfe anspricht. (Vgl. § 1 unsrer Schrift.) Die Klageerhebung ist das Recht, wie es aus seinem Ruhezustande heraus und in das Stadium seiner Betätigung getreten ist: die *actio nata* hat der *actio mota* Platz gemacht. Wie das Klagerecht eine physiologische, so ist die Klagehandlung eine pathologische Erscheinung im Rechtsleben und wie nun das Klagerecht nach privatrechtlichen, so will umgekehrt die Klagehandlung nach prozessrechtlichen und zwar nach zivilprozeß-

¹⁾ Vgl. Müller l. c. S. 10 ff. Von einem andern seitens der die *lex fori* verteidigenden Theorie geltend gemachten Grund, nämlich daß unter Umständen für den Schuldner zwei oder mehrere Gerichtsstände begründet sein können und es doch eine Ungerechtigkeit dem Gläubiger gegenüber wäre, dem Schuldner in solchem Falle die Wahl zu überlassen, ist schon in dieser Arbeit die Rede gewesen. —

rechtlichen Grundsätzen beurteilt werden. Wenn es aber richtig ist, daß für das Klagerecht als solches in dem bezeichneten Sinne ausschließlich privatrechtliche Normen in Betracht kommen können, so muß ganz dasselbe nicht nur hinsichtlich der Entstehungs-, sondern auch der Aufhebungsgründe der Klagerechte stattfinden, zu welchen letztern aber auch gerade die Klagenverjährung gehört (vgl. Rudorff l. c. S. 4). Es berührt deshalb geradezu merkwürdig, wenn man sieht, wie die vorher genannten Schriftsteller, trotzdem daß sie an der prozeßrechtlichen Natur der Klagenverjährung festhalten, nichtsdestoweniger an der in so vielen, ja den meisten Systemen und Lehrbüchern des Zivilrechts befolgten Methode, die Klagenverjährung unter den Erlöschungsgründen der Forderungen aufzuzählen, nicht im mindesten rütteln, während in Wahrheit doch beides miteinander unvereinbar ist. Sollten jene wirklich sich auf die Dauer der Erkenntnis verschließen können, daß die Frage, ob man klagen kann, eine aus dem Privatrecht, wie man zu klagen hat, dagegen eine aus dem Prozeßrechte zu beantwortende ist?! Man hat nun — wie das tatsächlich seitens Mercier de la prescription l. c. S. 46 ff. und der bei Müller, Die Klagenverjährung S. 10 ff. zitierten geschieht — zu Gunsten der prozessualischen Natur der Klagenverjährung angeführt, daß, da durch die Verjährung nur das klagbare Moment eines Rechts aufgehoben werde, die Klage aber ein rein prozessuales Institut sei, auch die Verjährungsgesetze als prozessuale Vorschriften einzig und allein dem formellen d. h. Prozeßrechte angehörten — und hat auf diesem Wege auch die ausschließliche Anwendung der *lex fori* zu deduzieren versucht. Allein gerade das, ob durch die vollendete Verjährung das Recht selbst untergeht oder sich noch als Naturalobligation wirksam erweist, ist, soweit es sich um Forderungsrechte handelt, eine äußerst bestrittene Frage, die unsrer Ansicht nach (vgl. § 12 unsrer Schrift) zu Gunsten der vollständigen Vernichtung des (obligatorischen) Klagerechts zu entscheiden ist. Es wäre daher mehr als bedenklich, zur Basis einer Theorie a priori einen Satz zu nehmen, der in der Doktrin nicht nur bestritten, sondern von der herrschenden Meinung sogar noch verworfen wird. —

Wie man nun einerseits überhaupt nicht sagen kann, daß die Möglichkeit einer Geltendmachung des Anspruchs durch die Verjährung aus Gründen bloß prozessualer Natur aufgehoben wird, indem es vielmehr nur das Klagerecht im privatrechtlichen Sinne des Wortes ist, dessen Untergang der Verjährungsablauf bewirkt, so werden andererseits auch die Verteidiger der sogen. schwächern Wirkung

(d. h. der nach dem Ablauf restierenden Naturalobligation) der vollendeten Verjährung zugeben müssen, daß die in solchem Falle zurückbleibende naturalis obligatio nicht aus Gründen prozeßrechtlicher Natur der Klagbarkeit entbehrt, sondern daß sie vielmehr aus rein zivilrechtlichen Gründen ohne Klage belassen wird. — Und ist es im Grunde genommen nicht eine recht rohe Rechtsauffassung, wenn man so schließen wollte: durch die vollendete Verjährung verliert man seine Klage, da aber die Klage ein Institut des Prozeßrechts und da insbesondere die Verjährung auch den Namen „Klagenverjährung“ führt, so können auch die Klagenverjährungsgesetze nur als dem Prozeßrecht angehörend betrachtet werden, oder wenn man sagt: die Verjährung erzeugt für den Beklagten eine Einrede (exceptio), da aber jede exceptio als prozessuales Verteidigungsmittel zum Prozeßrechte gehört, so muß auch die Klagenverjährung zum Prozeßrechte gehören!¹⁾

Wer sich mittelst Berufung auf die Verjährung gegen eine Klage schützen will, muß das allerdings (vgl. § 5 dieser Schrift) in Form einer Einrede tun. Deshalb kann man aber noch nicht sagen, daß die Verjährung als solche selbst nichts mehr als eine Einrede und eben deshalb nur ein Institut des Prozeßrechts ist. Wer das dennoch behaupten wollte, würde zu den allerunsinnigsten Konsequenzen gelangen. Das Eigentumsrecht gibt beispielsweise die Vindikations- resp. Negatorienklage in die Hand, das Servitutenrecht — die actio in rem confessoria, und andererseits kann man sich als Eigentümer nötigenfalls auch der exceptio dominii bedienen. Sollten nun jene Klagen und diese Einrede wirklich zum Prozeßrecht gehören, somit also Teile des letztern bilden, so müßten nach jener Theorie auch das Eigentumsrecht und die Servituten selbst zum Prozeßrechte gehören!! Noch deutlicher wird die Unhaltbarkeit jener Auffassung, wenn wir auf die Forderungsrechte hinflicken. Bildet die Verjährung einen der Erlösungsgründe des Klagerechts — einerlei zunächst, welche weiteren Wirkungen ein solches Erlöschen im einzelnen hat — und sollen nur deshalb die Verjährungsgesetze wirkliche Prozeßgesetze sein, so ist in der That nicht einzusehen, weshalb man nicht auch alle übrigen Tilgungsgründe der Obligationen, wie z. B. Solution, Kompensation, Konfusion, Novation u. gleichfalls zum Prozeßrecht rechnen will? Weshalb tut man aber dann nicht noch gleich ein übriges und zählt auch die Entstehungs-

¹⁾ Wie das die bei Müller l. c. S. 10ff. Zitierten tun.

v. Lutzau, Klagenverjährung.

gründe der Obligationen, wie z. B. den Vertrag, das Delikt u. ohne weiteres zum Prozeßrechte, sodaß — um nur ein Beispiel anzuführen — die Frage, ob z. B. aus einem Kaufvertrage die Minderungsklage begründet sei oder nicht, eine reine Prozeßfrage sein würde? Von den Aufhebungs- zu den Entstehungsgründen ist doch ohnehin nur ein Schritt und dazu noch ein sehr nahe liegender. Dann aber wäre es doch gewiß viel einfacher, alles Privatrecht als Prozeßrecht zu bezeichnen, mit andern Worten die Existenz eines selbständigen Privatrechts überhaupt zu leugnen! Wäre das wirklich richtig, so wäre es nur schade um die vielen vortrefflichen Lehrbücher des gemeinen Rechts, die geschrieben sind und zum Teil noch geschrieben werden. Der arme Ulpian, nicht minder Paulus, Papinianus, Modestinus und wie sie alle heißen mögen und ihre großen Verehrer aus der Zopfzeit und der Nachzopfzeit, insbesondere auch der brave Glück würden es sich nicht haben träumen lassen, daß es einst Männer geben werde, die das Zivilrecht gleichsam als entbehrliche Größe hinstellen und mit demselben überhaupt aufräumen wollen und das alles um einer einzigen Streitfrage willen, in der sie um jeden Preis Recht behalten mochten. Man sieht also, zu welchen Konsequenzen die Verwechslung des (materiellen) Klagerechts mit der formellen Klagehandlung gerade in dieser Lehre führt und in welche Schlingen man sich beim zähen Festhalten an einem an sich widersinnigen Theorem unfehlbar verstricken muß! Nennt man auch beides, Klagerecht und Klageerhebung kurzweg „Klage“ — wie das der Kürze wegen auch in dieser Schrift zum öftern geschieht — so wäre doch die hieraus mögliche Schlußfolgerung, daß beide Momente miteinander gleicher juristischer Natur und daher identisch wären, keineswegs berechtigt. Man muß eben dem Zivilrecht lassen, was des Zivilrechts ist, dem Prozeßrecht, was des Prozeßrechts ist und so muß man besonders bei der Klagenverjährung die zivilrechtliche und die prozeßrechtliche Seite sorgfältig von einander trennen, ohne sich namentlich daran zu stoßen, daß gewisse Normen des Privatrechts auf bestimmte Sätze des Prozeßrechts einwirken und umgekehrt. Wenn deshalb bei der Verjährung der Untergang des Klagerechts eo ipso auch die prozessuale Handlung der Klagen-erhebung ein für allemal abschneidet, so ist das noch kein Grund, der Verjährung einen prozeßrechtlichen Charakter zu verleihen. Wir haben es eben hier lediglich mit den Wirkungen eines dem Privatrechte angehörenden Instituts zu tun, die sich aber gleichwohl auch auf das Prozeßrecht erstrecken und dadurch gewisse Beziehungen zum Prozeßrechte — aber auch nicht mehr als das — herstellen.

Noch deutlicher treten diese wechselseitigen Beziehungen — wenn wir von der Urteilsverjährung resp. Verjährung der Litispendenz (vgl. darüber § 9 dieser Arbeit¹⁾) absehen — in der Lehre von der Unterbrechung der Verjährung hervor und zwar speziell in Bezug auf den wichtigsten der vom Gläubiger ausgehenden Unterbrechungsakte, nämlich den der Klageanstellung. Ob die erhobene Klage, die eingereichte Klageschrift den formellen Erfordernissen entspricht, bei welchem Bericht sie einzureichen ist, mit welchem Moment sie in juristischer Hinsicht als angestellt zu betrachten ist, in welchem Stadium des Prozesses die Verjährungseinrede vorgeschützt werden kann oder muß, welches im einzelnen die Wirkungen der Klageanstellung auf das materielle Rechtsverhältnis sind,²⁾ das alles sind reine Prozeßfragen, die sich mithin ausschließlich aus dem Prozeßrechte zu beantworten haben werden.

In dieser letztern Hinsicht ist es daher auch ganz natürlich, daß bei einer etwaigen (räumlichen) Statutenkollision nur das Recht des Prozeßortes in Betracht kommen kann. Denn wie können Prozeßfragen anders als der Herrschaft des Rechts des erkennenden Richters d. h. also der *lex fori* unterliegen?! Abgesehen von diesen Fällen aber ist es, wie das Vorhergehende gezeigt hat, ganz unmöglich, das Recht des Prozeßortes als das für die Klagenverjährung maßgebende hinzustellen. Die Theorie der *lex fori* fällt, weil die Prämisse derselben, die Verjährung sei ein Institut des Prozeßrechts, unhaltbar ist. Endlich läßt sich auch die Theorie der *lex fori* nicht durch den Hinweis auf die zwingende Natur der Verjährungsgesetze halten, denn die Verjährungsgesetze als solche sind eben gar nicht zwingender Natur und das Gegenteil ist nie erwiesen und überhaupt unbeweisbar. Denn aus dem öffentlichen Interesse, das der Verjährung zugrunde liegt

¹⁾ So auch Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze S. 3 und die dort angeführte Judikatur.

²⁾ Vgl. Müller: Die Klagenverjährung, S. 33 und Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze, S. 4. — Zieht man in Erwägung, daß durch Klageanstellung die Verjährung unterbrochen wird, so könnte man ebensogut sagen, daß zivilprozessuale Grundsätze — in gewisser Hinsicht wenigstens — ihrerseits auch auf privatrechtliche Institute und so insbesondere auch auf die Klagenverjährung zurückwirken, ein Beweis dafür, wie sehr Zivilprozeß und Zivilrecht ein und desjelben Geistes Kinder sind und wie nötig es ist, daß der Gesetzgeber diesen wechselseitigen Beziehungen — gerade auch in der Lehre von der Verjährung — Rechnung trägt, was die Justiznovelle vom 9. Juli 1889 in Bezug auf das baltische Privatrecht leider nicht immer tut. (Vgl. darüber § 10 dieser Arbeit.)

und welches die Allgemeinheit an derselben nehmen muß, folgt eo ipso noch nichts für die Anwendung des öffentlichen Rechts selbst, ebenso wenig wie daraus, daß die Verjährungsvorschriften im Prozeßrecht abgehandelt werden, auf die zwingende oder verbietende Natur derselben geschlossen werden darf. —

Außer der die Anwendung der *lex fori* verteidigenden Theorie gibt es aber noch eine ganze Reihe anderer Ansichten. So soll nach einer Ansicht das am Orte des Vertragschlusses geltende Recht, nach einer andern das Recht des Erfüllungsortes (*lex solutionis*¹⁾ und nach einer dritten das Recht des Wohnsitzes²⁾ (*lex domicilii*) des Schuldners zur absoluten Anwendung gelangen,³⁾ während es nach Wächter⁴⁾ lediglich auf den zu ermittelnden Willen des Gesetzgebers ankommen soll, eine Ansicht, die schon deswegen zurückgewiesen werden muß, weil sie keinen sichern Anhaltspunkt gewährt.⁵⁾ — Als Varianten wären noch anzuführen: 1. Es muß das dem Gläubiger günstigere Gesetz angewandt werden (Tittmann: *de competentia legum* p. 12). 2. Das maßgebende Recht ist die *lex domicilii* des Gläubigers (Pothier: *de la prescription* Nr. 251) 3. Das maßgebende Recht ist das dem Schuldner günstigere Recht, denn seinetwegen ist die Verjährung eingeführt worden. 4. Bei der Verjährung handelt es sich um ein *jus quaesitum*, ein erworbenes Recht und deshalb muß sie, soweit dieser Erwerb unter der Herrschaft des fremden Rechts geschah, auch nach diesem beurteilt werden.

Zur Widerlegung dieser untereinander so abweichenden Ansichten ließe sich mit Müller a. a. O. etwa folgendes ausführen:

¹⁾ Vgl. Troplong: *De la prescription* I, S. 45, Nr. 38 ad. Art. 2219, und Казанский: *Учебникъ международного права публичнаго и гражданскаго* (Odessa 1901), S. 522.

²⁾ Vgl. Schweppe, *Röm. Priv.-R.* I, § 720 b, S. 53; Stobbe, *Handb. Bd. I*, § 33, S. 201 f., Grawein, *l. c.* S. 195 ff. und Thöl, *Einl. in d. deutsche Priv.-R.* (1850) § 85 Anm. 9.

³⁾ Vgl. über die verschiedenen Ansichten Müller *l. c.* S. 6—36; Mercier: *De la prescription libératoire* S. 61 ff.; Stobbe, *Handb. Bd. I*, § 33, S. 201 ff.; Büngner, *Kommentar* S. 328 und Erdmann, *System Bd. I*, § 10, S. 62 ff.

⁴⁾ Vgl. *ziv. Arch.* Bd. XXV, S. 408 ff.

⁵⁾ Vgl. über denselben Puchta, *Vorl. Bd. I*, § 113 S. 248 ff., der übrigens gleichwie auch Sintenis, *prakt. gem. Ziv.-R.*, Bd. I (1844), § 7, S. 74 ff., über seine eigne Anschauung im Dunkeln läßt; vgl. auch Holzschuher *l. c.* S. 87. Ganz ungenügend Bruns in *Bd. III der Holtendorffschen Encyclopädie* § 25, S. 466, nach welchem es auf den Ort des „Klagerechts“ ankommen soll.

a) Gegen das dem Gläubiger günstigere Gesetz spricht vor allem, daß die Entscheidung, welches Recht denn eigentlich das günstigere sei, oftmals unmöglich sein wird. Zwar, wenn es sich nur um die Verschiedenheit in der Länge der Verjährungsfrist handelt, so wird man einfach sagen können, das dem Gläubiger günstigere Recht ist das Recht desjenigen Staates oder Ortes, wo eine längere Verjährungsfrist gilt. Wie aber, wenn nun auch die übrigen Voraussetzungen der Verjährung verschiedene sind? Wie, wenn in dem einen Staate bei zwar längerer Verjährungsfrist beispielsweise stets guter Glaube des Präskribierenden erfordert wird, wogegen nach dem Recht des andern Staates guter Glaube zwar nicht vorhanden zu sein braucht, dagegen aber eine kürzere Verjährungsfrist gilt? Welches Gesetz soll hier als das für den Gläubiger vorteilhaftere gelten? Da es an einem ausreichenden Kriterium nach dieser Seite hin völlig mangelt, so wird man die Entscheidung der Klage dem Gläubiger selbst überlassen müssen, und da nun dieser natürlich nur dasjenige Recht wählen wird, vermöge dessen sein Klagerecht am meisten aufrechterhalten bleibt, so würde sich daraus eine ganz offenbare Ungerechtigkeit gegen den Schuldner ergeben. Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit gegen den Schuldner sind aber gerade im internationalen Privatrechtsverkehr mehr als irgendwo anders zu vermeiden. Zeigt sich mithin die totale praktische Unzulänglichkeit dieser Ansicht an dem gänzlichen Fehlen eines festen Anhaltspunktes, so läßt sich die Unhaltbarkeit derselben auch noch nach einer andern Richtung hin dartun. Man kann nämlich a priori einfach bestreiten, daß das Recht des Gläubigers — geschweige denn das ihm günstigere — zur Anwendung zu gelangen habe. Denn die hierfür vorgebrachten Gründe stützen sich auf Wesen und Zweck der Verjährung. Die Verjährung soll den armen (!) Gläubiger möglichst wenig schädigen, letzterer soll gegen das gefährliche Institut der Klagenverjährung nach Möglichkeit geschützt sein! Die Verjährung sei eine vom positiven Recht statuierte, dem natürlichen Recht, der Billigkeit widerstreitende Einrichtung, deren Zulässigkeit deshalb tunlichst einzuschränken sei, es müsse daher dasjenige Recht, die lex zur Entscheidung gelangen, „*quae a jure naturali minime recedit.*“

Über abgesehen davon, daß wir ein Naturrecht heutzutage gar nicht mehr anerkennen, ist vielmehr das Gegenteil richtig: die Verjährung widerspricht nicht, sondern sie entspricht gerade nicht nur der Gerechtigkeit, sondern auch der Zweckmäßigkeit. Sie soll gar nicht den Gläubiger schädigen, sie soll überhaupt niemand schädigen, sondern ein nutzbringendes Rechtsinstitut sein. Folglich liegt kein Grund

vor, die Anwendung der Verjährung und noch dazu zu Gunsten des Gläubigers möglichst einzudämmen. Gerade hieraus ersieht man, was dabei herauskommt, wenn man die Entscheidung positiver Rechtsfragen einzig und allein von allgemeinen, aus Zweck und Wesen eines Rechtsinstituts genommenen Gründen abhängig machen will, zumal noch, wenn dieselben in der Wissenschaft nichts weniger als feststehen (vgl. darüber unsre frühern Bemerkungen in diesem §).

b) Die Ansicht, daß das an dem Wohnorte des Gläubigers geltende Recht entscheiden müsse, stützt sich auf die Voraussetzung, daß das Forderungsrecht des Gläubigers einen Teil seines Vermögens ausmache, dieses aber nur in Gemäßheit der Gesetze seines Staates ihm entzogen werden könne. Nehmen wir aber an, das Recht, welches am Wohnort des Gläubigers gilt, kennt überhaupt keine Verjährung, allein dort, wo der Schuldner wohnt oder die Obligation erfüllen soll, gibt es Verjährungsgesetze. Soll also der Gläubiger als Fremder den eignen Staatsangehörigen gegenüber eine derartige privilegierte Stellung einnehmen, daß trotz der in dem für ihn fremden Staate geltenden Verjährungsgesetze seine Forderungen niemals sollen verjähren können, umgekehrt jedoch die Forderungen der Angehörigen jenes Staates ihm gegenüber wohl? Wo bliebe hier die ausgleichende Gerechtigkeit, die „*aequitas*“, worauf die gute römisch-rechtliche Zeit so viel Gewicht legte?

Noch deutlicher tritt die Unbilligkeit, zu der eine solche Anschauung unfehlbar führen würde, hervor, wenn man bedenkt, daß der Gläubiger es in seiner Gewalt hat, durch Verlegung seines Wohnortes an einen Ort, wo längere Verjährungsfristen gelten, den Schuldner empfindlichst zu benachteiligen, ein Punkt, auf den wir gleich weiter zurückkommen werden.

c) Das dem Schuldner günstigere Recht soll angewandt werden. Diese Ansicht scheitert ebenso wie die unter a angegebene an dem Mangel eines Kriteriums für die Entscheidung dessen, was günstig oder ungünstig ist.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß die Verjährung ebenso wie sie den Gläubiger nicht schädigen und ihm nur das bringen soll, was ihm gebührt, so auch nicht zu dem Zwecke eingeführt worden ist, einen Schuldner von der von ihm übernommenen und de facto noch wohl begründeten Verbindlichkeiten los und ledig zu sprechen. —

Wir gelangen nunmehr zu jener Ansicht, welche das am Wohnort des Schuldners geltende Recht als maßgebend entscheiden

lassen will. Auch diese Anschauung müssen wir, sofern sie auf eine absolute Anwendung gerichtet ist, ohne irgendwelche Ausnahmen zuzulassen, als verfehlt bezeichnen. Sehen wir uns zunächst nach der Begründung dieser Theorie um, wie sie neben andern namentlich einer der neusten Verteidiger derselben, nämlich Brawein in seinem öfters zitierten Werke: Verjährung und gesetzliche Befristung S. 200 ff. versucht. Da letzterer Schriftsteller einer der bedeutendsten Verteidiger der *lex domicilii* ist, so erscheint es geboten, auf die von ihm versuchte Begründung näher einzugehen. —

Der Verjährung liegt — so beginnt Brawein seine Beweisführung — eine einen längern Zeitraum fortlaufend ausfüllende rechtsaufhebende Tatsache zugrunde. Derartige historische Tatsachen, die sich in jahrelanger zeitlicher Ausdehnung vollzögen, würden wohl am natürlichsten nach demjenigen Gesetze beurteilt, unter dessen örtlicher Herrschaft sie sich vollzögen, was für die Erfüllung allgemein anerkannt werde.

Das ist aber nichts weiter als *petitio principii*. Warum soll aus diesem Umstande die Anwendung gerade der *lex domicilii* des Schuldners und nicht des Gläubigers folgen? Bezieht sich denn die in einem längern oder kürzern Zeitraum vor sich gehende Tatsache nicht ebenso, wenn nicht noch mehr auf die Person des Gläubigers, dessen fortgesetzte Untätigkeit den Verlust des Klagerrechts herbeiführte und muß nicht dementsprechende gerade das am Wohnorte des Gläubigers geltende Recht eintreten? Oder soll es zum Tatbestande der Verjährung wirklich auf die Untätigkeit des Schuldners ankommen? Die Schwere dieses Einwands fühlt Brawein sehr wohl, und deshalb beeilt er sich alsbald, ihm zu begegnen. Der Verjährungstatbestand bestehe in dem *juge silentium*, dieses aber wieder in dem Nicht-eintritte eines Unterbrechungsgrundes. Folglich komme als Ort, wo der Verjährungstatbestand sich vollziehe, der Ort in Frage, an welchem die Unterbrechungsakte stattfänden und dieser Ort sei zweifellos der Wohnort des Schuldners. Alle Unterbrechungsakte, sei es nun, daß sie, wie z. B. die stillschweigende oder ausdrückliche Anerkennung, vom Schuldner oder wie die Geltendmachung des Forderungsrechts z. B. durch Klageerhebung, vom Gläubiger ausgingen, könnten sich regelmäßig nur am Wohnorte des Schuldners ereignen. Mithin sei dieser Ort gerade der Schauplatz des *diuturnum silentium* und es könne mithin für die Frage der Klagenverjährung auch nur das Recht dieses Ortes, nämlich des Wohnortes des Schuldners in Frage kommen. — Allein gerade die Prämisse, von der Brawein (übrigens nicht nur an dieser Stelle, sondern überhaupt,

vgl. S. 55 seiner Schrift) ausgeht, nämlich daß der Tatbestand der Verjährung in dem Nichteintritte eines Unterbrechungsgrundes oder was daselbe ist: in der Nichtvornahme einer Unterbrechungshandlung bestehe, ist wohl — wie wir bereits zu Anfang unsrer Schrift (vgl. § 1, Note 1) zeigten — entschieden falsch, indem es vielmehr auf die vom Berechtigten unterlassene Geltendmachung des Klagerrechts ankommt und so müssen dann auch die Folgerungen, die er aus dieser Prämisse ziehen will, notgedrungen hinfällig sein. Allein ganz abgesehen davon ist es durchaus unrichtig, daß die Unterbrechungsakte regelmäßig am Wohnorte des Schuldners stattfinden. Gerade das Umgekehrte wird das Richtige sein. Normalerweise werden gerade die Unterbrechungshandlungen am Wohnorte des Gläubigers vor sich gehen. Man denke nur an die Fälle der Bitte um Fristbewilligung, der Abschlagszahlung oder sonstiger ausdrücklicher Anerkennung. Gerade hier wird der Schuldner in der Regel sich zum Gläubiger begeben, anstatt ihn zu sich kommen zu lassen. Und die Klageerhebung braucht auch nicht notwendig am Wohnort des Schuldners zu erfolgen. Wenn es sich z. B. um einen im fremden Staate auszuführenden Bau handelt, so möchte ich behaupten, daß es natürlich ist, die Klage am Erfüllungsorte anzustrengen. Und wie, wenn die Prozeßgesetze des oder der in Frage kommenden Staaten den Satz: „actor sequitur forum rei“ nicht kennen?

Der Hauptgrund aber, der sich gegen die absolute Anwendung der *lex domicilii* des Schuldners ins Feld führen läßt, ist wohl mit Müller l. c. S. 27f. darin zu suchen, daß in diesem Falle der Gläubiger ganz und gar der Willkür des Schuldners preisgegeben wäre, welcher letztere durch Verlegung seines Domizils an einen andern Ort, wo kürzere Verjährungsfristen in Geltung sind, für sich in offenbar Benachteiligung des Gläubigers eine vorzeitige Befreiung von seiner Verbindlichkeit erwirken, somit also sich in eine vorteilhaftere Lage bringen könnte, was dem auf Gründen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit beruhenden Institute der Klagenverjährung gewiß nicht entsprechen würde. Brawein l. c. S. 202f. sucht freilich das Gewicht dieses Argumentes in der Weise abzuschwächen, daß er für diesen Fall der räumlichen Statutenkollision eine der zeitlichen ähnliche Behandlungsmethode vorschlägt: „Wie in diesem Falle der Schuldner die Wahl hat, ob er sich auf die Fortsetzung der alten Verjährung oder auf die neue berufen will, wenn er die letztere erst vom Tage der Herrschaft des neuen Gesetzes an berechnen will, so hat auch der Schuldner im Falle einer Domizilsveränderung die Wahl, ob er die Verjährung nach Maßgabe des Gesetzes, unter welchem sie begonnen, fort-

laufen lassen, oder ob er nach Maßgabe des Gesetzes des neuen Wohnortes die kürzere neue Verjährung beginnen will, von jenem Zeitpunkte an, in welchem er unter die Herrschaft des neuen Gesetzes getreten ist. Bei dieser Behandlung der Sache kann von einer Unbilligkeit gegen den Berechtigten keine Rede sein. Denn derselbe hat zur Verfolgung seines Rechtes entweder den ganzen Rest der alten Frist oder die ganze neue Frist.“ Allein auch dieser Ausweg dürfte von dem Vorwurfe der Unbilligkeit gegenüber dem Berechtigten schwerlich freigesprochen werden können. Denn einmal beruht die gleiche Behandlungsweise zweier von einander so verschiedenen Fälle wie der der räumlichen und zeitlichen Statutenkollision auf einer durch nichts gerechtfertigten Willkür. Zweitens würde sich bei dem von Brawein vorgeschlagenen Auswege die Unzuträglichkeit ergeben, daß die Verjährung der Obligation nicht schon mit ihrer Entstehung, sondern eventuell erst langensachher beginnt (vgl. § 8 dieser Schrift). Drittens ist die von Brawein vorgeschlagene Entscheidung der Frage der zeitlichen Statutenkollision an und für sich in der Theorie durchaus nicht feststehend, ja sie muß aus den in Unterabschnitt 2 dieses Paragraphen angegebenen Gründen sogar als unrichtig hingestellt werden. Auf einen an und für sich in der Wissenschaft nicht feststehenden Satz kann man aber keinen neuen aufbauen. Viertens endlich würden sich noch verschiedene praktische Bedenken ergeben. Unterstellen wir, an dem Orte des Kontraktsabschlusses gelten zehn Jahre als Verjährungsfrist. Der Schuldner, der an diesem Orte seinen juristischen Wohnsitz hat, zieht aber nach Ablauf dreier Jahre, in der festen Absicht, sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, an einen andern Ort, wo in diesem Falle nur eine vierjährige Verjährungsfrist gilt. Wählt er nun als maßgebendes Recht für die Verjährungsfrage das Recht seines neuen Wohnortes, so kann er die Verjährung schon nach einem Jahre vollenden, während er sonst noch sieben Jahre nötig hätte. Daß darin eine Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger liegen würde, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Denn dem Gläubiger kann man es in keiner Weise zur Nachlässigkeit anrechnen, wenn er seine Forderung nicht früher einklagte, da er nicht wissen konnte, daß sein Schuldner seinen Wohnsitz verändern werde und mit Recht darauf vertraute, daß er noch genügend Zeit zur Klageanstellung habe. Folglich wäre es unbillig, ihn unter den Folgen seiner Handlungsweise leiden zu lassen und das als nachlässig zu bezeichnen, was diese Bezeichnung gar nicht verdient.

Und wie, wenn der Schuldner — was durchaus möglich ist — zwei juristische Wohnsitze hat? Welcher soll dann entscheiden? — Wir

kommen übrigens auf die Frage der Domizilsveränderung des Verpflichteten in einem besondern Abschnitt dieses § zurück. —

Wenn dann ferner Stobbe an der zitierten Stelle die *lex domicilii* dem Rechte des auswärtigen Ortes gegenüberstellt, wo die betreffende Person sich niedergelassen hat, so ist es nicht klar, ob mit dieser *lex domicilii* nicht am Ende das Recht des Heimatsortes jener Person gemeint sein soll? Wie dem aber auch sei, jedenfalls ist nicht einzusehen, weshalb gerade die *lex domicilii* so geeigenschaftet sein soll, daß sie von vornherein „feststellt“, „unter welchen Bedingungen und wie lange der Schuldner der Klage ausgesetzt sein soll“. Das ist offenbar *petitio principii*, denn gerade das ist ja die Frage, welchem Rechte diese Eigenschaft des von vornherein Feststellens am vorzüglichsten innewohnt! Recht wenig ist auch endlich mit dem Hinweis Stobbes darauf geholfen, daß in „vielen Fällen“ ein Konflikt gar nicht eintreten werde, da der Schuldner meist an seinem Domizile zu erfüllen habe und daselbst auch regelmäßig zu beklagen sei. Das ist doch ein recht schwacher Trost, denn es bleiben doch noch recht viele „Fälle“ übrig — und mit diesen Möglichkeiten muß der Jurist rechnen — wo ein Konflikt dennoch entsteht. Bei der Verpflichtung zur Ausführung eines Baues z. B. wird der Erfüllungsort in der Regel nicht mit dem Domizil des Schuldners zusammenfallen. —

Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, § 95, Anmerk. 9, macht zu Gunsten der *lex domicilii* geltend, daß die Gesetze und somit auch die Verjährungsgesetze offenbar für die Rechtsverhältnisse zwischen Einheimischen gegeben seien, folglich also der einheimische Schuldner dem auswärtigen Gläubiger gegenüber nicht anders oder gar schlechter als dem einheimischen Gläubiger gegenüber gestellt werden könne. Allein das beweist nichts, denn aus dem Umstande, daß die Gesetze zunächst allerdings für die Einheimischen bestimmt sind und sich auf die Rechtsverhältnisse dieser beziehen, folgt noch gar nicht, daß sie sich nur auf die Einheimischen und nicht zugleich auch auf die Rechtsverhältnisse Auswärtiger beziehen sollen, zumal, wenn es sich um solche Rechtsverhältnisse handelt, in denen zugleich auch Inländer in Frage kommen und gerade über diese Fälle herrscht ja eben der Streit.¹⁾ —

Ist somit die ausnahmslose Anwendung der *lex domicilii* des Schuldners in der Verjährungsfrage — namentlich auch was das baltische Privatrecht anbetrifft — entschieden zu verwerfen, so wird man

¹⁾ Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze S. 6.

wohl oder übel dennoch eine Ausnahme in den — allerdings wohl seltenen — Fällen machen müssen, wo weder aus dem ausdrücklichen oder zu vermutenden Willen der Parteien noch aus der Natur oder Beschaffenheit der zu erfolgenden Leistung zu ersehen ist, wo letztere¹⁾ erfolgen soll. (Siehe darüber später.) Hier wird also auch hinsichtlich der Verjährungsfrage das am Wohnsitz des Schuldners geltende Recht anzuwenden sein. In allen andern Fällen dagegen ist die *lex domicilii* des Schuldners unanwendbar.

Es bleibt uns mithin — da die Unhaltbarkeit der die *lex fori* verteidigenden Theorie schon früher dargetan worden ist — nur noch die Anschauung übrig, welche in der vollendeten Verjährung ein *jus quaesitum*, ein erworbenes Recht sehen und demgemäß letzteres nach dem Gesetz des Ortes, unter dessen Herrschaft jener Erwerb d. h. die Verjährung erfolgt sei, beurteilen will. In dieser Hinsicht sei hier nur daran erinnert, daß es sich im Prozeßfalle häufig darum handeln wird, zu entscheiden, ob eine Unterbrechung der Verjährung vorliegt oder nicht d. h. ob die Verjährung vollendet ist oder nicht? Wer beispielsweise die Unterbrechung der Verjährung behauptet, tut es zu dem Zwecke, um den Nichtablauf der Verjährung zu beweisen. Eine noch nicht abgelaufene Verjährung kann aber unmöglich als unter den Gesichtspunkt eines *jus quaesitum* fallend angesehen werden (vgl. Müller l. c. S. 34). Die unvollendete Verjährung ist noch etwas Unfertiges, Unabgeschlossenes, sie ist noch kein fertiger Tatbestand, der als Objekt eines *jus quaesitum* in Frage zu kommen vermöchte. Folglich kann die Anwendung desjenigen Rechts, unter dessen Herrschaft das Recht erworben wurde, eo ipso nicht in Betracht kommen. Es mangelt eben auch hier an der durchgängigen Anwendbarkeit eines festen Prinzipes.

Aus diesen Gründen werden wir sagen müssen:

es kommt bei der Frage der Klagenverjährung das Recht desjenigen Ortes zur Anwendung, das für die Beurteilung des obligatorischen Verhältnisses selbst maßgebend ist, also ganz entsprechend dem eingangs dieses Abschnittes aufgestellten Grundprinzipe.²⁾

Welches ist aber jenes maßgebende Recht? —

Die richtige Anschauung, daß vor allem darauf gesehen werden müsse, ob die Parteien in dem Vertrage nichts darüber verabredet

¹⁾ Vgl. Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze S. 4.

²⁾ Das wird besonders von Bar l. c. S. 285 ff. und Brawein l. c. S. 198 ff., jedoch wohl ohne durchschlagende Gründe, geleugnet; vgl. aber dagegen Müller, Die Klagenverjährung S. 33 ff.

haben, welche objektiven Rechtsnormen der Beurteilung desselben zu Grunde zu legen sind, hat sich in neuerer Zeit in der Theorie immer mehr Bahn gebrochen und ist auch vom Provinzialgesetzbuch adoptiert worden.¹⁾ Wo sich deshalb eine derartige Verabredung findet, da muß man sich natürlich nach derselben richten.

Es kann nun aber auch sein — und dieser Fall wird die Regel bilden — daß die Kontrahenten unter sich über diesen Punkt nichts bestimmt haben. Hier hebt die Streitfrage recht eigentlich an. Der Teil III des Prov.-R. entscheidet dieselbe nicht ganz vollständig, wenn er in Artikel XXXV der Einleitung in diesem Falle das Recht desjenigen Jurisdiktionsbezirktes, in dessen Grenzen die Verbindlichkeit erfüllt werden soll, also die *lex solutionis* anwenden will, was schon aus der Erwägung hervorgehen dürfte, daß es nach der Beschaffenheit der Obligation unter Umständen überhaupt unmöglich zu ersehen sein kann, wo diese erfüllt werden soll.²⁾ Offenbar hat sich der Gesetzgeber hier eine Ungenauigkeit zu Schulden kommen lassen, mithin hat wiederum die Theorie des gemeinen Rechts einzutreten. Um nun eine sichere

1) Vgl. Art. XXXV der Einl. zum Teil III des Prov.-R.: „Bei Forderungsrechten aus Verträgen kommt es zunächst darauf an, ob nicht die Kontrahenten, über das für die Beurteilung ihrer gegenseitigen Rechtsverhältnisse in Anwendung zu bringende Recht sich ausdrücklich geeinigt haben.“ Vgl. Erdmann, System Bd. I, S. 62 ff. Wenn übrigens letzterer in Note 7 behauptet, die Parteien könnten den Richter nicht zwingen, ihm fremde Rechte zu studieren, so ist das freilich richtig, aber nur insofern, als der Richter von sich aus nichts zu tun braucht, um sich mit dem fremden Rechte bekannt zu machen, vielmehr es den Parteien, die das fragliche Rechtsverhältnis nach einem bestimmten Recht beurteilt wissen wollen, obliegt, den Richter mit dem betreffenden ausländischen Recht bekannt zu machen, ihm so zu sagen „das Recht zu weisen“. Vgl. noch Bunge, liv- und estländisches Priv.-R., Bd. I, § 24, S. 48 ff.; kurländisches Priv.-R., § 21, S. 85; Martens-Bergbohm, Völkerrecht Bd. II (1886) § 79, S. 338 f.; Bar, Internationales Priv.-R. in Holzendorffs Enzyklopädie Bd. III, Abschn. 8, § 17, S. 738 ff., bes. S. 741 ff., wo die verschiedenen Ansichten ausführlich dargelegt werden. — Vgl. auch Müller, Die Klagenverjährung, S. 35; Neumann, Internationales Priv.-R., S. 6 und 89 f. und Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Bd. II, (1902) § 104, S. 14 ff. — Natürlich kommt es darauf an, ob nicht positive Gesetze der Privatwillkür in dieser Hinsicht irgend welche Schranken setzen, was ja aber in unserm Prov.-R. nicht der Fall ist. Übrigens kann der Wille nicht nur ausdrücklich geäußert sein, sondern auch aus *factis concludentibus* stillschweigend gefolgert werden, vgl. Erdmann, System Bd. I, S. 65 und Meili l. c. Bd. II, S. 14.

2) Vgl. Bünigner, Kommentar S. 328.

Grundlage für die Beurteilung unserer Frage zu gewinnen, wird man folgenden Weg einzuschlagen haben. Läßt sich nämlich die Absicht der Kontrahenten auf keine Weise ermitteln, sei es daß sie überhaupt nicht oder nur unklar ausgedrückt ist, so wird es darauf ankommen, ob nicht die natürliche Beschaffenheit der Leistung einen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage an die Hand gibt, das Gesetz welches Ortes zu gelten habe, wie das z. B. bei der Verpflichtung zur Ausführung eines Baues der Fall ist. Geht auch in diesem Fall nicht hervor, welches Gesetz anzuwenden ist d. h. ist es auch jetzt nicht klar, wo nach Absicht der Parteien erfüllt werden soll, so muß das Gesetz des präsumtiven Erfüllungsortes angewandt werden und dieses ist nach der gewiß richtigen Ansicht das am Wohnorte des Schuldners geltende Recht.¹⁾ Für Obligationen wegen Schadenersatz, sowie überhaupt aus Delikten und Quasidelikten ist das Recht des Ortes, wo die Schadenszufügung resp. das Delikt vor sich ging,²⁾ für Obligationen aus Zuständen dagegen wieder die *lex solutionis* maßgebend, wobei indes zu bemerken wäre, daß in dem letztgenannten Falle die *lex solutionis* mit der *lex rei sitae* zusammenfällt, wenn es sich z. B. um das Näherrecht handelt, denn die Leistung muß ja an dem Orte erfolgen, an welchem sich das Grundstück befindet.³⁾ Ganz nach den soeben entwickelten Grundsätzen ist denn nun auch die materielle Gültigkeit und Wirksamkeit der Obligation, daher also auch die Frage nach den

¹⁾ Vgl. hier Erdmann, System *ibid.* S. 63 f.; Neumann I. c. S. 89 f.; Martens-Bergbohm, Bd. II, § 78, S. 337 f.; Rudorff I. c. S. 4; Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht S. 287; Brawein, Verjährung und gesetzliche Befristung S. 200 f.; Gerber, System § 32 Note 14, Büngner, Kommentar, S. 328. — Unger, System des österreichischen Privatrechts, Bd. I, (1892) S. 186 f. will dagegen ganz allgemein das Recht des Entstehungsorts der Obligation, ausnahmsweise aber die *lex solutionis* eintreten lassen und mit ihm stimmt Kazanskiĭ in seinem bereits zitierten Lehrbuch des Völkerrechts S. 522 überein. — Nach Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. I, S. 126 soll nur das Recht desjenigen Staates maßgebend sein, dem der Schuldner angehört.

²⁾ Vgl. Bluntschli, Deutsches Priv.-R. (2. Aufl.) § 12, S. 22; Zitelmann I. c.; Neumann I. c. § 160 S. 7; Müller I. c. S. 35 und Meili I. c. Bd. II, S. 371.

³⁾ Vgl. Erdmann, System I. c. S. 65; Bar, in Holtendorffs Enzyklopädie *ibid.* S. 738 ff. Ändert aber in der Folge der Schuldner sein Domizil, so kommt zwar in Zukunft das Gesetz des neuen Domizils zur Anwendung, jedoch nur soweit dadurch nicht bereits erworbene Rechte des Gläubigers verlegt werden. Vgl. überhaupt Büngner S. 328.

Erlösungsgründen¹⁾ derselben zu beurteilen und da zu eben diesen Erlösungsgründen der Obligation auch die Verjährung der aus derselben originierenden Klage gehört, so können wir sagen: die Frage nach welchem Recht im Fall einer Statutenkollision die Klageverjährung zu beurteilen sei, ist nach dem Provinzialgesetzbuch in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie dahin zu beantworten, daß hier das für die Obligation selbst maßgebende Recht zur Anwendung zu bringen sei und das wird in der Regel — wie wir gesehen haben — das Recht des Erfüllungsortes sein (*lex solutionis*,²⁾ da dieser in fester räumlicher Beziehung zum Rechte der Obligation selbst steht. So hat auch das deutsche Reichsoberhandelsgericht sich dahin ausgesprochen, daß für die Beurteilung der Verjährungsfrage das örtliche Recht der Obligation als maßgebende Entscheidungsnorm zu dienen habe.³⁾

Es ist nun zu untersuchen, ob dem so für das ostseeprovinzielle Privatrecht gewonnenen Resultat nicht Art. 708 der russischen Reichszivilprozessordnung widerspricht. Derselbe bestimmt nämlich, daß Klagen aus Verträgen, die im Auslande nach den dort geltenden Gesetzen abgeschlossen sind, auch wenn die Verjährung nach russischem Recht abgelaufen sein sollte, dennoch als nicht verjährt gelten, wenn nach den Gesetzen des Staates, wo sie abgeschlossen wurden, eine längere Verjährungsfrist gilt. Zunächst ist zu konstatieren, daß beregter Artikel 708 recht genau mit Artikel 1549¹ des Bd. X der Reichsgesetze, also mit dem innerrussischen Privatrecht übereinstimmt, denn auch nach diesem Artikel sollen russische Untertanen die in irgend einem ausländischen Staate Verträge geschlossen haben oder Schuldverpflichtungen eingegangen sind, nach ihrer Rückkehr in die Heimat nicht das Recht haben, sich von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen durch die Berufung auf die

¹⁾ Vgl. Erdmann, System *ibid.* S. 64 und die in Note 5 daselbst zitierten.

²⁾ Vgl. überhaupt Bar in Holzendorffs Enzyklopädie *ibid.* S. 738 ff.; Niemeyer l. c. § 51, S. 297; Müller, Die Klagenverjährung S. 33 ff.

³⁾ Vgl. Fuchsberger: Die Entscheidungen des deutschen Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts in einem Bande, Bd. V Seehandelsrecht (1884), S. 388; Rudorff l. c. S. 3 ff. und die dort angeführte Judikatur; Dernburg, Pand. Bd. I, § 48, S. 110 und Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I (1900) S. 147. So auch Art. 51 der Vertrages von Montevideo vom Jahre 1889. — Weitere Nachweisungen über ausländische Judikatur, namentlich auch die des deutschen Reichsgerichts siehe bei Mercier l. c. S. 91 ff. und *passim*.

nach russischen Befehlen bereits abgelaufene (zehnjährige) Verjährung zu berufen, wofern nur die betreffende Forderung nach den Befehlen des Staates, wo sie zustande gekommen ist, ihre Kraft bewahrt hat. Im russischen Text steht: . . . „если сии обязательства и по миновании сего срока сохраняютъ свою силу по законамъ того государства, въ коемъ оныя составлены.“ Das kann doch nur heißen: wenn die Klage nach ausländischem Recht d. h. nach dem Recht des Staates, wo die Verbindlichkeit zustande gekommen ist, noch nicht verjährt ist, die Verjährungsfrist also dort eine längere als nach russischem Recht ist, so hat das ausländische Recht für die Entscheidung der Frage, ob die Verjährung abgelaufen ist oder nicht, einzutreten. Es muß nun aber zunächst bezweifelt werden, ob sich Artt. 708 und 1549¹ überhaupt auf das ostsee Provinzielle Privatrecht anwenden lassen? Gegen eine solche Anwendung, mithin für eine Beschränkung auf die Kollisionfälle zwischen dem inner russischen Privatrecht und dem Privatrecht eines ausländischen Staates dürfte einmal die erwähnte Anlehnung des Artikels 708 der Z.-P.-O. an den Artikel 1549¹ des Bd. X des Swods der Reichsgesetze sprechen. Sodann aber und hauptsächlich ist die Frage nach der Ergänzung der dem Teil III des Prov.-R. angehörenden Privatrechtsnormen durch die privatrechtlichen Bestimmungen des Bd. X des Swods nach unsern Befehlen überhaupt nicht geregelt. Weder der X. Band, noch der Teil III des Prov.-R. geben feste Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage nach dem gegenseitigen Verhältnisse beider Zivilgesetzbücher zueinander und dementsprechend ist es denn auch in der Theorie seit jeher äußerst bestritten, inwieweit der Bd. X des Swods der Reichsgesetze als Subsidiarrecht des ostsee Provinziellen Privatrechts zu dienen vermag? Erdmann in seinem System, Bd. I, § 2, S. 8 ff. hat sich im Gegensatz zur älteren Theorie gegen die subsidiäre Verbindlichkeit des Bd. X ausgesprochen und wir möchten ihm hierin eher beistimmen. Auch ist im übrigen die Redaktion der Artt. 708 und 1549¹ eine äußerst mangelhafte. Zunächst ist nicht gesagt, was dann gelten solle, falls die Verjährung des ausländischen Staates eine kürzere als die des russischen Rechts ist? Ferner sprechen beide Artikel nur von Verträgen, die Obligationen aus Zuständen, aus Delikten und Quasidelikten betreffen sie gar nicht und endlich fragt es sich, ob sich die Vorschriften der beiden Artikel nicht am Ende nur auf die Dauer der Verjährungsfrist beziehen sollen, wobei im letztern Falle allerdings die Ungereimtheit entstehen würde, daß für die Unterbrechung, den Stillstand und die Wirkung der Verjährung die allgemeine Privatrechtstheorie, somit also andre Grundsätze als für die Frage nach der Dauer der Ver-

jährungsfrist einzutreten haben würden. Andererseits aber enthält Art. XXXV in fine der Einleitung zu Teil III des Prov.-R. in dieser Beziehung ausreichende Vorschriften, insofern derselbe auch für die materielle Gültigkeit und Wirkung des Rechtsgeschäfts das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sein läßt, womit dann auch der Verjährung die Norm, nach der sie beurteilt werden muß, gegeben ist. Ja, noch mehr. Versteht man nämlich Artikel 708 der Z.-P.-O. und Artikel 1549¹ des Bd. X des Swods der Reichsgesetze in dem Sinne, daß als Anwendungsnorm für die Verjährungsfrage das Recht des Vertragschlusses respektive überhaupt des Zustandekommens der Verbindlichkeit zu gelten hat — worauf die Worte: „въ коемъ оныи составлены“ in Artikel 1549¹ und „гдѣ они совершены“ in Artikel 708 der Z.-P.-O. bezogen werden können, ja bezogen werden müssen — so kann von einer Anwendung beider Artikel auf das ostseeprovinzielle Privatrecht um so weniger die Rede sein, als Artikel XXXV der Einleitung zum Teil III des Prov.-R. im Gegensatz zu jenen Artikeln das Recht des Erfüllungsortes (*lex solutionis*) entscheiden läßt. Eine subsidiäre Heranziehung der Artikel 708 und 1549¹ würde mithin in strikten Widerspruch mit einer ausdrücklichen provinzialrechtlichen Privatrechtsnorm geraten, wäre also schon von diesem Gesichtspunkte aus zu verwerfen. Es wird folglich der Richter in den baltischen Provinzen trotz des durch die Justiznovelle vom 9. Juli 1889 für die Ostseeprovinzen nicht aufgehobenen Artikels 708 der Z.-P.-O. bei Kollisionsfällen zwischen dem ostseeprovinziellen Verjährungsrecht und dem Verjährungsrecht eines ausländischen Staates nicht die Vorschrift des Artikels 708 zit., sondern die allgemeinen in dieser Beziehung ausgebildeten internationalen Privatrechtsgrundsätze anzuwenden haben, wozu Artikel XXXV zit. in fine der Einleitung zu Teil III des Prov.-R. die beste Handhabe abgibt. — Artikel 708 zit. mag vielleicht für die Ostseeprovinzen aus Versehen vom Gesetzgeber stehen gelassen worden sein, so daß es sich hier lediglich um einen Redaktionsfehler im Gesetz über die Justizreform vom 9. Juli 1889 handeln würde. Man kann aber Artt. 708 und 1549¹ zitt. auch als von der stillschweigenden Voraussetzung der im Auslande zu erfolgenden Erfüllung der Forderung ausgehend auffassen. Eine solche Auffassung würde den von uns dargelegten und auf das ostseeprovinzielle Privatrecht anwendbaren Grundsätzen der modernen internationalen Privatrechtsdoktrin schon eher entsprechen als die vorige. Da aber die übrigen vorhin angedeuteten Zweifel auch dann nicht gehoben sein dürften, da ferner die letztgenannte Auffassung der Artikel 708 und 1549¹ zit. weit gezwungener als die

erste ist, und da endlich Artikel XXXV zit. der Einleitung zu Teil III des Prov.-R., wie wir sahen, eine ausreichende und mit der Doktrin des internationalen Privatrechts übereinstimmende Vorschrift enthält, so muß auch jetzt die Anwendbarkeit der Artikel 708 und 1549¹ zitt. zessieren. —

Ebenso wie die Verjährung überhaupt, sind auch die Erfordernisse der Unterbrechung und des Stillstandes nach dem für die Obligation selbst maßgebenden Rechte zu beurteilen. Allein dabei wird man — wie schon gezeigt wurde — unterscheiden müssen: soweit nämlich die einzelne Unterbrechungshandlung wie z. B. die Klageanstellung von der Beobachtung bestimmter Formen abhängt, da haben natürlich diejenigen Rechtsvorschriften einzutreten, die an dem Orte gelten, wo die formelle Handlung vorgenommen werden muß. Um daher bei dem Beispiel der Klagenverjährung stehen zu bleiben, werden die Grundsätze darüber, welchen äußern formellen Erfordernissen die Klagehandlung, falls sie Unterbrechung der Verjährung bewirken soll, zu entsprechen hat, sowie vor welchem Gerichte und wie sie vor sich gehen soll, als wahre prozeßrechtliche¹⁾ Fragen der Herrschaft der *lex fori* zu unterstehen haben. Dagegen wird für die Frage, ob und inwiefern die betreffende Handlung den Verjährungslauf unterbricht oder nicht, als rein zivilrechtliche wiederum das örtliche Recht der Obligation selbst — bei dinglichen und den übrigen Rechtsverhältnissen das für diese geltende Recht — zu entscheiden haben. Gerade hierin aber zeigt es sich, wie sehr eine genaue Scheidung der prozeßrechtlichen *actio* von der zivilrechtlichen oder dem (materiellen) Klagerechte von Nöten ist (vgl. darüber unsre früheren Ausführungen in diesem §).

Zum Schluß sind noch diejenigen Einwendungen einer kurzen Prüfung zu unterziehen, die gegen die im Text vertretene Anschauung geltend gemacht werden können resp. *de facto* geltend gemacht worden sind. So könnte man zunächst fragen: ist es angängig, das beispielsweise für den Vertrag geltende Recht in der Weise auch auf die Verjährung zu beziehen, daß man eine Erstreckung des Parteiwillens auch auf Erlösungsgründe der Obligation, so z. B. die Verjährung annehmen wollte? Der Wille der Parteien geht doch und muß doch zunächst auf Erfüllung des Vertrages gehen und deshalb würde es der Intention der vertragschließenden Teile gewiß nicht entsprechen,

¹⁾ Vgl. Mercier: *De la prescription* S. 145; Müller: *Die Klagenverjährung* S. 33 und wohl auch Meili l. c. Bd. I, S. 213.

wenn man annehmen wollte, es sei gleich anfangs beim Vertragschlusse der Bruch des Vertrages resp. die Liberierung von den aus demselben resultierenden Verbindlichkeiten durch Verjährung ins Auge gefaßt worden (Bar).

Dieser Einwand trifft aber zunächst nur die Obligationen ex contractu oder quasi ex contractu, für die Delikt- und Quasideliktobligationen ist er ganz bedeutungslos, da hier von einer gleich anfänglich vorhandenen Parteienintention gar nicht die Rede sein kann. Allein auch was die Kontrakt- und Quasikontraktobligationen anbetrifft, ist er bedeutungslos. Sehr häufig werden die Parteien eine künftige Verjährung allerdings nicht im Auge gehabt haben, wenn sie aber an dieselbe gedacht haben, so ist nicht einzusehen, was daran abnorm ist und weshalb ihnen das verwehrt sein sollte? Im letzten Grunde aber ist es auch überhaupt ohne Belang, ob die Parteien beim Abschlusse an die Verjährung gedacht haben oder nicht. Denn nach der richtigen Anschauung kommt es weniger darauf an, zu eruiieren, ob der ausdrückliche oder zu vermutende Parteienwille speziell die Frage, nach dem Recht welches Ortes die Verjährung zu beurteilen sei, beantworte, als vielmehr ob er ganz allgemein auf die Frage, welches Recht das für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses überhaupt maßgebende sei, eine Antwort erteile.

Es ist nicht einzusehen, weshalb Bar in der bei Müller l. c. S. 34 zitierten Stelle das örtliche Recht der Obligation nur bei der Verjährung nicht entscheiden lassen will, während er es für die übrigen Aufhebungs- und Anfechtungsgründe bei Obligationen, so z. B. die lex Anastasiana, ferner bei der mora, der culpa u. ohne weiteres als das maßgebende anerkennt? Denn offenbar kann man auch hier mit Bar sagen, es sei unmöglich, anzunehmen, die Absicht der Parteien sei gleich anfangs beim Vertragschlusse auf Verletzung des anastasianischen Gesetzes, auf schuldhaftes Verhalten seitens eines der Pasiszenten und dergl. mehr gerichtet gewesen. Auch werden, wie Bar selbst zugeben muß, tagtäglich eine Menge Rechtsgeschäfte gerade von vornherein auf die in Zukunft mögliche Verletzung oder Nichterfüllung hin abgeschlossen, gegen die sich die Parteien durch allerhand Klauseln und Nebenverträge zu schützen suchen. Man denke nur an den Fall der Statuierung einer Konventionalstrafe. Hier wie selten haben die Parteien schon beim Abschluß des Vertrages den möglichen Vertragsbruch im Auge (vgl. Rudorff l. c. S. 4). So läßt sich der Einwand Bars mit den von ihm selbst gebrauchten Argumenten abweisen.

Weiterhin wird insbesondere von Bar geltend gemacht: wenn die Verjährungszeit als *jus quaesitum* wirklich ein mit Entstehung der Obligation und überhaupt nach ihr sich richtendes Recht der Parteien wäre, so könnte ein die Verjährung neu einführendes Gesetz nicht auf die längst vor Erlaß des neuen Gesetzes entstandenen Forderungen bezogen werden, wodurch gerade die ältesten, zweifelhaftesten Ansprüche der Verjährung entzogen wären. Allein daß die Voraussetzung, die noch nicht vollendete Verjährung sei ein *jus quaesitum*, von der diese Argumentation ausgeht, falsch ist, glauben wir bereits kurz vorher in diesem § gezeigt zu haben.

Wir sehen mithin, das örtliche Recht der Obligation als das auch für die Klagenverjährung maßgebende Recht läßt sich derartigen Einwänden gegenüber durchaus rechtfertigen.

Es folgt aber aus dem Vorhergehenden noch dieses: auch der Wechsel ist nichts mehr als eine Obligation im zivilrechtlichen Sinne. Was daher für die internationalrechtliche Verjährung der Obligation gilt, ist auch auf die wechselrechtliche Verjährung zu beziehen. Dieselbe hat sich — da sie kein prozeßrechtliches Institut, sondern ein dem materiellen Recht angehörender Aufhebungsgrund der Obligation ist — nach demjenigen örtlichen Recht zu richten, welches für das gesamte Rechtsverhältnis d. h. die Wechselobligation maßgebend ist.¹⁾ Ein in New-York von einem amerikanischen Untertan ausgestellter in Riga zahlbarer Wechsel wird daher, was die Verjährungsfrage anbelangt, nach russischem Wechselrecht zu beurteilen sein, mithin der fünf- resp. der dreijährigen Verjährung unterliegen. Zwar bestimmt Art. 84 der gegenwärtig geltenden neuen russischen Wechselordnung:

„Порядокъ совершенія въ заграничной мѣстности тѣхъ дѣйствій, которыя необходимы для осуществленія или охраненія правъ по векселю, обсуждается на основаніи законовъ той страны, къ которой принадлежитъ данная мѣстность.“

Zu Deutsch:

„Der Modus einer im Auslande stattfindenden Vollziehung solcher Rechtshandlungen, die zur Ausübung oder Wahrung der Rechtsbefugnisse aus dem Wechsel erforderlich sind, wird nach dem Gesetze des Landes beurteilt, zu welchem das betreffende Gebiet gehört.“

¹⁾ Vgl. Pöhl's, Wechselrecht S. 656; v. Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reichs § 9, S. 24. Meili, l. c. Bd. II, § 198, S. 256; Нолькенъ: Высочайше утвержденный 27. Мая 1902 года уставъ о векселяхъ (Петербург 1902) S. 144 f. — Dieses Recht wird aber das des Erfüllungsortes sein.

Allein ob hierunter auch die während der Verjährungsfrist unterlassene und deshalb erloschene Wechselklage begriffen ist, wird nicht ohne Grund bezweifelt, da die Klageerhebung in der Regel wohl nicht zu denjenigen Handlungen gehören dürfte, die wie die Vorweisung, der Protest des Wechsels u. dazu dienen, das streng wechselrechtliche Verhältnis aufrecht zu erhalten.¹⁾

Ebenso wird die Verjährung eines von einem Franzosen in Belgien ausgestellten und in der Schweiz zahlbaren Wechsels — falls der betreffende französische Untertan in Wien lebt und dort eingeklagt wird, — nach schweizerischem Wechselrecht zu beurteilen sein (vgl. Beller l. c. S. 73, Nr. 8a, der sich auf österreichische Rechtsprechung stützt).

Jedoch wird das vorhergehends erwähnte Prinzip keineswegs ausnahmslos von allen Staaten betrachtet. So gilt z. B. nach englisch-amerikanischem Recht lediglich die *lex fori*.²⁾ Wird also ein in New-York lebender amerikanischer oder auswärtiger Untertan auf Grund eines in Paris ausgestellten und in Madrid zahlbaren eignen Wechsels eingeklagt, so wird das amerikanische Gericht nicht — wie das richtig wäre — für die Beurteilung der Verjährungsfrage das spanische, sondern das amerikanische Wechselrecht zur Anwendung bringen.

Soviel von der Verjährung bei Forderungsrechten. Dagegen ist die Verjährung dinglicher Klagen z. B. aus dem Eigentum, den Servituten, dem Pfand- und Grundzinsrechte u. nach Maßgabe der in Art. XXXIII der Einleitung zum Provinzialgesetzbuch enthaltenen Grundsätze zu regeln, die sich im allgemeinen gleichfalls mit der Theorie des gemeinen Rechts decken. Hiernach hätte für die dinglichen Rechte an Immobilien resp. die aus denselben fließende Klage das Recht des Ortes der belegenen Sache (*lex rei sitae*), für die Rechte an beweglichen Sachen dagegen — im Anschluß an den von der ältern Theorie vertretenen Satz: „*mobilia ossibus inhaerent*“ — das Gesetz desjenigen Ortes, dem der Eigentümer oder Besitzer seinem persönlichen Gerichtsstande³⁾ nach unterworfen ist, einzutreten,⁴⁾ während sich die

¹⁾ Vgl. auch Нолькенъ l. c. S. 144.

²⁾ Vgl. Meili l. c. Bd. II, S. 356.

³⁾ Das wird in der Regel mit der *lex domicilii* des Eigentümers oder Besitzers zusammenfallen.

⁴⁾ Vgl. Erdmann, System Bd. I, S. 58 ff.; Bunge, liv- und estländisches Priv.-R. Bd. I, § 24, S. 48 ff.; kurländisches Priv.-R. *ibid.* S. 32; Bluntschli, deutsches Priv.-R. (2. Aufl.), § 12, S. 20; Gerber *ibid.*, S. 85. — Mit dem Prov.-R. übereinstimmend preuß. Land.-R. § 32 der Einl. und österr. allgem. BGB. § 300.

neuere Theorie richtiger auch hier für das Gesetz des Ortes, wo die Sache sich zurzeit befindet, entschieden hat.¹⁾ — Abgesehen davon, daß die Beziehung der Sachen zum Rechte an denselben doch offenbar sich nach den Gesetzen des Ortes, wo sie sich befinden, zu richten hat, kann die vom Provinzialrecht rezipierte Theorie zu der Ungereimtheit führen, das der dinglich Berechtigte durch einfachen Wechsel seines Wohnortes sich dem Recht eines solchen Ortes resp. Staates unterwerfen kann, an welchem bedeutend kürzere Verjährungsfristen oder überhaupt andre Grundsätze hinsichtlich der Klagenverjährung gelten, worin eine offenbare Ungerechtigkeit gegen den Kläger liegen dürfte. —

Die Verjährung der Teilungsklagen ist, je nachdem die gemeinschaftliche Sache eine bewegliche oder unbewegliche ist, entweder nach der *lex rei sitae* oder gemäß der erwähnten Regel „*mobilia ossibus inhaerent*“ zu beurteilen. —

Die Verjährung der auf den ehelichen Güterrechten gegründeten Klagen unterliegt in Gemäßheit des Artikel XXIX der Einleitung

¹⁾ Vgl. Bluntschli *ibid.* S. 20; Müller, Die Klagenverjährung S. 39. Letzterer weist sehr richtig darauf hin, daß namentlich bei dinglichen Nutzungsrechten, auch wenn sie bewegliche Sachen zu ihrem Gegenstande hätten, schon deshalb allein die *lex rei sitae* der *lex domicilii* des Schuldners vorzuziehen sei, weil ja das *non uti d. h.* der Nichtgebrauch gerade darin bestehe, daß der Berechtigte außer jeden Konnex mit der Sache komme, mithin also das Recht seines Domizils offenbar gänzlich irrelevant sei. —

Zu tadeln ist jedoch an seiner Ausführung, wenn sie auf S. 38 durch offenbar irrthümliche Auslegung kanonischer Rechtsätze dahin gelangt, eine Verjährung der Eigentumsklage — wie so manche andre, vgl. darüber besonders § 11 dieser Arbeit, woselbst sich eine nähere Widerlegung dieser Anschauung findet — für das gemeine Recht überhaupt zu leugnen und gestützt darauf den einheimischen Richter anweisen will, Angehörige eines fremden Staates, die sich vor seinem forum auf die Einrede der verjährten Eigentumsklage berufen, schlechtweg abzuweisen, insofern es sich hier um ein dem einheimischen Staate gänzlich unbekanntes Rechtsprinzip handele, solches aber von letzterem nicht angewandt zu werden brauche. — Eine derartige Anschauung beruht eben auf einem gründlichen Verkennen nicht nur des zwischen der Verjährung dinglicher Klagen und der Erziehung bestehenden wesentlichen Unterschiedes, sondern auch der eigentümlichen Natur der dinglichen Rechte und Klagen überhaupt und ist auch von der Doktrin des gemeinen Rechts keineswegs anerkannt, wie Müller l. c. anzunehmen scheint. Letztere geht vielmehr von einer Verjährbarkeit der Eigentumsklage aus, die durchaus nicht, wie Müller will, mit der Erziehung zusammenzufallen braucht, selbst wenn man zu dieser Verjährung — was aber nicht angängig ist — überall *bona fides* auf Seiten des Beklagten fordern wollte, vgl. § 11 pr. unsrer Arbeit.

zum Provinzialgesetzbuch dem Gesetz des Ortes, welchem der Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe seinem Wohnsitze und Stande nach unterworfen war, wobei bei einer etwaigen Änderung des Domizils die ehelichen Güterrechte nur insoweit, als dadurch nicht Rechte dritter Personen verletzt werden, eine Änderung erfahren.¹⁾ Dasselbe wird wohl auch nach einer richtigen Analogie von den dem persönlichen Verhältnis zwischen beiden Ehegatten entspringenden Klagerchten zu gelten haben.²⁾ —

Bei der Verjährung der aus einer außerehelichen Geschlechtsverbindung sich ergebenden Klage muß für den Schwächenden das seinem persönlichen Gerichtsstande nach geltende Recht zur Anwendung gelangen, wofern nicht etwa die Geschwächte zum bäuerlichen Stande gehört, in welchem Fall das bezügliche Bauerrecht zu gelten hat.³⁾ —

Klagen, die auf dem väterlichen resp. elterlichen Gewaltverhältnis basieren — sei es nun, daß es sich dabei um Klagen der Eltern gegen ihre Kinder oder umgekehrt um Klagen letzterer gegen erstere handelt, sei es, daß vermögensrechtliche oder Anerkennungsklagen in Frage kommen — wären hinsichtlich der Verjährung nach dem Recht des Ortes, welchem der Vater seinem Wohnsitze und Stande nach unterworfen ist, zu beurteilen.⁴⁾ — Für die Vaterschaftsklage wird von Meili l. c. Bd. 1, S. 372 — wie es scheint — ähnliches behauptet und demgemäß wird man für das Provinzialrecht sagen können: auch

¹⁾ Vgl. Erdmann: System *ibid.* S. 53; Gerber: System *ibid.* S. 87.

²⁾ Siehe Gerber l. c.; Bluntzli l. c.; Bar in der Enzykl., S. 746 ff.

³⁾ Vgl. Art. XXX der Einl. zum III. Teil des Prov.-R., Erdmann: System, Bd. I, *ibid.* S. 56, der noch besonders darauf hinweist, daß hier das Prov.-R. die von der „herrschenden“ Meinung „verworfenen“ Ansicht adoptiert hat, als ob die Schwächung eine obligatio ex delicto erzeuge, vgl. auch noch Bar in der Enzykl. l. c. S. 749. — Übrigens ist die Ansicht, daß es sich bei der Schwächung um eine obligatio ex delicto handele, neuerdings wieder von Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Bd. I, S. 371, aufgenommen worden. Wenigstens läßt M. an dieser Stelle bezüglich der Verjährung der Vaterschaftsklage die lex delicti commissi entscheiden, wenn die Schwächung sich als deliktische Handlung z. B. Verführung, Notzucht u. darstellte. Hat dies nun auch für das Prov.-R. Art. XXX der Einl. zu Teil III des Prov.-R. zu gelten, so wird man für die Theorie des internationalen Privatrechts zum mindesten ein Konkurrenzen der lex delicti commissi mit der lex domicilii oder patriae des Delinquenten zugeben müssen.

⁴⁾ Vgl. Art. XXXI der Einl.; Erdmann: Syst. l. c. S. 57; Bar in der Enzykl., § 24, S. 748 ff.; Gerber: Syst. § 32, S. 87; Bluntzli l. c. § 12, S. 22, Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 35, S. 83; Holzschuher l. c. I, § 6, S. 96 ff.

die Verjährung der Vaterschaftsklage richtet sich nach dem Rechte des Ortes, dem die Vaterschaft selbst in materieller Hinsicht unterstellt ist.

Bei der Verjährung der Klagen aus Vormundschaften entscheidet das Recht des Ortes, welches für den Vormund gilt, also das Recht seines persönlichen Gerichtsstandes, sei es nun, daß Klagen der Mündel gegen den Vormund oder umgekehrt Klagen des Vormundes gegen den Mündel in Frage kommen.¹⁾ —

Endlich bestimmt sich die Verjährung der Klage aus oder wegen einer Erbschaft nach den Gesetzen desjenigen Rechtsgebietes, dem der Erblasser seinem Wohnsitze und Stande nach zuletzt angehörte, wobei, wenn er mehrere Wohnsitze hatte, derjenige, an dem er sich zuletzt aufgehalten, maßgebend ist und nur Immobilien sind in Livland ausgenommen, die unabhängig von der übrigen Erbschaftsmasse regelmäßig der *lex rei sitae* unterliegen.²⁾

Klagen aus Forderungen an die Nachlassmasse sind nach den Grundsätzen, welche für die Forderungen überhaupt gelten, zu beurteilen.³⁾ In Beziehung auf das bewegliche Nachlassvermögen ist übrigens nach den neuesten Staatsverträgen Rußlands mit Italien, Deutschland und Frankreich an Stelle der *lex domicilii* des Erblassers das Recht seiner Untertanenschaft getreten, ausgenommen, wenn der Erbprätendent dem fremden Staate angehört, in welchem Falle wieder die *lex domicilii* des Erblassers entscheidet. Dieselben Grundsätze gelten daher auch bei der Verjährung der in solcher Veranlassung entstehenden Klagen. Hat also z. B. ein Italiener auch noch so lange in den Ostsee-

¹⁾ Cfr. Art. XXXII der Einl., dazu Erdmann: System, Bd. I, S. 58. — In der Theorie gehen hier die Ansichten auseinander, vgl. Gerber: System *ibid.* S. 87 ff., der das Recht des Wohnsitzes des Mündels entscheiden läßt; ebenso Windscheid: Lehrb. *ibid.* S. 84. — Anders Bluntzli *ibid.* S. 22; vgl. Holzschuher *ibid.* S. 98 und Bar *ibid.* § 25, S. 750.

²⁾ Vgl. Art. XXXIV der Einl.; Erdmann: Syst. *ibid.* S. 60 ff.; Bunge: Liv- u. estl. Priv.-R., Bd. I, § 24, S. 50; Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 35, S. 84, der jedoch auch die Immobilien nach dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers beurteilt wissen will; vgl. auch Wächter in der zit. Abhandl. im ziv. Arch., Bd. XXV, S. 368 ff., ebenso Savigny: System Bd. VIII, S. 348 ff.; Bar in der Enzykl. § 26 ff., S. 751 ff. und — wie es scheint — auch Müller: Die Klagenverjährung, S. 39. Dies ist die jetzt herrschende Theorie. Das Prov.-R. hat sich mithin in Ansehung der Immobilien für die ältere Theorie entschieden, vgl. auch besonders Gerber: Syst. § 32, S. 87, auch Note 15; Schweppe: Syst. Bd. I, S. 56 ff.; Valett: Ausführl. Lehrb. I (1828), § 31 ff., S. 17 ff.; Holzschuher, I, S. 90 ff.

³⁾ Cfr. Erdmann: System I. c. S. 61 und die das. zitt. Konventionen.

provinzen gelebt, immer wird, vorausgesetzt, daß der Erbe auch Italiener ist, die Frage nach der Verjährung der letzterem zustehenden Erbschaftsklage nach italienischem Rechte beurteilt werden müssen.¹⁾ —

Blicken wir speziell auf das Wechselrecht hin, so haben hier allgemein die vorhin vorgetragenen Grundsätze zu gelten. Es richtet sich demnach die wechselrechtliche Verjährung gemäß den vorherigen Ausführungen genau nach dem für die wechselrechtliche Obligation selbst maßgebenden Rechte. Es kann also nicht die *lex fori* angewandt werden, eben weil es sich bei der Wechselverjährung, wie bei der Verjährung überhaupt, nicht um ein prozessrechtliches Institut, sondern um einen dem materiellen Recht angehörenden Aufhebungsgrund der Obligation handelt.²⁾

Gleichfalls zu den bestrittenen Materien im Gebiete des Verjährungsrechts gehört die zum Teil schon berührte Frage, ob und inwiefern eine Veränderung des Wohnortes seitens des spätern Beklagten auf das Verjährungsrecht, insbesondere die Länge der Verjährungsfrist in all' den Fällen ändernd einwirkt, wo die Erfordernisse der Verjährung nach dem am Orte beider Wohnsitze geltenden Rechte verschieden geregelt sind. Steht es dem Beklagten frei, je nach Belieben mit der Änderung seines Wohnsitzes auch eine Änderung seiner Rechtslage herbeizuführen, sich den Rechtswirkungen der bisher für ihn geltenden Verjährungsbestimmungen nach Belieben zu entziehen und damit seinem Gegner gegenüber eine vorteilhaftere Position im Vergleich zu seiner frühern zu erlangen? Zwar, wenn das maßgebende Recht das Recht des Erfüllungsortes einer Obligation sein soll oder ist, so kann die Frage nicht aktuell werden, denn in solchen Fällen hat es keinen Einfluß, wenn der Schuldner sein Domizil an einen Ort verlegt, wo ein andres Verjährungsrecht herrscht; es müßte doch immer nach dem Recht des Erfüllungsortes gegangen werden. Wohl aber entsteht sie, wenn als Erfüllungsort der Ort des jeweiligen Domizils des Verpflichteten zu gelten hat. — In dieser Hinsicht könnte man nun daran denken, zwei Hauptfälle zu unterscheiden, nämlich erstens den Fall eines fraudulösen Handelns und zweitens den Fall, wo die Domizilsveränderung nicht in der Absicht, den Klageberechtigten zu schädigen und sich selbst einen Rechtsvorteil zu verschaffen, vor sich ge-

¹⁾ Vgl. Erdmann: System *ibid.* Der Vertrag mit Italien datiert vom April 1875, vgl. vollst. Gesetzsammlung, Jahrg. 1875, Nr. 55355.

²⁾ Vgl. hier Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Bd. II (Zürich 1902), § 198, S. 356 ff.

gangen ist. Allein eine verschiedene Behandlungsweise beider Fälle etwa in dem Sinne, daß in dem ersten Falle nichtsdestoweniger das Recht des frühern Domizils, in dem zweiten dagegen das Recht des neuen Wohnsitzes gelten soll, dürfte sich angesichts der Schwierigkeit, die *fraus contra legem in casu concreto* als einen im Innenleben stattfindenden Vorgang zu beweisen und der leichtern Möglichkeit der Verschleierung eines solchen dolosen Vorgehens abseiten des Verpflichteten nicht empfehlen, um so mehr da es auch dem Gutgläubigen nicht freistehen darf, durch Verlegung seines Wohnsitzes an einen Ort, wo andre Verjährungsgesetze gelten, dem Berechtigten einen Schaden zuzufügen. Man wird daher besser daran tun, zwischen den beiden Fällen der fraudulösen und der nichtfraudulösen Domizilsänderung nicht zu unterscheiden, sondern vielmehr eine adäquate Behandlung beider Eventualitäten eintreten zu lassen. Wir schicken dabei voraus, daß das Prov.-R. nach dieser Richtung hin gar keine festen Anhaltspunkte gibt, mit alleiniger Ausnahme des Artikels XXIX der Einleitung zu Teil III des Prov.-R., nach welchem der einen neuen Wohnsitz wählende Ehemann eben dadurch zwar eine dementsprechende Änderung seiner ehelichen Güterrechte herbeizuführen vermag, jedoch nur insoweit, als dadurch nicht die bis dahin erworbenen Rechte Dritter verletzt werden. Denn erstens kann man bei noch nicht angefangener oder noch laufender Verjährung doch nicht von bereits erworbenen Rechten reden, zweitens enthielte Artikel XXIX zit. nur eine sich lediglich auf die Verjährung der dem ehelichen Güterrechte angehörenden Klagen beziehende Vorschrift, deren Ausdehnung auf alle andern Fälle sich wohl schwerlich rechtfertigen lassen dürfte, und drittens spricht jener Artikel nur von den (erworbenen) Rechten Dritter. Auch hier wird man sich daher an die Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts zu halten haben. —

Nehmen wir nun zunächst einen recht grell in die Augen springenden Fall, dessen auch die Literatur mit Vorliebe zu gedenken pflegt. Ein Schuldner, an dessen Wohnort die zehnjährige Verjährung des schweizerischen Rechts gilt, zieht, nachdem fünf Jahre dieser Frist bereits abgelaufen sind, nach Mitau, wo die fünfjährige Verjährung des kurländischen Rechts gilt, und schlägt dort seinen bleibenden Wohnsitz auf. Muß die Verjährung in diesem Falle nach schweizerischem Recht vollendet werden d. h. müssen noch fünf Jahre vergehen, ehe die Schuld verjährt ist, oder kommt das kurländische Recht zur Anwendung, sodaß der Schuldner mit dem Moment seiner in Mitau erfolgten Niederlassung von seiner Schuld infolge abgelaufener Verjährung befreit wird? Ein andres Beispiel: in Deutschland gilt die dreißig-

jährige Verjährung des gemeinen Rechts, in Liv- und Estland die dem russischen Zivilrecht entlehnte zehnjährige Verjährungsfrist. Nachdem acht Jahre verfloßen sind, siedelt der Schuldner nach Reval über und schlägt hier seinen Wohnsitz auf. Läuft die Verjährung jetzt schon nach zwei oder erst nach zehn Jahren ab? — Die Frage ist also die: wenn die Verjährungsfrist des neugewählten Wohnsitzes eine kürzere als die vom Rechte des früheren Domizils vorgeschriebene Verjährungszeit ist, kommt dann das am neuen oder das am früheren Wohnsitz geltende Verjährungsrecht zur Anwendung? Die Zivilgesetzgebungen der einzelnen Staaten enthalten darüber so gut wie nichts, Staatsverträge sind hierüber meines Wissens nach auch nicht geschlossen und auch die seiner Zeit viel gerühmte Haager Konferenz hat in dieser Beziehung nichts zutage gefördert. Und doch entstehen solche Fragen angesichts der Leichtigkeit und Schnelligkeit der modernen Verkehrsmittel im praktischen Leben nur zu oft. —

In der Doktrin des internationalen Privatrechts, auf die man sich mithin verweisen sieht, sind die Ansichten geteilt. So will Stobbe¹⁾ in solchen und ähnlichen Fällen das die ganze Obligation regelnde Verjährungsrecht des alten Domizils eintreten lassen. Nach Weber²⁾ soll stets das am neuen Wohnort geltende Verjährungsrecht zur Anwendung gelangen, nicht nur was die verschiedene Länge der Frist anbetrifft, sondern auch die hinsichtlich der übrigen Erfordernisse sowie der Wirkung der vollendeten Verjährung geltenden Verschiedenheiten. v. Bar³⁾ will eine pro rata stattfindende Berechnung der zu statuierenden Verjährungsfrist in der Weise zur Anwendung bringen, daß die nach dem Rechte des alten Domizils noch restierende Quote im Verhältnis und nach Maßgabe der am neuen Wohnort geltenden Verjährungsfrist berechnet werde. Wenn also am frühern Wohnort zehn Jahre, am neuen dagegen fünf Jahre gelten, so wird die Verjährung — wenn die Übersiedlung nach Ablauf von fünf Jahren erfolgte — nach $2\frac{1}{2}$ Jahren vollendet, da nach dem Rechte des frühern Domizils die Hälfte verfloßen, die Hälfte der am neuen Wohnort geltenden Verjährungsfrist aber $2\frac{1}{2}$ Jahre beträgt.

Pöhl's⁴⁾ stimmt mit Weber darin überein, daß er die kürzere Frist des neuen Wohnorts anwenden will, weicht aber im übrigen,

¹⁾ Vgl. dessen „Handb. d. deutsch. Privatrechts“ (1871), Bd. I, § 33, S. 22.

²⁾ Vgl. dessen Schrift: „Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung“ (1811), § 95, S. 414—421.

³⁾ Vgl. dessen Werk: „Das internationale Privat- und Strafrecht“, § 79, Seite 289.

⁴⁾ Wechselrecht, S. 657 f.

namentlich was den Fall anbetrifft, wo die Verjährung nach dem Rechte des neuen Wohnorts bereits abgelaufen sein würde oder wo die Verjährung bereits nach dem Recht des alten Domizils abgelaufen ist, von letzterem nicht unbeträchtlich ab.

Meili,¹⁾ der die Frage der Wirkung einer vom Verpflichteten eventuell vorgenommenen Ortsänderung nur von allgemeinen Gesichtspunkten aus und ohne besondere Beziehung auf das Verjährungsrecht behandelt, geht durchweg von dem Falle eines fraudulösen Handelns aus. Allein die Vorsicht, mit der er sich überall ausdrückt, läßt ihn zu keinem entschieden positiven Resultat kommen und verhindert ihn an der Aufstellung eines festen, auf die Mehrzahl der Fälle anwendbaren Prinzips. Sein Grundgedanke ist: an der Hand der einzelnen Kollisionsnormen und nach Maßgabe der in den einzelnen Staaten hierfür geltenden Vorschriften ist zu untersuchen, inwiefern ein auf dem Wege der Ortsveränderung stattfindendes in fraudem legis Handeln nichtig, mithin keinerlei Rechtsveränderung hervorzubringen geeignet sei.²⁾ Leider führt indes Meili nur schweizerische Gesetzgebungen an, so daß sein Resultat, wie gesagt, ein negatives bleiben muß. —

Zieht man nun die Umrisse des streitigen Gebietes genauer, so wird man mit Pöhl's³⁾ — der allerdings nur auf die wechselrechtliche Verjährung Bezug nimmt — was zunächst die Frage der bezüglich der Verjährungsfrist und ihrer Länge geltenden Verschiedenheiten anbelangt, folgende Unterscheidungen machen müssen: es kann zunächst sein, daß die Verjährungsfristen an beiden Orten gleich lang sind, sagen

¹⁾ Vgl. dessen Werk: „Das internationale Zivil- und Handelsrecht“, Bd. I, § 51, S. 188 ff.

²⁾ Regelsberger: Pand., Bd. I, S. 170 f., den Meili zitiert, sagt allerdings, es handele sich in solchen Fällen nicht sowohl um die Unterstellung eines ursprünglich einheimischen Rechtsverhältnisses unter ein auswärtiges Gesetz, als vielmehr um die Begründung eines Tatbestandes, der unter die Herrschaft des an dem neuen Wohnorte geltenden Rechts falle. Allein Regelsberger spricht in der zitierten Stelle nur davon, daß beide Parteien mit der Ortsveränderung eine Erleichterung der ihnen lästigen, für den Abschluß des Rechtsgeschäfts geltenden Formvorschriften beabsichtigen. Er geht also ausschließlich von vertraglichen Rechtsverhältnissen aus, ohne der Verjährung zu erwähnen. Verträge setzen aber eine Willenseinigung voraus, von einer wider Willen stattfindenden Beeinträchtigung des Gläubigers, wie solches in der einseitig durch den Schuldner erfolgenden Wahl eines neuen Wohnortes liegen würde, kann in diesem Falle gar nicht die Rede sein.

³⁾ Vgl. dessen „Wechselrecht“ I. c.

wir beispielsweise zehn Jahre. Ein in der Schweiz lebender schweizerischer Untertan schuldet seinem Gläubiger 100. Vier Jahre verfließen, ohne daß der Gläubiger klagt. Darauf zieht der Schuldner nach Riga und nimmt daselbst Domizil. Die Verjährung wird in diesem Falle nicht erst nach 10, sondern schon nach sechs Jahren abgelaufen sein, denn beide Gesetze, sowohl das schweizerische, als auch das in Liv- und Estland geltende fordern nicht mehr und nicht weniger als den Verfluß eines zehnjährigen Zeitraumes. Rechnet man also den in der Schweiz bereits abgelaufenen Teil der Verjährungsfrist in die zehnjährige Frist des liv- und estländischen Rechts ein, so wird dem Rechte beider Wohnorte genüge getan und weder der Gläubiger noch der Schuldner geschädigt. Darüber herrscht auch kein Streit.

Es kann aber auch sein, daß eine Verschiedenheit der beiderseitigen in Frage stehenden Verjährungsfristen vorliegt und damit berühren wir den eigentlichen Kernpunkt unserer Kontroverse.

Man muß hier zunächst drei Hauptfälle von einander unterscheiden, nämlich:

- I. Die Verjährung hat überhaupt noch gar nicht begonnen, weil actio noch nicht nata ist. Dann unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gläubiger sich nicht darüber beklagen kann, wenn die Verjährung zu Gunsten des einen neuen Wohnort nehmenden Schuldners nach Maßgabe des an letzterem geltenden Rechts begonnen und beendet wird.
- II. Während laufender Verjährung siedelt der Verpflichtete an einen neuen Wohnort über, dessen Recht eine vom Recht des alten Domizils verschiedene Länge aufweist.

Dann sind wieder drei Fälle möglich, nämlich:

- A. Die Verjährungsfrist des neuen Domizils ist länger als die des alten.
- B. Die Verjährungsfrist des neuen Domizils ist kürzer als die des alten.
- C. Die Verjährungsfrist ist nach dem Recht des neuen Domizils bereits abgelaufen, wogegen sie nach dem Recht des frühern Wohnsitzes noch läuft.

Ad A. Die Entscheidung dieses Falles bietet keine sonderlichen Schwierigkeiten dar: unzweifelhaft muß die am früheren Wohnort schon begonnene Verjährung nach dem am neuen Domizil geltenden Rechte zu Ende geführt werden d. h. es findet eine Einrechnung des nach dem Gesetze des alten Domizils schon verstrichenen Zeitraumes statt. Eine

solche Entscheidung ist der Vernunft gemäß und entspricht auch den allgewöhnlichsten Berechtigkeitsgrundsätzen. Unterstellen wir also, daß ein in Riga lebender Schuldner acht Jahre nach gegen ihn begründetem Klagerechte seinen Wohnsitz in Berlin aufschlägt, wo die allgemeine Verjährung des BGB. gilt, so wird der Gläubiger noch zweiundzwanzig Jahre mit der Klage gegen ihn Zeit haben. Der Gläubiger kann nur damit zufrieden sein, wenn ihm nunmehr zur Anstellung seiner Klage ein längerer Zeitraum zu Gebote steht, als er ursprünglich zu erwarten hatte. Er hat also zum mindesten keinen Grund, sich durch die von seinem Schuldner vorgenommene Veränderung seines Domizils irgendwie beschwert zu fühlen: nicht in eine ungünstigere, sondern in eine günstigere Position hat ihn die Handlungsweise seines Schuldner versetzt. Das kann und muß er sich gefallen lassen. — Der Schuldner seinerseits ist allerdings infolge des veränderten Domizils schlimmer daran als früher, insofern er jetzt erst nach Verfluß eines viel längern Zeitraumes als früher von der ihm drohenden Klage befreit wird. Ehedem konnte er schon nach zwei Jahren von seiner Schuld frei werden, jetzt kann er es erst nach zweiundzwanzig Jahren! Allein auch hierin liegt keine Ungerechtigkeit gegen ihn. Entweder nämlich siedelte der Schuldner eben zu dem Ende an seinen neuen Wohnsitz über, um sich einem in dieser oder anderer Beziehung für ihn vorteilhafteren, für den Gläubiger also nachteiligeren Rechte zu unterwerfen, sei es nun, daß er sich — wie das in dem von uns gewählten Beispiel der Fall sein muß — hierin geirrt hat oder daß seine Lage, wenigstens in anderer, nicht die Länge der Verjährungsfrist betreffender Hinsicht, in der Tat eine vorteilhaftere wurde. Dann aber ist es nur eine gerechte Strafe für sein fraudulöses Handeln, wenn er nunmehr durch die längere Verjährungsfrist zu leiden hat; er hat sich also gleichfalls nicht über Benachteiligung zu beklagen. Oder aber der Schuldner wählte sich — ohne jeglichen dolus und ohne irgend welchen Hintergedanken — seinen neuen Wohnsitz. Auch jetzt involviert die nach dem Recht dieses neuen Wohnortes stattfindende Vollendung der Verjährung keineswegs eine Ungerechtigkeit gegen ihn, da er es sich selbst zuzuschreiben hat, daß er nunmehr erst nach zweiundzwanzig Jahren von der ihm drohenden Klage frei wird, während er es an seinem früheren Wohnsitz schon nach Ablauf von zwei Jahren hätte werden können. Denn wußte er, welche Rechtslage ihn an dem von ihm gewählten Wohnsitz erwartete und siedelte er dennoch über, so kann er, da er aus freiem Willen ohne hierzu vom Gläubiger oder irgend einem andern gezwungen zu sein, handelte, die ihm nunmehr erwachsenden Rechtsnachteile niemand anders als eben sich selbst

zuschreiben. Es tritt eben für ihn rücksichtlich der Verjährungsfrist nur das ein, was ihn bezüglich der meisten andern Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute in ebendergleichen Weise trifft, nämlich eine durch die dort herrschenden andersartigen Gesetze veränderte Rechtslage und er kann nicht erwarten, mit dem Verjährungsrechte eine Ausnahme gemacht zu sehen. Wußte der Schuldner aber nicht, daß in dem von ihm neugewählten Wohnsitze ein andres Verjährungsrecht, eine längere Verjährungsfrist gelte, so ist ein solches Nichtwissen doch um so weniger entschuldigbar, als er als vorsichtiger Mann immer noch vorher Erkundigungen über die am neuen Wohnort herrschenden Gesetze einziehen und falls ihm diese nachteilig dünkten, von seinem Vorhaben abstecken konnte. Der Grundsatz: „Rechtsunkenntnis schadet“, dürfte angesichts der für den Schuldner stets vorhandenen Möglichkeit, einen Rechtsgelehrten zu Rate zu ziehen, um sich über das am neuen Wohnorte geltende Recht instruieren zu lassen, eben auch hier anwendbar sein.

Ad B. Die Verjährungsfrist des neuen Domizils ist kürzer als die des alten.

In diesem Falle wird man kaum eine bessere Lösung finden, als durchweg die Verjährung nach dem am neuen Wohnort geltenden Recht sich vollenden zu lassen und zwar in der Weise, daß der ganze am neuen Wohnort geltende Zeitraum, gerechnet vom Momente der dauernden Niederlassung an, ablaufen muß. Hier kann es nun sein, daß

- a) nach dem Rechte des alten Domizils ein die ganze am neuen Domizil geltende Verjährungsfrist übersteigender Teil abgelaufen ist, wobei
 - α) die durch Addition sich ergebende Gesamtsumme von Jahren größer ist als die ganze am frühern Wohnsitze geltende Verjährungsfrist oder
 - β) die am früheren Wohnsitze geltende Verjährungsfrist jener Gesamtsumme gleichkommt oder endlich
 - γ) geringer ist als die Gesamtsumme.

b) Es läßt sich aber auch denken, daß von der am früheren Wohnort geltenden Verjährungsfrist gerade soviel abgelaufen ist, als die am neuen Wohnort geltende Frist beträgt.

c) Endlich kann der vor der Übersiedlung bereits abgelaufene Teil geringer als die ganze am neuen Wohnsitze vorgeschriebene Verjährungsfrist sein.

Nehmen wir zuerst den Fall α. Der Gläubiger, dessen Schuldner aus Berlin nach Mitau übersiedelt, wird, nachdem von der dreißig-

jährigen Verjährungsfrist bereits achtundzwanzig Jahre abgelaufen sind, jezt besser daran sein als früher, denn er kann mit seiner Klage noch fünf Jahre warten, statt wie früher schon nach zwei Jahren seine Klage zu verlieren. Die ganze Verjährungsfrist würde mithin dreiunddreißig Jahre betragen. Folglich hat er nicht nur keine Ursache sich über Schmälerung des ihm zustehenden Rechts zu beklagen, sondern müßte dem Schuldner eher noch dankbar für die von ihm vorgenommene Domizilsänderung sein. Der Schuldner ist nun allerdings schlimmer daran als früher. Allein offenbar lassen sich hier die im Vorhergehenden geltend gemachten Argumente anführen. Denn hat der Schuldner dolos gehandelt, so empfängt er die gerechte Strafe für seine Arglist und hat er nicht dolos gehandelt, so hat er seine ungünstigere Rechtslage gleichfalls nur sich selbst zuzuschreiben. Denn wußte er von den in diesem Falle zur Anwendung gelangenden Rechtsfäßen und siedelte dennoch über, so geschah ihm nur nach seinem Willen und war er im Irrtum befindlich, so ist solcher angesichts der Möglichkeit, sich von Rechtsgelehrten Rat zu erhalten, sowie nach Maßgabe des Sages „ignorantia juris nocet“ regelmäßig unentschuldbar.

Im Falle β ist weder die Rechtslage des Gläubigers noch die des Schuldners verändert, es kann sich also keiner von ihnen beklagen.

Der Fall γ stellt den Gläubiger allerdings dem Schuldner gegenüber ungünstiger, denn, um bei unserm vorigen Beispiel zu bleiben, stand ihm statt der ihm früher zuständigen dreißigjährigen Verjährungsfrist, falls der Schuldner nach zweiundzwanzig Jahren an seinen neuen Wohnsitz übersiedelte, zusammengenommen mit der an letzterem geltenden Verjährungsfrist, eine Gesamtfrist von siebenundzwanzig Jahren zu Gebote, er kommt also um volle drei Jahre zu kurz, die der Schuldner somit gewinnt.

Allerdings also lag und liegt es solchenfalls in der Hand des Schuldners, den Gläubiger durch eine von ihm vorgenommene Handlung zu schädigen. Dagegen läßt sich nur erinnern, daß der Gläubiger selbst schuld daran ist, wenn er zweiundzwanzig Jahre lang mit seiner Klage gegen den Schuldner gewartet hat.

Auch die Fälle b und c ließen sich in der angegebenen Weise rechtfertigen. Freilich tritt hier die Benachteiligung des Gläubigers in dem von uns angeführten Beispiel greller hervor. Von der in Berlin geltenden dreißigjährigen Verjährung sind nur fünf oder weniger Jahre verfloßen. Der Gläubiger hatte also im ganzen nur eine Verjährungsfrist von zehn oder weniger Jahren, der Schuldner dagegen gewinnt mindestens zwanzig Jahre. Über eine andre Lösung ist, wenn man

den übrigen Fällen gerecht werden will, kaum möglich. Zudem sind wiederum andre Fälle denkbar, wo die Benachteiligung des Gläubigers nicht in dem Maße vorhanden ist. Unterstellen wir, in einem Lande gilt eine fünfzehnjährige Verjährung. Nach Verfluß von fünf resp. drei Jahren siedelt der Schuldner aus diesem Lande nach Kurland über, wo die fünfjährige Frist gilt. Rechnet man letztere Frist zu den fünf resp. drei Jahren hinzu, so standen dem Gläubiger statt der ursprünglichen fünfzehn nur zehn oder acht Jahre zur Verfügung.

Ad C. Die Verjährungsfrist kann aber nach dem am neuen Domizil geltenden Recht schon abgelaufen sein, während sie am frühern Wohnort noch läuft.

Die Rücksichtnahme auf den Schuldner muß ihre Grenzen haben, die Vernunft und Gerechtigkeit ziehen. Es wäre unangebracht, die Klage der Gläubigers nunmehr für verjährt zu erklären, um so mehr, wenn man an den Fall des in fraudem legis vom Schuldner vorgenommenen Domizilwechsel denkt. Der Gläubiger wäre dann ein Spielball in den Händen gewissenloser Schuldner. Also auch hier muß die ganze am neuen Wohnsitz geltende Frist ablaufen, ein Satz, der sich übrigens schon aus dem Vorhergehenden ableiten lassen dürfte.

III. Der dritte Hauptfall ist gegeben, wenn die Verjährung, bevor der Schuldner an seinen neuen Wohnsitz übersiedelt, schon abgelaufen ist. —

Hier handelt es sich um ein (nach den am alten Wohnsitz bestehenden Rechten) vom Schuldner schon erworbenes Recht, nämlich das Recht, durch Geltendmachung einer Einrede die Leistung abzulehnen. Man hat es jetzt mit einem unter der Herrschaft des am alten Wohnsitz geltenden Rechts zustande gekommenen und endgültig ausgereiften, fertigen Rechtsverhältnis zu tun. Daher widerspricht es allgemein anerkannten Grundsätzen der Zivilrechtswissenschaft und nicht minder der Vernunft und Gerechtigkeit, wenn Weber¹⁾ auch in diesem Falle das am neuen Wohnort geltende Recht anwenden will. Zu demselben Resultat führt indes schon die Vergleichung dieses Falles mit dem sub B behandelten Falle, sodaß die dort geltend gemachten Gründe und Argumente auch hier zutreffend sein dürften. —

Was die übrigen Verjährungserfordernisse anbelangt, wie z. B. Nativität, ununterbrochener Ablauf, bona fides in bestimmten Fällen und Wirkung der abgelaufenen Verjährung u., so wird man am besten

¹⁾ Vgl. dessen zit. Werk über die natürl. Verbindlichkeit, § 95, S. 415.

tun, folgende Grundsätze eintreten zu lassen. Der nach dem Recht des alten Wohnsitzes ablaufende resp. abgelaufene Teil der Verjährungsfrist wird, was die einzelnen Erfordernisse der Verjährung anbetrifft, eben nach dem daselbst herrschenden Verjährungsrecht zu beurteilen sein, der nach dem Recht des neuen Domizils dagegen abgelaufene Teil richtet sich mit allen seinen Verjährungserfordernissen nach dem am letzteren herrschenden Rechte. Aus dem Angeführten folgt, daß, wenn der Domizilswechsel während laufender Verjährung stattfindet, die Frage nach der Wirkung überhaupt nur nach dem Recht des neuen Domizils zu beurteilen ist.

Auch die Frage der Verjährbarkeit oder Unverjährbarkeit eines Anspruchs kann an den in Betracht kommenden Wohnsitz verschieden geregelt sein. Dann muß bei stattfindendem Domizilswechsel die bisher unverjährbare Klage von dem Momente der erfolgten Übersiedlung an zu laufen beginnen. Erklärt aber umgekehrt das am neuen Domizil geltende Verjährungsrecht ein am alten Wohnsitz verjährbares, aber noch nicht verjährtes Recht für unverjährbar, so kann, wenn der Schuldner an seinen neuen Wohnsitz übersiedelt, die Verjährung nicht mehr laufen, der Gläubiger aber braucht ein diesbezügliches Erlöschen seines Klagerichts nicht mehr zu fürchten. Der dolus des Schuldners bringt hier keine Verschiedenheit hervor. —

Um von vornherein möglichen Mißverständnissen vorzubeugen, erkläre ich ausdrücklich, daß meine vorhergehenden Ausführungen nicht etwa schon geltendes Recht darstellen. Wohl aber bin ich der Ansicht, daß die Gerichte eines jeden Staates in solchen und ähnlichen Fällen schwerlich nach andern als den angegebenen Grundsätzen urteilen werden können resp. urteilen werden. — Man sieht also, die internationale und die einheimische Rechtsbildung haben hier noch ein weites Arbeitsfeld vor sich. —

Stellen wir nun zum Schlusse das Resultat der in diesem Unterabschnitte enthaltenen Untersuchungen hin, so ergeben sich folgende für den Fall einer Statutenkollision mit dem baltischen Privatrecht resp. innerhalb desselben in Gemäßheit des zu Anfang dieses Abschnittes ausgedrückten Prinzipes zu beobachtende Grundregeln:

Die Frage, nach dem Recht welchen Ortes resp. Staates die Verjährung zu beurteilen ist, entscheidet sich:

1. bei Sachenrechtsverhältnissen,
2. bei Forderungsrechtsverhältnissen,
3. bei Erbrechtsverhältnissen und
4. bei Familienrechtsverhältnissen

nach dem Rechte des Ortes oder Staates, das für jedes einzelne der sub NN 1–4 genannten Rechtsverhältnisse in Betracht kommt.¹⁾

¹⁾ Vgl. hierzu Meili l. c., Bd. I, S. 211. — Aber freilich bleiben trotzdem ungelöste Schwierigkeiten. Denken wir uns z. B., daß zwischen einem in den Ostseeprovinzen lebenden Russen und einem Engländer in Riga ein in England zu erfüllender Vertrag geschlossen worden ist. Nach der im Text verteidigten Theorie kommt hier im Zweifel als *lex solutionis* das englische Recht für die Beurteilung der Verjährung in Frage. Wie nun, wenn das englische Recht im Widerspruch zum ostseeprovinziellen seine Anwendung versagt und umgekehrt die Bestimmung enthält, daß in diesem Fall ostseeprovinzielles Recht einzutreten habe? Hier würde der Klagberechtigte nicht nur überhaupt ohne Rechtsschutz bleiben, sondern sich überdies dem unterdes stattfindenden Verjährungsablauf ausgesetzt sehen. Man sieht, die verschiedenen Gesichtspunkte in Theorie und Praxis, sowie die Widersprüche der Gesetzgebungen untereinander in Bezug auf den internationalen Privatrechtsverkehr lassen sich nicht anders als auf dem Wege spezieller Staatsverträge aller zivilisierten Staaten untereinander beseitigen, deren Möglichkeit indes von Müller l. c., S. 40 (Kap. VI) unter Hinweis auf die große Verschiedenheit der Auffassungen über die Verjährung im Allgemeinen einerseits und die Verschiedenartigkeit der mit der Regelung der Verjährung in enger Verbindung stehenden Rechtsinstitute andererseits, wie uns scheinen will, ohne Grund geleugnet wird. Denn gerade diese Verschiedenartigkeit theoretischer Anschauungen über unsern Gegenstand und der einzelnen Rechtsinstitute selbst ist es ja, die zu einer solchen internationalen Einigung der Staaten untereinander auffordert. Wäre eine solche Verschiedenartigkeit *de facto* gar nicht vorhanden oder wäre sie nicht so groß, wie sie in Wahrheit ist, so würde niemand nach einer solchen Regelung Verlangen haben, niemand ihr Nichtzustandekommen vermissen. Weshalb sollte aber auch eine Einigung nicht erzielt werden können? Die Geschichte lehrt, daß sich die Staaten untereinander über weit schwierigere und bestrittenere Fragen des Völkerrechts geeinigt haben! Müller selbst gesteht zu Anfang seiner Schrift (S. 3) zu, „daß infolge gemeinsamer Arbeit der Kulturvölker eine internationale Theorie sich herausgebildet hat, welche die in den einzelnen Staaten bestehenden international-privatrechtlichen Rechtsgrundsätze auf ihre Zweckmäßigkeit und Richtigkeit hin prüft und nötigenfalls auf richtige Bahnen leitet“. Das ist doch schon immer ein nicht zu verachtendes Resultat! Um so näher liegt daher die Frage: sollte sich solches nicht auch für das geltende Recht, für den internationalen Privatrechtsverkehr selbst auf dem Wege internationaler Vereinbarung z. B. durch Verträge *omnium cum omnibus* erreichen lassen? Und wenn das Institut der Klagenverjährung in der Tat wie kein andres Rechtsinstitut auf so allgemein menschlichen Rücksichten beruht und eben deshalb einen so intensiv internationalen Charakter wie gerade die Klagenverjährung trägt — wie das Müller l. c. S. 21 mit Recht hervorhebt — sollte da nicht

B. Erlaß neuer Gesetze über die Verjährung.

Über die Frage, was Rechtens ist, wenn ein neues Gesetz über die Klagenverjährung erlassen worden ist, enthält das Provinzialgesetzbuch gar keine Bestimmungen. Es muß mithin — da auch die Einleitung zum Teil III des Prov.-R. die Frage bezüglich der Anwendung der Gesetze nach ihrer Entstehungszeit mit Stillschweigen übergeht — in diesem Fall noch mehr als im vorigen auf die Theorie des gemeinen Rechts zurückgegriffen werden.¹⁾ — Gerade hier herrscht nun aber viel Streit unter den Schriftstellern, insbesondere darüber, ob bei laufender Verjährung das neue oder das alte Gesetz anzuwenden sei, mithin, ob die Verjährung nach den Normen des alten oder des neuen Gesetzes vollendet werden müsse?

— Zunächst sind folgende zwei Fälle aus dem Kreise dieser Untersuchung von vornherein auszuschließen: ist nämlich noch vor Erlaß resp. gehöriger Publikation des neuen Gesetzes die Verjährung schon vollendet worden, so versteht es sich von selbst, daß das neue Gesetz nun nicht mehr zur Anwendung gelangen kann, insofern derjenige, für den die Verjährung läuft, schon ein Recht — nämlich das der Befreiung von der Klage — erworben hat und durch nichts mehr in diesem seinem Recht gekränkt werden darf.²⁾ Ebendaher ist natürlich außer den übrigen Requisiten der Verjährung die Frage nach der

gerade der geeignetste Boden für Regelung durch internationale Vereinbarungen gegeben sein (vgl. auch Rudorff l. c., S. 5)!

¹⁾ Eine Ausnahme ist nur für das russische Wechselrecht zu konstatieren. Art. XV des Einführungsgesetzes zur neuen Wechselordnung vom 27. Mai 1902 bestimmt nämlich, daß betreffs der vor dem 1. Januar 1903 ausgestellten Wechsel der alte Wechselstaw anzuwenden sei. Daraus läßt sich die Folgerung ableiten, daß auch die vor dem Inkrafttreten des neuen Wechselgesetzes d. h. vor dem 1. Januar 1903 noch nicht vollendete Verjährung der Wechselklage resp. der Klage aus dem zu einem bloßen Schuldschein gewordenen Wechsel ganz nach dem alten Wechselstaw beurteilt werden muß.

²⁾ Vgl. hier insbesondere Weber: Über die Rückanwendung positiver Gesetze mit besonderer Hinsicht auf neuere Gesetzveränderungen moderner Staaten (Hannover 1811), S. 147 ff. und die daselbst angeführten Gesetzgebungen; Keller: Pand., Bd. I, S. 32; v. Roth: System des deutschen Privatrechts, Bd. I, § 50, S. 278, wo sich auch interessante Nachweisungen über den von den frühern deutschen Partikulargesetzgebungen eingenommenen Standpunkt finden, und v. Scheurl: Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, Bd. I (Erlangen 1853), S. 143.

Wirkung der vollendeten Verjährung nach dem alten Gesetz zu beurteilen, sei es auch, daß diese oder jene Ausläufer einer solchen Wirkung schon in die Zeit des neuen Gesetzes hineinragen. Daselbe hat natürlich *vice versa* auch dann einzutreten, wenn die Verjährung vor dem neuen Gesetz überhaupt noch gar nicht begonnen hat, so daß also auch hier lediglich das neue Gesetz gelten muß.¹⁾ Hierin sind denn auch so ziemlich alle — mit Ausnahme des in Note 2 dieser Seite erwähnten Habicht l. c.²⁾ — einverstanden; der eigentliche Streit dreht sich vielmehr um die Frage, wie es sich mit einer noch nicht abgelaufenen Verjährungsfrist verhält? —

¹⁾ Cfr. Weber l. c., S. 148; Keller l. c.; v. Roth l. c., S. 278.

²⁾ Vgl. die Motive zum Einführungsgesetz für das deutsche BGB., Bd. I, S. 250; Unger: System, Bd. I, S. 146, Note 77; Pachmann: Die Verjährung, § 54, S. 130, letzterer allerdings nur für das österreichische Recht. — Zu teilweise abweichenden Resultaten gelangt aber neuerdings — wenn gleich auch wohl in erster Linie nur für das Recht des deutschen BGB. — Habicht: Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (3. Aufl. 1901), § 16, S. 145, wo man, wie überhaupt, so auch insbesondere für die Verjährungsfrage trotz der vorzugsweisen Rücksichtnahme auf das deutsche BGB. und dessen Verhältnis zum gemeinen Recht resp. dem Rechte der frühern deutschen Partikulargesetzgebungen eine reiche Ausbeute finden kann. Belehrend sind die überaus sorgfältigen, die Einzelfälle mit großer Genauigkeit, wenn auch nicht erschöpfend behandelnden Ausführungen des Verfassers fast immer, auch wo man ihm nicht beizustimmen vermag.

Habicht l. c., S. 144 ff. gibt zwar im allgemeinen zu, daß die Wirkung der abgelaufenen Verjährung sich nur nach dem alten Recht richten könne, allein er scheint das nur für diejenigen Fälle anzunehmen, wo eine Verschlechterung der Lage des Schuldners die Folge der Anwendung des neuerrechtlichen Verjährungsgesetzes sein würde. Wo aber nach dem neuen Gesetz an die vollendete Verjährung für den Schuldner günstigere Wirkungen geknüpft werden, da kommen nach Habicht andre Grundsätze zur Geltung. — Habicht zieht unter anderm die bekannte Kontroverse über die stärkere oder schwächere Wirkung der vollendeten Verjährung (cfr. § 12 dieser Arbeit) heran, wobei er zu teilweise von der herrschenden Ansicht abweichenden Resultaten gelangt. Er fragt: soll die altrechtlich statuierte schwächere Wirkung der vollendeten Verjährung auch noch unter der Herrschaft des neuen die stärkere Wirkung einführenden Rechtsatzes fort dauern? Schon diese Fragestellung ist meiner Ansicht nach eine unrichtige. Ist die Verjährung einmal vollendet, so muß alle und jede Wirkung eine dauernde sein. Die Frage ist auch überhaupt nicht die, ob die Wirkung eine dauernde ist oder nicht, sondern ob sie vorliegt? Statuiert sie ein Gesetz und ist unter seiner Herrschaft die Verjährung vollendet, so ist damit ein für allemal eine dauernde Wirkung herbeigeführt,

Man muß hier folgende Fälle von einander unterscheiden:

entweder betrifft die durch das neue Gesetz geschaffene Änderung:

1. die Zeitfrist allein oder
2. die Zulässigkeit der Verjährung überhaupt oder
3. einzelne Erfordernisse der Verjährung.

Unter diesen ist es wiederum Punkt 1, der den Gegenstand der eigentlichen Kontroverse bildet und deshalb hier zunächst zu erörtern wäre.

die durch nichts mehr tangiert zu werden vermag, also ebensowenig durch ein neues, die stärkere Wirkung im Gegensatz zur altrechtlichen schwächern einführendes Gesetz. Es mutet daher recht seltsam an, wenn Habicht auf S. 146 wörtlich behauptet:

„Mit dem Eintritt des neuen Rechts hat aber für solche Ansprüche, die bisher nur mit der schwächern Wirkung des alten Rechts verjährt sind, eine neue (!) Verjährung zu laufen begonnen, um die stärkere Wirkung herbeizuführen, die das BGB. der Verjährung beilegt, eine Verjährung, die sich nun selbstverständlich überall nach dem neuen Recht richtet.“

Ich wenigstens weiß nicht, was ich mir darunter denken soll? Eine abgelaufene Verjährung bringt bestimmte Wirkungen hervor. Wie kann sie nun — nachdem sie einmal abgelaufen, also vollendet ist — wieder von neuem zu laufen beginnen? Der Verfasser hat sich daher zum mindesten unklar ausgedrückt. —

Nur eine Folge dieser Auffassung ist es weiter, wenn Habicht l. c. S. 147 dem Schuldner, der nach dem alten Gesetze das Recht der *condictio indebiti* für die aus Unkenntnis erfolgte Leistung hatte, die Inanspruchnahme dieser Kondiktion unter der Herrschaft des neuen, dieses Kondiktionsrecht aufhebenden Gesetzes verjagt, trotzdem daß die Verjährung schon vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes (des BGB.) vollendet war. Die Begründung Habichts ist daher auch eine dementsprechend mangelhafte: es könne eine solche Gewährung des Rückforderungsrechts betreffs der zur Zeit des neuen Gesetzes bewirkten Leistung der vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits verjährten Schuld verständigerweise nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Weshalb aber nicht? Eine Antwort darauf wird uns von Habicht keineswegs gegeben und kann wohl auch nicht gegeben werden, denn faktisch liegt kein juristischer Grund vor, diesen Fall anders wie den zu behandeln, wo die Leistung der verjährten Schuld unter die Herrschaft des alten Gesetzes, die Anstellung der Rückforderungsklage dagegen unter die des neuen Gesetzes fiel, wie das Habicht l. c. tut, der in dem letztern Fall das alte Gesetz anwenden, mithin die Rückforderungsklage gewähren will. Ebenso unrichtig ist es daher, wenn Habicht l. c. die Frage der Kompensabilität verjährter Forderungen betreffend, die von einigen früheren deutschen Partikulargesetzgebungen zugestanden, vom deutschen BGB. aber verworfen wurde, unter-

Ad 1. Wenn das neue Gesetz die Zeitfrist der Verjährung verändert, so kommt es vor allem darauf an, ob eine längere oder kürzere Verjährungsfrist angeordnet wird. Ist ersteres der Fall, so muß nach der jetzt ziemlich allgemein herrschenden, gewiß richtigen Meinung das neue Gesetz unbedingte Anwendung erleiden. Sind folglich nach dem alten Gesetz drei, nach dem neuen dagegen sechs Jahre erforderlich und von der dreijährigen Frist sind schon zwei Jahre verstrichen, so kann die betreffende Klage nicht schon nach einem Jahre, sondern erst nach Ablauf von vier Jahren als durch Verjährung erloschen gelten.¹⁾ Hiergegen läßt sich nicht etwa einwenden, daß die

scheidet, ob das Einandergegenübertreten der beiden Forderungen d. h. der verjährten und der nicht verjährten zur Zeit des alten Rechts, also vor Inkrafttreten des letztern stattfand und dementsprechend die zur Kompensation vorgestellte Forderung nur in dem ersten Fall dem alten Recht, in dem zweiten Fall dagegen dem neuen Recht unterwirft. Denn in beiden Fällen handelt es sich um die Wirkung der vollendeten Verjährung und diese ist eben, da die Verjährung unter der Herrschaft des alten Gesetzes abgelaufen war, unterschiedslos nach dem alten Recht zu beurteilen. Wann die Wirkung der vollendeten Verjährung in casu concreto sozusagen zur Perzeption gelangte d. h. wann der Verpflichtete eine derjenigen Handlungen vornahm, die als Folgewirkungen der vollendeten Verjährung erscheinen, ob unter der Herrschaft des alten oder des neuen Gesetzes, ist ganz irrelevant. In beiden Fällen hat nur das alte Gesetz, weil unter diesem die Verjährung beendet wurde, zu gelten und so ist es auch nach dem alten Recht zu beurteilen, wenn die nach dem letztern gestattete Rückforderung der verjährten, dennoch aber erfolgten Leistung erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgte oder wenn die Forderung, mit welcher die zur Zeit des alten Gesetzes bereits verjährte Forderung kompensiert werden soll, letzterer erst unter dem neuen Gesetz als kompensable gegenübertritt. Wäre Habichts gegenteilige Auffassung richtig, so hätte sie ihn dazu führen müssen, bei bereits vollendeter altrechtlicher Verjährung die vom Beklagten zur Zeit des neuen Gesetzes erhobene Verjährungseinrede für unzulässig zu erklären, wenn das neue Gesetz das betreffende Klagerecht von jeder Verjährung erimiert. Denn sollte es — um Habichts eigne Worte zu gebrauchen — in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, dem eventuellen Schuldner zu gestatten, sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes in solchen Fällen auf die Verjährung zu berufen, die letzteres von der Verjährbarkeit ausdrücklich ausschließt?! Und doch erklärt Habicht l. c., S. 148 die Berufung auf die Verjährung in diesem Falle mit vollem Rechte für zulässig, ein Widerspruch mit seinen vorherigen Ausführungen, den er gar nicht zu bemerken scheint. —

¹⁾ Cfr. Bergmann: Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht (1818), S. 34; Weber: l. c., S. 155; Holzschuher: Theorie

Aufstellung einer solchen Regel dem Sage: „lex in praeteritum trahenda non est,“ sowie dem in l. 7, C. I, 14 ausgedrückten Prinzip widerspreche und eine offenbare Begünstigung des Klägers in sich schließe. Es wird dies um so mehr klar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es sich hier noch gar nicht um ein bereits erworbenes Recht der Verjährung handelt. Letztere ist ja noch gar nicht abgelaufen, erst der Ablauf gibt den Verhältnissen ihre „rechtliche Ausprägung“. (Windscheid: Lehrbuch, Bd. I, S. 75, Note 10.) — Es muß deshalb die Verjährung vom neuen Rechtsjah beherrscht werden. Derjenige also, der eine Klage gegen sich hat, kann seinem Gegner nicht zumuten, die Verjährung nach dem alten Recht zu vollenden, er muß sich vielmehr, eben weil die Klage noch keineswegs erloschen ist, sondern zu diesem Behuf erst noch — gemäß dem vorhin angeführten Beispiel — vier Jahre ablaufen lassen, sich die Anwendung des neuen Gesetzes gefallen lassen. Gerade der Umstand ferner, daß der Kläger bei der Verjährung der verlierende Teil ist, würde es rechtfertigen, wenn das Recht in dieser Hinsicht ihm und nicht dem durch die Verjährung Gewinnenden eine Begünstigung zu Teil werden läßt, in Gemäßheit der bekannten römisch-rechtlichen Regel, daß niemand sich mit dem Schaden eines andern bereichern darf, wofür sich auch in l. 4 D. VI 4 ein Beispiel findet, wo gesagt wird, daß der eine Minderjährige nur dann gegen den andern restituiert werden könne, wenn er nicht durch die Gewährung der Restitution bereichert erscheine. Auch wird durch das neue Gesetz die bisher abgelaufene Verjährungsfrist, wie gezeigt, keineswegs ungültig, dieses verlangt vielmehr weiter nichts, als daß die Klage in einem bestimmten Zeitraum verjähren solle, nicht dagegen, daß jeder einzelne Teil der festgesetzten Frist unter seiner Herrschaft abgelaufen sein müsse. Der klaren Forderung des Gesetzes, daß nicht mehr drei, sondern sechs Jahre zur Verjährung irgend einer Klage erforderlich sein sollen, kann also einfach dadurch Rechnung getragen werden, daß zu den bis zum Datum des neuen Gesetzes abgelaufenen zwei Jahren noch weitere vier Jahre hinzugerechnet werden. Analoge Bestimmungen finden sich auch im preußischen Landrecht.¹⁾ Anders dagegen das französische Privatrecht, das sich im Art. 2281

und Kasuistik, Bd. I, § 5, S. 57; Windscheid: Lehrb., Bd. I, § 32, Note 10; Regelsberger: Pand., Bd. I, § 48, S. 193; Grawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, § 12, S. 193 f.; Stobbe: Handbuch, Bd. I, § 28, S. 165; v. Roth: System des deutschen Privatrechts, Bd. I, S. 278, v. Scheurl: Beiträge, Bd. I, S. 146.

¹⁾ Cfr. Weber, S. 155.

der Ansicht derer angeschlossen hat, die eine schon angefangene Verjährung stets nach den alten Gesetzen beurteilt wissen wollen.¹⁾ Ähnlich bestimmt das italienische Gesetzbuch v. J. 1865 in Artikel 47 der Übergangsbestimmungen:

„Die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzbuches begonnenen Verjährungen werden durch die früheren Gesetze geregelt. Dem ungeachtet werden die vor diesem Inkrafttreten begonnenen Verjährungen, für welche nach den früheren Gesetzen eine längere als die vom neuen Gesetzbuch bestimmte Frist erforderlich wäre, mit dem Ablauf der von diesem bestimmten Frist, berechnet von dem Tage seines Inkrafttretens, vollendet.“²⁾ —

Es kann nun aber auch zweitens sein, daß das neue Verjährungsgesetz kürzere Fristen als das alte vorgeschrieben hat. Hier gehen die Anschauungen, im ganzen sieben an der Zahl, sehr auseinander. Die herrschende Ansicht läßt in diesem Falle eine Berechnung der nach dem alten Gesetze bereits abgelaufenen Frist pro rata eintreten, sodaß mithin der abgelaufene Zeitraum auf den Maßstab der neuen Verjährungszeit zu reduzieren wäre. Waren beispielsweise nach dem alten Gesetze sechs Jahre erforderlich, während das neue die Frist auf drei Jahre herabsetzt und sind schon drei Jahre abgelaufen, so würde sich die Berechnung so gestalten: abgelaufen ist die Hälfte der alten Verjährungsfrist, die Hälfte von drei ist aber anderthalb, so daß die Klage nunmehr in $1\frac{1}{2}$ Jahren verjährt.³⁾

¹⁾ Art. 2281 des Code lautet folgendermaßen:

„Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes. —

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.“

²⁾ Ebenso im Prinzip das österreichische Recht (vgl. Unger: System, Bd. I, S. 148), das der Ansicht huldigt, daß die erst begonnene Verjährung gleichwohl schon einen Rechtserwerb involviere.

³⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb., Bd. I, § 33, Note 10; Bangerow: Lehrb., § 26, S. 60 f.; Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 5, S. 57 ff.; Schweppe: System, Bd. I, § 8a, S. 23 ff.; Wächter: Württemberg. Priv.-R., Bd. II, S. 179; Beseler: System des deutsch. Priv.-R., Bd. I, S. 76, Note 10, Bergmann in der zit. Schrift, S. 35 ff.; Erdmann: System, Bd. I, S. 48, Note 2.

Nach einer andern Ansicht soll der, zu Gunsten dessen die Verjährung läuft, das Wahlrecht zwischen dem neuen und dem alten Gesetz haben,¹⁾ während es nach Herrmann²⁾ darauf ankommen soll, ob der, dessen Klagerecht durch die Verjährung erlöschen soll, von dem bestehenden Verhältnis, also der Klagenverjährung etwas gewußt habe oder nicht, so daß im ersten Fall, wo der Verlierende die Rechtsverfolgung nur im Vertrauen auf das alte Gesetz unterlassen hätte, das letztere seinem vollen Umfange nach zu gelten habe, im zweiten dagegen das neue. — Eine vierte Meinung will nur das alte,³⁾ eine

¹⁾ Cfr. v. Savigny: System, Bd. VIII, S. 132; Keller: Pand., Bd. I, § 13, S. 32; Rudorff zu Puchtas Vorlesungen, Bd. I, § 111, S. 244, Note 2; Unger: System, Bd. I, S. 147 ff.; Sächsisches Civ.-G.-B., § 17. — Wählt der Betreffende das neue Gesetz, so soll der Zeitraum ohne Anrechnung der nach dem alten Gesetz abgelaufenen Zeit erst von dem Erlaß des neuen Gesetzes an berechnet werden.

²⁾ Vgl. dessen Aufsatz: „Was gemeinen Rechtsens sey, wenn im Laufe einer Verjährungsfrist ein neues Gesetz über Verjährung gegeben werde“ in Bd. II der „Gießener Zeitschrift“ (Neue Folge), S. 69—92, besonders S. 88—90.

³⁾ Vgl. die bei Roth: System, Bd. I, S. 279, Note 38 Zitierten. — Auch Puchta: Vorl. Bd. I, § 111, S. 244 f., will nur das neue Gesetz angewandt wissen, läßt aber inkonsequenter Weise für die Usukapion andre Grundsätze eintreten, wiewohl es sich auch hier um erworbene Rechte und facta praeterita in dem von ihm angenommenen Sinne handeln dürfte. Wir lassen die Stelle hier folgen:

„Die Anwendung des neuen Gesetzes (in den hierher gehörenden Fällen) hat eine Schranke in einem andern Prinzip, das bei der Entscheidung neue Stimmte hat. Jura quaesita sind stets facta praeterita, die durch die Anwendung des Gesetzes nicht geschmälert werden dürfen. Daher schadet eine kürzere Verjährungsfrist (die das neue Gesetz einführt) dem Kläger nicht (wenn der Gesetzgeber nicht selbst etwas andres verordnet hat), denn er hat eine Klage mit dieser Dauer erworben (außerdem wäre das widersinnige Resultat möglich, daß die Klage im Moment des Gesetzes schon verjährt wäre). Aber auch nur in diesen jura quaesita liegt die Schranke; wo sie nicht im Wege steht, findet das Gesetz Anwendung, z. B. bei einer kürzern Usukapionszeit, zum Nachtheile des Eigentümers (gesetzt, die Usukapionszeit betrug früher zehn Jahre, ein neues Gesetz reduziert sie auf fünf Jahre, noch ehe die Usukapion vollendet ist; hier ist das Gesetz anzuwenden zum Nachtheil des Eigentümers, weil er kein Recht darauf hat, daß seine Sache erst in zehn Jahren usukapirt werde). Das kann allerdings Inkonvenienzen haben und der Gesetzgeber wird wohl tun, sie vorzusehen. Der Richter kann nur etwas durch in

fünfte endlich nur das neue¹⁾ Gesetz gelten lassen. Über die sechste und siebente Ansicht siehe später. —

Wir wenden uns nun zunächst den drei erstgenannten Ansichten zu. Unter ihnen könnte man der zweiten höchstens dann beipflichten, wenn das betreffende Gesetz ein solches Wahlrecht zwischen dem alten und dem neuen Recht dem Präskribenten oder dessen Gegner ausdrücklich einräumt, wie das z. B. nach den für die (schweizerischen) Kantone Bern und Luzern geltenden Privatrechten der Fall ist.²⁾ Allein wo das nicht geschehen ist — und von diesem Falle gehen wir immer aus — da würde nicht nur die Ungereimtheit entstehen, daß dem Untertan eine beliebige Wahl zwischen zwei dazu noch möglicherweise sehr von einander verschiedenen Gesetzen eingeräumt wird, sondern es würde außerdem dem Prinzip der Gerechtigkeit widersprechen, wenn man dem durch die Klagenverjährung Verlierenden das Wahlrecht abspprechen wollte, ein Vorwurf, dem man auch dann nicht entgehen könnte, wenn das Wahlrecht beiden Parteien gleichmäßig zugestanden wird. Denn angenommen, jede Partei wählt ein andres Gesetz, so würde ja die ganze Schwierigkeit noch keineswegs gehoben sein, indem gerade nun erst die Frage entsteht, wessen Wille der ausschlaggebende sein solle? Mit Recht ist man daher von dieser den Intentionen einer vernünftigen Gesetzgebung gewiß nicht entsprechenden Ansicht immer mehr abgekommen.³⁾

integrum restitutio helfen, wenn sonst der Fall dazu geeignet ist, z. B. bei einer kürzern Verjährungsfrist. Das Prinzip, daß keine Veränderung erworbener Rechte eintreten dürfe, ist ein anderer Ausdruck für die Nichtanwendung des Gesetzes auf *facta praeterita*. Es kann in der That im ganzen, die ein Recht begründet, eine engere unterschieden werden müssen, die schon einen Teil des Ganzen hervor gebracht hat, die also in Beziehung auf diesen Teil des Rechts schon *praeteritum factum* ist.“ —

Auf das Widersprechende in dieser Ansicht hat schon v. ScheurI: Beiträge, Bd. I, S. 148, hingewiesen. —

¹⁾ Vgl. z. B. Kierulff: Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 70, aber allerdings nur unter Bezugnahme auf die Erstzung.

²⁾ Wenn jedoch das Wahlrecht auf das neuere Gesetz fällt und dieses eine kürzere Verjährungsfrist als das ältere Gesetz vorschreibt, so muß diese kürzere Frist von dem Einführungsdatum an (d. h. vom 1. April 1831 und 22. Februar 1839, von wo ab die Einführung der betreffenden Zivilgesetzbücher datieren sollte) berechnet werden, vgl. Huber: „System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts“, Bd. I (1886), S. 77.

³⁾ Auch v. ScheurI: „Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts“, l. c. S. 147, ist gegen die Einräumung eines solchen Wahlrechts, mit der Be-

Ebenso wenig läßt sich aber auch die dritte, namentlich von Herrmann in der zit. Abhandlung vertretene Ansicht rechtfertigen, weder vom Standpunkt der Billigkeit, noch von dem der reinen Vernunft aus betrachtet. Auf das Wissen desjenigen, gegen den die Verjährung läuft, kann nichts ankommen; nur bei dem durch die Verjährung Gewinnenden ist ein solches Wissen von Belang und auch dann nur in dem Fall, wenn es sich um die Klage auf Herausgabe einer fremden Sache handelt. Wenn nun sogar das Wissen des Beklagten auf die Beurteilung der Klagenverjährung rechtlich von keinem Einfluß ist, so kann das Wissen oder Nichtwissen des Klägers erst recht nicht in Betracht kommen, abgesehen davon, daß sich ein Nichtwissen des Klägers um die ihm zustehende Klage und mithin um die Verjährung derselben schwerlich denken, niemals aber rechtfertigen läßt. Da nun das Wesen der Verjährung eben gerade darin besteht, daß jemand den ihm zustehenden Anspruch entweder aus Nachlässigkeit resp. Vergeßlichkeit oder absichtlich in dem bestimmt vorgeschriebenen Zeitraum gerichtlich geltend zu machen unterlassen hat und deshalb verliert, so kann sich der Kläger mit Ausnahme bestimmter im Gesetz vorgesehener Fälle nicht damit entschuldigen, er habe von der ihm zustehenden Klage resp. deren Präskription nichts gewußt. Dieses Nichtwissen resp. Vergessen ist es ja eben, was man dem Kläger zum Vorwurf macht. Das Wissen um die Klage macht aber das Wissen oder Nichtwissen um die Präskription gänzlich irrelevant, denn wußte der Kläger nicht, daß seine Klage der Verjährung unterworfen war, so ist das ein der Regel nach unentschuldbarer error juris. Ist aber das Wissen des durch die Verjährung Verlierenden für die Frage der Verjährung überhaupt irrelevant, so muß es dies auch sein hinsichtlich der Frage, ob auf die laufende Verjährung die alte oder die neue Verjährungsnorm anzuwenden sei. Der Umstand also, daß der Kläger, wie Herrmann a. a. O. sagt, auf die alte Verjährungsnorm vertraut hat, verdient juristisch keine Berücksichtigung, ja, er würde in Verbindung mit dem von Herrmann angenommenen Fall überhaupt gar nicht gedacht werden können. Denn verläßt sich jemand auf ein früheres Verjährungsrecht, denkt er sich also: ich habe noch Zeit mit meiner Klage, so steht es ja doch unumstößlich fest, daß er um die Präskription seiner Klage weiß.

gründung, daß ein Gesetz, durch welches ein früheres abgeschafft oder geändert werde, nicht zu den Dispositivgesetzen gehöre und daher in seiner Anwendung nicht von dem Willen eines der Beteiligten abhängig gemacht werden könne. —

Die Anschauung Herrmanns ist daher auch — soweit dem Verfasser bekannt — in keine der neuern Gesetzgebungen übergegangen.¹⁾ —

An und für sich recht anmutend, aber von Willkürlichkeit nicht frei ist die Lösung, welche Wächter: Pand., Bd. I, § 32, S. 166 in offener Anlehnung an v. Scheurl: Beiträge, Bd. I, 146 f. vorschlägt: das alte Gesetz sei anzuwenden, wenn der unter dem letztern noch nicht abgelaufene Rest der Verjährungsfrist weniger als die Verjährungszeit des neuen Gesetzes betrage, denn die Anwendung des neuen Gesetzes würde auf eine von diesem nicht gewollte Verlängerung der Verjährungsfrist führen. Dagegen sei das neue Gesetz anzuwenden, wenn der übriggebliebene Rest der Verjährungsfrist größer ist, als die neu eingeführte Verjährungszeit. Auch hier würde die absolute Anwendung des alten Gesetzes auf eine vom neuen Gesetz nicht gewollte Verlängerung der ganzen Verjährungsfrist hinauslaufen²⁾ (sechste An-

¹⁾ Harten Tadel erfährt die Herrmannsche Schrift durch Unger: System, Bd. I, S. 146, Note 76, woselbst die Arbeit als „sehr unbefriedigender Aufsatz“ bezeichnet wird, „welcher dadurch auffällt, daß von den beiden vom Verfasser aufgestellten Regeln die erste die zweite und die zweite die erste aufhebt“.

²⁾ Vgl. Regelsberger: Pand., Bd. I, S. 193, der mit v. Scheurl und Wächter im Resultat übereinstimmt.

v. Scheurl namentlich läßt sich in der im Texte angeführten Stelle über diesen Punkt folgendermaßen aus:

„. . . Nehmen wir zuerst an, ein neues Gesetz setze die Zeit für Erfüllung eines Rechts oder Verjährung einer Klage von zehn auf fünf Jahre herab. Beide Gesetze stimmen darin überein, daß zehnjähriger Besitz oder zehnjährige Untätigkeit in Beziehung auf Anstellung der Klage, Erwerb des Rechts, Verlust der Klage zur Folge habe. Das neue Gesetz bejaht, daß zehn Jahre hinreichend, es verneint nur, daß sie nötig seien. Umgekehrt verneint das alte Gesetz nicht, daß fünf Jahre nötig, sondern nur daß sie hinreichend seien. Es muß also das neue Gesetz auf die bereits abgelaufene Besitz- oder Untätigkeitszeit in der Art angewendet werden, daß nicht mehr gefordert wird, als eine Ergänzung derselben bis zu einem Zeitraum von zehn Jahren, aber auch nicht weniger als entweder zehnjährige Dauer des entscheidenden Zustandes im ganzen oder volle fünfjährige Dauer desselben unter der Herrschaft des neuen Gesetzes. Z. B. der Besitz hat schon sieben Jahre gedauert; die Annahme, daß die Erfüllung vollendet sei, wäre unstatthafte Rückanwendung des neuen Gesetzes, es muß fortwährend für jene sieben Jahre nach der alten Regel gelten, daß sie nicht hinreichend waren. Dagegen läge in der Annahme der Notwendigkeit eines von nun an noch fünf Jahre dauernden Besitzes eine Verkenning des Umstandes, daß in Beziehung

sicht). Eine derartig künstliche Konstruktion hätte aber doch zum mindesten eines Hinweises in den Quellen bedurft. Hingegen will Bering, § 24, S. 50 unter Berufung auf Novelle CXIX, Kapitel 8, das alte Gesetz auf die vergangene, das neue dagegen auf die künftige Zeit des Verjährungslaufes anwenden (siebente Ansicht). Allein die Novelle hat, wie später gezeigt werden soll, einen ganz andern Sinn.

Wir gelangen jetzt zur ersten Meinung, die, wie gesagt, gegenwärtig die herrschende ist, nämlich die Zurückführung der fehlenden Zeit auf den Maßstab des neuen Gesetzes. Auch diese scheint nach Ansicht des Verfassers weder den Forderungen der Billigkeit, noch der reinen Vernunft zu genügen, eine Behauptung, die durch die Ausführung und Begründung unsrer eignen Ansicht ihre gehörige Rechtfertigung erhalten soll.¹⁾ Man könnte zunächst sich versucht fühlen, folgendermaßen zu argumentieren: die Forderung des neuen Gesetzes, daß die Klage nicht mehr in sechs, sondern in drei Jahren verjähren solle, muß als erfüllt angesehen werden, wenn bis zur Publikation desselben bereits drei Jahre abgelaufen sind. Die Verjährung braucht also von diesem

auf das Genügen eines zehnjährigen Besitzes gar keine Rechtsänderung eingetreten ist. Hat der Besitz dagegen nur vier Jahre gedauert, so muß er jetzt noch volle fünf Jahre dauern. Das Erfordernis fünfjähriger Dauer im Gegensatz zum Erfordernis zehnjähriger ist eine wirkliche Neuerung, welche nur auf einen ganz unter die Herrschaft der neuen Regel fallenden Zustand, nicht auf einen ihm vorausgegangenen angemendet werden kann!" —

Einen ähnlichen Standpunkt vertreten die meisten frühern deutschen Partikulargesetzgebungen, so z. B.:

1. Bremisches Gesetz vom 7. Dezember 1868, § 10.
2. Lippe-Schaumburgisches Gesetz vom 13. Mai 1865, § 6.
3. Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz'sches Gesetz vom 12. Mai und 2. Juni 1855, § 6.
4. Reuß jüngere Linie vom 24. Mai 1856, § 10.
5. Sachsen-Altenburg'sches Gesetz vom 31. Dezember 1855, § 14.
6. Sachsen-Weimar'sches Gesetz vom 26. Aug. 1839, § 8.
7. Schwarzburg-Rudolstadt'sches Gesetz vom 3. März 1854, § 16.
8. Schwarzburg-Sondershausen'sches Gesetz vom 27. April 1850, § 16.
9. Württemberg'sches Gesetz vom 6. Mai 1852, Artikel 14.

Unbestimmt läßt Dernburg, Pand. Bd. I, § 43, S. 99 Anmerkung 12.

Nicht klar Hölder, Pand. Bd. I, § 16, S. 79.

¹⁾ v. Scheurl, Beiträge Bd. I. l. c. bezeichnet diese Ansicht als „reine Willkür!“

Moment an überhaupt nicht mehr zu laufen, sondern gilt als schon vollendet.

Einer solchen Auffassung der Sache dürften jedoch recht erhebliche Bedenken entgegenstehen, vor allem die schon betonten Gründe der Billigkeit, denen es strikt widersprechen würde, wenn dem präskribierenden Kläger, der nach dem alten Befehl noch drei Jahre mit seiner Klage Zeit hatte, ja, der im Vertrauen darauf die Anstellung derselben bisher unterlassen hatte, nunmehr durch Erklärung der Klage als erloschen, jede weitere gerichtliche Verfolgung seines möglicherweise gut begründeten Anspruchs abgeschnitten sein sollte. Eine den Grundprinzipien der Gerechtigkeit widersprechende Absicht des Befehlgebers darf nun aber bekanntermaßen nicht präsumiert werden.¹⁾

Es muß aber diese Ansicht noch aus andern Gründen als widerfönnig bezeichnet werden und zwar aus folgenden: es ist Regel, daß kein Befehl rückwirkende Kraft hat, falls ihm letztere nicht ausdrücklich beigelegt ist.²⁾ Nun würde aber eine derartige Rückziehung der durch das neue Befehl angeordneten dreijährigen Verjährungsfrist auf die schon vorher nach dem alten sechsjährigen Verjährungsgefes abgelaufenen drei Jahre, die nunmehr rückwärts als nach dem neuen Verjährungsgefes abgelaufen gelten sollen, nichts andres, als eine solche von den römischen Befehlen und der Theorie gleich verworfene Rückanwendung des neuen Befehles bedeuten. Da mithin die durch das neue Befehl angeordnete dreijährige Verjährungsfrist nicht angewandt werden kann und nicht angewandt werden darf und das alte Verjährungsgefes — da ja nach demselben noch drei Jahre übrig sind — nicht angewandt werden soll, so würde die Sonderbarkeit entstehen, daß die Verjährung weder nach dem alten, noch nach dem neuen Befehl vollendet wird, was der als vernünftig zu präsumierenden Intention des Befehlgebers gewiß entgegen ist.

Andererseits würde aber eine ausschließliche Anwendung des neuen Befehles (vom Datum der Publikation desselben an gerechnet) den verjährenden Kläger über die Maßen begünstigen, was ebensowenig in der Absicht eines jeden Befehlgebers liegen kann. Soll überhaupt eine neue Verjährung für beide Teile beginnen, so daß die bis zur Publikation des neuen Verjährungsgefes abgelaufene Zeit gar nicht gerechnet werden soll, so würde die Verjährungsfrist — da die Tatsache des Ablaufes von beispielsweise vier Jahren nicht mehr hinweg-

¹⁾ Cfr. Windscheid, Lehrb. Bd. I, § 32, Note 10 in fin.

²⁾ Vgl. Bösch, Vorlesungen, Bd. I, § 29, S. 101 ff.

getilgt werden kann — entgegen dem alten und dem neuen Gesetze sieben Jahre und nicht sechs oder drei betragen. Freilich muß der Kläger als der durch die Verjährung Verlierende begünstigt werden, allein wo eine solche Begünstigung möglich ist, ohne daß dadurch dem Beklagten eine offenbare Ungerechtigkeit widerfährt, da muß eben dieser andre Modus zur Anwendung gelangen, mithin von einer ausschließlichen Anwendung des neuen Gesetzes, gerechnet vom Datum der Publikation des letztern, abgesehen werden.

Von ebendemselben Gesichtspunkt aus wäre daher auch — nach Ansicht des Verfassers — die herrschende Meinung, nach welcher eine Zurückführung der noch nicht abgelaufenen Verjährungszeit auf den Maßstab des neuen Gesetzes platzgreifen sollte, zu verwerfen, ja, man kann sagen, sie ist noch weniger konsequent als die vorige. Nach der vorigen Anschauung sollte wenigstens die vom neuen Gesetz angeordnete Verjährungsfrist angewandt werden. Nach der herrschenden Ansicht dagegen würde ja auch nicht einmal das neue Gesetz vollständig, seinem ganzen Umfange nach gelten, denn die Zurückführung der übriggebliebenen Zeit auf den Maßstab der neuen Verjährungsfrist würde eine kürzere Zeitfrist als die vom neuen Gesetz wirklich vorgeschriebene ergeben. Nun hat man sich allerdings auf die Nov. CXIX, Kap. 8, berufen, um das in einer solchen Auffassung liegende Willkürliche durch Berufung auf ein bestimmtes Gesetz möglichst abzuschwächen und da sich Autoritäten wie Bering, Schweppe¹⁾ und Bangerow²⁾ auf dieselbe stützen, so dürfte es sich wohl verlohnen, besagte Stelle in Augenschein zu nehmen. Wir lassen hier den vollständigen Wortlaut der zit. Novelle sowohl in griechischer als auch in lateinischer Sprache folgen:

„Περὶ δὲ τῆς παραγραφῆς δεκαετίας ταῦτα διατυπῶσαι συνειδομεν, ὥστε εἰ ποτέ τις ἐν τῇ εἰρημένῃ τῆς δεκαετίας χρονικῆ παραγραφῆ ἔπι τινος μὲν ἐνιαυτοὺς παρῶν εἴη, ἔπι τινος δὲ ἀπῶν, ἄλλους τοσοῦτους αὐτῷ ἐνιαυτοὺς πρὸς τῇ δεκαετίᾳ προστεθῆναι, ὅσους ἐξ αὐτῆς τῆς δεκαετίας ἀπῶν γέγονε. Ταῦτα δὲ πάντα, ἅτινα περὶ τῆς χρονικῆς ὥρισαμεν παραγραφῆς, οὐκ ἐν ταῖς προλαβοῦσαις, ἀλλ' ἐν ταῖς μελλούσαις καὶ μόνον μετὰ τὸν παρόντα νόμον ὑποθέσει τε καὶ πράγμασι κρατεῦν παρακελεύομεθα.“ i. e.

„De exceptione vero decennii id definire nobis placuit, ut si quis forte in dicta temporali decennii praescriptione

¹⁾ Bering l. c. § 24, S. 50 und Schweppe, Bd. I, § 8a, S. 24.

²⁾ Bangerow l. c. Bd. I, § 26, S. 61.

per aliquot quidem annos praesens, per quosdam vero absens sit, tot alii anni ad decennium illi addantur, quot per decennium absens fuit. Haec vero omnia, quae de temporali praescriptione definivimus, non in praeteritis, sed in futuris, et illis tantum negotiis ac rebus obtinere volumus, quae hanc legem sequuntur.“

Soviel steht fest: Justinian spricht in dieser Stelle nur von der longi temporis praescriptio, derselben, von der wir in der historischen Einleitung unserer Arbeit (vgl. § 2, A) gehandelt haben, allein nur in einer bestimmten Beziehung. Sei es nun, daß man hierbei an die ältere longi temporis praescriptio, die als Surrogat der Usurkapion diente, oder aber an die l. t. praescriptio des neuern Rechts, die schon den Charakter einer wahren Klagenverjährung angenommen hatte, denkt, das wenigstens unterliegt keinem Zweifel, das der erste Teil des 8. Kapitels bis zu den Worten: „*Tαῦτα δὲ πάντα . . .*“ nicht anders als von der Ersizung¹⁾ verstanden werden kann und nur der Schluß eine eventuelle Bezugnahme auch auf die in Kapitel 7 behandelte Klagenverjährung anzudeuten scheint.²⁾ Die Hauptsache dabei aber ist, daß der Kaiser nur einen ganz speziellen Fall entscheidet, der mit der Frage, welches Recht zu gelten habe, wenn das neue Gesetz eine kürzere Verjährungsfrist eingeführt habe, ganz und gar nichts zu schaffen hat. Bekanntlich dauert nach römischem Recht die Ersizungszeit zehn Jahre inter praesentes und zwanzig Jahre inter absentes d. h. es kam darauf an, ob sich die Parteien während dieser Zeit in derselben oder verschiedenen Provinzen aufgehalten hatten.³⁾ Nun entsteht die Frage, wie es zu halten ist, wenn die Zeit der An- und Abwesenheit gemischt ist d. h. wenn die Zeit des Zusammenseins durch ein Auseinandersein unterbrochen wird oder umgekehrt, das Auseinandersein durch ein Zusammensein. Nehmen wir z. B. an, beide Teile sind fünf Jahre in ein und derselben Provinz miteinander gewesen, die übrigen fünf Jahre jedoch waren sie in verschiedenen Provinzen. Soll nun der ganze Zeitraum als inter praesentes oder inter absentes verfloßen betrachtet werden? Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung, indem im ersten Fall die Ersizung vollendet ist,

¹⁾ Nur von der Ersizung versteht die Stelle z. B. Höpfner in seinem „Kommentar über die Heineccischen Institutionen“ (7. Aufl. von Weber), § 395, Seite 406 ff.

²⁾ Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I, § 84, S. 274, Note 279.

³⁾ Vgl. das Corp. jur. civil. ins Deutsche überfetzt Bd. VII, S. 573, Note 6.

während im zweiten der Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigte noch zehn Jahre Zeit hat, um seine Ansprüche geltend zu machen. Justinian entscheidet so: es müssen die Jahre des Zusammenseins summiert werden und falls dann noch etwas an der zehnjährigen Frist fehlt, so muß dies durch Verdoppelung der Zeit des Auseinanderseins ergänzt werden, ein Resultat, zu dem man übrigens auch in der Weise gelangen kann, daß man nach Unterholzner¹⁾ „die Zeit des Zusammenseins doppelt rechnet, alsdann aber zwanzig Jahre fordert.“ Nur davon handelt der erste Teil des 8. Kapitels. Der zweite mit den Worten: „*Tαύτα δὲ πάντα*“ beginnende Teil besagt weiter nichts, als daß diese ganze von Justinian offenbar in Abänderung früherer Rechtsbestimmungen neueingeführte Verordnung sich nur auf künftige und „nach dem gegenwärtigen Gesetz eintretende Fälle und Rechtsfachen,“²⁾ nicht aber auf vergangene beziehen solle.

Das ist der wesentliche Inhalt der Novelle CXIX, Kapitel 8. Sie kann folglich von den Gegnern nicht als Argument für die Richtigkeit der von ihnen verteidigten Ansicht, die vielmehr ohne jeden innern Grund ist,³⁾ benutzt werden. So bleibt denn nichts andres übrig, als — wie dies das einzig Richtige ist — den Kläger die Verjährung seiner Klage nach dem alten Gesetz vollenden zu lassen. Darin liegt weder eine Ungerechtigkeit gegen den Kläger — denn er hat nicht weniger Zeit zur Klageanstellung übrig als nach dem frühern Gesetz, unter dessen Herrschaft die Verjährung begann — noch aus denselben Gründen gegen den Beklagten, der ja im Gegenteil sich nur darüber freuen kann, wenn er — angenommen, daß weniger Jahre nach dem alten Gesetz übrig geblieben sind, als das neue vorschreibt — nunmehr früher von der ihm drohenden Klage befreit wird, was in dem Fall, wenn die fehlende Zeit auf den Maßstab des neuen Gesetzes zurückgeführt werden soll, nicht eintreten könnte.⁴⁾ — Übereinstimmend damit heißt es im Kundmachungspatent zum österreichischen allgem. BGB. . . .

„Daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Erskzung oder Verjährung nach den

¹⁾ Vgl. dessen „Verjährungslehre“ Bd. I, S. 274.

²⁾ Vgl. das Corp. jur. ins Deutsche übersetzt Bd. VII, S. 573 (Nov. CXIX Kapitel 8).

³⁾ Vgl. die Anmerkungen Rudorffs in Puchtas „Vorlesungen“ Bd. I, § 3, S. 244 ff., Note 2.

⁴⁾ Ganz unbestimmt läßt in dieser Frage Mühlenbruch, Lehrb. Bd. I, § 51, S. 127, Note 11.

ältern Gesetzen zu beurteilen.¹⁾ Wollte sich jemand auf eine Ersetzung oder Verjährung berufen, die in dem neuern Gesetze auf eine kürzere Zeit als in den früheren Gesetzen bestimmt ist, so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpunkte, an welchem das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen.“ —

¹⁾ Vgl. Pachmann: Die Verjährung S. 130. — Im Gegensatz dazu läßt das neue Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich für die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch nicht verjährten Ansprüche die Vorschriften des letztern d. h. des neuen Gesetzbuches Anwendung finden, vgl. Artikel 169 des Einführungsgesetzes. In demselben Paragraphen heißt es dann (in Übereinstimmung mit dem österreichischen Kundmachungspatent) weiter:

„Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet.“

Vgl. dazu Habicht l. c. S. 144 f. — Das Solothurner kantonale Privatrecht enthält in dem Einführungsgesetze vom 2. März 1874 die Bestimmung:

„Wenn sich jemand in solchen Fällen auf Verjährung beruft, wo das gegenwärtige Gesetz kürzere Fristen vorschreibt als das frühere, so müssen diese Fristen vom 1. Januar 1848 (dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) an berechnet werden.“ (Zit. nach Huber l. c. S. 77).

Enthält das Gesetz keine Bestimmung für den Fall, wo das neue Gesetz eine längere Frist als das ältere statuiert, so setzt dafür das Züricher Recht laut Einführungsgesetz vom 19. April 1854 § 2 fest, daß wenn die neue Frist eine zehnjährige oder längere ist, unter Anrechnung der schon abgelaufenen Zeit noch mindestens fünf Jahre zur Vollendung der Verjährung erfordert würden, gerechnet vom Einführungsdatum (19. April 1854), wogegen kürzere als zehnjährige Fristen mit dem Zeitpunkte der Einführung zu laufen anfangen sollen. (Vgl. Huber l. c.) Über Sächsisches Recht siehe Stobbe: Handbuch Bd. I, S. 164.

Einen ähnlichen Standpunkt wie das Solothurner Recht nahm übrigens auch die Praxis des österreichischen obersten Gerichts, wenigstens in Wechsel-sachen, ein, vgl. Geller, Allgemeine Wechselordnung (4. Aufl. Wien 1893), S. 11 und Artikel 5 des Einführungsgesetzes zur Wechselordnung vom 25. Januar 1850, woselbst drei Urteile des obersten Gerichtshofes angeführt werden, in denen gesagt wird, daß die neue Wechselordnung für Osterreich auch auf die unter der Herrschaft des ältern Rechts angefangenen Verjährungen angewendet sei, wobei als terminus ex quo der Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes d. h. der 1. Mai 1850 bezeichnet wird.

Der fünften Ansicht widersehen sich die zu Gunsten der in dieser Schrift vertretenen Auffassung ins Feld geführten Gründe, daher von einem näheren Eingehen auf dieselbe um so eher abgesehen werden kann.

Dieselben Grundsätze müssen deshalb auch dann zur Geltung gelangen, wenn nach dem neuen Gesetze die betreffende Klage schon verjährt wäre. Z. B. das ältere Gesetz schreibt zehn Jahre, das neue nur vier Jahre vor. Bei dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes sind aber schon sieben Jahre verfloßen. Da es nun nicht angängig ist, die Klage des Gläubigers schon für verjährt zu erklären — was einer offenbaren Verletzung der ihm zustehenden Klagemöglichkeit gleichkommen würde — so läge in der That nur die eine Möglichkeit vor, für den Gläubiger eine neue vom Datum des Inkrafttretens des neuen Gesetzes zu berechnende Verjährungsfrist, also eine vierjährige laufen zu lassen, so daß der Gläubiger also eine längere Verjährungsfrist als ohne Hinzutreten des neuen Gesetzes (nämlich in unserm Falle elf statt zehn Jahre) haben würde.¹⁾ Da der Gläubiger aber durch das neue Gesetz nicht gewinnen soll, so kann man wiederum nur zu dem Resultat gelangen, daß man die Verjährung nach dem alten Gesetz, also schon nach drei Jahren vollendet werden läßt.

Ad 2. Es kann nun aber auch sein, daß sich das neue Verjährungsgesetz auf die Zulässigkeit der Verjährung überhaupt bezieht. Man muß hier unterscheiden: entweder nämlich die nach dem alten Gesetz für eine bestimmte Klage vorgeschriebene Verjährung wird durch das neue Gesetz aufgehoben, die früher verjährrbare Klage also für unverjährrbar erklärt. In diesem Falle ist es klar, daß der Lauf der Verjährung nicht mehr fortgesetzt werden kann, mithin also ausschließlich das neue Verjährungsgesetz gilt.²⁾ Es ist aber auch umgekehrt möglich, daß die für einen bestimmten Fall angeordnete Unverjährrbarkeit einer Klage durch das neue Gesetz aufgehoben wird, so daß die nach dem ältern Gesetz unverjährrbare Klage jetzt der Verjährung unterliegt. Hier ist soviel gewiß, daß die neueingeführte Verjährung erst von dem Momente des Inkrafttretens des neuen Gesetzes zu laufen beginnt,³⁾

¹⁾ So auch im Grunde Pöhl's Wechselrecht S. 657 f.

²⁾ Vgl. Weber in der zitierten Schrift S. 150; Stobbe, Handbuch, Bd. I, § 28, S. 164; Unger, System Bd. I, S. 147; v. Scheurl, Beiträge, Bd. I, S. 144; Wächter, Pand. Bd. I, § 32, S. 167; Regelsberger, Pand. Bd. I, § 48, S. 192; Keller, Pand. Bd. I, S. 32; Habicht l. c. S. 148.

³⁾ Vgl. Weber S. 149; Stobbe l. c.; Wächter, Pand. Bd. I, § 32, S. 167; Keller, Pand. Bd. I, l. c.; v. Scheurl, Beiträge Bd. I, S. 144; Habicht l. c.; Unger, System l. c. Note 80, bes. für das österreichische Recht.

so daß also von einer vor diesem Zeitpunkt begonnenen Verjährung nicht die Rede sein kann, denn zu der Zeit war sie überhaupt nicht gesetzlich sanktioniert. Undernfalls müßte man „vergangenen Tatsachen nachträglich eine andre rechtliche Bedeutung beilegen.“¹⁾

Ad 3. Wenn das neue Gesetz nur gewisse Bedingungen, von denen die Verjährung abhängig ist, anders als das frühere Gesetz bestimmt, so gelten nachstehende Grundsätze: es wird die laufende Verjährung ihrem ganzen Umfange nach von dem neuen Rechtsatz ergriffen, sei es nun, daß gewisse Erfordernisse der Verjährung jetzt abgeschafft oder aber umgekehrt früher nicht nötig gewesene Requisite vom neuen Verjährungsgesetz verlangt werden. Ist also z. B. nach dem neuen Gesetz im Gegensatz zu dem ältern bona fides auf Seiten des Beklagten erforderlich, so kann dieser nicht etwa verlangen, die Verjährung nach dem alten Rechtsätze, also ohne das Requisite des guten Glaubens auf seiner Seite vollenden zu dürfen. Ebendaher muß er es sich aber auch gefallen lassen, daß ihm die schon früher d. h. vor dem neuen Gesetz abgelaufene Verjährungszeit nicht zugerechnet wird, wenn auch in der Folge das Erfordernis vorhanden sein sollte, denn der neue Rechtsatz verlangt, daß jenes Requisite die ganze Verjährungszeit hindurch vorhanden gewesen sein müsse.²⁾ Es muß also eine neue Verjährungszeit von dem Momente des neuen Gesetzes d. h. dem Zeitpunkte seines Inkrafttretens an zu laufen beginnen.³⁾ War aber die neueingeführte Bedingung bereits vor dem neuen Gesetze vorhanden, so muß, vorausgesetzt, daß der sich auf die Verjährung Berufende sie beweisen kann, schon nach den Grundsätzen der reinen Vernunft eine Hinzurechnung der früher abgelaufenen Zeit allerdings stattfinden. —

Wird von dem neuen Gesetz ein Unterbrechungs- oder Hemmungsgrund neueingeführt, der nach dem alten Gesetz nicht galt, so kann von dem Moment, wo das neue Gesetz in Kraft getreten ist und der Unterbrechungs- oder Hemmungsgrund vorliegt, die Verjährung nicht weiterlaufen, bis das hemmende oder unterbrechende Moment gehoben ist. — Insbesondere fragt es sich, welche Grundsätze dann eintreten, wenn die Verjährung zwar noch unter der Herrschaft des alten

¹⁾ Vgl. Regelsberger, Pand. Bd. I, § 48, S. 192.

²⁾ Vgl. Windscheid, Lehrb. Bd. I, § 32, S. 75, Note 10; Weber, *ibid.* S. 152; Wächter, Pand. Bd. I, § 32, S. 166 f.; Regelsberger: Pand., Bd. I, § 48, S. 192, Dernburg, Pand. Bd. I, § 43, S. 99; v. Roth, System Bd. I, S. 278. —

³⁾ So auch Habicht l. c. S. 148.

Rechts unterbrochen wurde, allein die Wirkung dieser Unterbrechung gleichsam ihre Ausläufer noch über den für das Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestimmten Termin hinaus erstreckt, dieses letztere aber den betreffenden Unterbrechungsgrund in einer vom alten Gesetz verschiedenen Weise regelt. In Betracht zu ziehen wären hier namentlich folgende zwei Fälle, die auch Habicht l. c. S. 149 f. ausführlicher behandelt, nämlich die beiden Fälle der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung bei einem unzuständigen Richter und die Unterbrechung im Falle einer angebrachtermaßen (also wegen eines Formfehlers) abgewiesenen Klage. In beiden Fällen wird — wie später gezeigt werden soll — sowohl nach gemeinem als auch nach provinziellem Recht die Verjährung überhaupt nicht unterbrochen. Allein nach dem neuen Gesetz wird sie unter diesen oder jenen Bedingungen z. B. durch Erhebung einer neuen Klage innerhalb einer bestimmten Frist unterbrochen. Wie nun, wenn die Klage zwar unter der Herrschaft des alten Gesetzes erhoben, allein erst unter dem neuen angebrachtermaßen zurückgewiesen wurde? Kann der Gläubiger — bei einer eventuell vom neuen Gesetz eingeführten Frist für die erneute Klageerhebung unter der Voraussetzung des noch nicht erfolgten Ablaufes derselben — sich auf das neue Gesetz berufen oder muß er es sich gefallen lassen, daß seine Replik der Unterbrechung mit der Duplik des Beklagten, es müsse das alte Gesetz zur Anwendung gelangen, zurückgewiesen werde? Das Richtigere wäre gewiß mit Habicht l. c. in diesem Falle das alte Gesetz anzuwenden, denn unter dessen Herrschaft erfolgte diejenige Handlung, an welche jene Wirkung geknüpft war. Folglich kann das Gericht diese Wirkung auch nur demjenigen Gesetze, unter welchem sie ihre Ausprägung erhalten hat d. h. dem alten Gesetz unterwerfen. Der Schuldner wird also mit der Berufung auf die Verjährung jedenfalls durchdringen. Noch eher muß daher das alte Gesetz angewandt werden, wenn sogar die „angebrachtermaßen“ erfolgende Abweisung der Klage unter dem alten Gesetze erfolgte. Anders dagegen, wenn die Klageerhebung selbst erst unter dem neuen Gesetz erfolgte. Alsdann muß natürlich das neue Recht maßgebend sein. Dasselbe würde dann natürlich auch für die Klage vor dem inkompetenten Richter zu gelten haben. — Umgekehrt kann es aber auch sein, daß in beiden Fällen, also sowohl bei der Klageerhebung vor einem unzuständigen Richter, als auch bei der zwar erhobenen, aber angebrachtermaßen abgewiesenen Klage zwar das alte Gesetz, nicht aber das neue die Verjährung unterbrochen werden läßt. Ist die Klage unter der Herrschaft des alten Gesetzes bereits erhoben worden, so kann, da dieses

die zur Herbeiführung einer solchen Wirkung maßgebende Handlung ist, das unter der Herrschaft des neuen Befehles urteilende Gericht ebenso wie in dem vorigen Falle wohl nur nach dem alten Befehle gehen, muß also der vom Gläubiger geltendgemachten Unterbrechung der Verjährung stattgeben. Die Verjährungseinrede des Schuldners wäre also ohne Folge zu belassen. —

Andre Grundsätze treten dann ein, wenn das neue Befehl Bedingungen, die das frühere vorschrieb, erläßt. Von nun ab steht es fest, daß die Verjährung ohne jenes Erfordernis vollendet werden kann, so daß also auch hier das neue Befehl gilt. — Allein eine Einrechnung der nach dem ältern Befehle verstrichenen Frist dürfte doch nur dann stattfinden, wenn die aufgehobene Bedingung wenigstens zur Zeit der Herrschaft des ältern Verjährungsgesetzes vorhanden war. Wo dies nicht der Fall war, muß eine neue Verjährung anfangen, denn obwohl nach dem neuen Rechtsfatz die Zulässigkeit der Verjährung nicht mehr von den früher erforderlich gewesenenen Bedingungen abhängig ist, so kann er doch andererseits nicht rückwärts bewirken, daß ein Rechtsverhältnis vor dieser Zeit als gültig angefangen und fortgesetzt betrachtet werden solle, dem es an den damals zu seiner Gültigkeit geforderten Requiriten fehlte.¹⁾ Unter den neuern Zivilgesetzgebungen hat das neue Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich diesen Punkt besonders geregelt, insofern es nämlich in Artikel 169 bestimmt:

„Der Beginn, sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den bisherigen Befehlen.“

Für die übrigen Erfordernisse der Verjährung haben indes nach demselben Artikel die Grundsätze des neuern Rechts zu gelten.

Das im Vorhergehenden Gesagte ist übrigens in analoger Weise auf den Fall anzuwenden, wo ein bisher geltender Unterbrechungs- oder Hemmungsgrund aufgehoben oder neugeordnet wird oder wo ein früher nicht in Geltung gewesener Unterbrechungs- oder Hemmungsgrund neueingeführt wird.²⁾

Wenn endlich die Wirkung der vollendeten Verjährung neu geordnet wird, so wird die noch laufende Verjährung natürlich auch ganz von dem neuen Befehle ergriffen werden müssen, denn es handelt sich

¹⁾ Vgl. Weber I. c. S. 151 ff; Regelsberger, Pand. Bd. I, § 48, S. 192 f.; Habicht I. c., § 16, S. 148.

²⁾ Vgl. jeht v. Scheurl: Beiträge, Bd. I, S. 144.

hier um eine Folge des Zeitablaufes, also um eine künftige Tatsache, die als solche ganz unter die Herrschaft des neuen Gesetzes fällt,¹⁾ und nicht etwa um ein schon erworbenes Recht.

Auf der andern Seite dagegen ist es ebenso klar, daß man in gewissem Sinne auch von einem *jus quaesitum* auf eine vor Erlaß respektive Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits begründete und erfolgte Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung sprechen kann, insofern beide überall nur nach dem alten Gesetz zu beurteilen sind und nicht etwa dem neuen Gesetz unterliegen. Auch die österreichische Zivilprozeßordnung vom Jahre 1895 erkennt diesen Satz im Prinzip an, ja sie gibt ihm, wie das aus Artikel XLIX des Einführungsgesetzes zu dieser Zivilprozeßordnung hervorgeht, eine noch weitergehende Ausdehnung. In diesem Artikel wird nämlich bestimmt, daß es zwar den Parteien freistehen soll, betreffs eines vor Inkrafttreten der Prozeßordnung vom Jahre 1895 schon begonnenen Rechtsstreites mit für das Gericht verbindlicher Wirkung die ausschließliche Anwendung des neuen Prozeßverfahrens unter Abstandnahme von dem bisherigen Prozeßverfahren untereinander zu verabreden, ohne daß jedoch ein solches Übereinkommen auch die durch Klageerhebung, also vor Inkrafttreten der neuen Zivilprozeßordnung bereits begründete Unterbrechung der Verjährung aufzuheben vermöchte. Letztere soll vielmehr mit allen ihren Wirkungen, trotz Aufhebung aller frühern Prozeßhandlungen bestehen bleiben.

¹⁾ Vgl. v. Scheur I. c. S. 148.

3. Abschnitt.

§ 5.

Charakter der Klagenverjährung als Einrede.

Durch die Verjährung wird der Klageanspruch zwar aufgehoben, aber nicht unmittelbar und sofort, sondern erst infolge eines gewissen Tuns resp. Verhaltens des Beklagten. Erst dann nämlich, wenn letzterer im Prozesse gegenüber der wider ihn angestellten Klage sich darauf beruft, daß alle Voraussetzungen der Klagenverjährung vorhanden seien und den nötigen Beweis dafür – soweit ein solcher ihm aufzuerlegen ist – erbracht hat, erst dann und von dem Moment an kann man von einer wirklichen Vernichtung des klägerischen Anspruchs durch Verjährung sprechen. Die Verjährung vernichtet das Klagerrecht nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis. Es muß also stets noch etwas von Seiten des Beklagten geschehen, damit die Verjährung ihre rechtliche Wirksamkeit äußere d. h. mit andern Worten: die Verjährung muß vom Beklagten in Form einer Einrede¹⁾ gegen die Klage eingewandt werden, daher sie auch, wie bekannt, in den Quellen mit dem Ausdruck „exceptio temporis“ bezeichnet wird.²⁾

¹⁾ Vgl. Cofack, Lehrbuch Bd. I, S. 264; Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts, § 8, S. 49; Побѣдоносцевъ: курсъ Bd. I, § 29, S. 198; Mackel- den, Lehrbuch Bd. I, § 199c, S. 277.

²⁾ Jedoch lassen sich allerdings ebenso auch Fälle denken, wo die Verjährung von dem Kläger selbst in Form einer Replik, also nicht einer Einrede im zivilprozessual-technischen Sinne vorgeschützt wird, z. B. der Kläger macht eine ihm zustehende Forderung geltend, der Beklagte hält ihm im Einredewege eine Gegenforderung entgegen, worauf jener mit der Verjährung dieser Gegenforderung repliziert (vgl. auch Trodowski, Die Verjährung, S. 121, Note 5). Der Kläger wird allerdings in diesem Falle gewissermaßen zum Beklagten (vgl. auch hierüber § 6 dieser Arbeit). Ebenso kann es aber auch sein, daß die Verjährung gleichsam als Klagefundament benutzt wird, z. B. A verlangt Herausgabe eines von ihm dem B ausgestellten Schuldscheines mittelst der actio ad exhibendum, wobei er sich auf die Verjährung der gläubigerischen Forderung beruft. (Vgl. Cofack, Lehrb. Bd. I, S. 264f.). An dem Gläubiger ist es

Allein nicht nur dem ursprünglich Verpflichteten wird das Schutzmittel der Verjährungseinrede gewährt, sondern auch seinen Erben und Singularsuccessoren, sowie auch den für ihn etwa eingetretenen Bürgen (vgl. darüber § 12 dieser Arbeit) und andererseits nicht nur dem ursprünglich Klageberechtigten gegenüber, sondern auch gegen dessen Universal- resp. Singularsuccessoren, so insbesondere auch gegen den Sessionaren (vgl. § 10 dieser Arbeit, passim). —

Nach dem Vorhergehenden wäre denn auch die von der jetzt herrschenden Meinung allgemein verneinte,¹⁾ früher jedoch nicht selten bejahte Frage²⁾ zu entscheiden, ob der Richter bei seiner Entscheidung

dann, auf dem Einredewege darzutun, daß irgend ein Erfordernis der Verjährung fehlte, z. B. daß Unterbrechung erfolgt sei. Ein weiteres Beispiel ist die Vorführung der *exceptio compensationis* seitens des Beklagten, gegen die der Kläger gegebenenfalls mit der Replik der Verjährung des Kompensationsanspruchs auftreten kann.

¹⁾ Vgl. Windscheid, Lehrbuch Bd. I, § 112, S. 317 Note 1; Wendt, Lehrb. S. 256; Glük, Erläuterung Bd. III, § 257, S. 515 Note 86; Hager in der zitierten Dissertation, S. 41 und 46 ff.; Cossak, Lehrbuch Bd. I, S. 265; Crome, System Bd. I, S. 520 und Bd. II, S. 16 f.; Baron, Pandekten, § 91, Unger, System Bd. II, S. 437 f.; Bruns, „Das heutige römische Recht“ in Holtendorffs Encyclopädie, Bd. I, S. 466; Holzschuher, Theorie und Casuistik, Bd. I, § 19, S. 218 ad P. 15; Pachmann, Die Verjährung, § 22, S. 63; Troplong, De la prescription Bd. I, S. 37 und 105—118; Zrodowski, Die Verjährung, § 2, S. 12 und § 17, S. 120 f. Von ältern Schriftstellern vgl. man namentlich: Linde in seinem zitierten Aufsatz in der Gieser Zeitschrift Bd. II, S. 190 ff.; v. Wening-Ingenheim, Lehrb. Bd I, § 43, S. 113; Balett, Lehrb. Bd. I, § 158b, S. 114 f.; Schweppe, Bd. I, § 173, S. 377; Kierulff, Theorie Bd. I, S. 215; Bar, „Das internationale Privat- und Strafrecht“ S. 284; von ältern Prozessualisten siehe Gönner, „Handb. des deutsch. gemeinen Prozesses“ (2. Aufl.) Bd. I, § 13, S. 252 f.; Bayer, „Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß“ (10. Aufl.) § 198, S. 622 f. — Vgl. auch noch Mercier, De la prescription libératoire en droit international privé, S. 56; v. Roth, System des deutschen Privatrechts, Bd. I, § 87, S. 481 und für die Verjährung der Wechselklage O. v. Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reichs (Stuttgart 1883), § 107, S. 454.

²⁾ Vgl. die bei Glük, Bd. III l. c. und bei Windscheid, Bd. I l. c. Zitierten. — Siehe auch besonders Gebrüder Overbeck, „Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien“ Bd. III (1792), 258. Meditation, § 1—5, S. 278 ff. — Von ältern Schriftstellern sprechen sich neben andern besonders Hommel in seinem *promptuarium juris civilis repetitionum* tom. II (Leipzig 1777) ad vocem „praescriptio“ p. 1525, E. Schmidt, „Theoretisch-praktischer Kommentar über seines Vaters Dr. Johann Ludwig Schmidts praktisches Lehrbuch von gericht-

von Amts wegen auf die Verjährung Rücksicht zu nehmen habe, wenn das Vorhandensein einer solchen sich aus den Akten ergebe oder sonst wie im Laufe des Prozesses klar werde, ohne daß sich die beklagte Partei in casu concreto darauf berufen habe? —

lichen Klagen und Einreden“ Bd. I, (2. Aufl. Leipzig 1800) S. 108 f. und Böhr in seinem bereits zitierten Aufsätze: „Einiges zur Lehre von der Klagenverjährung“ in Bd. X des Archivs für die zivilistische Praxis S. 78—80, für eine Berücksichtigung der Verjährung seitens des Richters von Amts wegen aus, unter der Voraussetzung jedoch, daß der Tatbestand der Verjährung in den Akten feststehe. Allein selbst eine solche Fassung ist nicht haltbar. — In der neuesten Zeit ist die Berücksichtigung der Verjährung ex officio von Hölder, Pand., Bd. I: § 63, Anmerkung 3, S. 353 und in seiner Schrift: „Zum allgemeinen Teil des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches“ in Bd. LXXIII, Heft 1 des Archivs für die zivilistische Praxis (Freiburg 1888), S. 149 f., Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung S. 167 ff. und Heymann in seiner zitierten Dissertation S. 7 ff. und passim verteidigt worden, allein die dafür vorgebrachten Gründe sind gewiß ohne Bedeutung. Der erste von den eben genannten Schriftstellern namentlich drückt sich in seinem zitierten Aufsatz in Bd. LXXIII des Archivs für die zivilistische Praxis S. 149 f. so aus:

„Weder die Wiederauferstehung der verjährten Forderung ohne einen sie wieder begründenden Vertrag noch die Unmöglichkeit, die Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen, entspricht dem Zwecke des Verjährungsinstitutes. Soll wirklich, wie demnach anzunehmen wäre, die Verlegung eines vor 100 Jahren ausgestellten Schuldscheines genügen, um den Erben des Ausstellers, falls er nicht selbst die Verjährung geltend macht, zu verurteilen? Und wenn die Verjährung namentlich auch den Schuldner gegen die Gefahr schützen soll, einen schon vor vielen Jahren eingetretenen Befreiungsgrund nicht mehr nachweisen zu können, soll dann nicht der Richter freisprechen können und müssen, weil zwar der andre vom Schuldner allein geltend gemachte Befreiungsgrund wegen der langen seitdem verflossenen Zeit nicht mehr erweislich, aber die Schuld verjährt ist? Soll überhaupt der Richter deshalb, weil der Beklagte aus Anstandsgefühl, nicht aus dem Grunde der Verjährung, sondern aus einem andern Grunde befreit zu sein wünscht, auf die Prüfung dieses Befreiungsgrundes sich einlassen müssen und nicht vielmehr denselben für einen solchen erklären dürfen, dessen wirkliches Zutreffen wegen der eingetretenen Verjährung unerheblich ist? Wenn die Verjährung jede Geltendmachung der verjährten Forderung ausschließt, so schließt sie jede Geltung oder Existenz derselben aus, ist also die verjäherte Forderung als Rechtsforderung einfach erloschen.“

Diese Ausführungen beruhen, wie man sieht, zum großen Teil auf dem so oft gebrauchten und ebenso oft gemißbrauchten Zwecke der Verjährung, von

Eine solche von Amts wegen durch den Richter erfolgende Supplierung der Verjährungseinrede muß aus verschiedenen Gründen als völlig unzulässig hingestellt werden; einmal deshalb, weil darin eine prozessuale Bevormundung des Beklagten durch den Richter liegen würde, da dieser nie wissen kann, ob der Beklagte auch von dem ihm zustehenden Verteidigungsmittel wirklich Gebrauch machen und nicht vielleicht so gewissenhaft sein werde, sich trotzdem noch für moralisch verpflichtet zu halten und doch zu leisten.¹⁾ Niemand kann dazu gezwungen werden, wider seinen eignen Willen eine Einrede vorzuschützen.²⁾ Eine Einrede, die ohne Zutun der Parteien vom Richter ex officio suppliert wird, verliert eben den Charakter einer solchen, sie streift ihn vollständig ab. Zudem ist nicht zu ersehen, weshalb der Verzicht auf dieses Verteidigungsmittel nicht erlaubt sein soll? Ob ich mich im Zivilprozesse verteidigen will oder nicht, muß doch lediglich meinem eignen Ermessen anheimgestellt bleiben, ich kann also auch, wenn es mir beliebt, überhaupt nicht vor Gericht erscheinen und mich einfach in contumacia verurteilen lassen. Folglich muß ich auch auf ein einzelnes Verteidigungsmittel verzichten können, widrigenfalls eine ganz ungehörige Beschränkung des mir unzweifelhaft zustehenden Rechts der Verzichtleistung stattfinden würde.

Es würde aber auch der Durchführung des Prinzipes der ex officio durch den Richter erfolgenden Berücksichtigung der Verjährung die billige Rücksichtnahme auf den Kläger entgegenstehen, den man, ohne die einfachsten und fundamentalsten Prinzipien von Recht und Gerechtigkeit, wie z. B. des Grundsatzes des wechselseitigen Gehörs zu verletzen, nicht der Möglichkeit berauben darf, die Einrede der Ver-

wirklich juristischer Begründung findet man in ihnen so gut wie nichts. Mit zivilpolitischen Gründen allein ist aber hier offenbar ebensowenig geholfen, wie mit dem eine offenbare *petitio principii* in sich schließenden Endsatz des Zitats. Der ipso jure ohne Vorschützung der Verjährungseinrede erfolgende und den Schuldner befreiende Untergang des Forderungsrechts soll ja erst bewiesen werden.

Heymann endlich behandelt die Frage nur historisch vom Standpunkt des reinen römischen Rechts aus (vgl. § 1 unsrer Arbeit), wir können daher seine Ausführungen, da sie sich weder auf nachjustinianisches, noch auf mittelalterliches, noch endlich auf das heutige römische Recht beziehen, füglich beiseite lassen.

¹⁾ So z. B. Troplong: *De la prescription* tom. I, S. 37 f.

²⁾ Cfr. Unterholzner, *Verjährungslehre* Bd. I, S. 496.

jährung durch eventuelle Repliken zu entkräften.¹⁾ — Sucht man nun gleich diesen Einwand durch den Hinweis darauf zu entkräften, daß der Richter ja in solchem Falle nur die Einrede ersetze, mithin dem Kläger die Replik freistellen müsse, so sind damit dennoch die übrigen gegen eine offizielle Berücksichtigung der Verjährungseinrede sprechenden Gründe nichts weniger als beseitigt. Und wenn es andererseits auch wahr ist, daß der Richter dem Kläger die Möglichkeit einer replikweise erfolgenden Zurückweisung dieser Einrede nicht geradezu abschneidet, so kann es doch häufig vorkommen, daß er dem Beklagten ganz unnötigerweise vorgreift. Letzterer, der Beklagte, hätte unter Umständen vielleicht gar nicht die Verjährungseinrede vorgeschützt, weil er angesichts der dieser Einrede entgegenstehenden und ihm bekannten Replikgründe wie z. B. der Unterbrechung der Verjährung von ihrer Vorschütung als einem ihm aussichtslos erscheinenden Verteidigungsmittel überhaupt absehen wollte und muß es nun dulden, daß der Richter den Prozeß eigenmächtig in die Länge zieht, statt ihn abzukürzen. — Man beruft sich nun auf einige Kodexstellen, in denen allerdings gesagt wird, daß nach abgelaufener Verjährung eine Klage nicht mehr gegeben werde, nicht mehr stattfinden dürfe, allein wie wir schon in der Note 2, § 2, S. 46 ff. dieser Arbeit gezeigt haben, ist es andererseits ebenso gewiß, daß damit noch keineswegs gesagt ist, der Richter müsse von Amts wegen die Verjährung berücksichtigen, zumal aus andern ähnliche Ausdrücke enthaltenden Gesetzen klar hervorgeht, daß, um die Unwirksamkeit der Klage zu begründen, eine Berufung auf die zuständigen Exzeptionen notwendig ist.²⁾ So sehr widerstrebte es zu allen Zeiten Geist und Charakter des römischen Rechts und seiner Auffassung von der Einrede, daß auch nicht von einer einzigen Einrede, ja selbst der das Wohl der Familie so sehr im Auge habenden *exceptio senatusconsulti Macedoniani* die Berücksichtigung derselben durch den Richter ohne Zutun der beklagten Partei beglaubigt ist, worüber § 2, Note 2, S. 47 dieser Schrift zu vergleichen ist. —

Dazu kommt noch die Erwägung, daß das Recht des Klägers, alle diejenigen Momente, die zu Gunsten des Beklagten sprechen, in

¹⁾ Vgl. Gönner l. c. Bd. I, § 13, S. 255; Trodlowski, „Die Verjährung“ § 2, S. 14, Note 10 und § 17, S. 120. — Anders ist es bei den Präklusivfristen und der Kriminalverjährung, deren Wesen schon eine Berücksichtigung *ex officio* mit sich bringt, vgl. darüber § 10 in fin. dieser Schrift.

²⁾ Vgl. namentlich Schmidt, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses Bd. II (1844) § 97, S. 31 f. — Anders Löhr in Bd. X des Arch. f. d. zivil. Praxis S. 79 f. und Heymann in seiner zit. Diff. S. 7 ff. und *passim*.

seiner Klage sorgfältig zu verschweigen, verkümmert werden würde, wenn es dem Richter gestattet sein sollte, von sich aus auf die Verjährung der Klage, also auf etwas, was der Kläger verschweigen wollte, Rücksicht zu nehmen, auch wenn der Beklagte sich nicht darauf berufen haben sollte. —

Es würde aber auch der heutzutage in dem Prozeßrechte der meisten europäischen Staaten, insbesondere auch in Deutschland geltenden Verhandlungsmaxime, wonach der Richter Parteihandlungen von sich aus regelmäßig nicht vornehmen und daher auch namentlich nicht Einreden berücksichtigen darf, die der Beklagte gar nicht vorgeschützt hat, widersprechen, wenn die unterlassene Berufung auf die Verjährung ex officio durch den Richter ergänzt werden sollte.¹⁾ Nicht minder gilt derselbe Grundsatz auch in dem russischen Reichszivilprozeß, so wie er durch das Einföhrungsgesetz vom 9. Juli 1889 auf Liv-, Est- und Kurland ausgedehnt worden ist. Auch hier sind Friedensrichter und Bezirksgericht gehalten, sich in ihren Entscheidungen nur nach dem ihnen von den Parteien an die Hand gegebenen Aktenmaterial d. h. nur nach den Vor- oder Anträgen der Parteien zu richten, woher denn Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Parteien in der Verhandlung gar nicht berufen haben, auch nicht berücksichtigt werden dürfen: im Zivilprozeß darf der Richter überhaupt nichts vornehmen, ohne die diesbezüglichen Parteianträge abgewartet zu haben. Es geht das nicht nur in unzweideutigster Weise aus den Artt. 81 und 82, sowie aus den Artt. 366 und 367 der in den baltischen Provinzen geltenden Reichszivilprozeßordnung²⁾ hervor, in denen ausdrücklich gesagt ist, daß

¹⁾ Vgl. Bayer, Vorträge *ibid.* S. 622; Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts (2. Aufl.) § 78, S. 198 ff., Bar, Zivilprozeß in Holzendorffs Encyclopädie Bd. IV, § 5, S. 772; Fitting, „Der Reichszivilprozeß“ (5. Aufl.) § 30, S. 90, Code civil Artikel 2220 und 2223 und dazu Troplong: De la prescription tom. I, S. 105—118; Engelmann, Die Verjährung S. 241; Zrodowski, Die Verjährung S. 13 f., Note 10; Th. von Bunge, Der baltische Zivilprozeß Bd. I (1890), S. 93 f. — Für den frühern in Livland in Geltung gewesenen landrechtlichen Prozeß bezeugt O. Schmidt in seinem zitierten Werke: „Der ordentliche Zivilprozeß nach livländischem Landrecht“ § 41, S. 106, daß es Einreden, die vom Beklagten nicht vorgeschützt zu werden brauchten, sondern von Amts wegen durch den Richter zu berücksichtigen seien, nach livländischem Rechte nicht gebe.

²⁾ Vgl. überhaupt auch Th. v. Bunge, Der baltische Zivilprozeß Bd. II, Tief. I, § 69, S. 162. Vgl. auch die Senatsentscheidungen von 1868 Nr. 776, v. 1869 Nr. 354, v. 1874 Nr. 339, v. 1892 Nr. 125. — Über den früheren Prozeß vgl.

der Friedensrichter resp. das Bezirksgericht Beweis oder Auskünfte nicht von Amts wegen erheben, sondern ihre Erkenntnisse ausschließlich auf die von den Parteien vorgebrachten Beweismittel gründen, sondern auch ganz direkt aus dem Art. 132 des Friedensrichterprozesses und Art. 706 des Verfahrens bei den allgemeinen Gerichtsbehörden, wofür selbst ausdrücklich hervorgehoben wird, daß der Friedensrichter resp. das Bezirksgericht nicht befugt sind, die Frage hinsichtlich der Verjährung anzuregen, wenn die Parteien sich nicht auf dieselbe berufen haben.¹⁾ Dem steht auch nicht entgegen, daß nach Artt. 72 und 361 derselben Bestimmungen der Friedensrichter resp. der Präsident des Bezirksgerichts von sich aus den Parteien Fragen zur Klarlegung der Sache vorlegen können, denn einmal stellt sich dies nur als ein Recht, nicht als eine Pflicht des Gerichts dar, und zweitens würde es sogar da an dem Grundsatz, daß die Verjährung nicht ex officio vom Richter berücksichtigt werden darf, nichts ändern, wo der Prozeßgang — was nach dem Reichsprozeß nicht der Fall ist — durchweg nach der Inquisitionsmaxime geregelt wird. Wenn nämlich auch der Richter durch selbsttätiges Erforschen die Wahrheit des in casu in Frage stehenden streitigen Verhältnisses festzustellen hat, so würde in unserm Falle seine Pflicht doch nur darin bestehen, den Beklagten zu fragen, ob er sich durch Berufung auf die Klagenverjährung verteidigen wolle oder nicht. Will letzterer das nicht, so kann auch bei der strengsten Durchführung der Inquisitionsmaxime von einer Ergänzung dieser Einrede von Amts wegen durch den Richter nicht mehr die Rede sein. Während es bei der Verhandlungsmaxime die von den Parteien etwa erbetenen rechtsgelehrten Beistände sind, die ihre Klienten auf das ihnen zustehende Verteidigungsmittel der Verjährungseinrede aufmerksam machen, ist es in letzterem Fall (d. h. bei der Inquisitionsmaxime) das Gericht selbst,²⁾ das durch selbsttätiges Erforschen d. h. durch Vorlegung diesbezüglicher Fragen das Vorhandensein sämtlicher Erfordernisse der Verjährung zu eruieren

man O. Schmidt, Der ordentliche Zivilprozeß nach livländischem Landrecht § 21, S. 51.

¹⁾ Aus diesem Grunde dürfte jedem Advokaten ans Herz gelegt werden, niemals eine Sache als aussichtslos von sich zu weisen, auch wenn es zunächst den Anschein hat, als ob die Klage seines Klienten verjährt sei, denn er kann nicht wissen, was der Lauf der Gerichtsverhandlungen ergeben wird, ob überhaupt der Gegner sich auf die Verjährung berufen will, ob er sie beweisen kann und ob nicht der Einrede der Verjährung die Replik der Unterbrechung derselben entgegengesetzt werden kann.

²⁾ Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I, § 138, S. 496.

und die beklagte Partei zu befragen hat, ob sie sich auf die vorhandene Verjährung berufen will oder nicht.

In einem weitergehenden Sinne faßten das Inquisitionsprinzip die §§ 765 u. 778, P. 2 der livl. B.-B. v. J. 1860 auf, insofern nämlich nach diesen Paragraphen das Kirchspielsgericht von sich aus ohne Zutun der Parteien d. h. in unserm Falle des Beklagten festzustellen hatte, inwieweit nicht etwa Verjährung erloschen sei und im Falle eine solche vorlag, verpflichtet die Klage durch war, dem Kläger ex officio die Abweisung der Klage zu eröffnen.

Der Gemeindegerechtsprozeß, wie er auch in Livland bis zur Einführung der Justizreform v. J. 1889 Geltung hatte, war eben, wie zudem noch in § 766 der livl. B.-B. ausdrücklich bemerkt wird, auf den Grundsätzen der strengen Inquisitionsmaxime aufgebaut. Das Justizreformgesetz vom 9. Juli 1889 hat indes den Gemeindegerechtsprozeß in den Ostseeprovinzen konform der Reichszivilprozeßordnung gänzlich umgestaltet und an Stelle des Inquisitionsprinzipes das Verhandlungsprinzip auf breitester Grundlage eingeführt, so daß nach dem gegenwärtigen Gemeindegerechtsprozeß für eine ex officio durch den Richter erfolgende Berücksichtigung einer etwa vorhandenen Verjährung kein Raum mehr, § 778 mithin als in toto aufgehoben anzusehen ist, wobei an Stelle der Kirchspielsgerichte die Oberbauengerichte getreten sind. Denn laut Art. 36 des Gemeindegerechtsprozesses ist das Gericht nur in einem Falle ex officio verpflichtet, die Klage ohne Zutun des Beklagten von sich aus abzuweisen, nämlich wenn es ersieht, daß die erhobene Klage nicht zur Zahl der auf Grund der Artt. 7 und 9 zu den der Gerichtsbarkeit der Gemeindegereichte unterliegenden Sachen gehört. —

Von den modernen Gesetzgebungen stehen die meisten auf dem hier vertretenen, mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Standpunkte d. h. verbieten dem Zivilrichter geradezu, auf die Verjährung von Amts wegen ohne Berufung der beklagten Partei darauf, Rücksicht zu nehmen. So sagt z. B. Art. 2223 des code civil:

„Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen resultant de la prescription,“

und ihm entspricht sein Tochterrecht, der italienische Zivilkodex, Art. 2109. — Übereinstimmend sind ferner das österreichische allgemeine BGB., § 1501:

„Auf die Verjährung ist, ohne Einwendung der Parteien von Amts wegen kein Bedacht zu nehmen,“

das schweizerische Obl.-R., Art. 160:

„Der Richter kann die Verjährung nicht von Amts wegen berücksichtigen,“ —

endlich aber auch der neue russ. E., Art. 100, wofelbst gesagt wird, daß das Gericht seiner Entscheidung nur in dem Falle die Verjährung zugrunde legen könne, wenn die hierbei interessierte Person sich auf dieselbe berufe.

Das neue deutsche BGB. enthält freilich keine so direkte Bestimmung über diesen Punkt, allein da die von der Verjährung handelnden §§ 195–225 sich recht genau an die herrschende gemeinrechtliche Doktrin anlehnen, welche die Berücksichtigung der Verjährung von Amts wegen durch den Richter verwirft, da allerorten der Charakter des durch die Verjährung gewährten Schutzes als einer Einrede hervorgehoben wird und da endlich auch die deutsche Civ.-P.-O. keine einzige Einrede kennt, deren Grund ex officio durch den Richter berücksichtigt wird, so kann gerade im Hinblick auf ein solches Schweigen des Gesetzbuches eine Abweichung desselben von in der Wissenschaft anerkannten wie seitens der andern Gesetzgebungen befolgten Grundsätzen keineswegs präsumiert werden, eine Annahme, die noch besonders durch § 222 des BGB. unterstützt wird. Denn dieser Paragraph gewährt dem Beklagten das Recht, die Leistung durch Berufung auf die Verjährung zu verweigern. Sollte nun der Richter berechtigt resp. verpflichtet sein, von Amts wegen die Verjährung zu berücksichtigen, so würde er damit zweifellos das Recht des Beklagten, auf die Verjährung auch verzichten zu können, verletzen. Wenn aber jemand das Recht hat, eine Leistung zu verweigern, so muß er auch das Recht haben, sie zu erfüllen d. h. auf das Verweigerungsrecht zu verzichten.¹⁾

Auf dem Boden der herrschenden Theorie steht auch der neue ungarische Entwurf. Derselbe bestimmt nämlich in § 1353:

„Von Amts wegen wird die Verjährung nur insofern berücksichtigt, als daß der Richter auf Grund einer verjährt scheinenden Forderung einen Zahlungsbefehl nicht erlassen und ohne vorheriges Anhören des Schuldners eine auf die Eintreibung oder Sicherstellung einer solchen Forderung abzielende Maßregel nicht anordnen kann.“

¹⁾ Auf demselben Standpunkte stehen auch die „Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches“ (1896) S. 34 und die „Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“ Bd. I, S. 341 f. — Glücklicher war übrigens nach unsrer Ansicht die Fassung der ersten Lesung des Entwurfs, der in § 182 so lautete:

„Nach Vollendung der Verjährung steht dem Anspruch eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird.“

Daraus folgt, daß abgesehen von dieser Ausnahme die Verjährung von Amts wegen nicht zu berücksichtigen ist. — Dieser Paragraph entspricht ziemlich genau der neuen ungarischen Z.-P.-O. und stimmt auch mit Absatz 2 des § 549 der neuen österreichischen Z.-P.-O. vom Jahre 1895 überein,¹⁾ woselbst, allerdings nur für das Mandatsverfahren angeordnet wird:

„Zur Einbringung von Forderungen, welchen die Einwendung der Verjährung entgegengesetzt werden könnte, kann eine Zahlungsauftrag nur dann erlassen werden, wenn die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung schon in der Klage durch Urkunden der in § 548 bezeichneten Beschaffenheit erwiesen wird.“

Aus dieser Bestimmung, die ihrerseits auch nicht etwa neues Recht schafft, sondern auf der Justizministerialverordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 beruht, folgt mittelst argumenti e contrario, daß falls eine solche Unterbrechung oder Hemmung nicht erwiesen ist, der klägerische auf Erlassung des Zahlungsbefehls gerichtete Antrag ex officio vom Richter im Hinblick auf die Verjährung zurückzuweisen ist. — Durch dieses Gesetz ist der zit. § 1501 des österreichischen allg. BGB. — jedoch natürlich nur in Bezug auf das Mandatsverfahren — für modifiziert zu erachten. —

Einen weitem Beweis enthält § 1350 des ungarischen Entwurfs. Dieser Paragraph handelt nämlich in den beiden ersten Absätzen von dem Unterschiede, der zwischen Verjährungs- und Präklusivfristen in Bezug auf die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung stattfindet und sagt ausdrücklich, daß die Verjährungsgrundsätze auf das Ruhen und die Unterbrechung der Präklusivfristen nicht anzuwenden seien. Dann aber heißt es im 3. Absatz:

„Die Präklusivfristen sind von Amts wegen zu berücksichtigen.“

Erwägt man nun, daß der Gesetzgeber unter Hervorhebung des genannten Unterschiedes ausdrücklich verbietet, die Vorschriften über Unterbrechung und Ruhen der Verjährung auch auf die Präklusivfristen anzuwenden, also bestimmt, daß für jede dieser beiden Fristarten etwas anderes gelten solle, so drängt sich die unabweisliche Schlußfolgerung auf, daß er auch in dem 3. Absatz ein die Präklusivfrist von der Verjährungsfrist unterscheidendes Merkmal, das nur für

¹⁾ Die in Kraft getretene neue österreichische Z.-P.-O. bezieht sich nämlich nur auf die Länder des Reichsrats (Cisleithanien), also nicht auf Ungarn und Siebenbürgen (Transleithanien oder die Länder des Reichstags), für die eine neue Z.-P.-O. im Werke begriffen ist.

erstere, nicht auch für letztere gelten sollte, aufstellen wollte, denn wozu sonst die geflüßentliche Betonung, daß Präklusivfristen ex officio zu berücksichtigen seien, wenn er nicht dabei den nur ver-
schwiegenen Gegensatz: „Abgelaufene Verjährungsfristen hat da-
gegen der Richter niemals von Amts wegen zu berücksichtigen“ im
Auge gehabt hätte?! Somit wäre hier der Schluß mittelst argumenti
e contrario, daß die abgelaufene Verjährung vom Richter von Amts
wegen in keinem Falle berücksichtigt werden darf, wohl unbedenklich.

Unter den heutzutage in Deutschland nicht mehr gültigen,
weil durch das allgemeine deutsche BGB. ersetzten Landesgesetzgebungen
hatten sich gleichfalls fast alle gegen die Berücksichtigung der Einrede
ex officio durch den Richter ausgesprochen, so namentlich:

1. Das sächsische BGB. v. J. 1863, § 153.
2. Bremisches Gesetz vom 7. Dezember 1868, § 9.
3. Großherzogtum Hessen, Gesetz vom 19. März 1853 über
die Verjährung der persönlichen Klagen in den Provinzen
Starkenbug und Oberhessen vom 31. März 1853, Artikel 32.
4. Reuß ä. L., Landesherrliche Verordnung, die Abkürzung der
Verjährungsfristen für bestimmte Forderungen betreffend, vom
30. November 1850, § 10.
5. Sachsen-Koburg-Gotha, Gesetz, die Verjährung gewisser
Klagen betreffend, vom 28. Juni 1856, § 8.
6. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt, Gesetz vom 3. März
1854, II, § 14.
7. Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz vom 27. April 1856
über Einführung kurzer Verjährungsfristen, § 16.

Dagegen schreibt z. B. das im Jahre 1855 am 31. Dezember für
Sachsen-Altenburg erlassene Gesetz, betreffend die Einführung einer
kürzern Verjährungsfrist für gewisse Forderungen in § 12 dem Richter
eine Rücksichtnahme auf die Verjährung von Amts wegen vor.
(Über einige andre Partikulargesetzgebungen vgl. man v. Roth: System,
Bd. I, S. 481, Note 158).

Für das Provinzialgesetzbuch erhellt die Notwendigkeit
einer seitens des Beklagten zu erfolgenden Berufung auf die in casu
concreto vorhandene Verjährung, somit also die Unzulässigkeit der
ex officio durch den Richter erfolgenden Rücksichtnahme auf die-
selbe schon aus Artikel 3619, wo bei der auf Herausgabe einer fremden
Sache gerichteten Klage die Berufung des Schuldners auf die Ver-

jährung vorausgesetzt wird,¹⁾ denn nicht dies d. h. die Notwendigkeit einer solchen Berufung, sondern der Grundsatz, daß die Verjährung solcher Klagen unter allen Umständen bona fides auf Seiten des Beklagten erfordert, ist die Besonderheit, die das Gesetz hervorheben will. —

Speziell muß noch darauf hingewiesen werden, daß auf das Restieren einer naturalis obligatio bei dieser Frage nichts ankommen kann,²⁾ also der Richter nicht deshalb ex officio die Klage abweisen darf, weil die naturalis obligatio durch die in casu begründete Verjährung nicht affiziert werde, denn erstens ließe sich ein solches Argument überhaupt nur dann anführen, wenn es sich um Verjährung von Forderungen, nicht dagegen von aus dinglichen Rechten originierenden Klagen handelt und zweitens darf der Richter auf Gegenstände, die von den streitenden Teilen überhaupt gar nicht zur Sprache gebracht worden sind, keine Rücksicht nehmen und noch weniger dieselben zur Basis seines Entscheidungsspruches machen,³⁾ ganz abgesehen davon, daß die Frage, ob die durch die Verjährung an sich erloschene Forderung wenigstens als natürliche Obligation fortbesteht oder nicht, in der Theorie äußerst bestritten⁴⁾ ist.

Irrelevant ist aber auch die Art und Weise, wie der Richter die aktenmäßige Kenntnis von dem Tatbestande der Verjährung erlangt hat. So kann letztere aus dem mündlichen Klagevortrag oder aus der Klageschrift sich bis zur Evidenz ergeben, es können daselbst alle Momente, die eine Verjährung bedingen, angeführt sein, ja es kann sogar der Kläger selbst zugestehen, daß die Klage verjährt ist, ohne daß daraus für den Richter das Recht oder die Pflicht entsteht, von Amts wegen auf die vom Beklagten nicht eingewandte Verjährung Rücksicht zu nehmen.⁵⁾ Denn mag irgend eine Tatsache noch so klar

¹⁾ Vgl. überhaupt Bünchner, Kommentar S. 334; Erdmann, System, Bd. I, § 61, S. 327; Rudorff, Die deutschen Klagenverjährungsgeetze, S. 6 f; Vgl. Pachmann, Die Verjährung, § 22, S. 63.

²⁾ Weber, „Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung“ (4. Ausgabe) § 92, S. 393 ff. nimmt solches in der Tat an und namhafte Schriftsteller wie z. B. Gönner, Handbuch, Bd. I *ibid.*, S. 252 und Glück, Erläuterung, Bd. III, S. 515, Note 86 sind ihm hierin gefolgt.

³⁾ Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I, S. 496, Note 497.

⁴⁾ Wir werden auf diesen Punkt seiner Zeit in § 12 dieser Schrift näher zurückkommen.

⁵⁾ Vgl. Zrodowski, Die Verjährung, § 17, S. 120.

in den Akten zutage liegen, so wird sie eben deswegen noch nicht zur Einrede, sondern sie wird es erst dann, wenn der Beklagte gegenüber dem klägerischen Verbringen sich auf dieselbe beruft. Ja, man muß sogar noch einen Schritt weiter gehen und behaupten, daß, selbst wenn aus dem mündlichen Vertrage oder der Einredeschrift des Beklagten alle Erfordernisse der Verjährung klar erhellen, eine Abweisung des Klägers durch den Richter mit Hinblick auf die Verjährung doch nur dann erfolgen kann, wenn der Beklagte seinen Willen, die Klage unter Hinweis darauf, daß seit Entstehung des Rechts schon so lange Zeit verfließen sei, abzuweisen und als nicht mehr begründet hinzustellen deutlich kund gibt.

Noch ist zu bemerken, daß, wenn schon die aktenmäßige Kenntnis des Richters von dem Vorhandensein der Verjährung nicht hinreichend ist, um eine Berücksichtigung derselben *ex officio* zu rechtfertigen, eine bloß auf privatem Wege vom Richter davon erlangte Kenntnis erst recht von keiner Bedeutung sein kann.¹⁾ —

Wir haben gesehen, daß eine Berücksichtigung der Verjährung von Amts wegen durch den Richter dem heute allgemein anerkannten prozeßrechtlichen Satz: „*judex ne procedat ex officio*“ widersprechen würde. Noch ein andres Prinzip würde aber, wenn jene Ansicht richtig wäre, verletzt werden, nämlich die ebenfalls dem Zivilprozeßrecht angehörige Regel: „*judex ne eat ultra petitum partium*“. Weist nämlich der Richter den Kläger mit der Bemerkung zurück, daß seine Klage verjährt sei, ohne daß der Beklagte seinerseits um eine solche Zurückweisung gebeten hat, so kann man sagen, der Richter hat das *petitum* des Beklagten überschritten, er hat von sich aus einen von der Partei gar nicht gestellten Antrag suppliert.

Man kann fragen, ob die *ex officio* erfolgende Berücksichtigung einer *de facto* vorhandenen Verjährung durch den Richter dem Zweck des Verjährungsinstitutes, das zur Vermeidung von bis ins Endlose gehenden Rechtsstreitigkeiten eingeführt worden ist, nicht gerade aufs beste entspricht? Darauf ist verneinend zu antworten und die meisten Gesetzgebungen haben daher ganz recht daran getan, wenn sie, wie das auch nach dem Recht der russischen Z.-P.-O. und dem russ. E. der Fall ist, dem Richter nicht gestatten, von Amts wegen auf die Verjährung Rücksicht zu nehmen, auch wenn dieselbe vom Beklagten selbst nicht vorgeführt worden ist.²⁾ Zu diesem Ergebnis führt weniger die

¹⁾ Vgl. Bayer, Vorträge, S. 622.

²⁾ Vgl. unsere weiteren Ausführungen in diesem Paragraphen und dazu Rierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, § 11, S. 215.

Erwägung, daß die möglichste Vermeidung unnützer Rechtsstreitigkeiten, wie wir Eingangs unsrer Arbeit gesehen haben, nicht als der einzige Einführungsgrund der Verjährung erscheint, als vielmehr das nicht von der Hand zu weisende Argument, daß dem in obiger Hinsicht allerdings aktuellen Interesse des Staates sowie der menschlichen Gesellschaft überhaupt in genügendem Maße Rechnung getragen wird, wenn die von ihm gefetzte Rechtsordnung dem Beklagten ein Mittel in die Hand gibt, vermöge dessen er in stand gesetzt wird, den ihm drohenden Nachteil durch eigne Tätigkeit d. h. durch Vorschüzung der Verjährungseinrede von sich abzuwenden. Die Mehrzahl der Beklagten wird auf die Vorschüzung der Verjährungseinrede nicht verzichten, sondern im Gegenteil von derselben zum eignen Vorteil schon so wie so Gebrauch machen. Es würde deshalb die von Amts wegen durch den Richter erfolgende Berücksichtigung der Verjährung um so weniger am Plage sein, als sie eine in der Privatrechtssphäre durchaus unzulässige staatliche Bevormundung Privater in den zunächst sie interessierenden Angelegenheiten involvieren dürfte. Kommt noch hinzu, daß der Kläger in so manchen Fällen in Anbetracht der bereits eingetretenen Verjährung von einer Klageerhebung als einem rechtlich aussichtslosen Beginnen abstehen wird, so ist der Zweck der Rechtsordnung, den letztere mit der Einführung des Verjährungsinstituts verfolgt, auch ohne daß dem Beklagten ein Verteidigungsmittel aufgedrängt wird, dessen er sich nicht bedienen wollte, vollkommen erreicht. Der noch mögliche Einwand, daß der Richter zum öftern durch sein ex officio erfolgendes Eingreifen, d. h. durch die Berücksichtigung der Verjährung von Amts wegen der Rechtsunkenntnis einzelner Parteien, die von einer Verjährung und der durch dieselbe gegebene Verteidigung überhaupt nichts wußten, ergänzend zur Hilfe kommen müßte, erledigt sich nicht nur durch den Hinweis darauf, daß auf diesem Wege einer der Fundamentalsätze des Zivilprozesses — *judex ne procedat ex officio* — durchbrochen werden würde, das ausnahmsweise Durchbrechen einer Regel aber konsequenter Weise noch auf eine Reihe anderer Fälle ausgedehnt werden müßte, was schließlich einer Aufhebung jener rechtspolitisch durchaus weisen Rechtsregel gleichkommen würde, sondern insbesondere noch durch den Umstand, daß gemäß dem Sage: *ignorantia juris nocet* die Kenntnis des Rechts eines Staates von jedem Untertan desselben zu verlangen ist, die Folgen der Unkenntnis also von dem Betreffenden selbst zu tragen sind. — Das Institut der Verjährung opfert freilich das Interesse des einzelnen dem Wohle der Gesellschaft überhaupt (nicht bloß des einzelnen Schuldners), aber dieses Opfer braucht nicht

weiter zu gehen, als es notwendig ist, es braucht nicht aufgezwungen zu werden. (So auch Mercier: De la prescription libératoire S. 56.)

Daß eine namentliche Berufung des Ergipienten auf die Verjährung nicht erforderlich ist, versteht sich von selbst, es genügt, daß der Beklagte sich auf das Faktum beruft, daß der Kläger seinen Anspruch längere Zeit hindurch nicht verfolgt habe und in Anbetracht dessen um eine Abweisung des Klägers bittet.¹⁾

Ziehen wir nun das Resultat der bisherigen Ausführung dieses Abschnittes, so ergibt sich uns der Satz: Der Richter darf nach dem Provinzialrecht in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Theorie und den meisten modernen Gesetzgebungen die wirklich begründete Verjährung selbst dann nicht von Amts wegen berücksichtigen, wenn er im Laufe der Verhandlung die klare Kenntnis davon erlangt, daß alle Voraussetzungen der Verjährung vorliegen.

Eine besondere Beantwortung bedarf noch die Frage, ob der Grundsatz, daß die verjährte Klage nicht ex officio vom Richter, sondern nur im Falle einer diesbezüglich vorgeschützten Einrede berücksichtigt werden darf, auch auf die wechselrechtliche Klage anwendbar ist? Weder der früher in Geltung gewesene, noch der am 1. Januar 1903 in Kraft getretene neue russische Wechselustaw (vom 27. Mai 1902) enthalten darüber irgend eine Bestimmung und auch in der Theorie des allgemeinen Wechselrechts ist die Frage bestritten. So behaupten Rudorff: „Die deutschen Klagenverjährungsgesetze“ S. 16 und O. v. Wächter: „Das Wechselrecht des Deutschen Reichs mit eingehender Berücksichtigung der neuen Gesetzgebungen“ (Stuttgart 1883) S. 454, daß auch im Wechselrecht die Verjährung nicht von Amts wegen seitens des Richters Berücksichtigung finden dürfe, sondern im Wege der Einrede seitens der betreffenden Parteien geltend gemacht werden müsse, wogegen sich Thöl: Handelsrecht, Bd. II, und Brawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 39f. für eine Abweisung der Klage von Amts wegen durch den Richter aussprechen. — Am besten wird man meiner Ansicht nach tun, zwischen den Gesetzgebungen derjenigen Staaten zu unterscheiden, die eine doppelte Verjährung auf dem Gebiete des Wechselrechts zulassen, nämlich eine Verjährung der Wechselkraft als solcher, nach deren Ablauf sich der Wechsel in einen einfachen Schuldschein verwandelt und eine Verjährung dieses Schuldscheines selbst und der-

¹⁾ Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. I, S. 495; Bayer, Vorträge S. 623; Unger, System Bd. II, S. 445, Note 21 und 22.

jenigen bei denen das nicht der Fall ist. Für die erstere Verjährungsart wäre eine Berücksichtigung der Verjährung von Amts wegen durch den Richter allerdings zu behaupten, denn der Richter darf ein Dokument nicht mehr als Wechsel behandeln, das nicht mehr ein solcher ist, für die zweite dagegen nicht. Auch der bis zum 1. Januar 1903 in Geltung gewesene russische Wechselstaw kennt nun aber eine doppelte Verjährung, wie aus Artikel 95 hervorgeht und in § 8 dieser Arbeit ausführlich dargelegt worden ist. Der Richter mußte daher in den Ostseeprovinzen eine Wechselklage, die nach Verlauf von zwei Jahren vom Verfalltermin an eingereicht wurde, ex officio, ohne die Vorführung einer Einrede abzuwarten abweisen, nicht aber auch die Klage aus dem Schuldscheine. Dagegen ist es nach dem Recht der neuen Wechselordnung vom 27. Mai 1902, die mit dem 1. Januar 1903 in Kraft getreten ist, anders. Denn da letztere eine besondere Verjährung der Wechselkraft nicht mehr kennt, sondern gemäß Artikel 73 und 112 nur eine Verjährung des dem Wechseldokumente zu Grunde liegenden Forderungsrechts, ist es klar, daß von einer Berücksichtigung der abgelaufenen fünf- resp. einjährigen Verjährung von Amts wegen durch den Richter auch für die Ostseeprovinzen gar nicht mehr die Rede sein kann. (Vgl. auch Нолькенъ I. c. S. 134).

In Verbindung mit der in diesem Abschnitt abgehandelten Frage steht eine andre, die gleichfalls hier beantwortet werden mag, nämlich inwieweit ein Verzicht auf die Vorteile der Verjährung rechtlich möglich ist¹⁾ und welche Wirkungen ein solcher hat? Da auch hierüber das Provinzialgesetzbuch uns keinerlei Aufschlüsse gibt, so hat eben die gemeinrechtliche Theorie einzutreten. —

Pflichtet man der Ansicht derjenigen bei, die sich für eine Berücksichtigung der Verjährung von Amts wegen durch den Richter aussprechen, so kann allerdings der Verzicht des Beklagten gar nicht mehr in Frage kommen, da der Richter, auch wenn der Beklagte den Vorteilen der Verjährung ausdrücklich entsagte, dennoch von sich aus den Kläger wegen Erlöschung seiner Klage abweisen müßte. Ebenso gut könnte man umgekehrt sagen: wer den Verzicht des Beklagten auf die

¹⁾ Nach Regelsberger, Pand. Bd. I, § 182, S. 653 kann die Verjährung durch Vertrag weder ausgeschlossen, noch verlängert werden, während Dernburg, Pand. Bd. I, S. 345 die Nichtigkeit aller von vornherein auf Ausschluß der Klagenverjährung bei einem Rechtsgeschäft zielender Vereinbarungen, dagegen die Gültigkeit des Verzichts auf die bereits erworbene Verjährungseinrede behauptet.

Verjährung für unzulässig hält, der muß notwendig zu dem Resultat gelangen, daß wenn ein solcher Verzicht dennoch erfolgt, der Richter die noch fehlende Berufung auf die Verjährung von sich aus ergänzen, mit andern Worten ex officio auf die Einrede bei der Urteilsfällung Rücksicht nehmen müßte, was, wie wir gezeigt haben, sich juristisch nicht rechtfertigen läßt.¹⁾ Das einzig Richtige ist aber vielmehr, den Verzicht auf die Verjährung ganz ebenso und nach denselben Grundsätzen zuzulassen, wie überhaupt den Verzicht auf ein dem Kreise des juris privati angehörendes Recht.²⁾ —

Von vornherein muß man unterscheiden, ob der Verzicht ein allgemein lautender ist, also auf die Verteidigung mittelst der Einrede

¹⁾ Auch Pachmann: Die Verjährung S. 63 schließt von der Zulässigkeit eines Verzichts auf die Verjährung auf die Unzulässigkeit einer ex officio erfolgenden Berücksichtigung der Verjährung und daselbe scheint mit Prodlowski, Die Verjährung S. 120 der Fall zu sein.

²⁾ Nur darf man natürlich nicht den Verzicht, insbesondere den auf eine bereits vollendete Verjährung allemal von dem Gesichtspunkte einer Schenkung aus betrachten. Wenn der Beklagte von der ihm zustehenden Verjährungseinrede keinen Gebrauch macht, so ist das häufig weiter nichts als ein rechtsgiltiger Verzicht und durch diesen Verzicht wird der entkräftbare Rechtsanspruch nunmehr zu einem voll wirksamen, vgl. auch Windscheid, Lehrbuch Bd. I, S. 319; Baron, Pand., § 68, S. 133 und Riemann, Verjährbarkeit der Einreden S. 15. Dies aber als Schenkung aufzufassen, ist um so weniger angängig, als der Grund der Nichtvorschätzung sehr verschiedener Natur sein kann, so z. B. in der Unachtsamkeit, der Rechtsunkenntnis, besonders aber dem Ehrgefühl des Beklagten liegen kann. Endlich besteht die Schenkung immer in der Verminderung des Vermögens des Schenkenden zu Gunsten des Beschenkten, dessen Vermögen durch die Schenkung bereichert wird. Wenn aber ein Schuldner, der die Verjährung nicht vorgeschützt hat, verurteilt und nach rechtskräftig gewordenen Urteil ausgepfändet wird oder wenn er ohnedem freiwillig zahlt, kann man dann sagen, er vermindert sein Vermögen und bereichert das Vermögen des Gläubigers? Der Gläubiger, der nur empfängt, was ihm geschuldet wird, was ihm also an seinem Vermögen bisher fehlte, kann er juristisch als reicher geworden gelten und das namentlich in den Fällen, wo das Gesetz selbst der Bezahlung einer verjährten Schuld volle Wirksamkeit beilegt? Es ist daher durchaus richtig, wenn Stammler, „Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren“ (Berlin 1897) — allerdings wohl in erster Linie nur für das Recht des deutschen BGB. — S. 28 betont, daß die freiwillige Erfüllung keine Schenkung sei und weder den Rechtsfakten über den Abschluß, noch über die Wirkung, noch endlich den bei Schenkungen üblichen Stempelgebühren unterliege.

der Verjährung überhaupt geht, oder nur für einen bestimmten Fall, etwa bei einem in casu abgeschlossenen Verträge geleistet wurde.

Der erstgenannten Art der Verzichtleistung wird man allerdings keine Wirksamkeit beilegen können¹⁾ und zwar deshalb, weil nach l. 4, § 4, D. II, 11 Verzichte, da sie strikt zu interpretieren sind, deutlich und bestimmt sein müssen, so daß man sofort erkennen kann, welchem besondern Rechte entsagt wird: „Quaesitum est“, sagt Ulpian in der zitierten Stelle, „an possit conveniri, ne ulla exceptio in prommissione deserta iudicio sistendi causa facta obiciatur? Et ait Atilicinus, conventionem istam non valere. Sed ego puto, conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a prommissore sponte renuntiatum est.“

Der Jurist wirft hier die Frage auf, ob ein Vertrag des Inhalts, daß der eine Teil darauf verzichtet, in einem (gegenwärtigen oder zukünftigen) Rechtsstreit sich überhaupt irgend einer Einrede zu bedienen, gültig sei? Die von Ulpian referierte verneinende Beantwortung des Atilicinus wird von ihm dahin eingeschränkt, daß eine derartige Übereinkunft dann allerdings gültig sei, wenn der Grund, auf dem die Einrede beruhe, besonders namhaft gemacht und darauf Verzicht geleistet worden sei. Es hat dies seinen guten innern Grund, denn es ist natürlich, daß ein Verzicht, dessen Fassung so allgemein und unbestimmt ist, daß sich die Rechtsverhältnisse, auf die er sich beziehen soll, überhaupt nicht im voraus bestimmen und übersehen lassen, keine bindende Willenserklärung des Verzichtenden abzugeben vermag und somit schlechterdings für unwirksam erklärt werden muß.²⁾ Ebenso, wie man auf das Recht, überhaupt civiliter zu klagen oder überhaupt Einreden gegen Klagen jeder Art vorzuschützen nicht verzichten kann, so wenig kann man auf einzelne spezielle Klagen oder Einreden ganz im Allgemeinen und ohne einen bestimmten Fall im Auge zu haben verzichten. Es würde darin eine von der Rechtsordnung nicht zu billigende und nicht gebilligte Selbstbeschränkung des in casu Berechtigten in der Sphäre seiner rechtlichen Willensfreiheit zu erblicken sein. Aus eben diesen Gründen ist aber auch der allgemeine im voraus erfolgende Verzicht auf die Ein-

¹⁾ So auch Cosack, Lehrb. Bd. I, S. 254.

²⁾ Es bezieht sich dies namentlich auf die in der Praxis, besonders bei Verträgen und Verpfändungsschriften allgemein gebräuchliche, im Grunde jedoch ganz bedeutungslose Formel: „unter Verzicht auf alle erdenklichen Ausflüchte und Einreden.“ Vgl. Zwingmann: „Zivilrechtliche Entscheidungen der rigaschen Stadtgerichte“ Bd. I (Riga 1871), S. 130, Note 61 a.

rede der Verjährung überhaupt unwirksam.¹⁾ Würde also jemand eine Verbindungschrift folgenden Inhalts unterzeichnen:

„Ich Endesunterzeichneter, verpflichte mich hierdurch, gegen den N. die Einrede der Klagenverjährung in keinem einzigen in Zukunft etwa zwischen uns möglichen Rechtsstreit vorzuschützen,“
so ist er zu nichts gehalten. —

Che wir nun zur zweiten Art der Verzichtleistung, nämlich der auf einen speziellen Fall sich beziehenden übergehen, bemerken wir gleich hier, daß es noch eine zweite Unterscheidung für unsre Frage gibt, nämlich ob die Verzichtleistung für einen speziellen Fall d. h. z. B. bei einem bestimmten Vertrage im voraus oder in Bezug auf bei einem solchen wirklich vorhandene vollendete Verjährung geschah. Allein daß eine solche Unterscheidung für die eben behandelte allgemeine lautende Verzichtleistung, die ja eben ihrem Wesen nach nicht anders als im voraus, ohne daß der Fall einer bestimmten vorhandenen Verjährung vorliegt, geleistet werden kann, irrelevant ist, liegt wohl auf der Hand. Sie würde also nur für die auf einen speziellen Fall bezügliche Verzichtleistung von Bedeutung sein.

Gehen wir nun hier zunächst von der Unterscheidung zwischen den beiden Fällen aus, wo es sich um den Verzicht auf eine in casu concreto bereits begründete Verjährungseinrede d. h. also um eine schon abgelaufene Verjährung handelt, und wo in Beziehung auf ein zwar konkret begründetes, aber von der Verjährung noch nicht betroffenes Recht auf die Verjährungseinrede für die Zukunft Verzicht geleistet wird und behandeln zunächst den ersten dieser beiden Fälle. Hier haben wir bereits gesehen, daß der Verzicht schon deshalb zulässig sein muß,²⁾ weil im entgegengesetzten Fall der Beklagte gegen seinen Willen gezwungen werden würde, eine Einrede vorzuschützen, was schon nach römisch-rechtlichen Grundsätzen unstatthaft war. Man beachte nur das Wesen der Einrede. Dieselbe erfordert ein Tun, ein Handeln des Beklagten. Darf

¹⁾ So auch Unger, System Bd. II, S. 444 unter Berufung auf das jus publicum der Verjährung.

²⁾ Der Entsagung des Widerrufs wegen Undanks im voraus legt das Prov.-R. (Art. 4487) allerdings keine Wirksamkeit bei. Allein es versteht sich wohl von selbst, daß eine Ausdehnung dieser speziell der Schenkung eigentümlichen provincialrechtlichen Vorschrift auf die Verjährungseinrede unstatthaft erscheinen dürfte, da sie als Ausnahme von der Regel einer Extentivinterpretation nicht zugänglich sein dürfte.

nun schon eine Privatperson niemand zwingen, etwas zu tun oder zu unterlassen, was lediglich seinem eignen Ermessen anheim gestellt bleiben muß, um wieviel weniger darf solches das Gericht? Wenn deshalb der Beklagte sich nicht auf die Verjährung beruft, so wird der Kläger mit seiner Klage durchdringen, trotzdem daß sie verjährt ist.¹⁾ —

In den Quellen des römischen Rechts wird dies direkt freilich nirgends gesagt, allein wer nur einigermaßen mit dem eigentümlichen Geist der römischen Gesetze vertraut ist, dem wird es nicht schwer fallen, unzählige indirekte Hinweise darauf aufzufinden, daß im Falle einer Nichtvorschützung der Einrede²⁾ eine Verurteilung des Beklagten erfolgen mußte, schon deshalb allein, weil auch nach römischem Recht die Vorschützung oder Nichtvorschützung einer Einrede dem Ermessen des Beklagten überlassen blieb und eine Supplierung der Einrede ex officio durch den Richter unzulässig war. Nicht anders ist es mit der Einrede der Verjährung: nirgends haben wir ein Quellenzeugnis, welches etwa besagt, daß die Einrede der Verjährung in dieser Beziehung anders behandelt werden müsse, mithin eine Verurteilung des Beklagten auch im Falle der Nichtvorschützung der Einrede nicht stattfinden könne, sondern der Richter ex officio auf die Verjährung Rücksicht zu nehmen

¹⁾ Das erkennt auch Grawein l. c. S. 175 f. — wenn auch vielleicht unbewußt — an, wenn er den Verzicht auf eine bereits eingetretene Verjährung für zulässig erklärt, ohne zu merken, daß er dadurch mit der von ihm S. 167 ff. verteidigten ex officio seitens des Richters zu erfolgenden Berücksichtigung der Verjährungseinrede in Widerspruch tritt. — Auch der Code civil steht im allgemeinen auf dem richtigen Standpunkte; Art. 2225, der die Bestimmung enthält, daß die Nichtvorschützung der Verjährungseinrede seitens des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger diesem letztern oder allen andern Personen, die ein Interesse daran haben, daß die Verjährung zu jemandes Bestem eingetreten ist, nicht zum Schaden gereichen darf, woher denn letztere dritten Personen gegenüber sich der vom Schuldner nicht vorgeschützten Einrede ihrerseits noch immer bedienen dürfen, entspricht dem gemeinen und wohl auch dem ostsee-provinziellen Recht (vgl. d. Abschn. über die Wirkung der Verjährung in fin., Förtsch, Der code civil S. 329) und ist auch in das italienische Zivilgesetzbuch Art. 2112 übergegangen. Diese dritten Personen würden eben häufig gar nicht in die Lage kommen können, die Einrede vorzuschützen, wenn der Richter dieselbe von sich aus bei der Klage sowohl gegen den Schuldner als auch gegen den Bürgen zu ergänzen berechtigt und verpflichtet sein sollte.

²⁾ Auch das schweizerische Obligationsrecht Artikel 159 und der neue ungarische Entwurf, § 1358, Abs. 2 lassen einen Verzicht auf eine bereits vollendete Verjährung zu.

habe.¹⁾ Es würde also lediglich die auf einen speziellen Fall bezügliche im voraus erfolgende Verzichtleistung auf die Einrede der Verjährung übrig bleiben, wobei indes zu bemerken ist, daß das meiste in dieser Beziehung anzuführende sich auch noch auf den vorhin erwähnten Fall der Verzichtleistung auf eine in concreto bereits vorhandene Verjährung anwenden läßt.

Da im Privatrecht Abmachungen aller Art, ausgenommen solche, die strikt verbietenden Befehlen entgegen sind, und daher auch Verzichtleistungen getroffen werden können, da die Verjährung *juris privati* ist und da endlich auf Privatrechte überhaupt verzichtet werden kann, so wäre nicht abzusehen, weshalb die Verabredung, sich bei einem in casu abgeschlossenen Rechtsgeschäfte in Zukunft auf die Einrede der Verjährung nicht berufen zu dürfen, unerlaubt sein sollte? Einen sehr deutlichen Hinweis enthält die l. 7, § 7, D. II, 14, woselbst Ulpian die Worte des prätorischen Edikts folgendermaßen referiert:

„Ait Praetor: pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.“²⁾

Nun bieten uns aber die Quellen nirgends einen Anhaltspunkt dafür, daß ein im voraus geleisteter Verzicht auf die Verjährung den Befehlen, Senatskonsulten, Edikten oder kaiserlichen Dekreten widerspreche. Folglich kann schon deshalb einem pactum derartigen Inhalts schlechterdings die Wirksamkeit nicht abgesprochen werden.³⁾

Man hat nun aber die Unzulässigkeit des Verzichts nach einer andern Richtung hin durch die Behauptung zu rechtfertigen versucht, daß die Verjährung mit Rücksicht auf das gemeine Wohl, um dem Zustande der Ungewißheit ein Ende zu machen, eingeführt worden sei, also insofern dem *jus publicum* angehöre und da nun solchergestalt

¹⁾ Sager in seiner mehr erwähnten Dissertation S. 10—27 und passim weist das mit überzeugenden Gründen nach und zwar nicht nur für das römisch-justinianische Recht, sondern auch für das durch die Glossatoren und Postglossatoren des Mittelalters fortgebildete römische Recht und nicht minder auch für das kanonische und deutsche Recht (vgl. in letzterer Beziehung S. 27—31 seiner Schrift). Daß Heymann in seiner zitierten Dissertation in Bezug auf das reine römische Recht anderer Ansicht ist, haben wir schon an einer frühern Stelle in § 1 unsrer Schrift bemerkt.

²⁾ Vgl. auch Unterholzner, Bd. I, § 28, S. 101 f.

³⁾ Abweichend v. Roth, System Bd. I, S. 460, der sich strikt gegen die Zulässigkeit eines Verzichts auf die künftige Verjährung ausspricht.

die Verjährung der Privatwillkür entzogen worden sei, so könne auch ein Verzicht auf dieselbe nicht statthaft sein. Allein eine derartige Auffassung enthält manches Schiefe und Unrichtige, wie sich im folgenden sogleich zeigen wird.

Vor allem ist es doch ganz verkehrt, zu sagen, daß das Recht der Verjährung deshalb, weil es des öffentlichen Wohles wegen eingeführt worden sei, auch dem öffentlichen Recht selbst angehöre.¹⁾ Man würde in solchem Falle den Rechtsatz selbst mit dem legislativen Grunde des Rechtsatzes verwechseln.

Man hat sich hier namentlich auf folgende drei Pandektenstellen berufen:²⁾

1. l. 1, D. XLI, 3:

„Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.“

2. l. 2, D. XXXIX, 3:

„In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.“

3. l. 5, D. XLI, 10:

„Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa interim propter ea, quae nostra esse existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.“

Allein von diesen drei Stellen kommt doch eigentlich nur die erste in Betracht, denn in den beiden andern wird nur auf einen der mehreren Gründe, um deretwillen die erwerbende Verjährung eingeführt worden ist, hingewiesen, nämlich die möglichste Verminderung der Prozesse.

¹⁾ Noch Brawein, „Verjährung und gesetzliche Befristung“ S. 127 ff. verfällt in diesen Fehler, wiewohl wir bei ihm auf S. 129 lesen:

„Ich halte nämlich den Satz von der Unabänderlichkeit des *ius publicum*, d. h. der im allgemeinen Interesse statuierten privatrechtlichen Normen, in dem Sinne, daß es dem Parteienwillen absolut unmöglich wäre, dieselben zu modifizieren, für zu weit gehend.“

Ebenso nennt auch Mercier: *De la prescription etc.* S. 123, Note 1, die Verjährung ein „*ordre public*“, obwohl er im übrigen die richtige Ansicht hat.

²⁾ Vgl. z. B. Herrmann in der zitierten Abhandlung in dieser Zeitschrift „Neue Folge“ Bd. II, S. 84, dazu Bering, § 100, S. 227 und § 9, S. 24, Note 1.

Wie man nun aber auch über diese Befehle denken mag, so viel ist jedenfalls zweifellos, daß sich darin auch nicht die leiseste Andeutung finden läßt, als ob die Verjährung *publici juris* sei. Es wird wohl auch kaum jemand ernstlich behaupten wollen, daß die Verjährung dem öffentlichen Rechte, nicht dem Privatrechte angehöre, denn schon der Umstand, daß von der Theorie allgemein und überall die Verjährung nicht im öffentlichen, sondern im Privatrechte abgehandelt wird, müßte ihn stutzig machen. Eine solche Auffassung würde aber auch mit der Definition des Staatsrechts, wie wir sie in den römischen Quellen finden, keineswegs übereinstimmen, denn in l. 1, § 2, D. I, 1 sagt Ulpian vom öffentlichen Recht:

„Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat“, . . .

und weiter:

. . . „publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit“,

Sätze, deren totale Unanwendbarkeit auf das Recht der Verjährung sofort in die Augen fällt. Es kann deshalb der Bordersatz, daß die Verjährung mit Rücksicht auf das Gemeinwohl eingeführt worden sei, unbedenklich zugegeben werden, ohne daß es deshalb nötig wäre, auch die Richtigkeit der aus demselben gezogenen Schlußfolgerung, daß ein Verzicht auf die Verjährung nicht statthaft sein dürfe, zugestehen zu müssen. Denn auch die sogenannten *Legalservituten* sind unbestritten des öffentlichen Wohles wegen eingeführt worden und doch steht ein Verzicht auf dieselben einem jeden beliebig frei, wie dies für das Provinzialrecht aus den Artikeln 986, 989, 991 und 992 u. a. hervorgeht.¹⁾ Ofen und Küchen dürfen ohne des Nachbars Genehmigung an einer gemeinschaftlichen oder nur dem Nachbar gehörigen Mauer nicht angelegt werden. Allein was hindert mich, es dennoch zu tun, wenn mir mein Nachbar solches erlaubt hat? Ganz ebenso kann ich mit Genehmigung des Nachbarn in einer Grenzmauer oder Grenz- wand oder einer dicht an der Grenze aufgeführten Wand oder Mauer unzweifelhaft Fenster nach seinem Hofe oder Dache anlegen, oder in Reval, Hapsal und Wesenberg Schmieden und Brauereien, also Etablissements, die einen übermäßigen, für die Nachbarn lästigen Rauch und Dampf entwickeln, anlegen, wofür mir eben nur meine Nachbarn die Erlaubnis hierzu erteilt haben. Der in den oben zitierten Artikeln regelmäßig wiederkehrende Ausdruck: „ohne Genehmigung des Nach-

¹⁾ Vgl. Art. 994, P. 3, L. III, des Prov.-R.

baren“ läßt ja doch unbedenklich den Schluß *e contrario* zu, daß mit Genehmigung des Nachbarn alles derartige erlaubt ist. Daß aber eine solche Genehmigung von Handlungen, die ein dem einzelnen zustehendes Recht verletzen, sich mit dem Verzicht auf eben dieses Recht ganz und vollständig deckt, wird wohl kaum zu bestreiten sein.¹⁾

Einen weiteren Beweis für die Richtigkeit der von uns vertretenen Anschauung enthält l. 31, § 22, D. XXI, 1. Dieses Gesetz sagt bekanntlich, daß Käufer und Verkäufer untereinander die Abmachung treffen können, es solle die Redhibition des Kaufvertrages, also die Rückgabe des Kaufgegenstandes gegen Rückzahlung des Kaufpreises zu jeder Zeit stattfinden können, während das aedilizische Edikt für die *actio redhibitoria* nur eine sechsmonatliche Frist festsetzt.²⁾

Man vergegenwärtige sich endlich nur: allerdings muß es für das Gemeinwohl von Interesse sein, wenn die Rechtsstreitigkeiten sowie überhaupt das Hinziehen derselben möglichst eingeschränkt werden, allein zugegeben auch, daß die Verjährung diesem Zwecke dient, so ist dieser andererseits weder der nächste noch der einzige. Als nächster Zweck der Verjährung erscheint vielmehr das Bestreben der Rechtsordnung, den einzelnen gegen veraltete Rechtsansprüche möglichst in Schutz zu nehmen und endlich einmal sicherzustellen, bezeichnet werden, und da ist es denn nicht zu begreifen, weshalb dem eventuellen Beklagten die Verzichtleistung auf den ihm durch die Einrede der Verjährung gewährten Schutz versagt sein soll?³⁾ Wohltaten pflegt man eben nicht aufzudrängen.⁴⁾ —

¹⁾ Vgl. über die gemeinrechtliche Theorie Windscheid, Lehrb. Bd. I, § 169, S. 495 ff.; Arndts „Lehrbuch der Pandekten“ (5. Aufl.) § 131, S. 195 ff.

²⁾ Vgl. überhaupt auch Unterholzner, Bd. I, § 28, S. 102.

³⁾ Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre, Bd. I, S. 102. — Für den Verzicht auch v. Bunge, Der baltische Zivilprozeß, Bd. II, S. 200.

⁴⁾ So Sager l. c. S. 45. — Übrigens haben das französische und italienische Recht die Eigentümlichkeit, daß zur Gültigkeit des Verzichts auf die Verjährungseinrede laut Art. 2222 des Code und Art. 2108 des italienischen Ziv.-G.-B. Veräußerungsfähigkeit, nicht allgemeine Geschäftsfähigkeit verlangt wird (vgl. Förtsch, Der Code civil S. 329) und dasselbe Erfordernis wird von Pachmann, Die Verjährung S. 63 auch für das österreichische Recht hingestellt, allein wie uns scheint, ohne genügenden Grund, denn § 244 des BGB., auf den Pachmann sich stützt, enthält nur die allgemeine Regel, daß ein Minderjähriger ohne vormundschaftliche Genehmigung nichts von dem Seinigen zu veräußern berechtigt sei. — Das allgemeine preußische Landrecht I, 9, §§ 565—567 läßt den Verzicht auf eine künftige Verjährung zu, jedoch unter der Bedingung, daß er gerichtlich verlautbart und, wenn ein Grundstück

Da wir nun also gesehen haben, daß die Verjährung, auch wenn sie noch so sehr in Hinsicht auf das Gemeinwohl eingeführt worden ist, deshalb doch immer noch nicht zu einem öffentlich-rechtlichen Institut geworden ist¹⁾ und daher der Privatwillkür durchaus nicht entzogen zu sein braucht, so ergibt sich daraus von selbst, wie bedeutungslos der auf die l. l. 45 und 27, D. L, 17 und l. l. 38 und 61, D. II, 14 gegründete Einwand ist, daß man auf das, was zum öffentlichen Recht gehöre, durch private Übereinkunft nicht verzichten noch daselbe irgendwie ändern könne. Denn mehr als dies, daß öffentliches Recht, jus publicum, durch Verträge privater Personen untereinander nicht aufgehoben oder abgeändert werden könne, steht in den eben angeführten Gesetzesstellen doch jedenfalls nicht.²⁾

Eine andre Frage ist, auf wen und wieweit sich die Wirksamkeit der auf die Verjährung erfolgten Verzichtleistung erstrecken soll? Im allgemeinen wird man mit Unterholzner³⁾ eine Entsagung auf die Verjährung lediglich für diejenigen, zwischen denen die diesbezügliche Verabredung getroffen worden ist, von Wirksamkeit sein

oder ein intabuliertes dingliches Recht betreffend, in das Grundbuch eingetragen werden muß. —

Der ehrliche, auf Anstand haltende Mann wird es übrigens mit seiner Ehre für unvereinbar halten, sich durch Vorschüzung der Verjährungseinrede von einer Schuldforderung zu befreien, die er nach seiner innersten Überzeugung nicht erfüllt hat und daher nach den Regeln des Anstandes doch eigentlich leisten müßte. Ja, selbst ein bloßer Zweifel wird ihn eher zur Leistung, als zur Nichtleistung veranlassen. Und da sollen ihn Gesetz und Richter zwingen können, gegen seine tiefinnerste moralische Überzeugung zu handeln?! — Vgl. auch Sager l. c. S. 47.

¹⁾ Unterholzner l. c. behauptet sonderbarer Weise, daß die römischen Schriftsteller das mit Rücksicht auf das gemeine Wohl eingeführte Recht „jus publicum“ genannt hätten, wofür sich indes in den Quellen schwerlich ein Anhaltspunkt finden dürfte.

²⁾ So sagt z. B. l. c. 38 (D. II, 14) allerdings: „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest“ und in l. 45, D. h. t., lesen wir: „Privatorum conventio juri publico non derogat.“ — Gestützt darauf vertritt noch das französische Zivilgesetzbuch Art. 2220 die Anschauung, daß man im voraus auf die Verjährung nicht Verzicht leisten könne, womit Art. 2197 des italienischen Z.-G.-B. und § 1502 des österreichischen BGB. zu vergleichen sind. — Ebenso v. Savigny, System Bd. V, § 252, S. 411 und Sintenis, prakt. gemeines Zivilrecht Bd. I, § 31, S. 305. — Der neue russische C. Artikel 102 läßt dagegen weder eine (vertragliche) Verlängerung, noch eine Abkürzung der Verjährungsfrist zu.

³⁾ Vgl. Bd. I, S. 102 ff.

lassen müssen. Inwiefern sie auch für die Erben beider Teile bindend ist, wird sich teils nach den allgemeinen, hinsichtlich des Verzichtes im Prov.-R. geltenden Grundsätzen, teils nach Form und Inhalt des Verzichts, ob derselbe etwa ausdrücklich auch auf die Erben ausgedehnt worden ist, oder nur die Paziszenten selbst, nicht aber auch Universal- oder Singularsuccessore binden soll, bestimmen müssen. Im Zweifel sind bloß die Paziszenten für gebunden zu erachten, da Verzichtsleistungen in möglichst engem Sinne auszulegen sind. Daher wird man auch nicht behaupten können, daß die Verzichtsleistung des Beklagten auf die Verjährung nun auch alle andern Personen, die irgend ein Interesse an dem faktischen Vorhandensein der Präskription haben, wie z. B. den Solidarschuldner und Bürgen überall der Möglichkeit berauben soll, sich ihrerseits auf dieselbe zu berufen.¹⁾

Dagegen liegt es in der Natur der Sache, daß der einem Korrealgläubiger gegenüber erfolgte Verzicht auf eine bereits vollendete Verjährung auch den übrigen Korrealgläubigern nützt, schon deshalb, weil ja nunmehr Verurteilung des Schuldners resp. Erfüllung der Obligation erfolgen wird, die Korrealobligation jedoch als una eademque obligatio (Artikel 3332, Teil III, des Prov.-R.) nur einmal erfüllt zu werden braucht.

Wenn aber ein Verzicht auf die Verjährung zulässig ist, so muß auch eine Abänderung einzelner für letztere geltender Gesetzesbestimmungen, so z. B. einzelner Voraussetzungen derselben, als: Verlängerung oder Abkürzung der Verjährungsfrist auf Grund gegenseitiger vor Perfektion des Rechtsgeschäfts erfolgter Übereinkunft der Paziszenten erlaubt sein, sei es nun, daß eine solche Abänderung erschwerender oder sei es, daß sie erleichternder Natur ist.²⁾ —

¹⁾ So z. B. schweizerisches Obligationsrecht Art. 159, Code civil Art. 2225 und italienisches Z.-G.-B. Art. 2112 — Vgl. auch unsre Ausführungen in § 12 dieser Arbeit.

²⁾ Vgl. hier Bender: Die Lotterie (1832) § 25, S. 104. — Andre Grundzüge befolgt das BGB. für das deutsche Reich, wo es in § 225 heißt:

„Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen, noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist ist zulässig.“ —

Dagegen wird eine vertragliche Verlängerung der (einjährigen) Verjährungsfrist für zulässig erklärt von §§ 414 und 439 des neuen deutschen H.-G.-B. vom 10. Mai 1897 (Ansprüche gegen den Spediteur und Frachtführer wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung, oder verspäteter Ablieferung des Speditions- resp. Frachtguts). —

Von dem so gewonnenen Resultate aus läßt sich auch ohne sonderliche Schwierigkeiten die weitere Frage beantworten, nämlich ob man durch Vertrag ein verjährbares Recht für ein unverjährbares und umgekehrt ein unverjährbares Recht für ein verjährbares erklären kann, insofern dieselbe zum Teil mit der Frage nach der Möglichkeit eines Verzichtes auf die Verjährung zusammenfällt. Im einzelnen ist aber zu bemerken: machen die Parteien untereinander ganz allgemein ab, daß alle vom Gesetz für unverjährbar erklärten Klagerechte, sofern sie zwischen ihnen in Zukunft in Frage kommen könnten, von jetzt ab der Verjährung unterliegen sollen, so ist eine solche Abmachung, schon wegen der in ihr liegenden Unbestimmtheit von vornherein ohne jegliche Wirkung und dasselbe ist mit der umgekehrten Verabredung: die bisher verjährbaren Klagerechte sollen nunmehr der Verjährung entzogen sein, der Fall. Nicht anders ist es, wenn der Vertrag ganz allgemein und ohne einen bestimmten, bereits zur Wirklichkeit gelangten konkreten Fall im Auge zu haben, ein einzelnes bestimmtes Klagerecht, das nach dem Gesetz verjährbar ist, in Zukunft als für die Parteien unverjährbar oder umgekehrt ein unverjährbares Klagerecht nunmehr als verjährbar hinstellt. —

Haben aber beispielsweise die Parteien einen Darlehensvertrag geschlossen und dabei untereinander verabredet, daß der Gläubiger sein Recht aus diesem Vertrage auf Rückgabe des Darlehens zu klagen niemals durch Verjährung solle verlieren können, so ist ein solcher Vertrag allerdings gültig, es sei denn, daß es sich um Stellvertreter nicht handlungsfähiger Personen z. B. Wahnsinniger, Verschwender, juristischer Personen oder Minderjähriger handelt, vorausgesetzt, daß die erwähnten Personen die Schuldner sind. Denn der Schuldner würde sich in solchem Falle eines Rechtsvorteils im voraus begeben, sich also in eine nachteilige Lage versetzen und das kann man nur in seinen Angelegen-

Vgl. damit Buchka l. c. S. 50 und Unger: System, Bd. II, S. 444, insbesondere Note 20a. — Fast wörtlich übereinstimmend mit dem deutschen BGB. ist der neue ungarische Entwurf § 1358. Nur läßt dieser Entwurf Ausnahmen von der in § 1358 zit. ausgedrückten Regel zu, insofern nach § 1451 Abs. 2 die für die Geltendmachung der *actio quanti minoris* oder *redhibitoria* festgesetzte sechsmonatliche resp. einjährige Frist durch Vertrag zwar verlängert werden kann, allein nicht über die ordentliche (d. h. zehnjährige) Frist hinaus. — Absolut gegen jede Änderung durch Privatwillkür ist Hölder, Pandekten Bd. I, § 63, S. 347; gegen die vertragsweise Verlängerung, aber für die Abkürzung der Verjährungsfrist erklärt sich Pachmann: Die Verjährung § 15, Seite 39.

heiten, nicht aber auch dort tun, wo man als Vormund, Kurator oder als sonstiger Stellvertreter zur größten Sorgfalt in Wahrnehmung fremder Angelegenheiten verpflichtet ist. Abgesehen aber von diesen Fällen ist, wie gesagt, ein solcher Vertrag gültig, schon von dem Gesichtspunkte der dem Schuldner stets freizulassenden Möglichkeit, auf einen Rechtsvorteil im voraus zu verzichten.¹⁾

Nicht minder kann es aber andererseits auch dem Gläubiger verwehrt sein, in Beziehung auf ein bereits bestehendes konkretes, vom Gesetz für unverjährbar erklärtes Recht, das aus letzterem

¹⁾ Während Crawein: „Verjährung und gesetzliche Befristung“ S. 127 ff. zwar eine Verkürzung, nicht aber eine Verlängerung der Verjährungsfrist durch Parteivillkür für zulässig erklärt und zwar im Hinblick darauf, daß die den Parteien offenstehende Möglichkeit einer beliebigen, vielleicht hundertjährigen Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist den legislativen Zweck der Verjährung ganz vereiteln würde. Das Beispiel ist aber zu krasch gewählt, denn es wird wohl zu den Seltenheiten gehören, daß eine so weitgehende Verlängerung der Verjährungsfrist verabredet wird. Und zugegeben auch, es geschieht: können die Erben oder Erbeserben nicht immer noch die Verjährung vorschützen, falls nur der Gläubiger und seine Erben saumselig gewesen sind und auch diese Frist unbenutzt verstreichen ließen?

Eine ähnliche Anschauung wird — aber augenscheinlich wohl nur für das Recht des deutschen BGB. — von Crome: System Bd. I, S. 507 verfolgt, der sich dahin ausspricht, daß durch Rechtsgeschäft die Verjährung weder generell für alle Ansprüche zwischen gewissen Personen überhaupt, noch auch mit Bezugnahme auf einen bestimmten ins Auge gefaßten Anspruch ausgeschlossen resp. in ihren Bedingungen erschwert werden kann und zwar deshalb, weil die Verjährung als solche zwingenden Rechts sei und vornehmlich dazu diene, nach Ablauf einer bestimmten Zeit Ruhe und Sicherheit zu schaffen, ohne Rücksicht auf anderweitige Abweichungen der Parteien, wogegen eine Erleichterung der Bedingungen durch Abmachung unter den Parteien insofern zulässig sei, als der Vertrag sich nur auf bestimmte Ansprüche beziehe und keinen unzulässigen Verzicht auf unverjährbare Rechte enthalte. Allein zugegeben auch, daß die Verjährung zwingenden Rechts sei, folgt denn daraus wirklich die Unmöglichkeit des obigen Verzichts seitens der Parteien? Gestattet man die Erleichterung der Verjährungsbedingungen, trotzdem daß es sich in casu um zwingendes Recht handelt, so fordert es doch schon die Konsequenz, auch die erschwerenden Bedingungen, wie z. B. die Verzichtsabmachung für zulässig zu erklären, vgl. auch Brunns in Holzendorffs Enzyklopädie Bd. III, S. 466 und § 12 unsrer Arbeit. Denn sonst könnte es so wie bei der Verjährung überhaupt bei keiner peremptorischen die Obligatio zu einer inanis machenden exceptio zu einer *condictio indebiti* kommen, mit andren Worten: die *condictio indebiti* als solche wäre größtenteils zu streichen.

fließende Klagerrecht laut Vertrag für verjährbar zu erklären, denn weshalb soll er nicht auf einen ihm zustehenden Rechtsvorteil im voraus verzichten können? Der legislative Zweck der Klagenverjährung wenigstens steht dem keineswegs entgegen und der Schuldner kommt dadurch nur in eine bessere Lage. Nur ist die praktische Anwendbarkeit dieses Satzes für das Prov.-R. eine geringe, schon deshalb, weil der Ausnahmen von der Verjährung nur sehr wenige sind, und insbesondere die Vertreter der Kirche (nach estländischem Landrecht und kurländischem Recht, Artikel 3635) wohl schwerlich zu einer solchen Verzichtleistung berechtigt sein dürften.

Was die äußere Form der Verzichtleistung auf die Verjährung anbetrifft, so ist eine solche weder im Prov.-R., noch in den andern Gesetzgebungen vorgeschrieben. Es gelten also dafür die allgemeinen Grundsätze über die rechtsgültige Verzichtleistung. Die Verzichtleistung kann wie jede Willensäußerung eine ausdrückliche oder stillschweigende sein. Die ausdrückliche Verzichtleistung erfordert eine ausdrückliche, unzweideutige Erklärung des Verpflichteten, von der Einrede der Verjährung nicht Gebrauch machen zu wollen. Ein stillschweigender Verzicht wird aus konkludenten Fakten zu folgern sein. Jedoch wird der Richter in der Annahme eines stillschweigenden Verzichts aus leicht verständlichen Gründen äußerst vorsichtig zu verfahren haben, weil die möglichen Fälle derselben sehr beschränkt sind und auch sein müssen, da sonst das Anwendungsgebiet der Verjährung beträchtlich zusammenschrumpfen dürfte.

Dementsprechend wird z. B. die seitens des Verpflichteten ohne Zwang erfolgte Zahlung einer verjährten Forderung in den meisten Fällen nicht vom Gesichtspunkte eines darin liegenden Verzichts aus betrachtet werden dürfen, insbesondere, wenn die Leistung irrtümlich erfolgte d. h. in der Annahme, die Schuld sei nicht verjährt, oder wenn der Beklagte sich in einem Rechtsirrtum befand, so z. B. nicht wußte, daß er die ihm bekannte Verjährung als eine ihn befreiende Einrede benutzen und sich solchergestalt von der Zahlung liberieren konnte. Wer irrt, verzichtet weder, noch erkennt er an. Ebensowenig kann man obigen Gesichtspunkt dann geltend machen, wenn der Beklagte im Zweifel darüber, ob ihm der Beweis der Verjährungseinrede gelingen werde, in erster Instanz dieselbe vorzuschützen unterließ und erst in zweiter Instanz sich dazu entschloß. Der Beklagte kann ferner in erster Instanz sagen: „Ja, ich bin schuldig“, oder: „ich bin schuldig, habe aber kein Geld zur Zahlung“, ohne daß darin ein stillschweigender oder gar ausdrücklicher Verzicht auf die Verjährung gesehen werden kann. Da-

gegen liegt ein stillschweigender Verzicht vor, wenn der Beklagte nicht irrtümlich, sondern in vollem Bewußtsein der Ungültigkeit seiner durch Verjährung erloschenen Schuld die Zahlung leistete. Hier sind zwei Fälle möglich. Entweder der Beklagte hat das gegen ihn ergangene Erkenntnis bereits rechtskräftig werden lassen, es ist aber noch nicht erfüllt worden. Zahlt er jetzt, ohne die Verjährungseinrede je vorgeschützt zu haben, vor der Zwangsvollstreckung freiwillig, so liegt das Moment der Verzichtleistung nicht in der Zahlung, sondern weiter zurück. Der Beklagte hat schon auf die Vorschützung der Verjährungseinrede mit dem Moment stillschweigend verzichtet, wo die Appellationsfrist unbenützt abgelaufen ist oder die Appellationsverhandlung bis zum Urteil gediehen ist. — Es kann aber auch sein, daß der Beklagte das Erkenntnis noch nicht hat rechtskräftig werden lassen und trotzdem die verjährte Forderung erfüllt, ja, daß er letzteres tut, noch bevor überhaupt die Klage gegen ihn erhoben ist. Ist nun diese Erfüllung nicht wie in dem vorher erwähnten Falle irrtümlich erfolgt, so wird man in diesem Falle allerdings von einer stillschweigenden Verzichtleistung auf die Verjährung sprechen können. Nur darf man nicht allgemein sagen, daß in der Erfüllung einer verjährten Forderung allemal ein Verzicht auf die Verjährung liege. — Die Frage betreffend, inwiefern in dem Verzicht auf die Verjährungseinrede zugleich eine Anerkennung der Forderung liegt, ist auf den Abschnitt über die Wirkung der vollendeten Verjährung in dieser Arbeit zu verweisen. Die vorhin angegebenen Grundsätze werden auch einzutreten haben, wenn nicht die ganze Schuld, sondern nur ein Teil derselben bezahlt wurde.¹⁾ —

Eine ausdrückliche Verzichtleistung auf die Verjährungseinrede würde dagegen vorliegen, wenn der Beklagte in erster oder zweiter Instanz folgende ausdrückliche Erklärung abgibt und eventuell noch protokollieren läßt:

„Ich Endesunterzeichneter weiß zwar, daß die Schuld verjährt ist, ich mache aber trotzdem von der Verjährungseinrede keinen Gebrauch und verzichte ausdrücklich auf dieselbe“,
oder wenn er sagt:

„Ich werde die zwar verjährte Forderung bezahlen zu dem oder dem Termin.“

Solcherlei Erklärungen können auch mit einer teilweisen Zahlung verbunden werden.

¹⁾ Vgl. darüber § 12 dieser Schrift.

Dagegen wäre die Frage, ob durch Wohnheitsrecht, insbesondere partikuläres, die hinsichtlich der Verjährung geltenden Gesetze abgeändert werden können, richtiger zu verneinen.¹⁾ —

Weder in der Literatur des gemeinen Rechts noch der des ostsee-provinziellen Privatrechts wird die Frage berührt, in welchem Stadium des Prozesses die Einrede der Verjährung vom Beklagten vorgeschützt werden muß und welches die Folgen des verspäteten Vorbringens dieser Einrede sind, und auch der Teil III des Prov.-R. enthält über diesen Punkt gar nichts. Mag dies nun auch seinen tiefen Grund in der Erwägung haben, daß diese Frage eine rein prozeßrechtliche, daher in der Lehre vom Zivilprozeß abzuhandelnde ist (vgl. §§ 1 und 4 dieser Arbeit), mithin in solche Erörterungen, die dem Zivilrechte angehörenden Instituten gewidmet sind, eigentlich nicht hineinpassen, so darf das unserm Dafürhalten nach doch in Anbetracht der immerhin zwischen der Verjährung und dem Prozeßrechte vorhandenen und nicht wegzuleugnenden Beziehungen nicht Veranlassung werden, derselben in einer von der Verjährung, also einem Institute des Zivilrechts handelnden Schrift aus dem Wege zu gehen. Sie wird vielmehr auf Grund der Quellen, des russischen Reichszivilprozesses, sowie endlich aus Gründen allgemeiner, in der Natur der Sache und insbesondere in den Einführungsmotiven der Verjährung liegenden Gründen und zwar sowohl auf historischem als auch auf dogmatischem Wege etwas eingehender zu beantworten sein. — Beginnen wir mit dem Historischen und zwar zunächst mit dem römischen Recht und richten zuvörderst unser Augenmerk auf den Legisaktionenprozeß. Mit der eigentümlichen Konstruktion des letztern mußte es zusammenhängen, daß ihm das Institut der *exceptio* überhaupt unbekannt war. Einrede, Replik, Duplik u. waren vielmehr erst Schöpfungen des Formularprozesses und zwar schrieb sich der Name: „*exceptio*“ davon her, daß der Prätor in der von ihm erteilten „*formula*“ und zwar in der *intentio* den oder die Ausnahmefälle statuierte, beim Vorhandensein welcher der *judex* nicht kondemnieren durfte. Der Richter war somit im Formularprozeß ganz an dem Kondemnationsbefehl des Prätors und dessen Bedingungen gebunden, er war gleichsam das ziemlich mechanisch ausführende Organ des letztern und von ihm ganz abhängig. Das mußte beim Legisaktionenprozeß ganz anders sein. Die

¹⁾ Vgl. Paul Krückmann: „Das Wohnheitsrecht und das BGB.“ in Bd. II der Ihering'schen Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (1898) S. 209.

eigentümliche Organisation dieses ältesten römischen Prozeßverfahrens, bei welchem der erkennende Richter an keinerlei prätorische Instruktion gebunden, ja vom Prätor überhaupt unabhängig war, brachte es mit sich, daß in demselben für derartige Exzeptionen kein Raum war. Dazu kam dann noch für die legis actio sacramenti die Schwierigkeit der Bestimmung des eigentlichen Beklagten hinzu. Natürlich hat man das aber nicht so zu verstehen, als ob dem Beklagten gar keine Einwendungen gestattet gewesen wären und als ob er mit denselben gar kein Behör gefunden hätte, denn damit wäre ihm ja jede Verteidigung abgeschnitten worden, eine Annahme, die schon dem Prinzip der stets so eifersüchtig gewährten *aequitas* widersprechen dürfte. Einwendungen konnte der Beklagte also machen, aber das waren keine eigentlichen Exzeptionen, es wurde daher über dieselben wahrscheinlich vor der Erteilung der *actio* erkannt und zwar wird bei Stichhaltigkeit der erhobenen Einwendung Zulassung der Klage resp. *litiscontestatio*, entgegengesetzten Falles dagegen *denegatio actionis* erfolgt sein.¹⁾ — Im Formularprozeß mußte die Erteilung der *exceptio* vom Beklagten bereits *in jure* erbeten werden, damit der Prätor sie in die *formula* aufnehmen und dem *judex* seine diesbezügliche Instruktion geben konnte. Versäumte es der Beklagte, *in jure* den Prätor um Aufnahme des ihm etwa zur Seite stehenden exzeptivischen Tatbestandes in die *formula* zu bitten, so hatte das in der Regel für ihn sehr schlimme Folgen, insofern jetzt *in judicio* der *judex* auf denselben durchaus keine Rücksicht mehr nehmen durfte, auch wenn er ihm noch so klar zu Tage liegend und gerecht erscheinen mochte. Es blieb also nur noch die Restitution übrig, deren Erteilung jedoch auch wiederum vom Prätor abhing, der sie somit auch unter Umständen, wenn es an der *justa causa restitutionis* mangelte, verweigern konnte.²⁾ Das blieb so für die ganze Zeit der Herrschaft des Formularprozesses, der bis zur Regierung des Kaisers Diokletian dauerte. Die *exceptio temporis* nun kann — soweit die Verjährung überhaupt schon vorhanden war — keine andre Behandlung als die übrigen Exzeptionen erfahren haben. Andre Grundsätze müssen sich ausgebildet haben, als der Formularprozeß mit seiner Einteilung in das Verfahren *in jure* und *in judicio* von Diokletian aufgehoben wurde. In der ersten Zeit mag man an

¹⁾ Vgl. Daniel: „Der Legisaktionen- und der Formularprozeß der alten Römer“ (Schwerin 1858) S. 46; Keller: Der römische Zivilprozeß und die Aktionen § 36, S. 141.

²⁾ Vgl. Albrecht: Die Exzeptionen des gemeinen teutschen Zivilprozesses S. 17 f. und S. 125 ff.

dem Grundsatz festgehalten haben, daß der Beklagte seine Einreden im erstinstanzlichen Verfahren noch vor dem Endurteil vorbringen mußte, widrigenfalls er mit ihnen präkludiert wurde. Allein der im Laufe der Jahrhunderte verwischte und veränderte Begriff der *exceptio* mochte hinsichtlich des Zeitpunktes ihres Vorbringens schon in der Zeit vor Diokletian in der Praxis Zweifel und Schwankungen hervorgerufen haben. Wenigstens wäre sonst an die Kaiser Diokletian und Maximian nicht eine dahingehende Anfrage ergangen, die sie mit einem besondern in l. 6, C. VII, 62 aufgezeichneten Reskript beantworteten, aus dessen § 1 wir erfahren, daß sie das Vorbringen von im erstinstanzlichen Verfahren vom Beklagten veräußerten Einreden sogar noch in der Appellationsinstanz, also nach dem erstinstanzlichen Endurteil für statthaft erklären zu können glaubten.

Die Stelle lautet:

„Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur, quum votum parentibus nobis, aliud nihil in iudiciis, quam justitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa non excludenda videatur,“ d. h.:

„Wenn eine streitende Partei aber in dem Glauben stehen sollte, bei der Verhandlung der Sache etwas nicht mit angeführt zu haben, was in dem schon verhandelten Verfahren ausgelassen worden, so soll sie es noch vor dem über die Appellation erkennenden Richter anbringen dürfen, in maßen Unserm Wunsche, daß in den Gerichten nur die Gerechtigkeit herrschen solle, entsprechend scheinen will, daß ein ausgelassener, vielleicht wesentlicher Umstand nicht unberücksichtigt bleiben dürfe.“

Dieser Grundsatz wird sich dann allmählich eingebürgert haben. — Alle peremptorischen Einreden konnten demnach späterhin noch im Appellationsverfahren, jedoch natürlich vor Fällung des Endurteils vom Beklagten eingewandt werden. Er verlor sie also nicht, wenn er die Vorschüzung in der ersten Instanz veräußert hatte. Da nun auch die Verjährungseinrede zu den peremptorischen Einreden gehörte, so folgt aus der zitierten Stelle indirekt, daß auch diese noch im Appellationsverfahren geltend gemacht werden konnte und keineswegs verloren ging, wenn man in der ersten Instanz von ihr keinen Gebrauch gemacht hatte.

Zwar wird von Linde: „Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses“ (Bonn 1843), § 208, S. 271, die Zeit nach der Einlassung

auf die Klage als der für die Erhebung aller peremptorischen Einreden bestimmte Zeitpunkt hingestellt, wofür Gaj. inst. IV, § 125 und II. 4 und 8, C. VIII, 36 als Belegstellen angeführt sind. Allein alle drei Stellen besagen nicht das, was Linde will, die beiden letzten sogar eher das Gegenteil.

Die Stelle bei Gajus lautet:

„Sed peremptoria quidem exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia; dilatoria vero si non fuerit usus, an in integrum restituitur?“

In dieser Stelle wird aber nur der Grundsatz ausgedrückt, daß der Beklagte, wenn er aus Irrtum eine peremptorische Einrede vorzuschützen versäumt hat, sich gegen den Verlust seiner Einrede restituieren lassen kann. Da hier nun mit keinem Worte gesagt ist, in welcher Lage des Prozesses die Erhebung der Einrede versäumt worden und da die Stelle überhaupt nur auf die Restitution wegen Irrtums geht, so gehört sie überall gar nicht hierher.

In l. 4, C. VII, 36 verordnet der Kaiser Alexander folgendermaßen:

„Quum nondum finitam sententia causam, sed dilatam allegetis, non est dubium, omnes integras defensiones vobis esse.“

Dieses Reskript beantwortet eine wahrscheinlich in dieser Richtung ergangene Anfrage dahin, daß bei noch nicht gefälligem Erkenntnis die nicht vorgeschützten Einreden noch immer vorgeschützt werden können. Allein daraus darf man noch nicht mittelst des — insbesondere im Kodexrechte leicht irreführenden und deshalb tunlichst zu vermeidenden — *argumenti e contrario* schließen, daß nach gefälligem Erkenntnis eine Vorschiebung der Einrede nicht mehr möglich ist. Mit einem solchen Schlusse würde man nämlich auch das Appellationsverfahren resp. das letzteres abschließende Erkenntnis treffen. Wenn nun — was mir im hohen Grade wahrscheinlich erscheint — die l. 4. zit. in der Tat von dem Appellationsverfahren handelt, in welchem zweifellos die in der ersten Instanz versäumten Einreden nachgeholt werden konnten (vgl. l. 6, C. VII, 62), so würde jene Stelle, wenn man sie nur auf das erstinstanzliche Verfahren oder auf dieses und das Appellationsverfahren beziehen wollte, offenbar zu viel sagen. Man kann sie also nur auf letzteres d. h. das Appellationsverfahren beziehen und somit würde diese Stelle nur besagen, daß die vor dem erstinstanzlichen Gericht versäumte Vorschiebung einer Einrede noch im Appellations-

verfahren, jedoch vor dem Endurteil nachgeholt werden kann. Will man aber diese Auslegung nicht gelten lassen, so könnte es an sich noch immer sein, daß jene Kodexstelle nur die dilatorischen, insbesondere die forideklinatorischen Einreden im Auge hat, die ihrer Natur nach in jedem Stadium des Prozesses vorgeschützt werden können.

In derselben Weise ist die gleichfalls von Diokletian und Maximian herrührende Stelle in l. 8, C. VIII, 36 auszulegen:

„Praescriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam prius, quam sententia feratur, objicere quandoque licet,“ d. h.:

„Die persönliche Einrede, welche man früher hätte vorschützen können, darf man, wenn sie übergangen worden, bis das Urteil noch nicht gefällt worden ist, stets vorschützen.“

Auch von diesem Gesetze ist es nicht gesagt, daß es sich auf das Verfahren in erster Instanz bezieht und daß mit der daselbst genannten *sententia* nur das erstinstanzliche Endurteil gemeint sein kann. Hält man nun diese Stelle mit l. 6, § 1 zit. C. VII, 62 zusammen und erwägt man, daß dieselben Kaiser wohl kaum in so kurzer Zeit zwei einander so diametral widersprechende Entscheidungen gefällt haben werden, so kann man nur zu dem Resultate kommen, daß bereits zur Diokletianischen Zeit der sich später mehr und mehr festigende Satz von der Zulässigkeit der Einredeerhebung auch noch im Appellationsverfahren aufkam.¹⁾ Dieses Prinzip blieb dann — so muß man angesichts des Mangels näherer Quellenbeweise wohl annehmen — nicht nur bis zur Zeit des die Verjährung als allgemeines Rechtsinstitut einführenden Kaisers Theodosius III., sondern weit über Justinian hinaus bis ins Mittelalter hinein — auch für die Verjährungseinrede vorherrschend. Im ganzen ruht jedoch über diesen Punkt noch ein recht starkes historisches Dunkel und nur davon kann man überzeugt sein, daß der namentlich unter den Prozessualisten des Mittelalters geführte Streit, welche Einreden zu den sogenannten *exceptiones juris* und welche zu den *exceptiones facti* gehörten und ob insbesondere die Einrede der Verjährung in die eine oder die andre Klasse hinein gehöre, ob sie prozeß-

¹⁾ Auch die l. 4 C. VII 63 und l. 37 C. VII 62 ließen sich zur Unterstützung der im Text verteidigten Ansicht anführen, wiewohl Linde: „Über das neue Vorbringen in der höheren Instanz“ in Wieser Zeitschrift Bd. IV, S. 467 ff. diese Stellen nur auf diejenigen Fälle beziehen will, wo das neue Vorbringen die in früherer Instanz vorgebrachten Angriffs- resp. Verteidigungsmittel unterstützen soll.

hindernder Natur sei oder nicht,¹⁾ in dieser Periode überhaupt noch nicht aufkam. Man war gewiß unter sich darüber im Reinen, daß die Verjährungseinrede jedenfalls nicht zu den prozeßhindernden Exzeptionen gehöre.

Mit der Zeit dem Beginn des Mittelalters immer mehr zunehmenden Macht, damit aber auch der in gleichem Maße wachsenden Verweltlichung der päpstlichen Kirche war der beste Boden für die kräftige Verbreitung des römischen Rechts und somit auch des Prozeßrechts gegeben, denn die Kirche mit ihren ausgedehnten Besitzungen und den mit diesen belehnten geistlichen und weltlichen Herren lebte nach römischem Recht gemäß dem Grundsatz: „ecclesia vivit jure Romano.“

Zwar ist es bekannt, daß das kanonische Recht die Weiterentwicklung des römischen Rechts in so mancher Hinsicht beeinflusst hat, allein gerade der Zivilprozeß wurde von diesen Änderungen am wenigsten ergriffen. Das war aber nur in der ersten Zeit des Mittelalters. Späterhin nahm der kanonisch-rechtliche Prozeß immerhin eine etwas andre Färbung an, wiewohl die Grundlage römisch-rechtlich war und blieb. Namentlich fand eine fortwährende Verschiebung des Begriffes der dilatorischen und peremptorischen Einreden, der *exceptiones juris et facti* statt. Es herrschte durchaus keine vollständige Einigkeit darüber, welche Einreden zu den dilatorischen und welche zu den peremptorischen gehörten, und so mag es auch vielleicht zweifelhaft gewesen sein, ob die Verjährungseinrede zu der einen oder der andern Klasse gerechnet wurde. Zwar mochte auch in der Frage, in welchem Zeitpunkte des Prozesses die Einreden und zwar insbesondere auch die Verjährungseinrede bei Verlust derselben vorgeschützt werden mußten, im Anfange des Mittelalters noch ganz das römische Recht geherrscht haben. Späterhin aber scheint doch der Gebrauch aufgekommen zu sein, daß alle Einreden in einem bestimmten, vom Richter anzusetzenden Präklusivtermin, auf jeden Fall aber vor der Definitivsentenz vom Beklagten vorgebracht werden mußten, widrigenfalls letzterer mit derselben nicht mehr gehört wurde.²⁾ Ob nun die Abweichung vom römischen Prozeß eine so weitgehende war, daß die Setzung des Termins durch den Richter, sowie das Vorbringen der Einreden nur in der ersten Instanz, nicht aber auch noch in der Appellationsinstanz möglich war, darüber vermögen wir bei dem Mangel historischer Zeugnisse ebensowenig etwas

¹⁾ Vgl. Uibrecht: Die Exzeptionen S. 122 ff. und passim.

²⁾ Vgl. Uibrecht: Die Exzeptionen S. 129 f.; Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. III (1822), § 444, S. 343 ff., bes. Anm. c.

Sicheres festzustellen, wie darüber, von wann ab die Trübung des im römischen Recht so klar durchgeführten Unterschiedes zwischen dilatorischen und peremptorischen Einreden datierte und bis zu welchem Grade sie gedieh. Jedenfalls muß man annehmen, daß noch zur Zeit Gregors IX. keine völlige Klarheit darüber bestanden hat, wann der Beklagte seine Einreden vorbringen mußte und ob er sie verlor, wenn er es versäumte, sie in dem hierfür bestimmten Zeitpunkte vorzubringen, sonst wäre die Frage gar nicht aufgeworfen worden, die der Papst in c. 4 X, lib. II de exc. folgendermaßen entscheidet:

„Quoniam per dilatorias exceptiones malitiose nonnumquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuae t. respondendo decernimus, ut intra certum tempus a iudice assignandum, omnes dilatoriae proponantur. Ita quod si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatae, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.“

Haben die Parteien es versäumt, ihre Einreden in dem vom Richter festgesetzten Termin vorzubringen, so sollen sie mit denselben in jedem spätern Prozeßstadium nicht mehr oder doch nur ausnahmsweise gehört werden. Nach unsern vorhergehenden Ausführungen wäre es nun nicht von vornherein abzuweisen, wenn man zu jenen Einreden auch die Verjährungseinrede rechnen wollte, denn bei der damals in dieser Beziehung herrschenden Begriffsverwirrung konnte diese Einrede sehr wohl zur Klasse der dilatorischen, statt, wie das allein richtig und auch dem römischen Rechte entsprechend gewesen wäre, zu derjenigen der peremptorischen gerechnet worden sein. Nach dieser Richtung hin wäre es also kein sicherer Schluß, wenn man so folgern wollte: die Stelle spricht nur von prozeßhindernden, verzögerlichen Einreden und da die Verjährungseinrede zu den peremptorischen Einreden gehört, so kann sich das dort Gesagte nicht auf letztere beziehen. Eine solche Schlußfolgerung würde a priori von der Voraussetzung ausgehen, daß das reine römische Recht auch in der Lehre von den Einreden, ihrer Einteilung u. zur Zeit Gregors IX. unverändert beibehalten worden sei. Gerade diese Voraussetzung ist aber zweifelhaft.

Sehen wir uns zunächst nach den vom Papst angegebenen Motiven seiner Entscheidung um. Der durch immer wieder verspätetes Vorbringen von Einreden, Begendeduktionen u. seitens des Beklagten

leicht möglich, nur zu oft böswillig herbeigeführten Prozeßverschleppung soll ein wirksamer Damm entgegengesetzt werden in der Weise, daß der Beklagte alle seine Verteidigungsmittel in einem bestimmten Zeitpunkt des Prozesses bei Verlust derselben geltendmachen soll. Dieser Gesichtspunkt läßt sich aber in Beziehung auf die römisch-rechtlichen peremtorischen Einreden nicht minder geltendmachen.

Sollte der Papst also wirklich bestimmen, daß nur die verzögerlichen, nicht auch die zerstörlischen Einreden nach Verfluß des von ihm angegebenen Termins nicht mehr erhoben werden könnten!? Mit letztern konnte der Prozeß von einem streitsüchtigen Beklagten doch ebenso beliebig in die Länge gezogen werden! —

Hätte nun der Papst in seiner Dekretale nur das reine römische Recht im Auge gehabt, so hätte er nicht nötig gehabt, die tunlichst zu vermeidende Prozeßverschleppung als Grund seiner Entscheidung anzugeben, die einfache Verweisung auf das römische Recht, das peremtorische Einreden, nicht auch dilatorische sogar noch in der Appellationsinstanz geltend zu machen erlaubte, wäre genügend gewesen. Daß jede Berufung auf letzteres fehlt, könnte vielleicht als ein Fingerzeig darauf angesehen werden, daß in der Lehre von den Einreden, ihrer Einteilung und verschiedenen Beschaffenheit sowie nicht zum letzten betrifft des Zeitpunktes ihrer Vorschüzung allmählich andre Gesichtspunkte sich geltendzumachen begannen. So wie man das leugnet und von der Voraussetzung einer unverminderten Weitergeltung der römisch-rechtlichen Grundsätze ausgeht, muß man für die peremtorischen Einreden im Hinblick auf die l. 6, § 1 zit. C. VII, 62 notwendig zu dem Resultate gelangen, daß sie im Gegensatz zu den dilatorischen Einreden auch noch vor dem Appellationsrichter vorgeschützt werden konnten und da nun eben dieses römische Recht die Verjährungseinrede zur Klasse der peremtorischen Einreden rechnet (vgl. § 12 dieser Arbeit, passim), so wird man gerade zur direkten Annahme von der Möglichkeit, diese Einrede auch noch in der Appellationsinstanz geltendzumachen geführt.

Aber auch wenn man nicht von jener Voraussetzung ausgeht, ist es nicht absolut notwendig, aus der zitierten Stelle des kanonischen Rechts zu schließen, daß der Beklagte alle Einreden, ohne Unterschied nur in der ersten Instanz und zwar noch vor der Definitivsentenz vorbringen mußte und wenn er das nicht getan, sie verloren hatte, denn an und für sich würde uns nichts hindern, die zitierte Dekretale auch oder nur von dem Verfahren vor dem Appellationsgerichte zu verstehen. Daß in derselben nur von prozeßhindernden Einreden

die Rede ist, braucht einer solchen Annahme noch nicht entgegenzustehen, denn wer bürgt dafür, daß auch dem damaligen kanonisch-rechtlichen Zivilprozeße gleich dem heutigen dilatorische Einreden, die in jeder Lage der Sache, also auch noch in der Appellationsinstanz zur Sprache gebracht werden konnten, bekannt waren, und wer vermag mit Bestimmtheit anzugeben, was das kanonische Recht unter dilatorischer und peremptorischer Einrede verstand, was es dazu rechnete und ob es nicht auch die Verjährungseinrede solchen dilatorischen Erzeptionen zuzählte, so daß die zitierte Stelle ganz natürlich auch auf diese Einrede zu beziehen wäre?! — Es mag aber sein, daß die gewöhnliche Ansicht, nach kanonischem Recht verliere der Beklagte seine Einreden, die er bis zur Definitioinstanz des erstinstanzlichen Richters vorzuschützen verjäumt habe, den Vorzug vor der letztern Auslegung verdient, man kann ferner zugeben, daß die gewöhnliche Ansicht von dem Zeitpunkte der Einredenorschückung mit einer unbefangenen Erfassung und Auslegung des Wortsinnes unsrer Stelle am besten harmoniert, zumal da auch eine Stelle aus den Klementinen mit der erstzitierten aufs beste übereinstimmt, nämlich cap. II, Clem. V, tit. XI, wo es unter ähnlicher Motivierung folgendermaßen lautet:

„Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur et qualiter procedi debeat, dubitatur. Nos autem dubitationem hujusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut Iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum a jure procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem quanto poterit, faciat breviorum, exceptiones appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, Advocatorum et Procuratorum contentiones et jurgia, tertiumque superfluum multitudinem refranando,“

eine Stelle, auf die im übrigen unsre vorherigen Ausführungen nicht weniger passen würden, als auf die erstzitierte. Auf der andern Seite muß man aber doch wieder zugeben, daß von jener seitens der herrschenden Meinung approbierten Regel, die das Vorbringen der Einreden nur bis zur Fällung des Endurteils in erster Instanz, darüber hinaus aber nicht mehr erlaubt, ausdrückliche Ausnahmen vorzukommen scheinen, zu

denen möglicherweise auch die Verjährungseinrede gehört haben kann. Denn aus c. VI in fin. X, lib. II, 25 erfahren wir, daß die Einrede der Fälschung auch noch nach erfolgter Definitivsentenz in erster Instanz vorgeschützt werden kann:

„Licet autem nimis excesserit, qui transcriptum illius instrumenti falsavit, quia tamen delictum personae in damnus Ecclesiae redundare non debet, ac non solum ante sententiam, verum etiam post objici potest exceptio falsitatis, cum falsorum instrumentorum praetextu lata sententia, usque ad XX annorum spatium valeat retractari veritate comperta: nolumus ut per id monasterio vestro praejudicium generetur.“

Wenn die Einrede der Fälschung nach dem Endurteil noch vorgeschützt werden kann, so heißt das offenbar soviel, daß man noch in der Appellationsinstanz sich auf dieselbe berufen kann und ebendas wird dann — falls die eben zitierte Stelle einer extensiven Interpretation fähig ist — auch für die Verjährungseinrede zu gelten haben. Allein ich betone nochmals, daß dieses sowie überhaupt die Behauptung, daß nach kanonischem Recht Einreden noch in der Appellationsinstanz geltend gemacht werden konnten, mehr Hypothese ist. Es bleibt daher angesichts des uns heutzutage zu Gebote stehenden Quellenmaterials nichts andres übrig, als vorläufig bei der Ansicht derer zu bleiben, die für das kanonische Recht eine Vorschützung der Einreden in der Appellationsinstanz nicht mehr erlauben und solches auch in den Quellen ausgesprochen finden wollen. — Ob, bis zu welchem Maße und wann dieser Grundsatz in den weltlichen Zivilprozeß eindrang und inwiefern er nicht einerseits durch den Einfluß des rein römisch-rechtlichen Prozesses und andererseits durch rein germanistische prozeßrechtliche Elemente mehr oder weniger modifiziert wurde, darauf kann bei dem heutigen Stande der diesbezüglichen Forschungen keine bestimmte Antwort erteilt werden, so daß man hier auf das Gebiet der reinen Vermutungen angewiesen ist. Eine unbefangene Betrachtung der Quellen muß aber — wie wir später zeigen werden — dahin führen, eine Beibehaltung des Grundsatzes, wonach Präklusion der Einreden stattfindet, die der Beklagte in der ersten Instanz vor dem Endurteil vorzuschützen veräußert hat anzunehmen, und zwar nicht nur für das spätere kanonische Recht, sondern auch für den rein deutschen, sowie den aus einer Verschmelzung germanistischer und römisch-rechtlicher Elemente miteinander hervorgegangenen spätern gemeinen Zivilprozeß, insbesondere aber auch für das vor den deutschen Obergerichten stattfindende Verfahren. —

Das Verteidigungsmittel der Einrede war dem alten deutschen Prozeß schon sehr früh bekannt. Darauf deuten die Rechtsparömien: „Eenes Mannes Rede ist keenes Mannes Rede, man soll sie billig hören Beide“ und: „Mit dem Urteil nicht eile, hör' zuvor beide Teile“, ja man könnte der zweiten Parömie entnehmen, daß die Vorzüglichung der Einrede nur bis zum erstinstanzlichen Endurteil erlaubt war. Nach Art. 3 in fin. B. 2 des sächsischen Landrechts mußte der Beklagte bei den vor dem echten Ding verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Regel auf die Klage sogleich antworten d. h. „bekennen oder leugnen“. ¹⁾ Unzweifelhaft ist Art. 3 cit. nur auf das Verfahren in erster Instanz zu beziehen, ja es mochte sich ein richtiger Instanzenzug noch gar nicht recht ausgebildet haben. —

Es ist eine bekannte Tatsache, daß der eigentliche alte deutsche Prozeß dank dem immer stärker werdenden Eindringen des römischen und in zweiter Linie wohl auch des kanonischen Rechts seiner ursprünglichen Eigentümlichkeiten schon frühe mehr und mehr entkleidet wurde. Das gilt natürlich auch für den zum Geltendmachen der Einreden vorgeschriebenen Zeitpunkt. Auf diese Weise bildete sich der Grundsatz aus, daß der Beklagte, der für die Verteidigung gegen die Klage einen besonderen Termin zu erbitten berechtigt war, in diesem Termin zunächst seine verzögerlichen und prozeßhindernden Einreden alle auf einmal vorzubringen verpflichtet war. Wurden nun diese Einreden verworfen, so wurde *litern* konstatiert d. h. dem Beklagten ward aufgegeben, auf die Klage zu antworten. Nunmehr mußte er auch seine peremptorischen Einreden vorbringen, jedoch niemals später als vor Fällung des Endurteils und zwar brauchte er sie nicht wie die vorigen alle auf einmal vorzubringen, sondern je nach seinem Belieben eine nach der andern, es sei denn, daß der Richter hierfür einen Präklusivtermin angeordnet hatte. In diesem Falle nämlich gingen die zu diesem Termin nicht vorgeschützten Einreden unrettbar verloren und es mochte höchstens noch Restitution gegen einen solchen Verlust erteilt worden sein. ²⁾ So gewiß es nun einerseits ist und auch aus den Quellen hervorgeht, daß solches nur auf das Verfahren in erster Instanz zu beziehen ist, so gewiß ist es ebenso andererseits, daß zu diesen peremptorischen Einreden auch die Einrede der Verjährung gerechnet sein mochte, wiewohl schon damals Stimmen laut wurden, die die Verjährungseinrede zur Klasse der prozeßhindernden

¹⁾ Vgl. Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II, § 382, Seite 629 ff.

²⁾ Vgl. Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. III, § 460, S. 435 ff. und die daselbst angeführten Quellenstellen.

den Einreden rechneten, mithin also ihre Geltendmachung nicht zugleich mit der Einlassung auf die Klage, sondern vor derselben verlangten. Denn auch das römische Recht zählte — wie bekannt — diese Einrede zu den peremptorischen. Gleichwohl aber haben wir in den uns zu Gebote stehenden Quellen keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß peremptorische Einreden auch noch nach der erstinstanzlichen Definitivsentenz vorgeschützt werden konnten, obschon das römische Recht — wie wir sahen — das gestattete. —

Diese Grundzüge mögen bis in das 17. Jahrhundert gegolten haben. Dann aber trat eine Änderung durch den J. R.-U. vom Jahre 1654 ein. Dieselbe war geboten durch die vielfachen Mißstände, die dem bisherigen durch seinen schleppenden Gang ausgezeichneten Prozeßverfahren innewohnten. Diese Langsamkeit hatte aber ihrerseits wiederum ihren Grund darin, daß das zivilprozessuale Verfahren ein artikuliertes war. Nicht nur, daß die Parteien selbst nach geschlossenem Beweisverfahren neue Einreden, ja sogar noch neue Beweismittel geltendmachen konnten, sie brauchten auch dann noch nicht die Einreden, die sie hatten, gleich alle zusammen und auf einmal vorzubringen, sondern konnten das einzeln, artikelweise tun, entsprechend den artikelweise d. h. in einzelnen Punkten, jeden für sich besonders vorgetragenen klägerischen Behauptungen. Dadurch aber wurde das Verfahren außerordentlich in die Länge gezogen und müßigem Advokatengeträtß Tür und Tor geöffnet. Dem suchte der J. R.-U. vom Jahre 1654 abzuhelpen, der dem Beklagten vorschrieb, gleich im ersten vom Gericht anberaumten Termin mit der Klagebeantwortung zugleich sämtliche Einreden, sowohl dilatorische als auch peremptorische vorzubringen, widrigenfalls sie ihm verloren gehen sollten, der Kläger aber zum Beweise zuzulassen und nach Führung deselben das Urteil zu fällen war. Der hier in Frage kommende § 37 dieses Abscheides lautet dementsprechend folgendermaßen:

„Es solle auch hinfüro in denen Sachen, worinn auffen gebetten, die acta alsogleich auß der Leserey zur Kanzley gelieffert, daselbstn die Protocolla complirt, auff den Bescheidtisch gelegt, vnd neben andern daselbst hingehörigen Sachen alle Tag expedirt werden. Wann nun der Kläger seiner seits intermino reproductionis obigem allem ein genügen geleistet haben wird, so soll der Citirte vnd Beklagte ebenmäßig in primo hoc termino erscheinen, vnd (weil er sich auß der Ladung vnd bengefügtem libello, auch einverleibten Behalt der action, vff die sach, vnder wehrendem Erscheunungs-Termin, genugsamb bedenden, auch seinem Anwalt, Bericht vnd Handlung

zustellen können) in diesem Termin, vff die Klagen (mit hin-
füriger Verwerff= vnd Abschneidung des Wegs der Peremptoralien,
Elisio-Additional vnd anderer vaserley Articulen, nur allein die
Probatorialien außgenommenen) kurz, nervose, vnd deut-
lich, auch vnterschiedlich und klar, ob vnd worinn das factum
anderst, als vom Kläger vorbracht, vnd wie es sich eigentlich ver-
halte, specific vnd vff jeden Puncten mit all seinen Vmbständen
anzeigen; wie auch, was er darben dilatorie oder peremptorie
einzuwenden haben möchte, alles vff einmahl, bey Straff
der präclusion, einbringen, wie nit weniger, wenn die
probatoria selbst mit insinuiert weren; vff dieselbige mit seiner
Rotturfft gleichfalls verfahren, vnd solches in Krafft deß im
Jahr 1570 in vnserer vnd deß Hegl. Reichs Stadt Speyer
vffgerichten Abschieds. §. Demnach sollen die gewöhnliche c.
89 u. f., ohngeachtet was davom in dem Anno 1594 nach-
gefolgtem Reichs=Receß. §. Wiewol nun solche c. 60 u. f.
davom geendert vnd renovirt seyn möchte, doch hievon die
declinatoren fori, wie hernach. §. Und hat der Beklagte c.
40 zu sehen, außgescheyden.“

Konnten nun nach dem J. R.=A. peremptorische Einreden nach
dem ersten Termin, falls sie in diesem nicht angemeldet worden,
nicht mehr vorgebracht werden, so geht daraus eo ipso hervor, daß
ihre Geltendmachung vor dem Appellationsgerichte noch weniger erlaubt
sein konnte.¹⁾ Scheint somit der römisch-rechtliche Satz, daß peremptorische
Einreden noch in der Appellationsinstanz vorgeschützt werden können,
trotz allen sonstigen Romanisierens und trotzdem es immer mehr Mode
wurde, sich auch auf zivilprozessualen Gebiete auf Sätze des reinen
römischen Prozesses zu stützen, in Vergessenheit geraten zu sein, so dürfte
hiernach auch die Vorschützung der Verjährungseinrede vor dem
Appellationsgerichte in dieser Periode nicht statthaft gewesen sein.

Ihrem Grundprinzipie nach ist die angeführte Regel des J. R.=A.
vom Jahre 1654 über den Zeitpunkt, in welchem der Beklagte seine
peremptorischen Einreden bei Verlust derselben vorschützen mußte, in der
eben genannten Hinsicht von bestimmenden Einfluß auf die Entwicklung
des gemeinen deutschen Zivilprozesses in Theorie, Praxis und Befehgebung
gewesen. Die meisten Lehrbücher des gemeinen deutschen Prozesses
zitieren diesen Abscheid und von den meisten deutschen Befehgebungen
der frühern Partikularstaaten ist er rezipiert worden.

¹⁾ So wohl auch Linde in Bd. IV der Gießener Zeitschrift I. c. S. 485.

Was die erstern anbetrifft, so ist die Mehrzahl der Schriftsteller zwar darin miteinander einverstanden, daß die peremptorischen Einreden nicht später als in dem für die Klageeinlassung d. h. Litisconstatation bestimmten Termin, also jedenfalls nur in der ersten Instanz bei Strafe ihres Verlustes geltendgemacht werden mußten.¹⁾ Allein wie weit sich die Folgen einer solchen Präklusion erstreckten, welche Einreden man ausnahmsweise noch in einem spätern als diesem Prozeßstadium geltendmachen konnte, sowie ganz besonders, ob die Einrede der Verjährung zu diesen Ausnahmen gehöre, ist teils bestritten, teils wird es mit Stillschweigen übergangen.

Anlangend zunächst die Ausnahmen von der oben erwähnten Regel über den Zeitpunkt, in welchem die Einreden vorgebracht werden mußten, so besteht am wenigsten Zweifel betreffs aller der Einreden, von denen der Beklagte eidlich erhärten konnte, daß sie zur Zeit der Klageeinlassung noch gar nicht begründet waren, oder wie man sich in der Kunstsprache auszudrücken beliebte: daß den Grund der Einrede nova oder noviter reperta bildeten (ein Satz, der auch in die deutsche Reichszivilprozeßordnung übergegangen ist) oder wenn er vorher ohne seine Schuld keine Wissenschaft von ihrer Existenz hatte. Indes konnte man das auf die Verjährungseinrede nicht wohl beziehen, da der Beklagte, falls eine Klage gegen ihn verjährt war, solches in der Regel schon vorher wissen mußte, andererseits aber die Einrede der Verjährung sich eben darauf gründet, daß die Klage vor dem Prozeßbeginn bereits verjährt ist.

Renaud kennt außer den Fällen der nova oder noviter reperta, denen er die gleichstellt, wo es sich aus den Akten ergibt, daß der Beklagte von der Existenz des Einredegrundes nicht früher Kenntnis haben konnte, keine weiteren Ausnahmen. Bayer nennt noch die sogenannten privilegierten Einreden und den Fall, wo der Beklagte in seiner ersten Verteidigung eine solche dilatorische Einrede vorbrachte,

¹⁾ Vgl. namentl. E. G. Schmidt: Theoretisch praktischer Kommentar über seines Vaters Johann Ludwig Schmidts praktisches Lehrbuch von den gerichtlichen Klagen und Einreden Bd. I (2. Aufl. 1800), § 131, S. 251 f.; Linde: Lehrb. des gemeinen deutschen Zivilprozesses (Bonn 1843) § 208, S. 270 f.; Schmidt: Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses Bd. II, (1844) § 101, S. 48 ff.; Bayer: Vorträge über den deutschen gemeinen ordentlichen Zivilprozeß (München 1869) § 198, S. 624; Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts (2. Aufl. 1873) § 93, S. 240 f.; Wegell: System des ordentlichen Zivilprozesses (1861) § 71, S. 814 ff.; Martin: Lehrb. des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses (11. Aufl.) § 97, S. 159; Öttnner: Handbuch des deutschen Prozesses Bd. IV, § 8, S. 222.

welche ihn von der Verbindlichkeit, sich auf die Klage einzulassen, unbedingt befreit. Schmidt, Theoretisch-praktischer Kommentar I. c. rechnet zu den Einreden, die in jeder Lage des Prozesses, sogar noch in der Exekutionsinstanz vorgeschützt werden dürfen, außer den genannten diejenigen Einreden, die eine fortdauernde Beschwerde enthalten, so z. B. alle die „Sache selbst und deren merita“ betreffenden Einreden, als da sind: *exceptio compensationis, solutionis, beneficium competentiae*, ferner die dem Beklagten vom Richter vorbehaltenen Einreden und endlich alle Einreden, „welche man noch zu der Zeit entgegensezet, wenn wider ein im ersten Termin gesprochenes Interlokut, wodurch die Einlassung auferlegt worden, ein *remedium suspensivum*, z. B. Läuterung, eingewendet wird.“

Eine weitere Meinungsverschiedenheit besteht unter diesen Schriftstellern darüber, ob es im gemeinen Prozesse überhaupt noch privilegierte Einreden d. h. solche, die noch in der Exekutionsinstanz vorgeschützt werden können, gibt und welche dazu gehören? Gewöhnlich nennt man in dieser Hinsicht nur zwei Einreden: die des mazedonianiſchen und die des vellejaniſchen Senatsbeschlusses, während Schmidt I. c. — wie wir gesehen haben — deren eine ganze Reihe aufzählt. Andererseits leugneten einige Prozessualisten das Vorhandensein privilegierter Einreden für den ehemaligen gemeinen deutschen Zivilprozeß überhaupt, unter Hinweis auf den gänzlich veränderten Gang desselben, so z. B. Linde I. c. und Renaud I. c., während andre wie z. B. Martin, Bayer und Schmidt dieselben noch als geltend anerkennen. Allein weder die Anhänger noch die Leugner der Theorie der privilegierten Einreden erwähnen der Verjährungseinrede besonders oder rechnen sie zur Klasse der privilegierten. Man muß daher annehmen, daß sie eine Vorschütung dieser Einrede nach geschlossenem Beweisverfahren, wenn auch noch vor der Definitivsentenz, geschweige denn im Appellationsverfahren nicht mehr zuließen. —

In der theoretisch strittigen Frage nach der Wirkung der Präklusion entscheidet sich Bayer I. c. dafür, daß wenn die Einrede nur auf den vorliegenden Prozeßfall paßte, sie auf immer verloren gehe, im entgegengesetzten Falle dagegen nur für den vorliegenden Prozeßfall. Die gegenwärtig geltende deutsche Zivilprozeßordnung schneidet in § 251 jeden Zweifel nach dieser Richtung hin ab, indem sie bestimmt, daß alle Einreden, mithin auch die peremptorischen und unter ihnen somit die Einrede der Verjährung nur bis zum Schluß derjenigen Verhandlung, auf die das Urteil erfolgt, also in erster Instanz, vorzuschützen sind. Verjäumt es der Beklagte, so kann das Gericht ihn mit seinen verspätet

vorgebrachten Einreden, einen diesbezüglichen klägerischen Antrag vorausgesetzt, ausschließen, falls die Zulassung derselben die Erledigung des obschwebenden Rechtsstreites verzögern würde und das Gericht zudem die Überzeugung gewinnt, daß der Beklagte in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen oder aus grober Fahrlässigkeit seine Verteidigungsmittel nicht früher geltendgemacht hat. Letzteres wird aber gerade bei verspäteter Vorbringung der Verjährungseinrede sehr häufig zutreffen. —

Das neue deutsche B. O. B. enthält begreiflicherweise keine Bestimmung über diese lediglich dem Prozeßrechte angehörige Frage und dasselbe findet hinsichtlich des österreichischen allgemeinen B. O. B. statt. Dagegen läßt sich aus der neuen österreichischen Zivilprozeßordnung ungefähr entnehmen, in welchem Prozeßstadium die Einrede der Verjährung vorgeschützt werden muß.

Zunächst ist soviel gewiß, daß man diese Einrede im Appellationsverfahren nicht mehr vorbringen darf, wenn man das in erster Instanz zu tun veräußt hat, denn § 482 Abs. 1 verbietet ausdrücklich, in der Appellationsinstanz neue Einreden zu erheben. Folglich muß der Beklagte seine Einreden schon in erster Instanz und zwar noch vor erfolgter Definitivsentenz geltendmachen. Hatte das Gericht ein besonderes Vorverfahren angeordnet (§ 245), so ist die Verjährungseinrede wie alle andern Einreden nicht später als in dem die Klage beantwortenden Schriftsatz des Beklagten oder doch wenigstens nicht später als im Vorverfahren selbst geltendzumachen (§ 252). War dagegen ein verbreitendes Verfahren nicht angeordnet, so müssen alle Einreden, somit also auch die Einrede der Verjährung, falls sie in der Klagebeantwortung noch nicht enthalten sind, in der Zeit zwischen Anberaumung und Beginn der Streitverhandlung seitens des Beklagten dem Kläger durch einen besondern vorbereitenden Schriftsatz mitgeteilt werden.

Das französische Zivilrecht gestattet eine Vorschützung der Verjährungseinrede noch in der Appellationsinstanz und läßt von dieser Regel nur dann eine Ausnahme eintreten, wenn gegen den Beklagten die Vermutung begründet ist, er habe der Einrede entsagen wollen. In dieser Beziehung sagt nämlich der — genau genommen nicht in ein Zivilgesetzbuch hineingehörende — Artikel 2224 des Code:

„La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances être présumée y avoir renoncé.“

Dieselbe Bestimmung enthält Artikel 2110 des italienischen Zivilgesetzbuches. Das französische und italienische Recht sind also wieder auf den Standpunkt des spätern römischen Prozeßrechts zurückgekehrt.

In den russischen Ostseeprovinzen hat sich das Institut der Einreden im ganzen ohne besondere Abweichung von der im Vorhergehenden dargelegten Entwicklung desselben in Deutschland ausgebildet. So mußte in der bischöflichen und Ordenszeit nach dem Lübischen, Rigißchen und Manngerichtsprozeß der Beklagte die gegen ihn erhobene Klage förmlich „beantworten“ d. h. entweder bejahen oder verneinen, zugleich aber alle seine Verteidigungsmittel angeben resp. vorbehalten, nachher konnte er das nicht mehr tun¹⁾ d. h. er verlor die nicht rechtzeitig angemeldeten Einreden, was sich wohl auch auf die Verjährungseinrede bezogen haben wird. Wer gar nicht antwortete, wurde als sachfallig angesehen. — Der in Estland in der schwedischen Periode geltende landesgerichtliche Prozeß gab dem Beklagten auf, zu dem für die Verhandlung angesetzten Termin „alle seine dawider habende Exzeptionen und Schutzreden, soviel er derselben hat, in Schriften mit allen dazu gehörigen Documenten und Beweisthum, damit er die Klage zu hintertreiben vermeynet, auf ein Mahl, gleichwie bey der Klage verordnet, einbringen und doppelt übergeben . . .“²⁾ Aus dieser strikt befehlenden Ausdrucksweise läßt sich schließen, daß der Beklagte mit seinen nach diesem Termin vorgebrachten Einreden nicht mehr gehört, sondern einfach präkludiert wurde. Um so weniger konnte daher von der ihm zustehenden Befugnis, die ihm beispielsweise zur Seite stehende Einrede der Verjährung noch in der Appellationsinstanz vorzuschugen die Rede sein.

Was den städtischen vor dem revaler Rate verhandelten Zivilprozeß anbelangt, so mußte der Beklagte alle seine peremptorischen Einreden mit der Einlassung oder Litiskonfestation verbinden, nachher wurde er mit denselben nicht mehr gehört. Also auch hier keine Spur davon, daß die vergessene Vorzuschugung der Einrede noch in der Appellationsinstanz nachgeholt werden konnte. Weder der landrechtliche, noch der stadtrechtliche estländische Zivilprozeß kannten die sogen. privilegierten Einreden. — In der polnischen Periode Livlands sind für das Verfahren vor den Landes- und Stadtgerichten d. h. dem

¹⁾ Vgl. v. Bunge: Geschichte des Gerichtswesens und des Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Kurland (Reval 1874), § 16, S. 47 und die daselbst zitierten Stellen.

²⁾ Estländisches Ritter- und Landrecht Bd. I, Titel 20, Artikel 2.

Rat (Magistrat) keinerlei nennenswerte Veränderungen zu konstatieren und so haben sich auch betreffs der Frage, in welcher Prozeßlage die Einreden bei Verlust derselben vorzuschützen waren, die früheren Grundsätze erhalten. Daselbe gilt auch für die schwedische Zeit in Livland. Zerstückliche Einreden sollen auch jetzt mit der Einlassung auf die Klage verbunden werden.¹⁾ Insbesondere bestimmte die Prozeßstadga vom 4. Juli 1695 § 4: „die Parteien sollen in den ersten Instantien – . . . zeitig und genau alles, was zur Erleuterung der Sache dienet, bringen und dabei allen ihren Beweis, Briefe und Documenten, die sie entweder haben oder haben können, einlegen und nichts darin vorbegehen oder mit Vorsatz, List und allerhand Künste zurückhalten und zu den Ober-Instantien stehen lassen und verschieben.“ – Im Herzogtum Kurland gelten im ganzen ähnliche Grundsätze. Die kurländischen Statuten vom Jahre 1617 bestimmen in § 21, daß alle Einreden, nicht nur die dilatorischen, sondern auch die peremptorischen im ersten, für die Verhandlung bestimmten Termine vorzuschützen sind:

„Exceptiones omnes, declinatoriae, dilatoriae et peremptoriae, in primo termino proponi, et causa plene usque ad probationem definiri debet, exceptis casibus, si instrumenta aut documenta quaedam desiderentur.“

Übereinstimmend damit lautet Titel 10, Punkt I, der Piltenschen Statuten:

„So jemand Ursachen hatte, welcher halbenn er daß Gericht anzuthuen nicht schuldigh erkennete, die soll err auff einmall fürbringen, es wehre den, daß ihm derselben Ursachen eine von den neyen angestanden, davon er zuvor keine Wissensschafft gehabett hatte.“

Letztes, nämlich die verspätete Erlangung der Kenntnis von dem Einredegrunde dürfte aber, wie wir schon früher betont haben, bei der Verjährungseinrede wohl schwerlich oder doch nur selten stattfinden können.

Denselben Grundsätzen folgen die kommissarialischen Dezißionen vom Jahre 1717 ad disid. 11, woselbst es zum Schluß folgendermaßen heißt:

„Idcirco renovando legem obliteratam optimam et in aliis Germaniae provincii isusitatissimam, quatenus omnes exceptiones compatibles et quidem prima vice declinatoriae, secunda dilatoriae et tertia peremptoriae in primo termino simul opponantur . . .“

¹⁾ Vgl. v. Bunge l. c. S. 241.

Derartige Bestimmungen sollten der Prozeßverschleppung tunlichst vorbeugen: der Beklagte sollte nicht mehr die Möglichkeit haben, Einreden, die er im ersten Termin vorzuschützen veräußert hatte, noch in einem spätern Zeitpunkt oder gar erst im Appellationsverfahren nachzuholen, er wurde vielmehr in diesen Fällen einfach präkludiert. Jedoch bezeugt Punkt I, Titel I, § 19 des Instruktoriums des kurländischen Prozesses (von Hugo Blomberg), daß diese so überaus wohlthätige Vorschrift weder von den Parteien noch von den Gerichten befolgt worden sei.

Die russische Herrschaft brachte weder für Liv- und Estland noch für Kurland nach dieser Richtung hin irgend welche Änderungen und so blieb denn alles so ziemlich beim alten. — Dementsprechend konnte daher eine Hofgerichtskonstitution vom 21. Oktober 1819 in Punkt 2 vorschreiben, daß die Land- und Ordnungsgerichte sowie die städtischen Magistrate

„in den bei ihnen rechtshängig werdenden kontradiktorischen Parten-Sachen, außer dem Haupt-Verfahren, nur über peremptorische Einreden jedem Teil eine doppelte Schriftwechselung zu lassen, das Verfahren über dilatorische Einreden, gleich wie sonstige intercalaria von geringerem Belang aber resp. mit der Elisions-Schrift und der Interkalar-Erklärung für geschlossen halten und darin bescheiden.“

So wurde auch namentlich in den rigaschen Stadtgerichten der Grundsatz, daß der Beklagte alle Einreden, auch die peremptorischen nicht später als im ersten zur Verhandlung bestimmten Termine auf einmal vorbringen, selbige also mit der Einlassung verbinden mußte, auch noch während der russischen Herrschaft und zwar bis in die neueste Zeit hinein beobachtet.

Reinhold Samson von Himmelstierna konnte daher in seinem Werke: Institutionen des livländischen Prozesses Teil I (Riga 1824), S. 195, § 560 mit vollem Recht schreiben:

„In der Regel werden die Einreden vor der Einlassung, entweder ohne Rücksicht auf ihre Natur gemeinschaftlich, oder die verzögerlichen zuerst, (und zwar nicht sukzessive, sondern mit einem Mal, bei Strafe der Abweisung und von 7 Rbl. S. (5 L.) und dann die zerstörllichen, gleichfalls mit einem Mal beigebracht.“

Allein von dieser allgemeinen Regel macht Himmelstierna in offener Anlehnung an jene in der Doktrin des gemeinen Prozesses ver-

treten Ansicht eine ganze Reihe von Ausnahmen und nennt in dieser Beziehung

1. den Fall, wo eine den Gerichtsstand ablehnende Einrede vorgegangen ist;
2. den Fall, wo die Einrede erst nach der Einlassung entsteht;
3. den Fall, wo die Einrede erst nach jenem Zeitpunkt zur Kenntnis des Einredoberechtigten gelangt;
4. wenn eine Nichtigkeit von Amts wegen abzuwenden ist;
5. wenn die Einrede sofort liquid ist und
6. wenn sie ihrer Natur nach privilegiert ist.

Alle diese Ausnahmen sind aber auf die Einrede der Verjährung unanwendbar und da v. Himmelftierna letztere auch nicht unter den privilegierten Einreden nennt, was bei der Wichtigkeit und Häufigkeit dieser Einrede doch nahegelegen hätte, so muß angenommen werden, daß er die Verjährungseinrede als nicht zu diesen Ausnahmen gehörig auffaßte, mithin ihre Vorschüzung entweder vor der Einlassung oder zusammen mit dieser verlangte. Von der Zulassung dieser oder anderer Einreden noch in der Appellationsinstanz ist also bei v. Himmelftierna — abgesehen von den genannten Ausnahmen — vollends keine Rede. Vielmehr sagt es dieser Schriftsteller auf S. 104 f. in § 273 ausdrücklich, daß der Beklagte seine Einreden, die er vor der Litiskontestation vorzuschützen versäumt hat, für die fernere Verhandlung der Sache unrettbar verliert.

In Übereinstimmung mit den Vorhergenannten bezeugt auch O. Schmidt in seinem Werke: „Der ordentliche Zivilprozeß nach livländischem Landrecht“ (Dorpat 1880), § 41, S. 105 ff., daß peremptorische Einreden mit der Einlassung zu verbinden seien, in einem spätern Prozeßstadium aber nur dann vorgeschützt werden könnten, wenn sie erst später entstanden oder zur Kenntnis der Parteien gelangt seien und letztere sich bereit erklärten, solches eidlich zu erhärten. Privilegiert sind nach Schmidt nur die Einrede der Kompetenz (Art. 3528, Teil III, des Prov.-R.), die Einrede der Klagenabtretung (Artt. 1447 und 4531, Teil III, des Prov.-R.) und die Kompensationseinrede (Art. 3560). Die Einrede der Verjährung wird mithin von Schmidt nicht zu den privilegierten d. h. den in jeder Lage des Prozesses, sogar noch in der Exekutionsinstanz vorgeschützten Einreden gerechnet. Endlich hebt dieser Schriftsteller auf S. 149 noch zum Überflus ausdrücklich hervor, daß neue Einreden in der Appellationsinstanz nicht mehr vorgebracht werden dürften, ohne dabei mit der Verjährungseinrede eine Ausnahme zu machen.

Was übrigens die von O. Schmidt l. c. angeführten privilegierten Einreden anbetrifft, so sagt die Kodifikation nur von den Einreden der Kompensation und der Kompetenz (Art. 3528 und 3560), daß sie sogar noch in der Exekutionsinstanz vorgeschützt werden können, von der dem Bürgen zustehenden Einrede der Klagenabtretung (Artikel 4531) dagegen heißt es mit keinem Worte, daß sie eine privilegierte Stellung einnehme oder gar noch in der Exekutionsinstanz geltend gemacht werden könne.

Die Praxis, namentlich die der rigaschen Stadtgerichte scheint — wie bereits angedeutet wurde — die bisher vorgetragenen Grundsätze über den Zeitpunkt, in welchem die peremptorischen Einreden bei Verlußt derselben vorgeschützt werden mußten, recht genau befolgt zu haben. Das erfahren wir aus mehreren in der Zwingmannschen den Zivilprozeß betreffenden Präjudikatenammlung enthaltenen und auf diesbezügliche Stellen der rigaschen Stadtrechte resp. die Theorie des gemeinen Prozesses gegründeten Urteilen. So heißt es zunächst in den Motiven eines Urteils vom 8. Mai 1874 sub. Nr. 3004:

„Nach dem gemeinrechtlich und auch im hiesigen stadtrechtlichen Prozeß geltenden Eventualprinzip hat der Beklagte sein gesamtes Verteidigungsmaterial auf die Klage: Einreden, Rechtsdeduktionen, direkte Erklärung, gleichzeitig in dem ihm dazu anberaumten Termin vorzubringen. Eine Ausnahme von dieser Regel bilden nur die dilatorischen Einreden (Rig. Stat., lib. II, Kap. XXI, § 1) und die liquiden peremptorischen Einreden (ibid. Kap. XVII, § 1), welche in gesondertem Verfahren vor der Einlassung verhandelt werden dürfen. — Für die Verhandlung der dilatorischen und der liquiden, sog. prozeßhindernden peremptorischen Einreden gilt der Grundsatz, daß sie gleichzeitig vorzubringen sind, so daß vor der Litiskontestation nur ein indirektes (Einrede-) Verfahren stattfindet, nach dessen Beendigung die direkte Einlassung mit „Ja“ oder „Nein“ (l. c. XVI, 1 zu erfolgen hat.“¹⁾

und ähnlich in einem Querelbescheide vom 24. Oktober 1880 sub. Nr. 6914:

„Nach der stadtrechtlichen Prozeßordnung hat der Beklagte seine zerstörlischen Einreden, sofern er sie nicht sofort liquid stellen kann und dadurch eine direkte Einlassung unnötig macht, mit der Litiskontestation zu verbinden (Rig. Stadtrechte Lib. II,

¹⁾ Vgl. die Zwingmannsche Sammlung (den Zivilprozeß betreffend) Bd. I, Seite 98 f.

Kap. XVII, § 1). Es ist daher wohl gestattet, die peremptorischen Einreden vor der Litiskontestation und getrennt von derselben vorzubringen und zu verhandeln, nicht aber hat der Beklagte die Befugnis, nach der Litiskontestation noch peremptorische Einreden zur Geltung zu bringen, es sei denn, daß die Voraussetzungen eines Novembeweises vorliegen. Regelmäßig trifft daher den Beklagten die Strafe des Ausschlusses, wenn er auch rechtzeitig, d. h. spätestens mit der direkten Einlassung, die ihm zur Verteidigung zu Gebote stehenden peremptorischen Einreden vorbringt. Aus dem weitern prozeßrechtlichen Grundsätze ferner, daß jede Partei den von ihr im Rechtsstreite zur Geltung zu bringenden Anspruch in tatsächlicher Beziehung gehörig zu begründen hat, ergibt sich die Konsequenz, daß, wer nicht zur rechten Zeit, mithin spätestens bei der Litiskontestation seine peremptorischen Einreden genügend substantiiert, als mit denselben mindestens aus dem obschwebenden Prozeß ausgeschlossen zu betrachten ist.“¹⁾

Übereinstimmend lautet es in den Motiven des Quereßbescheides vom 16. Oktober 1874 sub Nr. 6473:

„Nach dem Prozeßrechte und der ausdrücklichen Vorschrift der Rigaschen Stadtrechte Lib. II, Kap. XVII hat der Beklagte alle peremptorischen Einreden, sofern sie nicht sofort liquid sind und zur Abweisung der Klage gereichen, mit der Litiskontestation zu verbinden und ausführig zu machen und zwar hat er dieselben nach den Grundsätzen der Eventualmaxime nicht sukzessive, sondern zugleich bei Strafe der Präklusion vorzubringen. — Von der Vorschrift des gleichzeitig mit der Einlassung zu verbindenden Vorbringens sämtlicher Einreden wird indes nach der Theorie des Prozeßrechts eine Ausnahme dann zugelassen und somit auch ein späteres Einbringen einer Einrede gestattet, wenn zur Zeit der Einlassung die Einrede noch gar nicht begründet war, wenn also z. B. nach geschehener Einlassung der Beklagte den Kläger befriedigt hat und dieser den Prozeß noch fortsetzen will.“²⁾

Ebenso besagt der Quereßbescheid vom 1. Juli 1881 sub Nr. 4456:

„Nach den Rig. Stadtrechten Lib. II, Kap. XVII, §§ 1 und 2 ist es dem Beklagten ausdrücklich gestattet, peremptorische Ein-

¹⁾ Vgl. Zwingmann I. c. S. 99.

²⁾ Vgl. Zwingmann I. c. S. 108.

reden, sofern sie sofort liquid gestellt sind, auch vor der Litiskontestation vorzuschützen, wofern aber, heißt es daselbst, diese Einreden ohne Weiterung nicht zu erweisen oder Kläger rechtsbeständige Einrede wider sie vorbringt, so soll erkannt werden, daß Beklagter auf die Klage sich einzulassen schuldig sei. Hiernach steht fest, daß nach stadtrechtlichem Prozesse die Verteidigung des Beklagten gegen die Klage nicht an die Schranken der strengen Eventualmaxime, wie sie das gemeine Recht aufstellt, gebunden ist (vgl. Renaud, Zivilprozeßrecht, §§ 79 und 200) und nach der allegierten Gesetzesstelle ist sogar der Richter verpflichtet, dem Beklagten, obwohl er mit der von ihm vor der Litiskontestation vorgebrachten peremptorischen Einrede nicht durchgedrungen ist, noch die Einlassung und hierbei auch den Gebrauch peremptorischer Einreden zu gestatten.“¹⁾

Endlich haben wir ein Appellationserkenntnis vom 16. Oktober 1881 sub Nr. 6814, in welchem es betreffs Nachholung versäumter Einreden folgendermaßen heißt:

„Die Vorschüzung neu entstandener Einreden bezw. Repliken ist aus Zweckmäßigkeitsgründen prozeßrechtlich gestattet, auch wenn bereits ein Beweisinterlokut vorliegt . . .“²⁾

Fassen wir nun die bisherigen Ausführungen zusammen, so erhalten wir für die Verjährungseinrede folgendes unzweifelhafte Resultat:

Die Einrede der Verjährung mußte nach den vor Einführung des Reichsprozesses durch die Novelle vom 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Zivilprozeßgesetzen, da sie zu den vom Teil III des Prov.-R. als privilegiert betrachteten d. h. in jedem Prozeßstadium vorschützbaren Einreden nicht gerechnet wurde, gleich allen andern peremptorischen Einreden nicht später als zusammen mit der Einlassung auf die Klage vorgeschützt werden, nach der Litiskontestation war die Geltendmachung derselben, falls dem Beklagten der gerade hier äußerst schwer zu führende Novembeweis nicht gelang, ausgeschlossen. Noch weniger konnte man folglich diese Einrede in der Appellationsinstanz nachholen.

Es fragt sich nun: hat der durch die Justiznovelle vom 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen eingeführte Reichszivilprozeß hierin

¹⁾ Vgl. Zwingmann Bd. II (1884), S. 31.

²⁾ Vgl. Zwingmann Bd. II, S. 49.

irgend welche Änderungen hervorgebracht oder nicht und wenn ja, worin bestanden diese Änderungen?

Zunächst ist vorauszuschicken, daß die Frage, ob die von der Kodifikation in jeder Prozeßlage, sogar der Exekutionsinstanz gestattete Vorschüzung der Kompensations- und Kompetenzeinrede auch noch vom Reichsprozeß beibehalten ist oder nicht,¹⁾ für die Einrede der Verjährung irrelevant ist, da letztere von der Kodifikation zu jenen privilegierten Einreden nicht gerechnet wird. In der Literatur des russischen Zivilprozesses ist es überhaupt bestritten, in welchem Prozeßstadium die Einreden und insbesondere die peremptorischen vorgeschützt werden müssen und ebenso schwankend ist die Praxis. Engelmann²⁾ scheint sich der Ansicht zuzuneigen, daß der Beklagte das Recht habe, die Berücksichtigung von Einreden, die im vorbereitenden schriftlichen Verfahren oder in der ersten Berichtsitzung nicht vorgeschützt werden, auch in einem späteren Prozeßstadium zu verlangen. Aus der Berufung auf Art. 331 der Reichszivilprozeßordnung geht aber hervor, daß Engelmann dabei den Fall im Auge hat, daß es Beklagtem gelingt, die verspätete Vorschüzung durch einen gehörigen Novembeweis zu rechtfertigen! Wie es aber sein soll, wenn nova faktisch nicht vorliegen, darüber sagt dieser Schriftsteller nichts. Ebenjowenig berücksichtigt er speziell die Einrede der Verjährung. —

Bunge: Der baltische Zivilprozeß nach der Justizreform vom Jahre 1901, Bd. II (Reval 1890), § 73, S. 191—200, begeht zunächst den — meiner Ansicht nach schwerwiegenden — Fehler, die Einrede der Verjährung zu den prozeßhindernden Einreden zu rechnen und sie somit auf gleiche Stufe mit der Einrede der mangelnden Legitimation zu stellen, was entschieden zu verwerfen ist, denn die Einrede der Verjährung betrifft nicht den Prozeß (wie Bunge glaubt), sondern das Privatrecht. In der Nichtvorschüzung der Einrede will er einen Verzicht auf die Verjährung sehen, nach dem Grundsatz der Präklusion. — Die Zulässigkeit einer Vorschüzung dieser Einrede noch in der Appellationsinstanz findet er weder dem Wortlaute noch dem Geiste der R.=Pr.=D. entsprechend (ibid. S. 218). Die Praxis legt den

¹⁾ Dafür würde sprechen, daß Artikel 3588 und 3560 keine namentliche Aufhebung erfahren haben, dagegen, daß der russische Reichsprozeß eine Vorschüzung von Einreden noch im Vollstreckungsverfahren gar nicht kennt. Ich würde mich gegen eine fortdauernde Geltung der in Art. 3528 und 3560 statuierten Privilegierung erklären.

²⁾ In seinem Werke: „Учебникъ Русскаго гражданскаго судопроизводства (Юрьевъ 1899) § 37, S. 201 f.

von Engelmann l. c. zitierten Artikel 331 der russischen Z.-P.-O. dahin aus, daß das Gericht befugt sei, das Vorbringen neuer, bisher nicht geltendgemachter Umstände den darum nachsuchenden Parteien auch eventuell zu verjagen, da dieser Artikel der Partei nur das Recht darum zu bitten („просить“), nicht zu fordern („требовать“) gebe. Dem Rechte zu bitten entspreche das Recht, die Bitte zu verjagen (siehe Энгельманъ S. 203), wogegen letzterer d. h. Engelmann diesen Artikel dahin auslegen will, daß das Recht der Parteien eben darin bestehe, die Berücksichtigung der in einem spätern Zeitpunkte vorgebrachten Tatumstände seitens des Gerichts zu verlangen und letzteres dem Verlangen nachgeben müsse.

Was aber speziell die Einrede der Verjährung anbetrifft, so steht — soweit die von mir eingezogenen Erkundigungen reichen — die Praxis sowohl der Friedensgerichtsinstitutionen als auch der Bezirksgerichte auf dem Standpunkte, daß sie diese — wie alle peremtorischen, das Wesen der Sache betreffenden Einreden — auch noch in der Appellationsinstanz, später allerdings nicht mehr, zuläßt. Daß auch der Senat diese Auffassung teilt, lehrt eine große Anzahl seiner Entscheidungen, so z. B. v. J. 1874 sub. Nr. 429, v. J. 1875 sub. Nr. 330, v. J. 1876 sub. Nr. 21, v. J. 1893 sub. Nr. 19 und v. J. 1898 sub. Nr. 23 und derselben Ansicht ist auch der bekannte Praktiker Gordon, (Russ.: Гордонъ) in seinem Kommentar der Reichs-zivilprozeßordnung unter dem Titel: „Уставъ гражданскаго судопроизводства съ позднѣйшими узаконеніями, законодательными мотивами и разъясненіями по рѣшеніямъ гражданскихъ кассационныхъ департаментовъ“; систематическій сборникъ (Спетербургъ 1901), S. 312, § 2.

Wie nun ein näheres Eingehen auf die diesbezüglichen sogleich zu besprechenden zivilprozessualen Bestimmungen des russischen Reichs-zivilprozesses zeigen wird, gibt es keine positiven Prozeßgesetze, die einer solchen Auffassung widersprechen. Da ist zunächst Artikel 314 der Z.-P.-O. Derselbe besagt, daß der Beklagte in seiner schriftlichen Erklärung auf die Klage ausdrücklich angeben muß, ob er die Ansprüche des Klägers und diejenigen Umstände, auf welche diese Ansprüche gegründet sind, anerkennt oder bestreitet. Aber wie schon Engelmann l. c. ganz richtig bemerkt, wird mit diesem Gesetze gar keine weitere Sanktion verbunden d. h. es ist nicht angegeben, welche Folgen eintreten sollen, wenn der Beklagte solche Erklärungen nicht in seiner ersten Entgegnungsschrift, sondern in einem spätern Prozeßstadium abgibt, beispielsweise wenn er die Einrede der Verjährung erst in der Duplikatschrift oder noch später erhebt. Daraus kann also jedenfalls

soviel geschlossen werden, daß die Nichterhebung von Einreden in der ersten oder Einredeschrift nicht den Verlust derselben für den Beklagten zur Folge haben kann. Er kann sie also noch in einem spätern Prozeßstadium vorschützen. —

Nach Artikel 575 dürfen Einreden nicht später als in der ersten Verteidigungsschrift, falls eine solche eingereicht worden, oder in der ersten Gerichtssitzung vorgeschützt werden. Sie gehen also verloren, wenn man sie dann nicht erhebt. Das kann sich aber nicht auf die Verjährungseinrede beziehen. Denn der zit. Artikel 575 geht nur auf die gerichtsablehnenden resp. prozeßhindernden, im Russischen mit dem technischen Ausdrucke „отводы“ bezeichneten Einreden. Zu diesen gehört aber die Einrede der Verjährung nicht, denn diese ist eine peremptorische Einrede, sie betrifft das Wesen, die Natur der Sache (существо дѣла). Der Beklagte geht auf den Rechtsstreit ein, er leugnet nicht das Klagerecht, er behauptet aber, es bestehe nicht mehr, sondern sei durch Verjährung erloschen. Die Verjährungseinrede ist kein отводы, sondern eine wahre, nicht dilatorische, sondern peremptorische Einrede, eine возражение. Der Beweis, daß Artikel 575 sich nur auf die отводы d. h. prozeßhindernden Einreden beziehen kann, ist leicht zu führen. Aus Art. 571 geht zunächst das Prinzip hervor, nach welchem die Einreden eingeteilt werden sollen. Erklärungen über das Wesen der Sache sind wahre Einreden oder Einwendungen, Einreden dagegen, in denen der Beklagte sich nicht über das Wesen der Sache erklärt, sind отводы. In Punkt 1—5 desselben Artikels werden nun diese Fälle der отводы einzeln der Reihe nach aufgezählt. Die Verjährungseinrede ist natürlich nicht darunter. Auch die beiden folgenden Artikel 572 und 573 können nur auf die отводы bezogen werden. Der nächstfolgende Artikel 574 spricht den Grundsatz aus, daß diese отводы, soweit sie begründet sind, alle zusammen und auf einmal vorgeschützt werden müssen, womit offenbar gesagt sein soll, daß die nicht gleich vorgeschützten отводы nachher verloren gehen. Nur die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts muß vor allen übrigen отводы vorgeschützt werden.

Der auf Artikel 575 folgende Artikel 576 zählt drei Einreden auf, die in jeder Lage der Sache vorgeschützt werden können. Das sind aber auch nur отводы, prozeßhindernde Einreden und es ist daher natürlich, daß sich die Einrede der Verjährung unter denselben nicht befindet. Auch die Artikel 577—588 handeln nur von prozeßhindernden, mithin nicht von den das Wesen der Sache betreffenden, also den eigentlichen peremptorischen Einreden. Wenn aber die Artikel

571–574 incl. und die Artikel 576–588 sich nur auf die отводы beziehen können, so ist es doch wohl kaum möglich, den gleichsam in der Mitte zwischen diesen Artikeln eingekeilten Artikeln 575 plötzlich herauszugreifen und ihn von den das Wesen der Sache betreffenden und zwar den peremptorischen Einreden zu verstehen, mithin anzunehmen, daß Artikel 571–574 nur von der отводы, Artikel 575 nur von den возражения, die nachfolgenden Artikel 577–588 dagegen wieder nur von den отводы handeln sollen. Eine derartig konfuse und irreführende Anordnung kann doch wohl kaum bei irgend einem Gesetzgeber vorausgesetzt werden. Ebenso wenig kann aber aus denselben Gründen der Artikel 575 die отводы und die возражения im Auge haben, also von allen Einreden handeln. Das Resultat ist: man kann Artikel 575 unmöglich nur auf die wahren d. h. das Wesen der Sache betreffenden und zwar weder auf die dilatorischen noch peremptorischen Einreden beziehen, ebensowenig aber auch auf diese und die prozeßhindernden Einreden (отводы), sondern nur auf letztern d. h. die отводы.

kehren wir nun zu der grundlegenden Einteilung der Einreden im russischen Zivilprozeß zurück d. h. zur Einteilung in die beiden großen Klassen der отводы oder prozeßhindernden Einreden und der eigentlichen возражения d. h. den das Wesen, die Materie der Sache betreffenden Einreden, sei es nun, daß diese dilatorischer oder peremptorischer Natur sind. Schon die Überschrift der zweiten Abtheilung des zehnten Hauptstückes der Zivilprozeßordnung deutet diese Einteilung an. Der Artikel 571 weist – wie wir gesehen – auf die Unterscheidung mit ein paar Worten hin. Aber die Erklärung des Begriffes „возражение“ im Gegensatz zu „отводы“ bleibt eine lapidarische. Beispiele einer возражение werden nicht gegeben. Eine solche in den folgenden Artikeln zu finden, erweist sich gleichfalls als eine trügerische Hoffnung, ja man macht schließlich die Entdeckung, daß die Artikel 571–588 nur auf die отводы bezogen werden können. Somit bleibt nur noch Artikel 589 übrig, mit welchem die Bestimmungen über die „Einreden und Einwendungen“ schließen. Dieser Artikel enthält nun in der That etwas deutlichere Fingerzeige auf das Wesen der возражение; wir werden daher bei ihm etwas länger verweilen müssen, zumal er auch gerade auf die Einrede der Verjährung bezug nimmt.

Dieser Artikel lautet folgendermaßen:

„Отвѣтчикъ, утверждающій, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, либо прекратилось и погашено прежде начатія иска исполнениемъ обязательства,

силою судебного рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ земскоѣ давности, не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія были рассмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска.“

„Ein Beklagter, der behauptet, daß das Klagerecht selbst gar nicht derjenigen Person, welche klagt, zustehe, oder daß es vor Erhebung der Klage durch Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit, durch richterliches Bekenntnis, durch Vergleich in der nämlichen Sache oder zufolge abgelaufener Verjährungsfrist erloschen sei, hat nicht das Recht zu verlangen, daß diese Einwendungen vorläufig und abgesondert von seiner Erklärung über die Hauptsache bepruft werden.“

Die Redaktion dieses Artikels ist eine höchst unglückliche. Zuerst wird eine Einrede angeführt, die ganz entschieden zu den prozeßhindernden Einreden d. h. den отводы gehören müßte, gleichwohl aber weder in Art. 571, noch in den Artt. 572–588 inkl. unter jenen genannt wird, nämlich die Einrede, daß das Klagerecht selbst gar nicht der Person, welche die Klage erhoben, sondern einer andern zusteht. Der Beklagte soll nicht das Recht haben, zu verlangen, daß diese Einrede vor seiner Erklärung über die Hauptsache vom Gericht bepruft werde. Wenn nun der Gesetzgeber die Einrede, daß die klägerische Forderung sich auf einen andern Beklagten beziehe, zu den отводы rechnet und letzterem das Recht gibt, die Entscheidung über diese Einrede vor der Erklärung über die Hauptsache zu verlangen, so erfordert es die logische Konsequenz, dem Beklagten, der sich darauf beruft, daß das Klagerecht nicht der in casu concreto klagenden, sondern einer andern Person zustehe, ganz dasselbe Recht zu gewähren. Art. 589 tut das aber nicht, er wirft diese Einrede, die unzweifelhaft die Natur eines отводъ hat, mit mehreren andern, offenbar nur beispielsweise aufgezählten Einreden in einen Topf zusammen, die ebenso unzweifelhaft die Natur einer peremptorischen Einrede d. h. einer возраженіе haben, und wirkt dadurch irreführend. Art. 589 führt weiter die exceptio solutionis, die exc. rei judicatae, des geschlossenen Vergleiches in derselben Sache und endlich die Einrede der Verjährung an. Betreffs dieser Einreden soll der Beklagte gleichfalls nicht das Recht haben, die Beprufung derselben abgesondert vor der Erklärung über die Hauptsache zu verlangen. Er kann sie also in seiner Erklärung über die Hauptsache vorbringen. Aber muß er es auch? Kann er es nicht auch in einem spätern Zeitpunkt tun? Oder verliert er diese Einreden, wenn

er sie später, nach seiner Erklärung über die Hauptsache oder sogar erst in der Appellationsinstanz vorschützt? Art. 589 sagt es nicht, er verbietet es aber auch nicht und was er nicht verbietet, das erlaubt er offenbar. —

Was nun die Einrede der Verjährung anbetrifft, so dürfte aus Art. 589 zweierlei hervorgehen:

- a) daß der Befehzgeber diese Einrede nicht zu den отводы, die vor der Erklärung über die Hauptsache zu erheben sind, sondern offenbar zu den wahren und zwar den peremptorischen Einreden (возражения) rechnet, was aus ihrer Zusammenstellung mit der Einrede des Vergleiches und der Solution hervorgeht und
- b) daß der Befehzgeber die Vorschützung dieser Einrede auch nach der Erklärung über die Hauptsache, ja sogar in der Appellationsinstanz nicht verbietet.¹⁾

Auch Art. 589 steht daher der vom Senat vertretenen Auffassung nicht entgegen.

Es fragt sich nun, ob nicht die von der Appellation handelnden Artt. 743 — 779 der Z.-P.-O. eine Antwort auf unsere Frage nach der einen oder der andern Richtung hin enthalten?

Punkt 2, Art. 745 verlangt, daß in der Appellationsklage (besser hätte es heißen sollen: Appellationschrift) angegeben sein müsse, durch welche Tatsachen oder Befehzstellen die Richtigkeit des Erkenntnisses widerlegt wird. Diese Tatumstände brauchen aber nicht notwendig die schon in der ersten Instanz zur Sprache gekommenen zu sein. Vielmehr wird beispielsweise der Beklagte berechtigt sein, auch ganz neue Tatumstände in der Appellationsinstanz vorzubringen, denn diese werden häufig noch weit mehr dazu geeignet sein, die Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils darzutun. Nach dem Geiste des Art. 745 muß das durchaus zulässig sein. Dieser Artikel unterscheidet gar nicht zwischen den schon in der ersten Instanz vorgebrachten und zwischen neuen, in derselben noch nicht geltendgemachten Tatsachen. Wir sind daher nicht berechtigt, einen Unterschied zu machen, den das Befehz selbst gar nicht statuiert. Es entspricht aber überhaupt dem Geiste der russischen Zivil-

¹⁾ Anerkannt in mehreren Entscheidungen der frühern rigaschen Stadtgerichte; vgl. die Zwingmannsche Präjudikatenammlung Bd. II, Nr. 217 und 278 S. 113 und 245, (rechtskräftige Entscheidung der I. Sektion des Landvogteigerichts vom 9. Juli 1870, Nr. 81, Quereibescheid des rigaschen Rates vom 28. Juni 1872 Nr. 4507), ferner Bd. III, Nr. 467, S. 444 f. (Resolution des rigaschen Rates vom 12. April 1874, Nr. 2384).

prozeßordnung, daß in der Appellationsinstanz von den Parteien alles vorgebracht werden kann, was zur Aufklärung des Wesens der Sache zu dienen vermag, daß also gleichsam eine neue Verhandlung und Durchsicht der Sache stattfindet. Es können z. B. Zeugen aufgegeben und müssen zitiert werden, die in der ersten Instanz nicht aufgegeben worden sind. In der Praxis ist das unbestritten und eben deshalb kommt es so häufig vor, daß der Prozeß in der zweiten Instanz eine ganz andre Färbung als in der ersten Instanz erhält. Weshalb also soll der Beklagte peremptorische Einreden, die er in der ersten Instanz aus irgend welchen Gründen geltendzumachen verabzäumt hatte, nicht noch in der Appellationsinstanz vorschützen können? Warum soll er nicht zur Klärung der Sachlage dadurch beitragen können, daß er die seinerseits schon früher erfolgte Zahlung seiner Schuld oder deren Verjährung behauptet und nachweist? Art. 747 steht dem gar nicht entgegen, denn dieser Artikel verbietet nur, in der Appellation mit neuen, im Bezirksgericht noch nicht geltendgemachten Forderungen hervorzutreten, bezieht sich also augenscheinlich nur auf den Kläger, der sein petitum nicht mehr ändern kann, nicht aber auf den Beklagten und dessen mögliche Einreden. Die Artt. 748–791 enthalten gleichfalls nichts auf unsre Frage Bezügliches. —

Auch in der Theorie findet sich die richtige Ansicht vertreten, daß in der zweiten Instanz neue Beweise und Gegenbeweise in größtem Maßstabe ohne irgend welche Beschränkung zugelassen werden¹⁾ und dafür ist auch die Senatspraxis.²⁾ Daraus folgt, daß die Verjährungseinrede in der zweiten Instanz nicht nur dann geltendgemacht werden kann, wenn der seltene Fall eines Novenbeweises vorliegt,³⁾ sondern auch abgesehen davon im Falle einer gewöhnlichen Unterlassung. Auch der Zweck der Verjährung dürfte für die Zulässigkeit ihrer Geltendmachung auch in der Appellationsinstanz sprechen. Die Verjährung ist unter anderm gerade auch dazu eingeführt worden, um unnützen und langwierigen Prozessen vorzubeugen und die Sicherheit im ökonomischen Verkehr aufrecht zu erhalten. Wenn der Beklagte nun imstande ist, die Tilgung der Forderung zu beweisen, entweder durch eine erst nach

¹⁾ Vgl. Энгельманъ: Учебникъ S. 289.

²⁾ Vgl. die bei Энгельманъ l. c. Note 3 angeff. Senatsurteile.

³⁾ Z. B. wenn in der ersten Instanz sich ein jüngeres Datum der Begründung des Klagerrechts ergibt, woher der Beklagte die Einrede gar nicht erhob, nach Einlegung der Appellation jedoch Tatumstände vom Beklagten entdeckt werden, die unwiderleglich für ein älteres Datum der Nativität sprechen und nunmehr die Verjährungseinrede erhoben wird.

beendetem erstinstanzlichem Verfahren aufgefundenen Empfangsquittung des Gläubigers oder dadurch, daß er den bisher unterlassenen Nachweis der Verjährung erbringt, so wird in vielen Fällen der Rechtsstreit beendet sein und jedes weitere Verfahren als aussichtslos aufgegeben werden. Die Verjährungseinrede soll aber dazu dienen, den Schuldner aller andern Gegenbeweise zu entheben. Die Befehle muten ihm nicht zu, verwickelte und schwierige Gegenbeweise zu führen, z. B. sich auf Unterlassung essentieller Förmlichkeiten beim Vertragschlusse zu berufen, wo er sich doch durch den in casu concreto vielleicht unschwer zu führenden Beweis, daß seine Schuld durch Verjährung erloschen sei, liberieren kann. Wenn ich beweisen kann, daß die Schuld des A gegen mich nicht mehr besteht, so ist das der einfachste, jeden andern Gegenbeweis total unnütz machende Weg. Andrer Einreden bedarf ich dann nicht mehr. Liegt aber in dem Nichtvorschützen der Einrede in erster Instanz nicht am Ende ein stillschweigender Verzicht auf dieselbe? Letzteres ist regelmäÙig zu leugnen. Man versehe sich in die Lage des Beklagten. Ihm stehen beispielsweise von vornherein vier oder fünf Einreden außer der Verjährung zu Gebote. Die letzte Einrede schüßt er in erster Instanz nicht vor. Das kann seinen Grund einmal in der Überzeugung des Beklagten haben, er werde mit den übrigen Einreden, deren gehörige Substantiierung ihm nicht schwer dünkt, durchdringen. Die Einrede der Verjährung spart er sich gleichsam als Reservewaffe für die zweite Instanz auf, falls er in der ersten unterliegen sollte. Der Beklagte kann ferner aus Gründen des Anstands die Berufung auf die Verjährung in der ersten Instanz unterlassen haben. Er mochte im Innern diese Einrede gewissermaßen als letztes Zufluchtsmittel ansehen, das den Grundsätzen der Moral eigentlich nicht entspricht, und deshalb im Vertrauen auf die Gewichtigkeit seiner übrigen Einreden auf die Vorschüzung der Verjährungseinrede mit um so leichterem Herzen vorläufig verzichtet haben. Nun dringt er aber mit seinen übrigen Einreden in erster Instanz nicht durch, sondern verliert den Prozeß. Eine Verzichtleistung im wahren Sinne des Wortes kann in einer solchen Unterlassung nicht gesehen werden, da sie ja unter dem stillschweigenden Vorbehalt erfolgte, diese Einrede nötigenfalls noch in zweiter Instanz vorzuschützen. Ebenjowenig kann man sagen, der Beklagte hat verzichtet, wenn er die Vorschüzung der Einrede bloß deshalb unterließ, weil er glaubte, die Verjährung nicht beweisen zu können, oder wenn er den zur Verhandlung (im App.-Gericht) angeetzten Termin aus Vergeßlichkeit nicht beobachtet. Gerade hier zeigt es sich, wie vorsichtig man in der Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf die

Verjährungseinrede sein muß. Folglich wird man dem Beklagten auch von diesem Gesichtspunkte aus gestatten müssen, die Einrede der Verjährung noch in der Appellationsinstanz vorzuschützen. Aber auch wenn der Beklagte sagt: „ich bin schuldig“, oder: „ich bin schuldig, habe aber kein Geld“, so wird man auch darin keinen Verzicht auf die Einrede der Verjährung sehen können, letztere vielmehr dem Beklagten noch in der Appellationsinstanz vorzuschützen gestatten müssen. Leistet der Beklagte aber in der ersten Instanz einen ausdrücklichen Verzicht auf diese Einrede etwa mit den Worten: „Ich, Beklagter, verzichte hiermit auf die Verteidigung mittels der Verjährung“, sei es nun, daß das außerdem zu Protokoll genommen wird oder nicht, so ist das natürlich rechtsgültig und beraubt den Beklagten der weiteren Möglichkeit, die Einrede noch in der Appellationsinstanz vorzuschützen und dasselbe findet statt, wenn Beklagter die Erklärung abgibt: „Ich werde dann und dann die Forderung bezahlen.“ Aber auch in der freiwilligen Tilgung einer Schuld wird sehr häufig kein Verzicht gesehen werden können, namentlich nicht, wenn die Bedingungen der *condictio indebiti* vorliegen. (Siehe darüber unsre frühern Ausführungen in diesem Paragraphen.) Es ist deshalb falsch zu sagen: die *condictio indebiti* bei Bezahlung einer verjährten Schuld müßte eigentlich, wie das im Prov.-R. und in vielen modernen Gesetzgebungen geschieht, immer abgeschlossen bleiben, da darin eine gültige Verzichtsleistung auf die Verjährungseinrede liegt. (Vgl. auch § 12 dieser Arbeit). —

Wir haben mithin gesehen, daß die Praxis, auch die des Senats überwiegend auf den Standpunkt steht, daß sie die Einrede der Verjährung auch noch in der Appellationsinstanz zuläßt. Man hätte somit hier den Fall eines durch *usus fori*, also auf gewohnheitsrechtlichem Wege gebildeten Rechtsfalles und da der gleichmäßige Gerichtsgebrauch auch in der Theorie des ostseeprovinziellen Privatrechts als eine der Erscheinungsformen des Gewohnheitsrechts anerkannt wird,¹⁾ so kann in Verbindung mit dem Umstande, daß die Zivilprozeßordnung obigem Resultate nicht widerspricht, sondern eher mit demselben übereinstimmt, sowie daß auch der Zweck der Verjährung mit demselben aufs beste harmoniert, für das ostseeprovinzielle Privatrecht mit allem Juge der Sach aufgestellt werden: daß die Einrede der Verjährung auch

¹⁾ Vgl. v. Bunge: Das kurländische Privatrecht § 13, S. 21 und dessen liv- und estländisches Privatrecht § 13, S. 28 und Erdmann: System Bd. 1, S. 19, der aber nur darin irrt, daß er in Note 3 *ibid.* den Art. XXVI der Einl. zum Teil III des Prov.-R. als zum Teil — wenigstens in Bezug auf die obergerichtlichen Erkenntnisse — widersprechend betrachtet.

noch in der Appellationsinstanz vorgeführt werden kann, in der Kassationsinstanz aber allerdings nicht mehr, geschweige denn in der Exekutionsinstanz.

Damit hätte aber jener so lange Zeit in Vergessenheit geratene prozeßrechtliche Grundsatz des römischen Rechts der Kaiserzeit wenigstens für das Recht der Ostseeprovinzen ebenso wie für das französische und italienische Recht wieder die Oberhand gewonnen. Dieselben Grundsätze werden auch für die Verjährung des im russischen in Bd. X der *Сводъ законовъ* enthaltenen Privatrechts zu gelten haben.

4. Abschnitt.

§ 6.

Beweis der Verjährung.

Es erübrigt nun noch die Beantwortung der Frage, wer gegebenenfalls die Klagenverjährung zu beweisen hat? Im allgemeinen wird man sagen müssen: der Beweis der Verjährung liegt demjenigen ob, der sich auf dieselbe beruft¹⁾ und das wird in der Regel der Beklagte sein, obgleich unter Umständen auch andre Personen, wie z. B. der vorhingenannte Bürge, ein Interesse daran haben können, daß der in Frage stehende Anspruch durch Verjährung erloschen sei.²⁾ Denn die Verjährung wird in Form einer Einrede geltendgemacht und ebenso wie der Kläger seine Klage, so muß auch der Beklagte seine Einrede beweisen, was durch die l. 21, D. XXII, 3 und die l.l. 19 pr.

¹⁾ Vgl. Regelsberger: Pand. Bd. I, § 185, S. 665; Rudorff: Die deutschen Klagenverjährungsgesetze S. 7; O. v. Wächter: Das Wechselrecht des deutschen Reiches § 107, S. 454; Unterholzner: Verjährungslehre Bd. I, § 139, S. 497 ff. — Die Verjährung gehört zu den sogenannten „Antragsnormen“, d. h. zu den Normen, deren Wirkung der Richter nur im Antragsfalle (vgl. § 5 dieser Schrift) zuerkennen darf (vgl. Behinger: „Die Beweislast im Zivilprozeß“ [Berlin 1904] S. 22 f.), was die Frage der Beweislast notgedrungen beeinflussen muß. Siehe darüber später. — Da das Provinzialrecht uns über die ganze Frage keinen Aufschluß gibt, so muß auch hier wiederum die gemeinrechtliche Doktrin zu Hilfe genommen werden.

²⁾ Ja, sogar der Kläger wird bisweilen in die Lage kommen, die Verjährung des gegnerischen Rechts beweisen zu müssen. Denken wir uns z. B. A liegt einer Klage wegen mit B im Prozesse. Im Laufe desselben will letzterer ein ihm, dem Beklagten gegen den Kläger A zustehendes Klagerecht kompensando geltendmachen. A erhebt dagegen den Einwand, daß die Klage des B gegen ihn sich zur Kompensation nicht eigne, da sie verjährt sei, die Kompensation finde daher nicht statt. Nur er, A habe ein Klagerecht gegen B, nicht umgekehrt B gegen ihn, den A. In diesem Fall muß A, der ursprüngliche Kläger die Verjährung beweisen, er wird also so gewissermaßen zum Beklagten. So auch Zrodowski: Die Verjährung S. 121, Note 5.

und 25 D. eod. tit. hinlänglich bekräftigt wird. Die ältere Theorie hätte eigentlich konsequenter Weise zufolge des von ihr vertretenen und auf die l. 2, D. XXII, 3: „*Ei incumbit probatio, qui dicit, non, qui negat*“, begründeten Satzes, daß negative Tatsachen von der Partei nicht bewiesen zu werden brauchten, hinsichtlich der Verjährung notwendig zu dem Resultat gelangen müssen, daß letztere, da sie eben nichts weiter als die Berufung auf eine negative Tatsache, nämlich daß die Klage nicht mehr vorhanden, sondern durch Verjährung erloschen sei, nicht vom Beklagten bewiesen, sondern vielmehr das Gegenteil, nämlich daß die Klage noch weiter bestehe, vom Kläger dargetan werden müsse.¹⁾ Allein heutzutage ist allgemein anerkannt, daß diese Theorie

¹⁾ Zrodowski: Die Verjährung § 19, S. 122—123 gelangt, wiewohl auf anderm Wege, zu demselben Resultate, wenn er behauptet, daß nicht der der Klage Widersprechende (also der Beklagte) das Nichtverjährtsein derselben, sondern umgekehrt sein Gegner, nämlich der Kläger zu zeigen habe, daß der Klage die von jenem widersprochene Begründetheit nicht fehle, diese somit formell wirksam sei. Zu diesem Resultate führt ihn der in § 18 seiner Schrift aufgestellte Begriff der Duplizität des Verteidigungsmittels der Verjährung. Die Verjährung erscheine im Hinblick auf die Person des Klageberechtigten als Widerspruch des Beklagten. Vom Standpunkt des Präskribenten jedoch d. h. des Beklagten erscheine die Verjährung als Einwendung im technischen Sinne, als Einrede. Im ersten Falle sei das Nichtverjährtsein der Forderung eine Voraussetzung der formell wirksamen Klageanstrengung, eine Prämisse des Klagebegehrens. Berufe sich also der Beklagte auf die Verjährung, so stelle er jene Prämisse in Abrede d. h. er widerspreche dem Klagebegehren. Im zweiten Falle dagegen ergipere der Beklagte im wahren Sinne des Wortes. Allein die ganze Unterscheidung zwischen Einwendung (Einrede) und Widerspruch scheint auf einer unklaren Vorstellung von dem wahren Wesen, dem Begriffe der Einrede zu beruhen. Jede Einrede nämlich involviert doch zugleich auch einen Widerspruch. „Einrede“ heißt soviel wie „Gegenrede“. Wenn der Beklagte sagt: ich schuldete zwar in einem frühern Zeitpunkt, aber die Schuld besteht jetzt nicht mehr, sie ist bezahlt u., so erhebt er doch gewiß eine Einrede, das kann niemand leugnen, ohne die Begriffe auf den Kopf zu stellen. Gewiß ist es ebenso wahr, daß er damit der Klage widerspricht. Der Kläger sagt: „Du schuldest,“ der Beklagte: „Ich schulde nicht mehr.“ Das wäre ebenso ein Widerspruch, wie wenn er sagte: „Ich schulde nicht, die Schuld hat niemals existiert.“ Gewiß liegt in jeder Einrede das Moment des Widerspruchs, allein dieses Moment darf nicht besonders hervorgehoben werden, es darf nicht von dem Einredobegriff als selbstständiges Moment losgelöst und, wie in unserm Falle, dazu benützt werden, die Frage der Beweislast der Verjährung zu regeln. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu den ungeheuerlichsten Konsequenzen führen. Der Beklagte behauptet, seine Schuld

auf einem offenbaren Mißverstehen der l. 2, cit. D. XXII, 3 beruht, denn dieses Gesetz hat nur den Sinn, daß derjenige beweisen muß, der behauptet, nicht der, welcher bestreitet.¹⁾ In diesem Sinn ist das „negare“ aufzufassen. Behaupten kann man ja nicht nur positive, sondern auch negative Tatsachen, also auch die Tatsache, daß eine Klage nicht mehr vorhanden sei, und da nun jeder das beweisen muß, was er behauptet, so muß auch die Verjährung von dem sie Behauptenden bewiesen werden,²⁾ mit einem Worte: für die Verteidigung des Beklagten müssen dieselben Grundsätze wie für den klägerischen Angriff gelten. Hierbei muß noch im einzelnen unterschieden werden: der im gegebenen Fall sich auf die Verjährung Berufende ist durchaus nicht verpflichtet, den Beweis zu führen, daß alle Erfordernisse der Verjährung vorliegen, mit Ausnahme jedoch des Haupterfordernisses, nämlich des Ablaufes der Zeit d. h. den Anfangspunkt (also die Rativität der Klage) und das Ende der Frist.³⁾ Über mehr als das

sei erloschen, sagen wir durch Zahlung. Nach Zrodowski wäre das ein Widerspruch, dessen Unrichtigkeit der Gegner zu beweisen hat. Damit würde man aber dem Kläger den Beweis aufbürden, daß die Schuld noch nicht getilgt, daß Zahlung nicht erfolgt sei! Zur Ziehung dieser Konsequenzen wird sich wohl auch Zrodowski nicht verstehen wollen! Der Beweis der Zahlung muß eben dem Beklagten obliegen, nach dem allgemein anerkannten Grundsätze „*reus excipiendo fit actor.*“ Weshalb aber für die Aufhebung einer Forderung durch Solution etwas anderes gelten soll, wie für die Aufhebung durch Verjährung, weshalb Zrodowski bei letzterer, was die Beweislast anbetrifft, das Moment des Widerspruches hervorkehrt, ohne dem Satz eine allgemeine Anwendung auf alle Einreden, welche die Aufhebung der Forderung betreffen, zu geben, darauf bleibt er uns die Antwort schuldig und muß sie wohl auch schuldig bleiben. — Wir behaupten also: will Zrodowski nicht dem von ihm selbst als unrichtig bezeichneten Satz: „*affirmanti nec neganti incumbit probatio*“ zum Opfer fallen, will er nicht in der Lehre von der Beweislast ein non plus ultra von Verwirrung anrichten, so wird er auf die Verwertung des Widerspruchsmomentes für die Beantwortung der Frage nach der Beweislast der Verjährung notgedrungen verzichten, demgemäß also den Beweis der Verjährung wie bei jeder Einrede dem Beklagten aufgeben müssen.

¹⁾ Vgl. namentlich auch den Aufsatz von Linde: „Vom Beweise verneinender Sätze“ in Bd. I der Gießener Zeitschrift S. 94 ff., besonders § 9, S. 142 ff.; Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 133, S. 384, Note 4.

²⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb. *ibid.* S. 384 ff.; Unger, System Bd. II, S. 445 f., Note 23.

³⁾ Vgl. Hafner in seiner Ausgabe des schweizerischen Obligationenrechts I. Abteilung (1896) S. 66 ad § 160; Grawein l. c. S. 181; Bekinger l. c. S. 174.

braucht der Erzipient nicht zu beweisen, ja, es genügt unter Umständen sogar, wofern nur das Alter der eventuellen Forderung resp. des Anspruches aus der Klageschrift erhellt, die einfache Zurückweisung der Klage unter Berufung auf die Verjährung.¹⁾ Behauptet der Kläger, daß irgend ein Erfordernis der Verjährung fehle, z. B. die actio wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung noch gar nicht nata, der Lauf der Verjährung unterbrochen oder der Beklagte mala fide gewesen sei, so muß er den erforderlichen Beweis darüber erbringen.²⁾ Er kann also nicht verlangen, daß der Beklagte die Nativität der Klage oder vollends das Nichtvorhandensein eines Hindernisses der Nativität, die Ununterbrochenheit des Verjährungslaufes oder seine bona fides nachweise.³⁾ Wollte man dem Beklagten den Beweis der Nativität auferlegen, so würde man damit zugleich den dem Kläger obliegenden Beweis der Entstehung der Klage ihm, d. h. dem Beklagten, aufbürden, was nicht nur widersinnig, sondern sogar unbillig wäre.⁴⁾ Vielmehr liegt es an dem Kläger, der Einrede der Verjährung mit der replikweisen Behauptung zu begegnen, daß es an einem wesentlichen Erfordernis der Klagenverjährung, nämlich der Nativität der Klage fehle, daß der Lauf der Verjährung unterbrochen sei oder stillstehe, oder endlich die betreffende Klage überhaupt nicht zu den verjährbaren gehöre.⁵⁾ Dies alles sind Behauptungen und diese müssen, wie wir gesehen haben, vom Kläger wie vom Beklagten bewiesen werden. Im Grunde ebenso liegt die Sache mit dem Erfordernis der bona fides. Letztere braucht vom Erzipienten, soweit sie überhaupt bei der Klagenverjährung in Betracht kommt, gleichfalls nicht bewiesen zu werden, weniger deswegen, weil sie

¹⁾ Vgl. Pachmann: Die Verjährung S. 66; Unterholzner l. c. S. 497.

²⁾ Vgl. Hafner l. c. S. 66. So auch das Urteil des Celleschen Appellationsgerichts vom 2. November 1870 (Seuffert: Bd. XXV, Nr. 3. S. 838); denn die Unterbrechung der Verjährung erscheint als Gegennorm, die der Kläger beweisen muß. Man darf also nicht etwa dem Beklagten den Beweis der Negation der Unterbrechung aufbürden. Vgl. auch Behringer l. c. S. 174 und dessen Schrift: „Entscheidungen zur Beweislast“ (2. Aufl. 1904), S. 140 f., Nr. 161 (Entsch. des Wolfenbütteler O.-G. vom 7. Februar 1879) —

³⁾ Vgl. Unterholzner: Bd. I, § 139, S. 497. Vgl. überhaupt Wächter: Pandekten Bd. I, § 107, S. 551; Pachmann: Die Verjährung S. 66 f.

⁴⁾ Richtig bemerkt Geller in seiner Ausgabe der österreichischen Wechselordnung (Wien 1893) S. 74, Nr. 10, daß der Beklagte die verspätete d. h. die erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte Klagebehändigung beweisen müsse.

⁵⁾ Vgl. auch Unger: System Bd. II, S. 446, Note 23; Crawein l. c. Seite 180 f.

bis zum Beweise des Gegenteils in einer Negative, nämlich dem Nichtvorhandensein von Tatsachen, aus denen der böse Glaube hervorgeht, resp. aus dem Nichtkennen gewisser Tatsachen besteht und daher überall vermutet wird, als vielmehr deshalb, weil die Gesetze den Beweis des Gegenteils, nämlich der mala fides des Beklagten dem Kläger oder den sonstigen Interessenten auferlegen: wo die mala fides nicht sofort und unmittelbar aus der Handlung selbst hervorgeht, da muß der, welcher sich auf das Dasein solcher Zustände stützt, den erforderlichen Beweis führen. Insofern also kann man allerdings sagen: die bona fides wird bis zum Beweise des Gegenteils überall vermutet: „*Quisque praesumitur bonus*“. Behauptet nun aber jemand das Gegenteil, nämlich die mala fides, so ist es auch ganz natürlich, daß er solches beweisen muß.¹⁾ Behauptet der Kläger replikweise einen stillschweigenden oder ausdrücklichen Verzicht des Schuldners auf die Verjährung, so wird er diese Behauptung auch beweisen müssen. Wiederum wird — wo eine *condictio indebiti* in bezug auf gänzliche oder teilweise Zahlung statthaft ist — der Beweis des Irrtums von dem kondizierenden Schuldner bewiesen werden müssen, schon deswegen, weil der Irrtum, in welchem die Zahlung erfolgte, der eigentliche Klagegrund, das Klagefundament war.²⁾ Endlich darf man nicht außer acht lassen, daß nach einem bekannten Sage der Verlust eines Rechts resp. eines Klagerrechts niemals vermutet werden darf, sondern im Gegenteil das Weiterbestehen desselben zu

¹⁾ Für das Prov.-R. geht das aus Artt. 689, 3293 und 3619 hervor, wo ebenfalls der Beweis der mala fides seitens des Gegners verlangt wird. Vgl. auch noch § 11 in fin. dieser Schrift und Beringer l. c. S. 175 und dessen Werk: „Entscheidungen zur Beweislast“ S. 27, Nr. 38. (Entsch. des obersten bayrischen Gerichtshofes vom 26. April 1873). —

So bestimmt § 12 des Schwarzburg-Rudolstadt'schen Gesetzes über kurze Verjährungsfristen vom 3. März 1854. — Vgl. Linde in dem zitierten Aufsatz in der Dieser Zeitschrift Bd. I, § 10, S. 155 und dessen „Lehrbuch des Zivilprozesses“ (7. Aufl.) § 242, S. 305, Note 7 und die daselbst zitierten Stellen. — Jedoch lassen sich allerdings Fälle denken, wo der Kläger des Beweises, es fehle an einem Erfordernisse der Verjährung, insbesondere wegen der in *casu concreto* erfolgten Unterbrechung oder Hemmung derselben, enthoben ist. Dies findet aber nur statt, wenn das zu Beweisende ein notorisches Faktum ist, das nach allgemeinen Grundsätzen nicht bewiesen zu werden braucht. So wird z. B. die infolge des Gerichtsstillstandes in Kriegszeiten platzgreifende Hemmung der Verjährung, weil notorisch bekannt, eines Beweises seitens des Klägers nicht bedürftig sein; vgl. besonders Pachmann: Die Verjährung S. 67, Note 6.

²⁾ Vgl. Troplong: De la prescription, Tom. I, S. 40, Nr. 33 und S. 80, Nr. 63.

präsumieren ist, so lange der Beweis des Gegenteils nicht geführt worden ist. Eine solche Beweisführung muß aber nach den Grundsätzen einer gesunden Vernunft und Gerechtigkeit dem Beklagten auferlegt werden, freilich innerhalb der vorhingenannten Grenzen.

Wir fassen die Erörterung dieses Abschnittes in den Satz zusammen: beruft jemand sich auf die Verjährung, so braucht er nur den Ablauf der Zeit darzutun, nicht auch die übrigen Erfordernisse derselben, deren Nichtvorhandensein vielmehr, im Falle es vom Kläger behauptet wird, auch von letzterem bewiesen werden muß, trotzdem daß es sich hier um die Behauptung sogenannter negativer Tatsachen¹⁾ handelt. Mit dem hier gewonnenen Resultate stimmen auch die Artt. 81 und 366 der Russischen Reichszivilprozeßordnung überein, indem daselbst ausdrücklich gesagt wird, daß so wie der Kläger seine Klage, der Beklagte seine Einrede zu beweisen habe. Es dürfte sich also auch der Reichsprozeß hinsichtlich der Beweislast bei der Verjährung ganz der vorhin dargelegten Anschauung der gemeinrechtlichen Theorie anpassen. Dieselben Grundsätze treten bei der Erßigung ein. Auch hier muß die mala fides vom Gegner des Erßigenden bewiesen werden.²⁾

¹⁾ Es ist daher unrichtig, wenn Unterholzner Bd. I, S. 497 — obwohl wir seinen Ausführungen im übrigen voll und ganz beistimmen — sich bei der Unterbrechung der Verjährung darauf stützt, daß es sich hier um eine negative Tatsache handle, deren Beweis in der Regel nicht möglich sei und daher dem Replizierenden nicht auferlegt werden könne.

²⁾ Vgl. argg. Artt. 689 und 3293 zitt. Teil III des Prov.-R. und dazu Unterholzner: Bd. I, S. 498 ff. —

5. Abschnitt.

§ 7.

Ausnahmen von der Klagenverjährung.

Regel ist nach Provinzialrecht: alle Klagen sind der Verjährung unterworfen, nicht nur die persönlichen, also aus Forderungsrechten hervorgehenden Klagen, sondern ebensowohl auch die aus dinglichen Rechten resp. deren Besitz¹⁾ herrührenden, nicht minder aber auch die von den neuern sogen. Präjudizialklagen²⁾ (*praejudiciales actiones*), die sich auf den persönlichen Zustand, die reinen Familienverhältnisse der Rechtsobjekte beziehen,³⁾ oder endlich überhaupt auf die gerichtliche Konstatierung resp. Anerkennung eines Zustandes z. B. der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes gehen, sowie endlich auch die Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*).⁴⁾ Von dieser Regel gibt es jedoch

¹⁾ Letzteres, wenn der Besitz innerhalb der Verjährungszeit nicht ausgeübt worden war, Artikel 674 Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. Erdmann System Bd. I, S. 307, S. 253.

³⁾ Bei den Römern hatte der Ausdruck: „*praejudiciales actiones*“ eine ähnliche Bedeutung, insofern sie darunter die auf den Status und die Familienverhältnisse bezüglichen Klagen verstanden, vgl. § 1, J. IV 6, § 13 J. eod. Ein Unterschied besteht nur insofern, als nach Auffassung der Institutionen die Präjudizialklagen zu den in rem actiones gerechnet werden (Vgl. § 13, zit. J. h. t.), wie denn überhaupt die Institutionen den Begriff der in rem actiones so weit fassen, daß sie darunter alle nicht persönlichen Klagen verstehen, während dagegen die neuern Juristen diese Klagen als eine besondere Klasse neben die persönlichen und dinglichen hinstellen. Beispiele für präjudizielle Klagen ließen sich für das Prov.-R. aus den Artt. 137, 146—148, 150 und 158, Teil III des Prov.-R. ableiten. Vgl. überhaupt auch Götschen: Vorles. Bd. I, § 137 S. 391 und § 144, S. 409. Über einen weitern Begriff der Präjudizialklagen wie er sowohl im gemeinen Recht, als auch provinzialrechtlich gebräuchlich ist, vgl. überhaupt § 9, pr. dieser Arbeit.

⁴⁾ Letztere nennen wir besonders, weil sie zu den gemischten Klagen gehört, denn obwohl sie eigentlich in rem ist, so ist der Beklagte doch in der Folge zu gewissen Leistungen gehalten, wie sie sonst nur bei persönlichen

mehrere Ausnahmen, mit deren Erörterung sich dieser Abschnitt zu beschäftigen haben wird. Von der Verjährung sind nämlich ausgenommen:

1. Die Klagen der Kirche nach estländischem Landrecht und nach kurländischem Recht.¹⁾

Wir erlauben uns hier zu bemerken, daß sich eine derartige privilegierte Stellung der Kirchen schon im Justinianischen Recht findet, insofern nämlich Kaiser Justinian in l. 23 C. I, 2 vom Jahre 528 für gewisse Klagen der Kirchen eine hundertjährige Verjährungsfrist festsetzte, eine Verordnung, die, ursprünglich nur für den Orient bestimmt, vom Kaiser durch die Novelle IX. in erweiterter Form auch auf die Kirchen des Occidents ausgedehnt wurde, in der Weise, daß nicht nur gewisse, sondern alle Klagen der Kirchen der hundertjährigen Verjährung unterliegen sollten. Obwohl nun freilich diese Bestimmung vom Kaiser in echt justinianischer Unbeständigkeit wiederum abgeändert und das Privilegium der hundertjährigen Verjährung aufgehoben wurde,²⁾ so hat das kanonische Recht nichtsdestoweniger dies Vorrecht für die römische Kirche beibehalten.³⁾ Es ist möglich, daß das estländische Landrecht und das kurländische Recht in Bezug auf die Verjährung der den Kirchen zustehenden Klagen dem frühern Justinianischen und dem nachherigen kanonischen Recht gefolgt sind, nur daß eben die hundertjährige Verjährung bis zur völligen Unverjährbarkeit ausgedehnt worden ist. —

Auf den ersten Blick könnte es nun zwar scheinen, als ob der Artikel 3635 nur von den Forderungsrechten handele, so daß mithin

Klagen vorzukommen pflegen. So können z. B. mit dieser Klage auch Erbschaftsforderungen geltendgemacht werden. Denn die hereditatis petitio geht ganz allgemein auf Anerkennung des Erbrechts sowie Restitution der Erbschaft, zu der auch Forderungsrechte gehören können, vgl. namentl. Leinweber: „Die hereditatio petitio“ (Berlin 1999) S. 20—36; Götschen: Vorl. Bd. I, § 137, S. 393 und die in Note 11 daselbst zitierten Gesetzesstellen; Valett: „Ausführliches Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts“ Bd. III (1829) § 1037, S. 291; Vering § 114, S. 260.

¹⁾ Vgl. Art. 3635, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System Bd. I, S. 313; Bunge: Civ.- und estländisches Priv.-R. Bd. II, § 198, S. 446 ff.; Bd. I, § 129, S. 272; Kurl. Priv.-R. § 61 fin. Über die Fälle, wo dieses Vorrecht der Kirche ausnahmsweise zessiert, vgl. man § 12 dieser Arbeit.

²⁾ Vgl. Novelle CXXXI, Kapitel VI. Anstatt der frühern hundertjährigen galt jetzt eine praescriptio quadraginta annorum, vgl. Götschen: Vorlesungen Bd. I, S. 137 ff.

³⁾ Vgl. Schmalz: „Handbuch des kanonischen Rechts“ (II. Aufl.) § 355, S. 231; Thibaut: „über Besitz und Verjährung“ § 41, S. 120.

die dinglichen Klagen der Kirchen ebenso wie alle andern der zehnr- resp. fünfjährigen Verjährung unterlägen. Allein schon im § 3 Unterabschnitt 2 unsrer Arbeit glauben wir nachgewiesen zu haben, daß die von beregtem Artikel 3635 zitierten Quellen, nämlich der Artikel 13 B. IV, Titel XXI, des estländischen Ritter- und Landrechts sowie das ebenfalls von diesem Artikel zit. Kapitel I der kurländischen Kirchenreformation vom Jahre 1570 eine Bezugnahme auf die Eigentumsklagen der Kirchen enthalten,¹⁾ ganz zu geschweigen davon, daß auch dies einer der Fälle sein kann, wo der Ausdruck: „Forderungsrechte“ in dem gleichfalls in § 3, Unterabschnitt 2 dieser Abhandlung erwähnten weitern Sinne zu nehmen ist. Wir verweisen daher, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die genannten Stellen unsrer Schrift.²⁾

¹⁾ Es handelt sich hier offenbar um eine ungenaue Ausdrucksweise der Redaktoren des Provinzialgesetzbuches, vielleicht auch nur um eine mißverständliche Auslegung der Quellen. Vgl. aber Bünigner l. c. S. 317.

²⁾ Dem russischen in Bd. X des Св. зак. enthaltenen Privatrecht (vgl. Artikel 557—567, 692—694 und die Beilage zu letzterem Artikel [1—7]) ist eine Unverjährbarkeit der den Kirchen zustehenden Klagen gänzlich fremd, wiewohl die Senatspraxis in dieser Hinsicht schwankend ist, (vgl. das in Nr. 13, Jahrg. 1902 der Zeitschrift „Право“ S. 669—671 mitgeteilte Senatsurteil vom 20. Februar 1902 in Sachen des Wolynischen geistlichen orthodoxen Konsistorii contra die Gutsbesitzerin Rudniçki, wofelbst sich der Senat dem ausführlich begründeten Gutachten des Oberprokureursgehülfen vollständig anschließt und mit ihm zu dem Resultat gelangt, daß, da Ausnahmen strikt interpretiert werden müßten, in Bd. X des Сводъ aber nur ganz bestimmte Ausnahmen von der Verjährung angeführt seien, es eben bei diesen Ausnahmen, unter denen sich die Klagen der Kirchen nicht befänden, sein Bewenden behalten müsse, folglich also die allgemeine zehnjährige Verjährung auch auf die Klagen der Kirchen anzuwenden sei, wie das auch aus ältern russischen Gesetzen hervorgehe. Dieselbe Entscheidung fällt der Senat in zwei andern Fällen (vgl. „Право“ l. c. S. 671 und überhaupt noch den Artikel „По поводу изъятій отъ дѣйствія земскоѣ давности“ in Nr. 14 der „Право“ Jahrgang 1902, S. 704 f.). — Seine frühere abweichende Meinung hatte der Senat auf Artikel 401 des Bd. IX des Сводъ gegründet, in welchem gesagt wird, daß das Eigentum der Kirchen an den ihnen gehörigen Ländereien sowie Servitutrechte derselben an Ländereien ihnen zu ewigem untaftbarem Besiß verbleiben und gegen jegliche Ansprüche andrer Personen geschützt werden müßte, eine Bestimmung, die aber, wie in dem vorhin angeführten Gutachten dargelegt wird, einen ganz andern Sinn hat und auf die Verjährung überhaupt nicht zu beziehen ist. — Von den übrigen der wichtigsten modernen Gesetzgebungen hat meines Wissens nach nur das östreichische allgemeine BGB. eine gewisse Privilegierung der den Kirchen zustehenden Klagerrechte bei-

Daß dagegen die Klagen der Kirchen nach estländischem Stadt- sowie nach livländischem Stadt- und Landrecht der gewöhnlichen zehnjährigen Verjährung unterliegen, versteht sich nach dem klaren Wortlaut des Artikels 3635 wohl von selbst. —

Nicht unterworfen ist der Verjährung

2. das Wiedereinlösungsrecht des Faustpfandschuldners d. h. das Recht des Schuldners, das im Besitze des Gläubigers befindliche Faustpfand gegen Entrichtung der Schuld einzulösen.¹⁾

Den Anlaß zu dieser Ausnahmestellung der Wiedereinlösungsklage wird wohl die Begünstigung des Eigentums gegenüber dem Pfandnerus gegeben haben, nicht aber die Tatsache, „daß die actio nicht früher nata sei, als bis die Einlösung angeboten war“, da sonst, zuwider der Bestimmung des Artikels 1485 das einmal geltendgemachte Wiedereinlösungsrecht allerdings der Verjährung unterworfen sein müßte.²⁾ — Es ist dies nicht etwa neues, durch die Kodifikation eingeführtes Recht, sondern findet sich schon in den ältern Rechtsquellen aufgezeichnet und zwar in folgenden von Artikel 1485 zitierten Quellen:

- a) Verordnung Wolter von Plettenbergs vom Jahre 1510 (nicht 1516, wie das Zitat zu Artikel 19, B. IV, Titel VI des estländischen Ritter- und Landrechts irrtümlich angibt), Punkt 4:
 „Thom verden . . . Besondern so jemand were, de Hoff effte Guth verjettet edder verpantet hedde, welcker wedder intholöfende were, dat soll eue Statt hebben.“
- b) Estländisches Ritter- und Landrecht, Artikel 19 (B. IV, Titel VI):
 „Es mag kein Pfand oder dessen Wiedereinlösung verjähret werden, besondern es stehet dem Schuldner und dessen Erben

behalten, aber lange nicht bis zu dem Grade, wie das nach baltischem Privatrecht der Fall ist. — Nach Artikel 1454 und 1472 des österreichischen allgemeinen BGB. sind nämlich Klagen der Kirchen nicht unverjährbar, sondern es wird nur die gewöhnliche dreißigjährige Verjährungsfrist auf vierzig Jahre verlängert, während die Frist für bewegliche Sachen sechs Jahre betragen soll.

¹⁾ Vgl. Artt. 1485 und 3637 Anmerkung; Erdmann: System, Bd. I, S. 314 und Bd. II, § 171, S. 452, dazu Note 9; Bunge: Liv.- und estländisches Priv.-R. Bd. I, § 147, S. 309.

²⁾ Vgl. Erdmann, System Bd. I, S. 314, Note 2. Anders Unger: System Bd. II, S. 409, Note 5: „So lange die Schuld nicht getilgt ist, ist die Klage auf Rückgabe des Pfandes nicht nata.“ Auch dieser Gesichtspunkt ist für unser Prov.-R. schwerlich maßgebend gewesen. — Ist die Prinzipalforderung

jeder Zeit frey, das Pfandgeld anzubieten, zu erlegen und sein ausgelegtes Pfand wiederum an sich zu lösen, und mag der Gläubiger sich wieder die Abtretung des Pfandes mit keiner Verjährung schützen.“

c) Piltensche Statuten vom Jahre 1611, Teil II, Titel XXII, § 5:

„Es kann auch kein Zinß-Man das Zinß-Gutt wider seinen Herren verjähren, auch kein Pfand-Man das Pfand-Gutt.“

d) Curländische Statuten vom Jahre 1617, § 152:

„Neque bona dotalitia uxoris, neque pignori data . . . praescribuntur.“¹⁾

Hervorzuheben wäre hier, daß sowohl der § 152 der kurländischen Statuten, als auch der sub c zitierte § 5, Titel XXII, Teil II der piltenschen Statuten ganz allgemein von verpfändeten Gütern sprechen, die von der Verjährung ausgenommen sein sollen, während speziell des dem Faustpfandschuldner zustehenden Wiedereinlösungsrechts keine direkte Erwähnung getan wird. Allein mittelbar ließe sich solches aus den genannten Stellen immerhin noch ableiten, so daß folglich der Artikel 1485 sich mit Fug und Recht auf jene Befehle berufen konnte.²⁾

aber inzwischen verjährt, so entsteht für den Pfandschuldner ein auf die Tatsache der Erlöschung der Hauptforderung gegründetes Rückforderungsrecht bezüglich des Faustpfandgegenstandes. Liegt keine Hauptforderung vor, so auch kein Faustpfand und deshalb wird für den gewesenen Faustpfandschuldner von diesem Moment an die Rückforderungsklage (rei vindicatio) existent, die ihrerseits natürlich auch wieder verjähren könnte, wenn eben nicht Art. 1485 da wäre. —

¹⁾ Vgl. über diese Stelle § 3 unsrer Arbeit.

²⁾ Erdmann: Bd. I, S. 314 ist übrigens der Ansicht, daß die Verordnung Walter von Plettenbergs sich ganz allgemein auf die Unverjährbarkeit der Eigentumsklage gegenüber dem Pfandbesitzer beziehe, was jedoch eher von dem § 152 der kurl. Stat. und dem § 5 (Teil II Titel XXII) der pilt. Stat. behauptet werden könnte. Wenn ferner Erdmann in Bd. II, S. 452 ff. Note 9 behauptet, daß der gedachte Art. 19 (IV, VI des estländischen Ritter- und Landrechts) auch dem römisch-rechtlichen in l. 9, § 3, D. XIII, 7 ausgedrückten Satz, daß die Verjährung der Pfandrestitution nicht früher als nach Entrichtung der Pfandschuld zu laufen beginne, die letztere aber stets möglich sei, nicht fernstehe, so bedarf dies einer Zurechtstellung. Vor allem würde diese Äußerung mit dem in Bd. I, S. 314, Note 2 Gesagten im Widerspruch stehen, denn daselbst bemerkt Erdmann ausdrücklich, daß, wenn man als Grund dieser Ausnahmebestimmung des Prov.-R. die Tatsache annehmen wolle, daß die Nativität der Klage sich erst von dem Moment schreibe, wo die Einlösung angeboten wäre, das Wiedereinlösungsrecht nichtsdestoweniger dennoch der Ver-

Natürlich aber darf man die Vorschrift des Artikels 1485, Teil III des Prov.-R. nicht dahin auslegen, das jenes Wiedereinlösungsrecht vom Schuldner unter allen Umständen ausgeübt werden könne, indem

jährung unterworfen sein müsse, was ja aber dem Sinne des Gesetzes zuwider wäre. Das Hauptsächlichste in der (klagweisen) Geltendmachung des Wiedereinlösungsrechts besteht ja eben in der Forderung des die Pfandsumme anbietenden Schuldners, die verpfändete Sache gegen Zahlung der Schuld herauszugeben. Deshalb ist es auch verkehrt, zu sagen, die Verjährung der Restitutionsklage läuft erst von diesem Momente, nämlich dem der Entrichtung der Pfandsumme, denn der Artikel 1485, Teil III des Prov.-R. setzt ausdrücklich die Unverjährbarkeit derartiger Forderungen fest. Auch der Behauptung Erdmanns (Bd. II, S. 452 Note 9), daß die zitierte Stelle des estländischen Ritter- und Landrechts Zitate aus dem gemeinen Recht enthalte, können wir nicht beistimmen. Besagter Artikel 19 allegiert überhaupt nur zwei Zitate, nämlich die vorhin erwähnte Verordnung Walter v. Plettenbergs v. J. 1510 und eine Stelle aus Carpzwow part. 2 Jurispr. Const. def. 3. Endlich handelt auch die von Erdmann angezogene l. 9 § 3 D. XIII 7 gar nicht von dem eigentlichen Wiedereinlösungsrecht des Faustpfandschuldners. Es geht dies aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle, der hier in extenso wiedergegeben werden mag, auf das Bestimmteste hervor:

„Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignorum sibi cavere voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventionione nascitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit, creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavet, licet in hoc deceptus sit.“

Ulpian untersucht hier nur die Fälle, in denen der Faustpfandschuldner die Klage auf Rückgabe des Pfandes gegen den Gläubiger anstellen kann. Dabei stellt er zunächst die ganz allgemeine Regel auf: es muß die ganze Schuldsumme vom Schuldner bezahlt oder derentwegen in irgend einer andern Weise dem Gläubiger Genüge geleistet worden sein, bevor das Klagerrecht überhaupt erst entsteht. Weiterhin beantwortet dann der Jurist die Frage, worin ein solches Genügegeschehen zu bestehen habe? Die Antwort lautet sehr natürlich: als Befriedigung des Gläubigers müssen alle Mittel und Wege angesehen werden, die der Gläubiger selbst als solche akzeptiert hat, so z. B. wenn er andre Pfänder statt der frühern als Sicherheit empfängt oder sich mit Bürgschaftsbestellungen oder einer bloßen Übereinkunft abfinden läßt, ohne daß es an der Sache etwas ändert, wenn er dabei zu kurz gekommen sein sollte („deceptus sit“).

Die Verschiedenheit von dem in Artikel 1485 behandelten Fall liegt auf der Hand. In l. 9, § 3 cit. D. XIII, 7 setzt der Jurist voraus, daß die Zahlung

es vielmehr dann zessiert, wenn der Faustpfandgläubiger nach eingetretener Fälligkeit den Pfandgegenstand bereits veräußert hat.¹⁾ In diesem Falle wird dann also die Frage nach der Verjährbarkeit oder Unverjährbarkeit des Wiedereinlösungsrechts des Faustpfandschuldners gar nicht mehr in Betracht kommen können, da eine Unsechtung einer solchen Veräußerung nicht mehr möglich ist und der eventuellen Eigentumsklage des Faustpfandschuldners gegen den neuen Erwerber des Pfandes eine exceptio seitens des Letztern entgegenstehen dürfte. Mithin wäre die vom Prov.-R. statuierte Unverjährbarkeit des Wiedereinlösungsrechts des Faustpfandschuldners für diesen nur in zwei Fällen von Bedeutung, nämlich erstens dann, wenn der Gläubiger die Pfandsache trotz eingetretener Fälligkeit seiner Forderung noch unveräußert in seinem Besitz hat, so daß, wenn auch 60 oder 70 Jahre vergangen sind, ohne daß das Pfand vom Gläubiger veräußert worden ist, die Klage auf Rückgabe des Pfandes, natürlich gegen vorherige Tilgung der Schuld, mit voller Wirksamkeit angestellt werden kann, sowie zweitens, wenn die Forderung irgendwie, sei es auch durch Verjährung, erloschen ist, der Pfandschuldner aber das im Besitz des Gläubigers befindliche Pfand noch nicht eingelöst hat.²⁾ Daß das

oder was dem gleich kommt, seitens des Schuldners bereits erfolgt ist, Artikel 1485 dagegen denkt hauptsächlich an den Fall, daß der Schuldner noch gar nicht gezahlt hat und nun die Zahlung anbietet. Dieses Anerbietungsrecht ist es zunächst, welches von Artikel 1485 für unverjährbar erklärt wird. Man müßte sonst nach Analogie der l. 9 cit. annehmen, daß die Klage des Schuldners auf Wiedereinlösung des Pfandes von dem Momente der Anerbietung an zu laufen beginnt, womit man aber entgegen dem strikten Wortlaut des Gesetzes die Verjährbarkeit des Wiedereinlösungsrechts statt der Unverjährbarkeit desselben voraussetzen würde, mit andern Worten: die in l. 9 cit. erwähnte Klage ist die Pfandklage, gerichtet auf die Restitution des Pfandes auf Grund schon erfolgter Zahlung, von welcher der Anspruch auf Wiedereinlösung des Pfandgegenstandes d. h. das Anerbieten, die Summe zu zahlen, verbunden mit der auf Rückgabe des Faustpfandes gerichteten Forderung wohl zu unterscheiden ist. Von einem „Wiedereinlösungsrecht“ zu sprechen, wenn der Schuldner schon gezahlt hat, würde zudem dem gemeinen Sprachgebrauch widersprechen, der bei einem solchen Ausdruck stets von der Voraussetzung der noch nicht erfolgten, erst angebotenen Zahlung ausgeht. Habe ich gezahlt, so habe ich eben damit mein Wiedereinlösungsrecht geltendzumachen die beste Gelegenheit gehabt.

¹⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. II, S. 452f.; Artikel 1460, Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. Artikel 1484, Teil III des Prov.-R.

Wiedereinlösungsrecht für die Zeit vor der Fälligkeit der Schuld gar keine Bedeutung hat, weil ja der das Pfand in diesem Zeitraum veräußernde Gläubiger dem Schuldner gegenüber ein *furtum* begehen und demselben schon allein aus diesem Titel *ex delicto* verhaftet sein dürfte, versteht sich wohl von selbst.

3. Unverjährbar sind folgende Klagen:

- a) die Klage wegen des Wohnungsrechts,¹⁾
 - b) die Klage aus einem ein um das andre Jahr stattfindenden Nießbrauch,²⁾
 - c) die Klage wegen Zugangs zu einem Begräbnisorte,³⁾
- welch' letztere Bestimmung wohl aus dem römischen Recht hergenommen sein dürfte, vgl. l. 4, D. VIII, 6:

„*Iter sepulcro debitum non utendo numquam amittitur.*“

Der eigentliche Grund dieser letztern Bestimmung ist wohl darin zu suchen, daß sonst fast keine Möglichkeit vorhanden wäre, den Begräbnisplatz resp. das daselbst befindliche Grabdenkmal zu pflegen und in Ordnung zu halten, also in einer Art Pietät gegen die Hinterbliebenen des Verstorbeneu. (Vgl. Unterholzner Bd. II, § 227, S. 209f.) Für die heidnische Zeit des römischen Reichs kam noch das Bringen von Totenopfern hinzu, die von Zeit zu Zeit und zwar nirgends anders als am Begräbnisorte dargebracht wurden.

- d) Klagen aus Servituten, welche in den Kronswaldungen Kurlands durch ein ausdrückliches Privilegium verliehen worden sind, sowie Klagen aus Servituten bäuerlicher Grundstücke Liv- und Estlands.⁴⁾

Dabei ist jedoch zu bemerken, daß es nicht nur in diesen Fällen, sondern auch bei dem sub Nr. 2 behandelten Wiedereinlösungsansprüche

¹⁾ Vgl. Artikel 1292, Teil III des Prov.-R. Auch dies ist römisches Recht, vgl. l. 10, pr. D. VII, 8 und dazu Glück: Ausführliche Erläuterung, Bd. IX, S. 382 und S. 463. Über den Grund hierfür siehe Glück l. c. S. 466 ff.

²⁾ Vgl. Artikel 1292 cit.

³⁾ Vgl. Artikel 1292 cit.

⁴⁾ Vgl. Artikel 1292, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. I. S. 314. Die in diesem Artikel angeführten Ausnahmen von der Verjährung beruhen, wie aus den Zitaten desselben hervorgeht, nicht nur auf lokalem Recht wie z. B. dem § 37 der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1860 und dem § 225 der estländischen Bauerverordnung vom Jahre 1856, sondern auch auf römischem Recht, so z. B. l. 10, pr. D. XII, 8:

„*Ad heredem tam nec ipsa (nämlich: habitatio) transit, nec non utendo amittitur . . .*“

des Faustpfandschuldners eigentlich das Recht selbst an und für sich genommen ist, welches der Verjährung entzogen wird, weniger also die Klage, deren faktische Unverjährbarkeit nur eine natürliche Folge der Unverjährbarkeit des Rechts selbst ist.¹⁾ Hinsichtlich der in Punkt d genannten Servituten wäre noch hinzuzufügen, daß es durchaus keinen Unterschied macht, ob das dienende oder das herrschende Grundstück ein bäuerliches ist, „denn die Servitut ist in beiden Fällen Taxationsobjekt und somit dauernder Maßstab von Pachtzins, Kaufpreis, Abgaben.“²⁾ In der Natur der Sache liegt es auch, daß hier nur Prädial- nicht Urbanalservituten in Frage kommen können.

4. Unverjährbar ist ferner die Klage behufs Geltendmachung des Rück- oder Wiederkaufsrechts „desjenigen, der sich beim Verkauf einer Sache ein solches ohne Fristbestimmung vorbehalten hat.“³⁾ So lesen wir bei Erdmann: System, Bd. I, S. 314, Punkt 6.⁴⁾ Es bedarf dies jedoch noch einer näheren Erläuterung. Der Artikel 3924, Teil III des Prov.-R. lautet:

„Ist das Wiederkaufsrecht für eine bestimmte Zeit vorbehalten, so erlischt es mit Ablauf derselben. Ist für dasselbe keine Zeit bestimmt, so ist der Vorbehalt keiner Verjährung unterworfen.“

Das an eine bestimmte, von den Parteien durch eine diesbezügliche Verabredung untereinander festgesetzte Frist gebundene Wiederkaufsrecht erlischt also von selbst mit Ablauf dieser Frist, so daß in diesem Fall von einer Unverjährbarkeit der diesbezüglichen Klage gar nicht die Rede sein kann. Die zweite Hälfte des Artikels 3924 ist

¹⁾ Mit Unrecht behauptet Erdmann, Bd. I, S. 314 dies nur von den in Artikel 1292 aufgezählten Servituten. Darüber, daß die Verjährung bei diesen Rechten nicht nur die Klage, sondern auch den Anspruch selbst aufhebt, siehe § 9 dieser Arbeit.

²⁾ Vgl. Erdmann, Bd. I, S. 314, Note 4.

³⁾ Vgl. Artikel 3924 und Motive zu Artikel 141, Abschnitt 1 A der Justiznovelle vom 9. Juli 1889. Hier gilt dasselbe wie vom Wiedereinlösungsrechte und den in Artikel 1292 aufgeführten Servituten: ursprünglich ist nicht die Klage, sondern das Recht von den vertragsschließenden Teilen als unverjährbar untereinander festgesetzt worden und so muß denn auch die Klage unverjährbar sein.

⁴⁾ Vgl. auch Bunge: Kurländisches Privatrecht, § 125, S. 233. — Unverjährbarkeit des ohne Fristbestimmung vorbehaltenen Wiederkaufsrechts wird sowohl für das preußische als auch das gemeine Recht behauptet von Koch: Recht der Forderungen, Bd. II, § 197, S. 762 f.

nicht nur von dem Fall, daß über die Zeit der Geltendmachung des Rückkaufsanspruchs unter den Parteien nichts vereinbart worden ist, sondern ebensowohl auch von der Eventualität zu verstehen, daß die Parteien die Unbefristetheit des Rückkaufsanspruchs ausdrücklich untereinander verabredet hatten.¹⁾

Es findet sich übrigens diese Bestimmung auch schon im ältern Rechte, so z. B. im estländischen Ritter- und Landrecht, B. IV, Titel XIII, Artikel 5, woselbst es folgendermaßen heißt:

„Hätte der Verkäufer bei Verkaufung eines unbeweglichen Gutes sich fürbehalten, daß ihm und seinen Erben solch Gut um das Kaufgeld, dafür es verkauft wird, wann es ihm oder seinen Erben gelegen, zu lösen und herwieder zu kaufen solle frey seyn, so mag der Verkäufer und seine Erben, in was Zeit es ihnen gefällig, es sey kurz oder lang, für sothane Summe Geldes das Gut wieder kaufen und an sich bringen, und kann durch keine Verjährung daran behindert werden. Behält er aber sich und seinen Erben den Wiederkauf allein auf eine bestimmte Zeit bevor, und läßet die Zeit verfließen, daß er das Kaufgeld nicht wieder erlegt, so kann er, noch seine Erben hernach auf den Wiederkauf nicht sprechen.“

Auf das Wiederkaufsrecht geht wohl auch der bereits erwähnte²⁾ § 151 der kurländischen Statuten, obwohl derselbe sonderbarer Weise sich unter den vom Artikel 3924 aufgeführten Quellenzitate nicht findet.³⁾ Neben dem Gewohnheitsrechte verweist dann noch der beregte Artikel 3924 auf das römische Recht als Quelle und zwar auf die auch von Artikel 3, B. IV, Titel XIII des estländischen Ritter- und Landrechts zitierte l. 2, Cod. IV, 54⁴⁾ (De pactis inter emptorem

¹⁾ Im Gegensatz hierzu wird in der gemeinrechtlichen Theorie angenommen, daß, wenn die Kontrahenten gar keine Verabredungen hinsichtlich der Zeit, binnen welcher das Recht auf den Wiederkauf geltendgemacht werden muß, untereinander getroffen haben, dieser Anspruch der gewöhnlichen Verjährung unterliegen soll, vgl. z. B. Windscheid: Lehrbuch, Bd. II, § 388, S. 413.

²⁾ Vgl. Punkt 3 dieses Paragraphen.

³⁾ Vgl. § 152: „Neque bona dotalitia uxoris, . . . aut cum pacto reluendi vendita . . . praescribuntur“, ein Satz, der durchaus nicht bloß von der Erziehung zu verstehen ist.

⁴⁾ Dieses Gesetz, ein Reskript des Kaisers Alexander Severus an einen gewissen Charisius lautet folgendermaßen:

„Si fundum parentes tui ea lege vendi derunt, ut, sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora

et venditorem compositis). Von der Verjährung handelt diese Stelle eigentlich gar nicht, ihr wesentlicher Inhalt ist vielmehr folgender: wenn jemand einem andern ein Grundstück mit der Abmachung verkauft, daß er selbst oder seine Erben entweder innerhalb einer gewissen Frist oder auch unbefristet berechtigt sein sollen, gegen Rückzahlung des erhaltenen Kaufpreises das verkaufte Grundstück zurückzufordern und der Erbe des Käufers trotz der vom Erben des Verkäufers erfolgten Zahlungsanbietung dem letztern das Grundstück nicht zurückgeben will, so findet gegen den Erben des Käufers die *actio ex vendito* oder die *actio praescriptis verbis* statt.

Das Gesetz geht also nur davon aus, daß die Kontrahenten sich über die Frist der Geltendmachung des Wiederkaufsrechts ausdrücklich untereinander geeinigt haben. Über den andern ebenfalls möglichen Fall, daß die Parteien über die Zeit, innerhalb welcher das Wiederkaufsrecht solle geltendgemacht werden können, gar nichts festgesetzt haben, enthält die l. 2 cit. C. IV 54 nichts.

5. Der Verjährung unterliegen nicht alle in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Forderungsrechte, ausgenommen die Ansprüche auf die aus denselben entspringenden Nebenleistungen verschiedener Art¹⁾ — ein ebenfalls auf Gewohnheitsrecht beruhender Satz. Werden z. B. Immobilien betreffende Verträge irgend welcher Art, so z. B. Pacht-, Miet- oder Grundzinsverträge oder Pfandverschreibungen in die Hypothekenbücher eingetragen,²⁾ so ist die Klage aus solchen von jeder Verjährung befreit.³⁾ Es fragt sich nun, welches die von Artikel

obtulissent restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictae heres emtoris non parat, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.“

¹⁾ Vgl. v. Roth: System, Bd. I, S. 460, Art. 1422 Anm., Artt. 1597 und 3636, Teil III des Prov.-R. — Vgl. Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, Seite 214.

²⁾ Vgl. Artt. 3016, 4045 und 4126, Teil III des Prov.-R.

³⁾ Der besondere Schutz des in die Grundbücher eingetragenen Forderungsrechts erklärt sich wohl am besten durch die Rücksicht auf die publica fides derselben, bei Spezialhypotheken noch durch die Rücksicht auf den Realcredit, vgl. Erdmann: System, Bd. II, S. 388. Auf der andern Seite mag aber auch der durch Aufzeichnung des Rechts in den Grundbüchern erreichte Schutz desselben vor der im Laufe der Zeit möglichen Verdunkelung das treibende Moment gewesen sein, so besonders Crome: System, Bd. I,

3636 erwähnten Nebenleistungen sind? Das Gesetz nennt die Ansprüche auf verfallene Zinsen und ferner „verfallene andre Nebenleistungen der Art.“ Die Allgemeinheit dieser letztern Ausdrucksweise wird von Erdmann,¹⁾ dem sich Büngner²⁾ anschließt, dahin näher bestimmt, daß unter diesen „andern Nebenleistungen“ Kostenansprüche, fällige Zinsen sowie etwa verabredete Konventionalstrafen zu verstehen seien. Sind aber diese Nebenforderungen als eigne Summe kapitalisiert und für sich apart oder auch zusammen mit der Hauptforderung ingrossiert worden, so erstreckt sich das Privilegium der Befreiung von der Verjährung auch auf sie.³⁾

Zweifelhaft dürfte es erscheinen, ob auch Servituten⁴⁾ zu diesen Nebenansprüchen zu rechnen sind? Obgleich der Art. 3636 der Servituten keine Erwähnung tut, so glaubt Erdmann⁵⁾ unter Berufung auf Artikel

S. 506 Mit dem Prov.-R. übereinstimmend das BGB. für das Deutsche Reich § 898. Von den frühern deutschen Partikulargesetzgebungen vgl. namentlich preußisches Landrecht, Titel IX, Teil 1, § 511 und sächsisches Zivilgesetzbuch § 151. Anders dagegen das österreichische Privatrecht, das auch die in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte durch Nichtgebrauch erlöschen läßt, vgl. § 1479 des österreichischen BGB. und § 1499 desselben Gesetzbuches, der dem Beklagten sogar das Recht gibt, die Löschung der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Verbindlichkeit zu erwirken, vgl. dazu Zrodowski, § 20, S. 132. — Auch das französische, italienische und schweizerische Recht, sowie der neue ungarische Entwurf kennen eine Unverjährbarkeit solcher Ansprüche nicht. Vgl. auch Башмаковъ: „Осковныя начала ипотечнаго права“, S. 19 f., sowie besonders dessen Ausführungen auf S. 164 f. der genannten Schrift, woselbst als Grund der Unverjährbarkeit der in die Krepostbücher eingetragenen Forderungsrechte in ganz eigentümlicher und rechtsgeschichtlich jedenfalls nicht beglaubigter Weise der Umstand angeführt wird, daß die Korroboration des ältern baltischen Rechts, namentlich des in den Hansestädten, besonders Reval geltenden ursprünglich den Charakter einer prozessualischen Litiskontestation gehabt habe: um sich vor der Klagenverjährung auf immer zu schützen, habe der Gläubiger seine Klage vor dem zur Korroboration kompetenten Gericht ein für allemal („на всегда“) geltendgemacht, auch wenn ihm zunächst an einer Zahlung des Schuldners noch gar nichts gelegen habe.

¹⁾ Vgl. dessen System, Bd. I, S. 313 und Bd. II, § 175, S. 487.

²⁾ Vgl. dessen Kommentar S. 337.

³⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. II, S. 487.

⁴⁾ Dieselben müssen nach Prov.-R., wenn sie einen dinglichen Charakter erhalten d. h. für und gegen dritte Personen wirksam sein sollen, in die Krepostbücher eingetragen werden, vgl. Artikel 1262 und 1264, Teil III des Prov.-R.

⁵⁾ Vgl. dessen System, Bd. I, S. 313 f., auch Note 7 daselbst.

1284 ff. nichtsdestoweniger auch diese hierher ziehen zu müssen. Weder der Art. 1284 — der ganz allgemein davon spricht, daß Servituten non utendo in Livland in zehn, in Kurland in fünf Jahren erlöschen — noch die folgenden Artikel berühren aber den Fall der Eintragung der Servituten in die Hypothekenbücher, ja, sogar der früher besprochene Artikel 1292 führt unter den der Verjährung entzogenen Servituten die in die Hypothekenbücher eingetragenen nicht auf. Wenn es nun aber auch sehr fraglich ist, ob man die Servituten überhaupt als aus den Forderungsrechten originierende Nebenrechte im Sinne des Artikels 3636 aufzufassen berechtigt wäre, indem man vielmehr sagen muß, daß Servituten selbständig für sich bestehende und zwar dingliche Rechte sind, so spricht andererseits gerade dieses rückhaltslose Schweigen der Besetze hinsichtlich dieser Frage doch wenigstens dafür, daß auch die in die Grundbücher eingetragenen Servituten der Verjährung ebenso unterliegen, wie die genannten aus den Forderungsrechten sich ergebenden Nebenleistungen.¹⁾ Im Gegensatz dazu wird vom Realrecht ausdrücklich bemerkt,²⁾ daß es, sofern es in die Grundbücher eingetragen sei, der Verjährung nicht unterliege und da nun der Befehlgeber dort, wo er von den Servituten spricht, nirgend einer Unverjährbarkeit der in die Grundbücher eingetragenen Servituten Erwähnung tut, so erscheint die Annahme, daß er letztere von der Verjährbarkeit nicht habe ausnehmen wollen, desto gerechtfertigter. Dazu kommt endlich auch, daß wenn die in die Krepstbücher eingetragenen Servituten wirklich unverjährbar sein sollten, eine Verjährung der letztern nach Prov.-R. überhaupt nur in den allersehrsten Fällen denkbar sein dürfte, da Servituten nach Prov.-R., wenn sie — worauf ja in der Regel das Augenmerk der Interessenten gerichtet sein wird — dritten Personen gegenüber Wirksamkeit erlangen sollen, stets in eine schriftliche Urkunde gefaßt und in dieser Gestalt in die Krepstbücher eingetragen werden müssen.³⁾

¹⁾ Jedoch versteht es sich von selbst, daß Artikel 3636 nicht von dem Fall einer bloß prozessualischen Präklusion der hypothekarischen Gläubiger zu verstehen ist, wie solche beim Konkurse stattfindet: obwohl nämlich die Pfandrechte an und für sich auch beim Konkurse nach wie vor unverjährbar bleiben, so fällt nichtsdestoweniger das Recht der Klageanstellung innerhalb des Konkursverfahrens fort. Wird dagegen ein mit öffentlichen Hypotheken belastetes Grundstück versteigert, so zieht die darnach erfolgende Präklusion derselben auch ihre Lösung nach sich. Vgl. Erdmann: System, Bd. I, S. 314.

²⁾ Vgl. Artikel 1317, Teil III des Prov.-R.

³⁾ Vgl. Artt. 1262 und 1264 citt., Teil III des Prov.-R.

Nicht zu verwechseln mit der Unverjährbarkeit der in die Krepostbücher eingetragenen Ansprüche ist die Frage nach der Verjährbarkeit oder Unverjährbarkeit der auf Ungültigkeitserklärung eines korroborierten Rechtsanspruches gerichteten Klage. Der Unterschied besteht darin, daß in dem einen Fall der Inhaber des betreffenden in die Krepostbücher eingetragenen Rechts auf Grund dieses seines Rechts eine Klage gegen den Verpflichteten hat, wogegen es sich in dem zweiten Fall um ein Anfechtungsrecht handelt, das dem Verpflichteten oder irgend einem andern gegenüber dem eingetragenen Recht zusteht. Der letzterwähnte Klageanspruch ist richtiger als der Verjährung unterliegend anzusehen, denn im Prov.-R. ist nirgends gesagt, daß Klagen, durch welche die rechtliche Existenz eines Rechts, wenn auch eines korroborierten, in Frage gestellt wird, von der Verjährung auszunehmen sein. Die Klage wegen Eintragung eines an sich ungültigen Rechtsanspruches in die Krepostbücher unterliegt also nach Prov.-R. der Verjährung ebenso wie alle andern Forderungsansprüche. Nach derselben Richtung hin hat sich auch das Senatsurteil vom 20. Januar 1899 sub Nr. 68 in Klagesachen des Gustav Johns contra Gebrüder Kolk ausgesprochen, woselbst die Berufung des Beklagten auf die Verjährung für richtig erkannt und die Kassationsklage des Klägers ohne Folge belassen wird. In dem Urteil heißt es, nachdem zuvor alle Ausnahmen von der Klagenverjährung, wie sie das Prov.-R. statuiert, aufgezählt werden und konstatiert wird, daß die Klage des Johns auf Nichtigkeitserklärung der den Beklagten zustehenden ingrossierten Hypothek nicht zu diesen Ausnahmen gezählt werden könne, wörtlich wie folgt:

„Такъ какъ настоящій искъ, состоящій въ требованіи о признаніи ничтожной ипотеки, обезпечивающей требованіе отвѣтчика, не относится ни къ одной изъ категорій, указанныхъ въ только-что приведенныхъ статьяхъ 1485, 3635—3637 и 3924 г. III св. мѣстн. узак., то вопросъ о погашеніи такого иска давностью не можетъ получить иного рѣшенія, кромѣ утвердительнаго. Указаніе просителя на то, во первыхъ, что искъ подобный настоящему, имѣющій предметомъ признаніе ипотеки недѣйствительною, не подлежитъ давности на основаніи ст. 3636 изъземлющей изъ дѣйствія давности требованія, обезпеченныя ипотекою, очевидно неосновательно.“

Von selbst versteht es sich, daß alle Rechte und Forderungen, welche in die Krepostbücher eingetragen sind, den Charakter ihrer Unverjährbarkeit mit dem Augenblick abstreifen, wo sie aus diesen Büchern gelöscht werden, ohne indes ihre rechtliche Existenz zu verlieren. Nicht also darauf kommt es an, daß die betr. Rechte sich zur Korroboration eignen, derselben also fähig sind, sondern daß sie wirklich korroboriert

sind. Nur dann findet Unverjährbarkeit derselben statt. Ebenso ist es aber auch klar, daß die im Falle der Löschung wieder platzgreifende Verjährung erst mit letzterer d. h. mit dem Zeitpunkte der erfolgten Deletion des Rechts in den Grundbüchern zu laufen beginnen kann. — Verjährbar ist auch das Recht, klageweise die Rückgängigmachung einer nicht gesetzmäßig erfolgten Eintragung in die Krepostbücher zu verlangen.

Ähnlich wie die Eintragung kann aber auch umgekehrt die Löschung eines Rechts aus den Krepostbüchern eine ungerechtfertigte sein und zwar gehören besonders alle diejenigen Fälle hierher, wo das der Löschung zur Unterlage dienende Rechtsgeschäft aus irgend einem Grunde ungültig war, mithin also die Löschung der Gesetzmäßigkeit ermangelte. Daß auch die in diesem Anlaß gegebenen Klagerichte auf Unwirksamkeitserklärung der Löschung resp. Wiedereintragung des gelöschten Rechts der Verjährung unterliegen, braucht wohl kaum hervorgehoben zu werden. Das Nähere über den Verjährungsanfang bei derartigen Klagerichten siehe in § 9 in fine dieser Arbeit.

6. Unter den Ausnahmen von der erlöschenden Verjährung werden ferner auch die Forderungsrechte der Krone angeführt, sofern sie ihren Ursprung aus dem öffentlichen Rechte nehmen, wie z. B. wegen Steuern.¹⁾ Allein da die in der Anmerkung zu Artikel 3638, Teil III des Prov.-R. angeführten rückständigen Abgaben und öffentlichen Leistungen²⁾ dem Staatsrecht angehören, nur nach den Reichsgesetzen zu beurteilen sind und auch gar nicht civiliter, sondern von Staats wegen durch die Polizeieinstitutionen geltendgemacht resp. beigetrieben werden, so liegt es auf der Hand, daß die in der Anmerkung zu genanntem Artikel aufgeführten Ausnahmefälle ihrer

¹⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. I, S. 313; Bünigner: Kommentar, S. 337. Vgl. auch die Anmerkung zu Artikel 3638, Teil III des Prov.-R. Nach Nielsen: Die Prozeßform in Lieffland (Dorpat 1806), § 25, S. 23, ist in einer königlich polnischen Resolution vom 13. Juli 1691 die Vorschüßung der Präskription gegenüber der Krone für unzulässig erklärt worden.

²⁾ Vgl. auch l. 6, Cod. VII, 39. — Es gehören hierher auch die Forderungen der Krone aus den Poschlinien bei Kaufverträgen von Immobilien, den sogenannten Krepostposchlinien, den Poschlinien bei unentgeltlichen Eigentumsübertragungen, den dreirubligen Aktenposchlinien u. und den Stempelsteuern. Vgl. Уставъ о пошлинахъ т. V. (изд. 1893 г.) passim, das neue Stempelsteuergesetz vom 10. Juni 1900, Art. 6. Ebenso das österreichische Recht (vgl. Unger: System, Bd. II, S. 404, Note 11), das aber im übrigen auch die öffentlich-rechtlichen Forderungen, z. B. die wegen rückständiger Steuern verjähren läßt (Unger, l. c.).

Natur nach uneigentliche Ausnahmen sind, da sie überhaupt nicht dem Privatrecht und folglich auch nicht dem provinziellen Privatrecht angehören. Für letzteres kommen vielmehr nur diejenigen Forderungsrechte der Krone in Betracht, die sich auf privatrechtliche Titel gründen, so daß also die Krone als Privatperson, als Gläubigerin einer andern Privatperson als ihrem Schuldner gegenübersteht, wie es z. B. bei Kontraksansprüchen oder Grundzinsforderungen der Fall ist.¹⁾ Daß aber derartige privatrechtliche Ansprüche des Fiskus der Verjährung²⁾ ebensowenig wie die anderer Privatpersonen entzogen³⁾ sind, lehrt ausdrücklich der mehrfach angezogene Artikel 3638. Dementsprechend muß aber der Krone andererseits auch das Recht, sich gegen privatrechtliche Ansprüche anderer Personen mit der Berufung auf die Verjährung zu verteidigen eingeräumt werden. —

Wenngleich das Gesetz nur von den Forderungsrechten der Krone spricht, so erleidet es doch wohl keinem Zweifel, daß nicht bloß obligationsmäßige, sondern auch dingliche Ansprüche der Krone der Verjährung nach allgemeinen Grundsätzen unterworfen sind. Es geht dies nicht nur aus dem Umstande hervor, daß die Artikel 3618 ff., wie wir gesehen haben, gleichmäßig auch auf die dinglichen Klagen auszudehnen sind, sowie daß unter den in den Artikeln 3635 ff. aufgezählten Ausnahmen von der Verjährung die dinglichen Klageansprüche des Fiskus nicht genannt werden, Ausnahmen aber nach einer bekannten Regel stets strikt d. h. in dem von der allgemeinen Rechtsregel am wenigsten abweichenden Sinn, niemals aber ausdehnend zu interpretieren sind, sondern erhellt auch aus dem Artikel 3638 selbst, der eine offenbare Gegenüberstellung der auf dem öffentlichen Recht basierenden Forderungsrechte des Fiskus einerseits, sowie der privatrechtlichen Ansprüche desselben andererseits — zu denen ja auch dingliche Rechte gehören — enthält, ganz abgesehen da-

¹⁾ Vgl. Erdmann, System I. c.; Büngner, Kommentar I. c.

²⁾ Vgl. Art. 2114 des italienischen Z.-B.-B.:

„Der Staat in Ansehung der sein Vermögen bildenden Güter und alle moralischen Körperschaften sind der Verjährung unterworfen und können sie einwenden, ebenso wie die Privatpersonen.“

³⁾ Auch hierin weicht das Prov.-R. vom gemeinen Recht ab, welches dem Fiskus, dem Regenten und dessen Gemahlin eine vierzigjährige statt der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung einräumt. Vgl. Börsen Bd. I, S. 43 f. und Heimbach im Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 48, S. 26 ff. Nach dem Prov.-R. sind auch S. M. der Russische Kaiser, sowie alle Glieder des kaiserlichen Hauses privatrechtlich den Privatpersonen vollkommen gleichgestellt.

von, daß zu einer verschiedenartigen Behandlungsweise der obligatorischen und dinglichen Ansprüche in dieser Beziehung absolut gar kein innerer Grund vorhanden ist. Dazu kommt, daß man dem Ausdruck „Forderungsrechte“ auch hier eventuell die in Abschnitt 1, § 3, Unterabschnitt 2, S. 96 unserer Arbeit erwähnte weitere Bedeutung geben könnte. Nicht übersehen werden darf endlich, daß ja auch die Erziehung von der Krone gehörigen Sachen möglich ist.¹⁾ Durch die Erziehung erwirbt man aber bekanntlich Eigentum und da man nun so an Sachen des Fiskus Eigentum erwerben kann, das Recht selbst aber mehr als die aus demselben sich erst ergebende Klage ist, so muß man auch das Beringere, nämlich Befreiung von den wegen der Sachen der Krone letzterer zustehenden Klagen z. B. den Eigentumsklagen haben.

Eben dieser Gesichtspunkt ist auch für die Entscheidung der Frage maßgebend, ob die auf ingrossierten Erwerbsakten gegründeten Eigentumsklagen d. h. also die Eigentumsklagen wegen der in den Krepostbüchern auf den Namen ver schriebenen Immobilien verjährbar sind? Dieselbe wird von Erdmann²⁾ unter Berufung auf Artikel 7, B. IV, Titel XXI des estländischen Ritter- und Landrechts verneint, unserm Dafürhalten nach mit Unrecht. Die angezogene Stelle des estländischen Ritter- und Landrechts kann schon aus Gründen historischer Natur nicht beweisend sein, denn zu der Zeit, in welcher das estländische Ritter- und Landrecht verfaßt wurde, gab es gar keine öffentlichen Grundbücher,³⁾ so daß also die Kauf- und Teilbriefe, von denen im Artikel 7 die Rede ist, unmöglich, wie Erdmann will, von ingrossierten Eigentumserwerbsakten verstanden werden können. Aus dem in Punkt 5 besprochenen Artikel 3636, Teil III des Prov.-R. kann ebenfalls kein Beweis hergenommen werden, da dieses Gesetz nur von den aus Forderungsrechten originierenden Klagen handelt, von dinglichen Rechten dagegen nur insofern, als sie wie z. B. das Pfandrecht zur Sicherung der Prinzipalforderung dienen, was bei dem selbständig für sich stehenden Eigentumsrecht nicht der Fall ist. Da nun aber in Artikel 855, Teil III des Prov.-R. die Erziehungsfähigkeit der in den Grundbüchern auf fremden Namen verzeichneten Immobilien deut-

1) Vgl. Art. 822, Teil III des Prov.-R.

2) Vgl. dessen System Bd. I, § 61, S. 313 Note 6 und S. 320.

3) Vgl. Off. Ges. des liv-, est- und kurländischen Privatrechts, § 193, S. 222; Bunge: Liv- und estländisches Priv.-R. Bd. I, § 121, S. 247, Note b; Luchau: Das Recht am adligen Güterfamilienfideikommiß nach liv-, est- und kurländischem Priv.-R., Bd. IV, 2. Hälfte der „Dorpater Juristischen Studien“, herausgegeben von den Professoren Erdmann, Rohland und Engelmann, S. 245.

lich ausgesprochen¹⁾ ist, so dürfte es gewiß zulässig sein, in der in P. 6 angegebenen Weise so zu schließen: wenn das majus, nämlich die Erwerbung des Eigentums gegenüber einer entgegenstehenden Ingressation möglich ist, mit andern Worten also der bisherige Eigentümer solchergestalt sein Eigentum dem Ersetzenden gegenüber einbüßt, so muß auch das minus, nämlich der Verlust der bloßen Eigentumsklage wegen des in Frage stehenden Immobiliens — der das Eigentum selbst bekanntlich noch nicht tangiert — möglich sein. Die gegen eine derartige Auffassung möglichen Bedenken, daß ja nach Artikel 812 und 813 nur derjenige als Eigentümer des Immobiliens gilt, der in den Krepostbüchern als solcher verzeichnet steht, und nur dieser die in dem Eigentumsrecht liegenden Befugnisse — wozu ja hauptsächlich die Eigentumsklage gehört — geltendmachen darf, folglich also von einem Verlust seines Klagerichts solange nicht die Rede sein kann, zudem auch sonst leicht der Fall eintreten könnte, das zurzeit niemand zur Anstellung der Eigentumsklage berechtigt wäre und schließlich der Realberechtigten nicht günstiger als der Eigentümer dastehen darf, ließen sich nicht nur durch die Erwägung beseitigen, daß sich der Fall, wo niemand zur Anstellung der Eigentumsklage berechtigt ist, bei verlorenen und noch nicht wiedergefundenen Sachen sehr wohl denken läßt, daher auch keine abnorme Rechtserrscheinung bildet, sowie daß die solchenfalls stattfindende Zurücksetzung des Eigentümers im Vergleich zu dem aus dem Realrecht Berechtigten ebenso für die gegen korroborierte Eigentumsansprüche gemäß Artikel 855 ausdrücklich zugelassene Ersetzung behauptet werden könnte, sondern dürften auch dem Umstande gegenüber kaum ins Gewicht fallen, daß die Klagen aus ingrossierten Eigentumsansprüchen weder in den Artikeln 3635 ff. unter den Ausnahmen von der Klagenverjährung genannt, noch in der Lehre des Prov.-R. vom Eigentum resp. der Eigentumsklage, noch endlich sonstwo im Prov.-R. als von der Verjährung ausgenommen hingestellt werden, was jedenfalls hätte geschehen müssen, wenn es wirklich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben sollte, diese Klagen von der Verjährung auszunehmen. Es erscheint also umgekehrt viel bedenklicher, eine so wichtige Klasse von Klagen, wie die Klagen aus ingrossierten Eigentumsansprüchen, ohne daß sich hierfür im Gesetz ein besonderer Anhaltspunkt finden läßt, einfach der Verjährung zu entziehen, ja, man kann noch einen Schritt weiter gehen und sagen: da Eigentumsansprüche an Immobilien in den allermeisten Fällen in-

¹⁾ Vgl. besonders Башмаковъ I. c. S. 164.

großiert d. h. in die Grundbücher eingetragen werden, so würde es — wenn die der unsern entgegengesetzte Auffassung die richtige wäre — nach Prov.-R. soweit überhaupt keine Verjährung der Immobiliareigentumsklage geben.¹⁾

Unterstützt wird die Annahme von der Verjährbarkeit auch der ingrossierten Eigentumsansprüche durch ein ausdrückliches Gesetz, den Artikel 2556, Teil III des Prov.-R. Auch die Eigentumsklage des Fideikommißfolgers, von der hier die Rede ist, gründet sich auf einen ingrossierten Akt, nämlich die Fideikommißstiftung, die, gleichviel, ob das Fideikommiß durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag errichtet worden ist, jedenfalls in die Grundbücher eingetragen werden muß, wenn anders sie überhaupt einen dinglichen Charakter haben und dritten Personen gegenüber wirksam sein soll, und doch wird die Verjährbarkeit auch dieser Klage, wenn sie auch zunächst nur gegen den zunächst Berechtigten, nicht auch gegen den nach dem Verjährenden berufenen Anwärter wirksam sein soll, in dem bezogenen Artikel ausdrücklich hervorgehoben. Den Fideikommißfolger aber in dieser Hinsicht ungünstiger als andre Eigentümer zu stellen, wäre, wie Büngner an der in Abschnitt 1, § 3, Bd. I, S. 93 f. unserer Arbeit zitierten Stelle mit Recht bemerkt, gegen die *ratio legis*.²⁾

7. Zu den unverjährbaren Klagen gehören die Klagen wegen Berichtigung verwirrter Grenzen.³⁾

Auch dies ist nicht etwa durch die Kodifikation neueingeführtes Recht, sondern findet sich schon im estländischen Ritter- und Landrecht,⁴⁾ den kurländischen Statuten⁵⁾ und dem *formul. procurat. von Fabri*⁶⁾ und beruht auch auf Gewohnheitsrecht. — Was aber in dieser Hinsicht für die *actio finium regundorum* festgesetzt ist, muß zweifellos in gleicher Weise auch für die beiden andern Teilungsklagen, nämlich

¹⁾ Vgl. Artt. 707—1088, Teil III des Prov.-R.

²⁾ Nach dem preußischen Landrecht konnte ein Zweifel hinsichtlich der Frage nach der Verjährbarkeit oder Unverjährbarkeit ingrossierter Eigentumsansprüche nicht wohl entstehen, denn § 511 desselben bestimmt mit dürren Worten, daß die im Hypothekenbuche eingetragenen Rechte an Immobilien weder durch Nichtgebrauch erlöschen noch durch Erziehung erworben werden können.

³⁾ Vgl. Art. 3637, Teil III des Prov.-R.; Büngner: Kommentar, S. 337; Erdmann: System, Bd. I, S. 313. Präziser der neue ungarische Entwurf, § 1327: „Es verjähren nicht die Forderungen auf Aufhebung einer Gemeinschaft“.

⁴⁾ Vgl. Bd. IV, tit. XXI, Art. 7.

⁵⁾ Vgl. § 152.

⁶⁾ Vgl. § 233.

die *actio communi dividundo* und *familiae herciscundae* gelten, so daß sich also nach Prov.-R. die Unverjährbarkeit aller drei Teilungsklagen behaupten läßt.¹⁾ Wenngleich nämlich das Gesetz der beiden andern Teilungsanlagen nicht erwähnt, so sprechen doch nicht nur aus dem gemeinen Recht herzunehmende Gründe für eine solche Ausdehnung, sondern es finden sich auch im Prov.-R. selbst direkte Hinweise auf die behauptete Unverjährbarkeit dieser Klagen. Indem wir im übrigen auf unsre Ausführungen in Abschnitt 1, § 3, Bd. I, S. 103 ff. dieser Arbeit verweisen, sei es gestattet, denselben noch folgendes hinzuzufügen: in Beziehung auf die *actio communi dividundo* heißt es in Artikel 940:

„Kein Miteigentümer kann – falls nicht bei Begründung des Miteigentums festgesetzte Bestimmungen dagegen sind – gezwungen werden, im Miteigentum zu bleiben; vielmehr kann jeder von ihnen zu jeder Zeit Teilung verlangen.“

Hat aber jeder Miteigentümer zu jeder Zeit das Recht, auf Teilung zu dringen, so ist auch sein Recht zur Klageanstellung an keine zeitlichen Grenzen gebunden, mithin also unverjährbar. Von der Erbteilungsklage handeln die Artikel 2685–2691²⁾ Von diesen kommt zunächst der erste, Artikel 2685, in Betracht, in welchem ausgesprochen ist, daß kein Miterbe gezwungen sein soll, wider seinen Willen in ungeteilter Masse zu verbleiben, sondern vielmehr die Teilung der Erbschaft verlangen kann. Artikel 2689 verbietet die Übereinkunft der Miterben, daß überhaupt nicht geteilt werden solle, während die Verabredung in einer bestimmten Zeit nicht zu teilen, allerdings statthaft ist. Für die Person des Erblassers wird der in Artikel 2689 ausgesprochene Grundsatz von Artikel 2690 wiederholt, wonach der Erblasser nicht berechtigt ist, die Erbteilung den Miterben auf immer, sondern nur für einen gewissen Zeitraum zu untersagen. Endlich gesteht der Artikel 2691 auch dem Erbschaftskäufer, desgleichen auch dem Universalfideikommissar das Recht zu, auf Teilung der Erbschaft zu dringen. Dabei werden in allen diesen Gesetzen diesbezügliche Zitate aus dem römischen Recht angeführt. Die Unverjährbarkeit der *actio communi dividundo* und *familiae herciscundae* nach Prov.-R. wäre mithin erwiesen.

¹⁾ Übereinstimmend Erdmann System *ibid.* Bd. I und Bünzner *ibid.* Vgl. auch noch v. Roth: System Bd. I, § 87, S. 459.

²⁾ Die Ziffern „2989“ und „2990“ bei Erdmann: System Bd. I *ibid.* Note 3 beruhen auf einem offenbaren Druckfehler.

Der Grund für die Unverjährbarkeit der Teilungsklagen ist aber nicht etwa darin zu suchen, daß sie in jedem Augenblick neuentstehen.¹⁾ Abgesehen von dem Bezwungenen, das in einer solchen überkünstlichen Konstruktion liegen dürfte, würde ja ein fortwährendes Neuentstehen einer Klage notwendig ein fortwährendes Untergehen derselben voraussetzen. Auch finden wir in den Quellen nirgends eine Stelle, aus der sich eine derartige Auffassung rechtfertigen ließe. Es bildet somit die im Prov.-R. in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht statuierte Unverjährbarkeit der Teilungsklagen keine uneigentliche, sondern vielmehr eine eigentliche wahre Ausnahme. Daß nun die aus einer Gemeinschaft herrührenden Klagen, sofern sie auf Aufhebung der Gemeinschaft gerichtet sind d. h. gerade die Teilung bezwecken, der Verjährung nicht unterworfen sind, läßt sich aus natürlichen und Billigkeitsgründen leicht erklären: es wäre ungerecht, jemand wider seinen Willen zu zwingen, in einer nicht nur ihm, sondern vielleicht auch allen andern höchst lästigen Gemeinschaft zu verbleiben. Dies würde aber eintreten, wenn das Recht, mittelst einer Klage zwangsweise die Teilung zu erwirken im Falle der Nichtgeltendmachung desselben innerhalb eines gewissen Zeitraumes dem Berechtigten verloren gehen sollte, während es doch häufig im Interesse der Miteigentümer resp. Miterben liegen muß, durch baldigste Teilung den nur zu leicht möglichen Streitigkeiten ein endliches Ziel zu setzen. Eben dasselbe läßt sich auch auf die Klagen wegen Berichtigung verwirrter Grenzen anwenden, insofern es offenbar unbillig wäre, das Recht der Grenzeigentümer auf Berichtigung der streitigen Grenzen durch Verjährung erlöschen zu lassen und somit den Zustand der Verwirrung gleichsam zu verewigen! Der Wert der Teilungsklagen wäre ein höchst fragwürdiger, wenn eine Verjährung derselben gestattet sein würde! Von ebendenselben Gesichtspunkte aus hat denn auch das römische Recht die Verewigung der Gemeinschaft, zu welcher, wie wir gesehen haben, die Annahme einer Verjährbarkeit der Teilungsklagen notwendiger Weise führen muß, für durchaus unstatthaft

¹⁾ Wie dies Büngner: Kommentar S. 337 unter Berufung auf Windscheid und Puchta tut, welcher letztere übrigens weder in der angezogenen Stelle seines Lehrbuches (vgl. S. 137 der 10. Aufl.), noch auch in seinen „Vorlesungen“ Bd. I, S. 244 der Ansicht Büngners ist, sondern nur zum Resultat gelangt, daß die Unverjährbarkeit der Teilungsklagen keine eigentliche Ausnahme bilde. Dieselbe Auffassung wie Büngner hat für das russische Privatrecht Engelmann in der zit. Dissert. S. 175, von gemeinrechtlichen Schriftstellern Wendi: Lehrbuch, § 93, S. 250.

erklärt.¹⁾ Dieser Grundsatz wird von den Kaisern Diokletian und Maximian in einem Reskript, der bekannten l. 5, C. III, 37 (communi dividundo) ausgesprochen, wo es heißt:

„In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri.“

Die scheinbar entgegenstehende l. 1, § 1, C. VII, 40:

„Nemo itaque audeat neque actionis familiae hercisundae, neque communi dividundo neque finium regundorum, neque pro socio, neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque alterius cuiusque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari, sed ex quo ab initio competit et semel nata est, et non iteratis

¹⁾ Vgl. hier Unger: System Bd. II, S. 403; Puchta: Pand. § 89, S. 136 f. und dessen Vorlesungen Bd II, § 373, S. 244; v. Savigny: Bd. V, § 252, S. 409 ff.; Bösch: Vorlesungen Bd. I, § 149, S. 427 ff.; Holzschuher: Theorie und Kasuistik Bd. I, § 19, S. 213 f.; Mühlenthal: Lehrb. des Pand.-R. (Ausg. v. Madai) Bd. II, § 422, S. 455, § 420, S. 450 f.; v. Wening-Ingenheim: Bd. II, § 274, S. 233 ff. Siehe dagegen Valett: Lehrbuch des Pand.-R. Bd. II (Leipzig 1828) § 668, S. 258 ff. und Schweppe: Römisches Priv.-R. Bd. III, § 598, S. 516 f., der sich folgendermaßen gegen die Verjährbarkeit der Teilungsklagen ausspricht:

„Wenn man dagegen einwendet, daß auf diese Weise nach dreißigjährigem Bestand einer Gemeinschaft die Interessenten nicht mehr klagen könnten, weil dann ihr Recht verjährt wäre: so bedenkt man nicht, daß dieser Fall deswegen in der Wirklichkeit fast unmöglich ist, weil die Anerkennung des gemeinschaftlichen Rechts von seiten des andern Interessenten für die übrigen immer eine Verjährungsunterbrechung gegen den Anerkennenden ist.“

Diese Darstellung vergißt jedoch offenbar, daß die Nichtanerkennung des gemeinschaftlichen Rechts keineswegs eine Voraussetzung für die Anstellung der Teilungsklagen bildet, daher auch die Anerkennung der andern eine Unterbrechung der Verjährung hervorzubringen an sich nicht imstande wäre. Die Teilungsklagen gründen sich eben auf die Tatsache der Gemeinschaft und werden vom römischen Recht ausdrücklich für unverjährbar erklärt. Die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Gemeinschaft ist für den Teilungsprozeß selbst nur insofern von Bedeutung, als unter Umständen über die Frage, ob eine Gemeinschaft besteht resp. ob der sie Bestreitende Miteigentümer ist oder nicht, ein besonderes Verfahren eingeleitet werden kann. Derartige ändert aber noch nichts an der Unverjährbarkeit der Teilungsklagen, deren Anstellung keineswegs eine Verletzung des Rechts im Sinne einer Bestreitung desselben voraussetzt.

fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti actione dicebatur, post memoratum tempus finiri,“ . . .

auf die wir übrigens noch später zu sprechen kommen werden, ist nach der gewiß richtigen Auslegung nicht von den eigentlichen auf Teilung resp. Feststellung der richtigen Grenze gerichteten Gemeinschaftsklagen, sondern vielmehr von den bei Belegenheit des Teilungsstreites sich ergebenden Ansprüchen auf Personalprästationen verschiedenster Art zu verstehen, die der Verjährung, wie solches in der Natur der Sache liegt, allerdings nicht entzogen sind.¹⁾ Darauf deutet der Passus: „neque alterius cuiuscunque personalis actionis“, wodurch offenbar die persönliche Natur der Teilungsklagen hervorgehoben wird, die, sofern sie auf die erwähnten Personalprästationen gerichtet sind, bezüglich ihrer Verjährung gleich den übrigen Personalklagen behandelt werden. In diesem Sinne ist denn auch die l. 6, Cod. III, 39 (finium regundorum) aufzufassen, woselbst Theodosius, Arcadius und Honorius im Jahre 392 p. Chr. n. in Ansehung der Grenzscheidungsklage folgende Verordnung treffen:

„Cunctis molitionibus et machinationibus computatis, decernimus in finali quaestione non longi temporis, sed triginta tantummodo annorum praescriptionem locum habere.“

Dann erklärt sich auch die ältere l. 1, Theod. Cod. IV, 14, woselbst Theodosius der Jüngere die actio finium regundorum ausdrücklich von der Verjährung ausgenommen hat, ohne daß man deshalb genötigt wäre, einen Widerspruch der genannten Gesetze untereinander oder Dunkelheit derselben, wie solches bei Mühlenbruch: Lehrb. des Pand.-R., Bd. 2, § 422, S. 455, Note 9 geschieht, oder etwa Aufhebung eines ältern Rechtsatzes durch neuere Gesetze (nämlich die l. 6, C. III, 39 und die l. 1, § 1, C. XII, 40) anzunehmen. Vielmehr haben diese Gesetze an dem bisherigen Rechtszustande nichts verändert. Mithin müssen auch jetzt noch die auf Berichtigung verwirrter Grenzen gerichteten Klagen für ganz unverjährbar erklärt werden.

Noch nach einer andern Seite hin hat man die l. 6, cit. C. III, 39 zu verwerten gesucht, um daraus die Verjährbarkeit der Grenzscheidungsklagen wenigstens in einem Falle zu deduzieren, indem man nämlich behauptet hat, daß diese Klagen dann der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung unterlägen, wenn der Gegner sich innerhalb dieser

¹⁾ Vgl. Savigny und Puchta an den angeff. Stellen, dazu Unterholzner: Verjährungslehre Bd. II, § 181, S. 79 f.

Zeit (nämlich dreißig Jahren) den Besitz bestimmter Grenzen angemessen habe. Von bedeutendern Romanisten war es namentlich Thibaut in seiner mehrfach zitierten Schrift: „Über Besitz und Verjährung“ § 44, S. 126, der — offenbar befangen in dem damals herrschenden allgemeinen Verjährungsbegriff und ohne den zwischen der Klagenverjährung und der Ersitzung bestehenden scharfen Unterschied gehörig zu beachten, jene Ansicht vertrat und ihm sind dann Wiederhold: „Bemerkungen über die *actio finium regundorum*“ in Bd. XIII der „Gießener Zeitschrift“, S. 62 ff. und passim,¹⁾ Savigny in seinem System, Bd. V, S. 410, Note h, sowie Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, S. 213 f. und Glück Bd. X, § 719 u. a. m. in dieser Hinsicht gefolgt. Ließe sich eine derartige Auffassung rechtfertigen, so wäre damit auch die Verjährbarkeit der beiden andern Teilungsklagen in dem eben bezeichneten Falle erwiesen. Allein daß sie sich nicht rechtfertigen läßt, sondern im Gegenteil der Hauptsache nach durchaus schief und unrichtig ist, soll im nachstehenden ausgeführt werden.

Ganz abgesehen davon, daß die *bona fides* bei dem ersitzenden Miteigentümer in der Regel kaum denkbar, von einem Eigentumsbesitz aber weder in l. 6, C. III, 39, noch in l. 1, § 1, C. XII, 40 die Rede ist, läßt sich der Fall eines Unterganges der Teilungsklagen bei entgegenstehender Ersitzung juristisch gar nicht konstruieren, woher es also auch ganz verfehlt wäre, von einer Verjährung der Teilungsklagen in diesem Falle zu sprechen und dies als eine Ausnahme von der regelmäßigen Unverjährbarkeit dieser Klagen hinzustellen. Denken wir uns nämlich, daß eine Partei gegebenen Falls sich auf die Ersitzung eines bestimmten reellen Teiles stützt und solche wirklich nachweist, so wird die Teilung im Hinblick auf die übrigen Miteigentümer noch keineswegs unmöglich und daher muß denn auch die Teilungsklage der andern bestehen bleiben. Sind aber überhaupt nur zwei Miteigentümer vorhanden und der eine von ihnen hat einen bestimmten reellen Teil der gemeinsamen Sache oder die ganze Sache eressen, oder, bei mehr als zwei Miteigentümern hat der eine die ganze Sache durch fortgesetzten Besitz, also durch Ersitzung erworben, so kann natürlich von einer wirklichen Teilungsklage der übrigen Miteigentümer nicht mehr die Rede sein, allein nicht deshalb, weil sie verjährt ist — denn die Teilungsklagen können ihrer innersten Natur nach überhaupt nicht verjähren — sondern weil der Teilungsklage ein andres stärkeres

¹⁾ Die richtige Ansicht über diesen Punkt hat unter andern auch Sternberg: „Über die *actio finium regundorum*“ in Bd. XVII der Gießener Zeitschrift S. 432 und 437 f.

Recht, nämlich das Eigentumsrecht des Ersitzenden entgegensteht.¹⁾ Der Teilungsprozeß wird hier überhaupt von einem andern Prozeß, nämlich dem Eigentumsstreit vollständig absorbiert. Allein die Teilungsklage als solche erlischt in keinem Falle, weder dann, wenn der die Ersitzung Behauptende in dem Prozeß siegt — denn gelangt nachher das Eigentum aus seinen Händen in die desjenigen, der nicht Singular- oder Universal sukzessor des Ersitzenden ist, so kann dann auch die Teilungsklage der mehrern Miteigentümer wieder mit voller Wirksamkeit angestellt werden — so auch erst recht in dem Fall, wenn er im Eigentumsstreit unterliegt. Angestellt werden kann also die Teilungsklage — um es noch einmal hervorzuheben — in allen diesen Fällen unbehindert, sie wird aber wegen eines entgegenstehenden durch die Ersitzung begründeten Eigentumsanspruches von keinem Erfolge begleitet. Es läßt sich für eine solche Auffassung auch noch eine bestimmte Stelle aus dem corpus juris anführen. In l. 9, C. III, 38 heißt es nämlich:

„Familiae herciscundae vel communi dividundo iudicio ita demum, si corpora maneant communia, agi potest.“²⁾

Wenn die Sachen also nicht mehr communia sind, so ist auch kein Teilungsprozeß mehr möglich.

Das vorhin Ausgeführte ist, wie gesagt, auf alle drei Gemeinschaftsklagen, also auch auf die Grenzscheidungsklage gleichmäßig anzuwenden. Für die letztere kommt nach Prov.-R. noch hinzu, daß eine etwa entgegenstehende Ersitzung schon deswegen undenkbar ist, weil zufolge ausdrücklicher Vorschrift des Artikels 827 streitige Grenzen auch von der Ersitzung ausgeschlossen sind. —

Noch ein anderer Gesichtspunkt ist für eine solche ausnahmsweise Behandlung der Teilungsklagen maßgebend. Wir meinen die Beschaffenheit der communio als Obligation. Obwohl nämlich das Recht, auf welchem die Gemeinschaft beruht, ursprünglich sich als dingliches Recht, nämlich als die Tatsache des gemeinschaftlichen Eigentums an einer Sache darstellt, so tritt doch andrerseits die persönliche Natur dieses Rechts in dem für jeden Miteigentümer vom Augenblick der Begründung des Miteigentums an entstehenden Ansprüche auf Teilung deutlich hervor, so daß also Gegenstand der Obligation das Recht, Teilung der

¹⁾ Was natürlich ebenso der Fall ist, wenn ein dritter die gemeinschaftliche Sache erßt.

²⁾ Damit vgl. l. 1 in fin. D. X. 3:

„Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit.“

gemeinschaftlichen Sache resp. Feststellung der strittigen Grenzen zu verlangen, wäre. Dann aber besteht die Erfüllung der Obligation offenbar in der Verwirklichung der Teilung resp. der Feststellung der wahren und richtigen Grenze. Soll nun die Teilung durch Verjährung ausgeschlossen werden können, so muß damit auch die Möglichkeit, diese Obligation durch Zahlung zu tilgen, wegfallen. Ist nun schon eine Obligation, deren Wesen die Erfüllungsummöglichkeit von vornherein in sich schließt, ein Unding, ein Widerspruch in sich selbst, so muß auch die ausdrückliche Verabredung, eine Obligation solle nie erfüllt werden können, als widersinnig bezeichnet werden, während ein Termin „ne intra certum tempus petatur“ allerdings möglich ist. Ganz ebenso widersinnig wäre es, bei einer *communio* den Anspruch auf Teilung durch Verjährung erlöschen zu lassen.¹⁾ Das römische Recht hat sich strikt dagegen ausgesprochen, ohne daß man das leitende Motiv hierfür in einem besondern Haß gegen die Gemeinschaft als Ursprung von zwischen den Miteigentümern möglichen Streitigkeiten zu suchen braucht. Die einschlägige Stelle finden wir in l. 14, D. X, 3, woselbst sich Paulus im § 2 folgendermaßen ausdrückt:

„Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem, ne intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.“

Danach wäre also die Vereinbarung, daß nur innerhalb eines gewissen Zeitraumes nicht auf Teilung gedrungen werden dürfe, allerdings statthaft.²⁾ Zu bemerken wäre noch, daß obwohl das Gesetz nur auf die *actio communi dividundo* Bezug zu nehmen scheint, die entwickelten Grundsätze sich dennoch in gleicher Weise auch auf die beiden andern Teilungsklagen anwenden lassen, so daß also nur eine Verabredung, daß die Erbschaft nie geteilt werden, die strittigen Grenzen stets unberichtigt bleiben sollen, als nicht erlaubt anzusehen wäre.³⁾

Die l. 14 cit. ist von ganz besonderer Bedeutung, indem sie den stärksten Beweis für die absolute Unverjährbarkeit der Teilungsklagen

¹⁾ Vgl. Löber: Erbrecht bei zweiter Ehe nach livländischem Stadtrecht (Riga 1899), § 8, S. 59, Note 13.

²⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb. Bd. II, § 449, S. 624; Puchta: Vorlesungen Bd. II, § 373, S. 244; Baron: Pand. § 304, S. 556.

³⁾ Dies zugleich als Abweichung von dem sonst allgemein geltenden Grundsätze, daß die Verjährbarkeit unverjährbarer Rechte von den Parteien nach Gefallen statuiert werden kann, vgl. § 5, S. 11 unserer Schrift.

im römischen und in gleicher Weise auch im provinziellen Recht enthält, denn wenn die ewige Dauer der Gemeinschaft oder der Grenzverwirrung nicht einmal durch die Verabredung der Parteien statuiert werden kann, um wieviel weniger kann sie es, wo eine solche Verabredung nicht existiert?! Die Teilungsklagen sollen ja eben dazu dienen, daß der Zustand der Gemeinschaft nicht verewigt werde, die Grenzscheidungsklage speziell, damit der Zustand der Verdunkelung der richtigen Grenzen nicht durch die Verjährung für alle Zeiten sanktioniert werde! Somit würde sich also das interessante Resultat ergeben: weil die Gemeinschaft resp. die Grenzverwirrung nicht von ewiger Dauer sein dürfen, darum müssen die Teilungs- resp. Grenzscheidungsklagen ihrerseits von ewiger Dauer sein.

Der Passus in Artikel 940, Teil III des Prov.-R.:

„— falls nicht bei Begründung des Miteigentums festgestellte Bestimmungen dagegen sind —“

enthält eine nur scheinbare Abweichung von den oben dargelegten Regeln. Es soll damit durchaus nicht gesagt werden, daß die Miteigentümer unter sich die Verabredung, daß niemals geteilt werden solle, treffen können. Vielmehr muß nach einer gewiß richtigen Auslegung die betreffende Stelle des Artikels 940 nach Analogie des Artikels 2689, Teil III des Prov.-R. bloß von dem Fall verstanden werden, daß die Nichtteilung nur für einen bestimmten Zeitraum verabredet worden ist.¹⁾ Nur eine solche Übereinkunft ist statthaft, jede andre dagegen absolut unerlaubt. Unterstützt wird diese Auffassung insbesondere durch den Umstand, daß der Artikel 2689, obwohl er nur von der *communio* mehrerer Miterben spricht, die l. 14 cit. § 2, D. X, 3 zitiert, welche indes gerade von mehreren Miteigentümern handelt. Dadurch wird indirekt der Standpunkt, den das Prov.-R. in dieser Frage auch den Miteigentümern gegenüber einnimmt, gekennzeichnet.

¹⁾ Vgl. Artikel 2689:

„Die Verabredung unter den Miterben, daß die Teilung der Erbschaft eine bestimmte Zeit hindurch unterbleiben solle, ist rechtsverbindlich, dagegen die Übereinkunft, daß gar nicht geteilt werden soll, ungültig.“

Dasselbe Prinzip erkennt das Prov.-R. für den Gesellschaftsvertrag an, vgl. Artikel 4273. — Vgl. Unterholzner: Verjährungslehre Bd. II, § 181, S. 98; Thibaut: Besitz und Verjährung § 44, S. 126; Puchta: Pand. § 89, S. 137 Note e, und dessen Vorles. Bd. II, § 373, S. 245; Savigny: Bd. V, § 252, S. 410; Holzschuher: Bd. I, § 19, S. 213 und besonders die vortrefflichen Ausführungen von Göschel: Bd. I, § 149, S. 428 ff. und Bd. II, § 640, S. 665 ff.

Es ergibt sich uns mithin das Resultat:

Die Teilungsklagen, insbesondere die Grenzberichtigungsklage, sofern sie gerade die Teilung resp. Grenzscheidung bezwecken, sind nach Prov.-R. in Übereinstimmung mit dem römischen Recht unverjährbar.

Nun können aber, wie schon früher angedeutet wurde, bei Gelegenheit des Teilungs- resp. Grenzscheidungsprozesses Ansprüche auf persönliche Leistungen verschiedenster Art zur Sprache kommen und diese sind der Verjährung allerdings unterworfen.¹⁾ Nur davon sind Stellen, wie die vorhin zitierten II. 1, § 1, C. VII, und 6, C. III, 39 zu verstehen, daher es ganz verfehlt wäre, diese Gesetze als Beweis gegen die Unverjährbarkeit der Teilungs- und Grenzscheidungsklagen zu benutzen. Es würde sich dies schon im Hinblick auf die nicht mißzuverstehende I. 14 cit. § 2, D. X, 3 verbieten. „Und so erklärt es sich alsdann, wie diese Klagen den gemischten beigezählt werden müssen: indem für die persönlichen Rechtsansprüche, welche aus dem Verhältnisse der Gemeinschaft oder der Grenzverwirrung hervorgegangen sind, keine besondere persönliche Klage erfunden wurde: es schien hinlänglich, wenn bei der ohnehin vorzunehmenden Auseinandersetzung oder Grenzberichtigung dergleichen persönliche Ansprüche mit zur Sprache gebracht werden können. Wenn nun Justinian will, daß die dreißigjährige Verjährung in dieser Hinsicht auch auf die Teilungs- und Grenzscheidungsklagen angewendet werden sollte, wer möchte das tadeln?! Wer würde es nicht im Gegenteil höchst tadelnswert finden, daß man früher versucht hatte, dergleichen Ansprüche der Verjährung ganz zu entziehen, wo es alsdann, ganz gegen die Absicht des jüngern Theodosius, möglich wurde, daß noch nach überlanger Zeit schwer auszumittelnde Tatsachen zur Sprache kamen.“²⁾ Gerade in dem Umstande, daß mit diesen Klagen auch die beregten persönlichen Leistungen gefordert werden können, tritt ihre persönliche Natur scharf hervor und noch deutlicher wird dieser Unterschied, wenn man berücksichtigt, daß die Personalprästationen nicht nur bei Gelegenheit der Teilung, sondern auch, nach der richtigen Auffassung wenigstens,³⁾ noch vor derselben, also noch während bestehender Gemeinschaft oder Grenzverwirrung, sowie in Gestalt einer utilis communi dividundo oder familiae

¹⁾ Vgl. Sintenis: Das prakt. gem. Ziv.-R. Bd. II, § 122, S. 726, auch Note 23; Bösch: Vorles. Bd. II, § 640, S. 665 ff.; v. Wening-Ingenheim, Bd. II, S. 233.

²⁾ Zitat aus Unterholzner Bd. II *ibid.*

³⁾ Vgl. Baron: Pand. § 304, S. 555 f.

herciscundae actio¹⁾ sogar nach erfolgter Aufhebung der communio geltendgemacht werden können. Das Prov.-R. verleiht dem eben Ausgeführten hinsichtlich der actio finium regundorum indirekten Ausdruck, wenn es nur die Klagen „wegen Berichtigung verwirrter Grenzen“ als der Verjährung entzogen hinstellt. Da es nämlich von den übrigen bei Anlaß des Teilungsprozesses zur Verhandlung gelangenden persönlichen, aus der Gemeinschaft oder Grenzverwirrung entspringenden Ansprüchen schweigt und dieselben auch sonst nirgends im Zusammenhang mit der Verjährung berührt, so ist die Annahme, daß hier die gemeinrechtliche Theorie einzutreten habe, durchaus gerechtfertigt. Im selben Maße gilt das auch von den beiden andern in den Artikeln 3618 ff. gar nicht genannten Teilungsklagen, der actio communi dividundo und familiae herciscundae.²⁾

Es entsteht nun noch die Frage: welches sind denn aber jene persönlichen Ansprüche, die im Gegensatz zu den auf Realisierung der Teilung resp. Grenzberichtigung gerichteten Klagen der Verjährung unterliegen? Die Theorie des gemeinen Rechts zählt als solche auf: Anspruch auf verhältnismäßigen Ersatz der auf die gemeinsame Sache gemachten Verwendungen, Herausgabe gezogener Nutzungen oder des sonstwie gemachten Gewinnes, sowie endlich Ersatz des durch die andern Teilnehmer verursachten Schadens.

Dieselben Grundsätze haben dann auch gleichmäßig für das Prov.-R. einzutreten.

9. Unverjährbar ist die Faustpfandforderung resp. die aus derselben gegebenen Klage, solange der Gläubiger sich im Besitze des

¹⁾ Daß der Artikel 3637 nicht etwa auch auf die bei Gelegenheit der Grenzberichtigung sich ergebenden Personalprästationen des einen oder des andern geht, sondern eben einzig und allein von der auf Herstellung der richtigen Grenzen gerichteten Klage zu verstehen ist, läßt sich aus der Fassung des russischen Textes ersehen: „иски о повѣрѣхъ границъ поземельнаго владѣнiя давности не подлежатъ.“ Der deutsche Text hätte daher besser lauten müssen: „Klagen auf Berichtigung verwirrter Grenzen“ statt „Klagen wegen Berichtigung.“ — Die Unverjährbarkeit der im Text behandelten Teilungsklagen wird übrigens auch vom östreichischen Recht anerkannt, vgl. Artikel 1481 des östreichischen allgemeinen BGB.

²⁾ Vgl. Vangerow: Lehrb. Bd. III, § 658, S. 491; Arndts: Lehrb. § 320, S. 515 f.; Пучка: Vorles. Bd. II, S. 245; Mühlenthal: Lehrb. Bd. II, § 421, S. 452; Baron: Pand. § 304; v. Wening-Ingenheim: Lehrb. Bd. II, § 273, S. 231 f. Vgl. auch I. 22, § 4, D. X 2, l. 3 pr., l. 4, § 3, D. X 3, Inst. IV 17, § 6.

Faustpfandes befindet. Der Grund dieser in der Anmerkung zu Artikel 1423, Teil III des Prov.-R. enthaltenen Ausnahme ist wohl mit Erdmann: System, Bd. I, S. 326, Note 5 darin zu sehen, daß der Besitz des Pfandes den Gebrauch der Pfandklage überflüssig macht, woher man dem Faustpfandgläubiger nicht zumuten darf, seinen Anspruch auf die verpfändete Sache durch Anstellung der Klage vor Erlösung durch Nichtgebrauch zu schützen. Sobald jedoch der Faustpfandgläubiger das Faustpfand aus seinem Gewahrsam entkommen läßt, so kann allerdings eine Verjährung der Faustpfandklage beginnen.

10. Endlich ist zu den der Verjährung nicht unterworfenen Rechten in Gemäßheit des Artikels 1347 der in den Ostseeprovinzen geltenden Reichszivilprozessordnung auch das Recht, die eheliche Geburt zu beweisen zu rechnen.¹⁾

Es fragt sich, ob auch Privilegien, welche letztern ja auch vom Prov.-R. anerkannt sind (vgl. Artikel XXI der Einleitung zu Teil III des Prov.-R.), von der Verjährung ausgenommen sind? Betrachten wir die Frage vom Standpunkt des heutigen (gemeinen) Rechts aus, so wird man zu dem Resultat kommen müssen, daß Privilegien als solche überhaupt nicht durch Verjährung erlöschen können, wohl aber die aus denselben zustehende Befugnis resp. das Klagerecht, was ja natürlich von dem ersten strengstens unterschieden werden muß.²⁾ Denn Privilegien sind nichts anderes als solche Ausnahmen vom gewöhnlichen Gesetz, die durch unmittelbar rechtsbegründende Staatsakte ins Leben gerufen werden.³⁾ Daher scheint es klar zu sein, daß in Anbetracht dessen, daß es sich beim Privilegium um den Erlaß eines Spezialgesetzes, also doch immer eines Gesetzes handelt, von den in der Theorie gewöhnlich

¹⁾ Das deutsche BGB. faßt diese Ausnahme viel weiter, insofern es in § 194 ganz allgemein von allen Statusklagen bestimmt, daß der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis, soweit er auf Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist, der Verjährung nicht unterliegen solle; vgl. Förstich l. c. S. 31. Letzterer Schriftsteller hat darin ganz recht, daß er mit den Motiven Bd. I, S. 295 den Grund dieser Unverjährbarkeit in der bloßen Beschränkung der im Gesetzbuch enthaltenen Verjährungsvorschriften auf die „Ansprüche“ suchen will. Denn offenbar kann man das Recht jemandes, die Anerkennung eines familienrechtlichen Verhältnisses zu erlangen, nicht mit dem Ausdruck „Anspruch“ bezeichnen, worunter das BGB. das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu fordern, versteht.

²⁾ So im Grunde auch Dernburg: Pand. I, § 85, S. 200. Siehe aber Unterholzner: Verjährungslehre Bd. II, § 161, S. 38 f. und v. Wening-Ingenheim: Lehrb. Bd. I, S. 83.

³⁾ Vgl. Dernburg: Pand. Bd. I, S. 197.

genannten Aufhebungsgründen der Privilegien, nämlich 1. Verzicht, 2. Verjährung, 3. Ablauf der Frist, auf die das Privilegium gegeben ist, 4. Eintritt der Resolutivbedingung, unter der das Privilegium verliehen wurde, sowie¹⁾ 5. Aufhebung durch einen entsprechenden Akt der Staatsgewalt offenbar nur die sub Nr. 3, 4, 5 genannten in Frage kommen können. Denn auf ein Gesetz — auch wenn es nur speziell für eine einzelne Person oder eine Klasse von Personen oder für Sachen erlassen ist — kann man weder verzichten, noch läßt sich die Verjährung eines solchen Gesetzes denken, bei ganzen Personenklassen verliehenen Privilegien schon deshalb nicht, weil der Verzicht oder die Nachlässigkeit einer Person nicht auch den andern, die gar nicht verzichten wollten oder gar nicht in der Lage waren, zu klagen, schaden kann. Wohl aber kann der einzelne auf die ihm für seine Person aus dem Privilegium zustehende Befugnis verzichten resp. dieselbe infolge von Untätigkeit durch Verjährung verlieren. (Vgl. auch § 8 in fine dieser Arbeit.)

Von besonderm Interesse ist noch eine Frage, die, soweit mir bekannt, von keinem Schriftsteller berührt worden ist. Wie in § 9 in fine dieser Arbeit gezeigt werden soll, wird für das Prov.-R. in Anleitung des Artikels 3630, Teil III des Prov.-R. auch die Verjährbarkeit rechtskräftig gewordener Urteile angenommen. Wie aber nun, wenn das Urteil auf Grund einer vom Prov.-R. selbst als unverjährbar anerkannten Klage erfolgt war? Soll auch hier die zehnjährige Verjährung stattfinden, sodaß also der siegreiche Kläger nach Ablauf der zehnjährigen Frist (in Kurland) sein Recht, um Herausgabe eines Vollstreckungsbefehles zu bitten, verwirkt haben soll oder ist dieses sein Recht gleichfalls an keine Frist gebunden, also gleich dem Klagerrecht unverjährbar? Der Senat hat sich, wie aus einer in der Zeitschrift „Pravo“, Jahrgang 1901, Heft 42, S. 1828 abgedruckten Mitteilung zu entnehmen ist, in Bezug auf das russische in Bd. X des Swod enthaltene Privatrecht auf Grund des P. 6 der Beilage zu Artikel 694 nach der erstern Richtung hin, also für die Verjährbarkeit ausgesprochen. Für unser Provinzialrecht ist diese Entscheidung insofern wichtig, als der Senat damit Stellung zu einer Prinzipienfrage allgemeiner Natur genommen hat. Nichtsdestoweniger müssen wir uns in diesem Fall im Gegensatz zu dem angeführten Senatsurteil für die Unverjährbarkeit des Urteils entscheiden. Das gerichtliche Urteil

¹⁾ Vgl. Windscheid: Bd. I, § 129, S. 368, Note 5 und Bd. II, § 356, S. 325; Wendt: Lehrbuch S. 274 f.; Savigny: System Bd. V, S. 254—256; Wächter: Pand. Bd. II, S. 566 ff.

sanctioniert gewissermaßen nur das Klagerecht, dieses ist aber unverjährbar. Wollte man nun das Recht, Vollstreckung auf Grund eines solchen Urteils in einer Sache, wo die Einrede der Verjährung überhaupt nicht entgegengesetzt werden darf, zu verlangen, dennoch der Verjährung unterwerfen, so würde sich das schon zivilpolitisch bedenkliche Resultat ergeben, daß der, welcher in der Wahrung seiner Interessen nicht untätig, sondern tätig gewesen ist, also Klage erhoben hat, schlechter daran wäre, als der, welcher gar nichts getan, sondern seine Hände ruhig in den Schoß gelegt hat. Letzterer kann noch nach fünfzig oder mehr Jahren klagen, jener verliert sein Recht vielleicht schon nach fünfzehn Jahren. Es widerspricht aber auch dem Willen des Gesetzgebers, wenn Klagerechte, die er gegen jede Verjährung ausdrücklich schützt, allendlich nun dennoch einer solchen unterliegen sollen. Dieses Resultat dürfte auch schwerlich vom Gesichtspunkt einer durch die Urteilsfällung vermittelten Novation mit dem Hinweis darauf anzufechten sein, daß es sich um eine ganz neue Forderung, nämlich die Judikatsobligation handele, für die wesentlich andre Grundsätze als für die ursprüngliche Forderung zu gelten hätten und die folglich im Gegensatz zu letzterer sehr wohl der Verjährung unterliegen könnte. Einerseits nämlich involviert nach der richtigen, jetzt herrschenden Ansicht das rechtskräftige Urteil überhaupt gar keine eigentliche Novation, insofern das alte Klagerecht jetzt gar keine Aufhebung, sondern bloß eine definitive Ausgestaltung, eine Kristallisation aus einem zweifelhaften, angestrittenen zu einem unzweifelhaften, unbestreitbaren erfährt.¹⁾ Das Höchste, was man zugeben kann, ist, daß infolge des Urteils mit der Forderung eine gewisse, die Individualität derselben jedoch keineswegs tangierende Umwandlung vor sich geht, insofern etwas in sie hineingetragen wird, was ihr früher nicht innewohnte. Umwandlung und Ausgestaltung sind aber nicht Aufhebung und eine solche wird begrifflich zur Novation erfordert. Andererseits aber ist auch dem Prov.-R. eine solche novatio necessaria unbekannt geblieben, was aus dem Umstande zur Genüge erhellt, daß die von der Novation handelnden Artikel 3577—3592 von der novatio necessaria schweigen, wozu noch kommt, daß erstens die Novation in der Überschrift des V. Hauptstückes des X. Titels, Buch IV ausdrücklich als Vertrag hingestellt wird, welcher Begriff auf die novatio necessaria offenbar unanwendbar wäre, sowie zweitens, daß wenn nach Artikel 3606 nicht einmal der Vergleich an und für sich Novation bewirken soll, solches noch viel

¹⁾ Vgl. auch Erdmann: System Bd. I, S. 342 f.

weniger hinsichtlich des rechtskräftig gewordenen Urteils angenommen werden darf.¹⁾ — Es bildet daher auch nach Prov.-R. nur der ursprüngliche Klageanspruch den eigentlichen Rechtsgrund der actio iudicati und sowie die der ursprünglichen Forderung anhaftenden Rechtsnachteile auch die actio iudicati treffen müssen, so auch umgekehrt die Rechtsvorteile, wie z. B. der Vorteil der Unverjährbarkeit. Die Vollstreckung bezweckt Beitreibung, Verwirklichung des Zuerkannten. Das Zuerkannte war aber im obigen Falle seiner ursprünglichen Natur nach etwas Unverjährbares, eine Eigenschaft, die der Akt der Zuerkennung ihm nicht nehmen konnte. Hat also solchergestalt auch das Judikatum seine Unverjährbarkeit behalten, so kann die Beitreibungsberechtigung gleichfalls an keine zeitlichen Schranken gebunden sein. —

¹⁾ Vgl. § 8 dieser Arbeit. Vgl. überhaupt Kaffo: Обзоръ, § 74, S. 75.

6. Abschnitt.

Erfordernisse der Klagenverjährung.

Vorbemerkungen.

Berade was die Erfordernisse der Klagenverjährung anbetrifft tritt die Übereinstimmung des Provinzialrechts mit dem gemeinen Recht am schärfsten hervor. Auch hier zeigt es sich wieder so recht deutlich, wie sehr der Teil III. des Prov.-R. auf römisch-rechtlichen Grundsätzen beruht. Es kann daher nicht fehlen, daß eine erschöpfende Darstellung der in dieser Beziehung geltenden provinzialrechtlichen Grundsätze mit einer Erörterung der Theorie des gemeinen Rechts mehr oder weniger zusammenfallen muß, was um so notwendiger ist, da das Provinzialrecht selbst die gerade in dieser Lehre so mannigfaltigen Kontroversen nach dieser oder jener Seite hin entscheidet. — Wenden wir uns nun zu den einzelnen Erfordernissen der Klagenverjährung, so erscheinen als solche nach Provinzialrecht folgende:

A. Nativität der Klage.¹⁾

B. Der Ablauf der Zeit.²⁾

C. Die Ununterbrochenheit des Zeitablaufes.³⁾

Dies sind die regelmäßigen Erfordernisse der Verjährung, neben welchen indes noch ein viertes, jedoch nur für einen einzigen Fall vorkommt, nämlich

D. Die bona fides des Beklagten,

welche schon das kanonische Recht, das die Redlichkeit des Verpflichteten in der Regel nicht voraussetzte, für die Verjährung der Ansprüche auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen Sache eintreten ließ,⁴⁾ worüber später das Nähere.

¹⁾ Vgl. Artikel 3623, Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. Artikel 3620—3622.

³⁾ Vgl. Artikel 3629. Vgl. überhaupt auch Erdmann: System Bd. I, § 61, S. 315 ff.; Windscheid: Lehrbuch Bd. I, § 107 ff.

⁴⁾ Vgl. Artikel 3619, Teil III des Prov.-R.

Ausführung.

§ 8.

Nativität der Klage.

A) Im allgemeinen.

Es handelt sich zunächst darum, den Begriff der Nativität, dieser ersten und vornehmsten Voraussetzung der Klagenverjährung, genau festzustellen. Die gemeinrechtliche Theorie versteht darunter die derartige Begründung eines Rechts, daß die Anstellung der Klage gegen den Verpflichteten möglich ist.¹⁾ Wenn letzteres d. h. die Möglichkeit der Klageanstellung vorliegt, so ist die actio, wie sich die römischen Quellen ausdrücken „nata“, wofür die neuere Terminologie den allerdings wenig klassischen Ausdruck: „nativitas“ (scil. actionis) zu gebrauchen pflegt.²⁾

¹⁾ Vgl. Roßhirt: Grundlinien des römischen Rechts § 230, S. 591; Böcking: Römisches Priv.-R., S. 61, § 51, Note 2; Hellfeld: Jurisprudentia forensis, (Jena 1806), tom. I, § 1891, p. 883 und § 1894, p. 884; Thibaut: Besitz und Verjährung § 24, S. 88 und § 43, S. 122 und dessen System Bd. II, § 1020, S. 530; Valett: Bd. I, § 160, S. 115; Mackelden: Lehrbuch Bd. I, § 199 c, S. 276; Schweppe: Römisches Priv.-R. Bd. I, § 170, S. 371; Gölchen: Vorl. Bd. I, § 149, S. 426 ff.; v. Wening-Jungenheim: Lehrbuch Bd. I, § 40, S. 108; Sintenis: Bd. I, § 31, S. 290; Glük: Pandektenkommentar, Bd. XVI, § 998, S. 213f.; Unterholzner: Verjährungslehre Bd. II, § 260, S. 316; Höpfner: Kommentar S. 1126, § 1182; Heimbach: ad voc. „Verjährung“ in Weiske's Rechtslexikon Bd. XII, S. 633 ff.; Reichmann in Holtendorffs Rechtschreibung ad vocem „Verjährung“ S. 609f.; Holzschuher: Bd. I, § 19, S. 196; Savigny: System Bd. V, § 239, S. 280 f.; Mühlenthal: Lehrbuch (Madais Ausgabe), Bd. I, § 123, S. 247; Seuffert: Praktisches Pandektenrecht Bd. I (2. Aufl.), § 28, S. 39 f.; Koch: Recht der Forderungen Bd. II, S. 759; Puchta: Pand. § 90, S. 137; Wangerow: Lehrb. Bd. I, § 147, S. 220 ff.; Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 107, S. 304; Dernburg: Pand. Bd. I, § 146, S. 347; Baron: Pand. § 87, S. 175; Arndts Lehrb. § 107, S. 154; Unger: System Bd. II, § 116; Salikowski: Inst. § 35, S. 97; Mercier: De la prescription S. 29; v. Roth: System des deutschen Privatrechts Bd. I, § 87, S. 460; Ж. Е. Гудсмитъ: (Lebender Professor) курсъ пандектовъ (übersetzt von Ч. К. Богачевичъ), allg. Teil, Moskau 1881, § 100, S. 301. — Vgl. auch noch Wangerow: „Von welchem Zeitpunkt beginnt die Verjährung der Darlehnsklage?“ im Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 33, S. 292, dazu Hölder: Pand. I, § 63, S. 342, sowie auch Art. 106, Abf. 1 des russ. Entw.

²⁾ Gebräuchlich sind auch Wendungen wie: „actioni nondum natae non praescribitur“, „actioni nondum natae non currit praescriptio“ oder „actio

Es genügt aber, um zum Begriff der Nativität gelangen, noch keineswegs, daß eine bloße Möglichkeit zu klagen vorhanden ist, indem die Möglichkeit der Klageanstellung vielmehr eine rechtliche sein muß, und daher wird man denn richtiger sagen müssen: Nativität einer Klage liegt vor, sobald die Klageanstellung rechtlich möglich wird.¹⁾ Sobald mithin diese Klagemöglichkeit eintritt, beginnt die Verjährung zu laufen. Deshalb wäre es unrichtig zu sagen: der Kläger muß seine Klage sofort mit ihrer Nativität anbringen. Er muß es nicht, sondern kann vielmehr auch in einem viel spätern Zeitpunkt klagen, wofern derselbe nur noch innerhalb der Verjährungsfrist liegt. Tut er selbst das nicht, so treten die vom Gesetz für diesen Fall festgesetzten Folgen ein: die Rechtsordnung knüpft an ein bestimmtes Verhalten des Berechtigten gewisse Folgen, bei der Dereliktion z. B. Verlust des Eigentums, im Falle der Nichtgeltendmachung eines Klagerichts den Verlust desselben wegen Verjährung, Folgen, die eintreten, ohne daß man deshalb sagen kann: der Berechtigte ist nach dieser oder jener Richtung hin zu etwas gezwungen. Mit einem Worte: bei Bestimmung des Verjährungsanfanges kommt es lediglich darauf an, wann zuerst das Klagenkönnen, nicht das Klagenmüssen vorliegt.

Ob übrigens der Anstellung einer Klage, die an sich schon nata ist, dilatorische Einreden entgegenstehen oder nicht, ist hierbei gleichgültig, mit Ausnahme derjenigen Einreden, welche die Wirksamkeit des Rechts selbst resp. die wirkliche Realisierung des Anspruchs in Frage stellen, insofern hier die Nativität allerdings hinausgeschoben wird.

Da dieser Punkt aber in der Theorie des gemeinen Rechts sehr bestritten ist, so erscheint es angezeigt, auf denselben etwas näher einzugehen. —

Savigny: System Bd. V, S. 290, dem sich im Prinzip Dernburg: Pand., Bd. I, S. 349; Wendt: Lehrbuch, S. 255; Regelsberger: Pand., Bd. I, S. 662 und Hölder: Pand., S. 345 anschließen, erblickt in dem Entgegenstehen einer Einrede, insbesondere einer dilatorischen kein die Nativität ausschließendes Moment, mit der doppelten Begründung, daß das Dasein einer Exzeption an sich noch nicht die Mög-

nondum nata non currit“, woraus sich umgekehrt die Regel ableiten läßt: „actioni natae praescribitur.“

¹⁾ Vgl. bes. Bering: § 100, S. 228; Zrodowski: Die Verjährung S. 38 und 53; Roxhirt: Grundlinien I. c. S. 591; Böcking: Römisches Priv.-R. I. c. S. 61, Note 2 und Vangerow in seinem zit. Aufsatz im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 33, S. 292.

lichkeit einer klagweisen Geltendmachung des betreffenden Rechtsanspruchs in Frage stelle und zudem überhaupt noch ungewiß bleibe, ob Beklagter die Einrede überhaupt vorschützen und ob er im Prozeß damit durchdringen werde. Beides ist aber nicht ganz durchschlagend. Die Einrede des erlangten Moratorii läßt es jedenfalls, wenn sie gleich anfangs begründet ist, nicht zur Begründung der Nativität des Klagerechts kommen, und doch ist es auch von dieser einesteils ungewiß, ob sich Beklagter konkreten Falls damit verteidigen werde, andernteils aber ebenso ungewiß, ob der Klagberechtigte an und für sich die faktische und rechtliche Möglichkeit zu klagen hat. (Siehe auch Unger, System, Bd. II, S. 412, Note 7a.) — Windscheid, Lehrbuch, Bd. I, S. 312 ist im Gegensatz zu den Vorigen der Ansicht, daß von einer Nativität des Klagerechts solange nicht die Rede sein könne, als dem Anspruche eine Einrede entgegenstehe. Denn solange das Recht eine Einrede dem Anspruche gegenüber gewähre, mache es die Geltendmachung desselben soweit unmöglich, es würde daher mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn es an die Nichtgeltendmachung einen Rechtsnachteil knüpfen wollte. Anders sei es nur dann, wenn es in der Macht des Berechtigten stand, die ihm entgegenstehende Einrede zu beseitigen und eine solche Beseitigung von ihm verlangt werden konnte. In diesem Fall sei die Klage allerdings nata.¹⁾ Dieselbe Begründung scheint zum Teil bei Wächter, Pandekten Bd. I, S. 544 wiederzukehren, insofern nämlich dieser Schriftsteller lehrt, daß die actio nicht nata sein könne, falls der Anspruch zwar erworben sei, dessenungeachtet aber noch nicht Erfüllung verlangt werden könne, seiner Geltendmachung mithin ein Hindernis rechtlicher Natur (*impedimentum juris*) entgegenstehe, der Anspruch also noch nicht fällig sei, das positive Recht aber mit sich selbst in Widerspruch geraten würde, wenn es einen Anspruch wegen Nichtausübung zu verjähren beginnen lassen würde, während es in dieser Zeit gar nicht gestattet, ihn geltendzumachen. Unger, System, Bd. II, S. 410 lehrt Suspension des Klagerechts zwar nicht bei allen Einreden, insbesondere nicht den peremptorischen, wohl aber bei allen dem Anspruche entgegenstehenden dilatorischen Einreden, die zu beseitigen

¹⁾ Diese Anschauung ist auch in den neuen ungarischen Entwurf § 1332, Absatz 2 übergegangen, wo es heißt:

„Das Gleiche gilt (nämlich ein Ruhen der B.), wenn der Schuldner aus einem andern Grunde vorübergehend die Erfüllung verweigern kann, es sei denn, daß es an dem Gläubiger steht, der diesbezüglichen Einrede vorzubeugen.“

nicht in der Macht des Klagberechtigten liege, denn hier sei es dann so aufzufassen, als ob ihm das Klagerecht überhaupt nicht zustände. —

Mit Recht hat Windscheid diesen Ausführungen Ungers gegenüber geltendgemacht, daß letzterer damit offensichtlich in die von ihm selbst als unrichtig bekämpfte Regel: *toties praescribitur actioni nondum natae etc.* zurückverfalle. —

Allein prinzipiell müssen wir uns im Gegensatz zu Windscheid doch dafür aussprechen, daß das Entgegenstehen einer dilatorischen Einrede nur dann die Klage nicht nata werden läßt, wenn durch dieselbe die Wirksamkeit resp. die wirkliche und wirksame Realisierung des Rechts in Frage gestellt wird. Denn mit Wendt l. c. S. 255 müssen wir die innere Berechtigung des Windscheid'schen Obersatzes, daß die Geltendmachung eines Anspruches mit dem Moment unmöglich werde, wo das Recht eine Einrede gegen den Anspruch gewähre, in Abrede stellen, womit dann auch alle aus demselben abgeleiteten Folgesätze zusammenfallen. Nimmt man nun a priori an, daß dem Beklagten in der Tat eine oder mehrere dilatorische Einreden zur Seite stehen, so würde es doch gerade dem Zweck der Klagenverjährung widersprechen, wenn der Beklagte sich auf die Einrede der Verjährung nicht solle berufen können, denn die Klagenverjährung ist unter anderm gerade deshalb eingeführt, um das Vorshützen und den Beweis andrer Einreden entbehrlich zu machen. (Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. I, S. 349, Note 14, dem Wendt, Lehrbuch S. 255 beistimmt.) Es ist auch nicht einzusehen, warum dem Beklagten die Wahl unter verschiedenen Verteidigungsmitteln nicht freigegeben sein soll? Auch ließe sich, was Dernburg l. c. in (siehe das Folgende) Bezug auf die peremptorischen Einreden sagt, mutatis mutandis auch auf die dilatorischen Einreden anwenden, denn es wäre doch gewiß ganz ebenso widersinnig, wenn der Kläger, falls ihm gegenüber die Einrede der Verjährung erhoben wird, letztere durch den Hinweis darauf zu entkräften sucht, daß seine Klage zurzeit oder angebrachtermaßen unbegründet sei. Praktisch wird es doch wohl nie vorkommen, daß der Kläger seine eigne Forderung, die er der Verjährung gegenüber gerade aufrechterhalten will, als unbegründet hinzustellen und dieserhalb den erforderlichen Beweis zu erbringen sucht. —

Will man in unsrer Frage zu voller Klarheit gelangen und insbesondere die von uns vertretene Auffassung näher begründen, so muß man sich bemühen, das Ganze auf möglichst einfache Prinzipien zurückzuführen und die leitenden Grundsätze aufzusuchen. Und in der Tat liegen diese gar nicht so ferne. Das wird klar, wenn man sich Wesen und Bedeutung der dilatorischen Einrede im zivilistischen Wortsinne

vergegenwärtigt. Die moderne Zivilistik versteht darunter diejenigen Einreden, bei denen der Beklagte sich darauf stützt, daß das Klagerrecht zwar nicht überhaupt, wohl aber zurzeit oder angebrachtermaßen unbegründet sei: der Verteidigungsgrund der dilatorischen Einreden ist ein nur vorübergehender, der der peremptorischen ein immerwährender.¹⁾

Ist ein Klageanspruch zurzeit unbegründet, so kann dies seinen Grund zum Teil darin haben, daß das Recht ein befristetes ist d. h. es ist ihm von vornherein ein dies gesetzt. Wird vor dem dies geklagt, so ist gegen die Klage eine dilatorische Einrede begründet und diese Einrede gründet sich darauf, daß das Klagerrecht noch nicht zur Perzeption gelangt ist, mit andern Worten, daß noch keine Nativität der Klage vorliegt. In der Tat ist in diesem Falle die *actio* noch nicht *nata*, allein sie ist es deshalb nicht, weil das ihr zu Grunde liegende Recht selbst von vornherein ein noch nicht fälliges, ausübbares, sondern ein nur befristetes d. h. erst mit dem Eintritt eines gewissen Zeitpunktes ausübbares ist. Insofern können wir daher diese Fälle aus dem Kreise dieser Untersuchung ausscheiden und auf unsre spätern, die Voraussetzungen der Nativität betreffenden Ausführungen verweisen. —

In gewissem Sinne gehören zu den dilatorischen Einreden der ebengenannten Art auch die *exceptio pacti de non petendo intra certum tempus*, die wohl auch nach *Proc.-R.* zulässig sein dürfte, und die Einrede aus dem Stundungsvertrage (*moratorium*). In diesem sowie in den vorigen Fällen ist Nativität allerdings nicht vorhanden und es kann folglich auch die Verjährung nicht ihren Anfang nehmen. —

Stützt sich die Einrede darauf, daß die Klage angebrachtermaßen unbegründet ist, so hat das offenbar nur prozessuale Bedeutung und setzt stets eine schon erhobene Klage voraus, die aber in ihrer Fassung unrichtig ist. Solche Einreden stehen weniger dem Rechtsanspruch als vielmehr der in *casu concreto* erhobenen prozessualen Klage gegenüber. Diese Fälle muß man daher gleichfalls ausscheiden, allein allerdings aus einem andern Grunde, nämlich deshalb, weil sie, das juristisch allein relevante Klagen können unberührt lassend, überhaupt gar nicht hierher gehören. —

Es bleiben also von den dilatorischen Einreden alle diejenigen übrig, bei denen der Verteidigungsgrund darauf beruht, daß die Klage zurzeit unbegründet ist und die nicht in den Kreis der von uns schon erwähnten hineingehören. Um nur einige Beispiele anzuführen, sei

¹⁾ Vgl. Regelsberger: *Pand.* Bd. I, S. 684; Wendt: *Lehrb.* S. 266.

hier der Kompensationseinrede, der *exceptio non adimpleti* oder *non rite adimpleti contractus* und der Retentionseinrede Erwähnung getan. Wie später gezeigt werden soll (vgl. § 9 dieser Arbeit), schließt das Vorhandensein dieser oder ähnlicher Einreden gleich anfangs die Nativität des Klagerechts keineswegs aus und die Vertreter der unsrer Anschauung entgegengesetzten Meinung geben das, wenigstens in Bezug auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ausdrücklich oder stillschweigend zu. Die Verjährung kann also trotz des Daseins solcher dilatorischer Einreden ihren Anfang nehmen, sie kann aber auch ohne Hemmung oder Unterbrechung ihres Laufes vollendet werden, denn diese Einreden nehmen dem Klagerecht, dem sie entgegenstehen, durchaus nicht die Fälligkeit resp. die Möglichkeit sofortiger wirksamer Realisierung, sie stehen daher dem Beginn der Verjährung nicht entgegen.¹⁾ — Liegt nun aber nicht am Ende ein Widerspruch des Zivilrechts mit sich selbst im Sinn der im vorigen angeführten Behauptung Windscheids und Wächters vor, wenn der Fälligkeit somit also auch Durchführbarkeit eines an sich zwar erworbenen Rechtsanspruches ein rechtliches Hindernis in Gestalt einer dem Beklagten zur Seite stehenden Einrede entgegensteht, die Geltendmachung vom Rechte selbst also gewissermaßen gar nicht zugelassen, dennoch aber die Nichtgeltendmachung während einer bestimmten Frist dem Berechtigten zur Nachlässigkeit angerechnet wird, an welche sich die für ihn nachteiligen Folgen der Verjährung knüpfen sollen? Die Antwort wird verneinend lauten müssen: man wird den Gläubiger dennoch innerhalb der Verjährungszeit zur Klageerhebung verpflichten müssen, denn als sorgsamer Hausvater muß es sich jeder Gläubiger, der das Seinige zusammenhalten will, angelegen sein lassen, noch vor dem gänzlichen Ablauf der Verjährungszeit alle diejenigen Hindernisse, die der völligen Wirksamkeit seines Klagerechts entgegenstehen, nach Möglichkeit zu beseitigen. Wer das nicht tut und darüber die Verjährungszeit verstreichen läßt, der hat die Folgen seiner Handlungsweise selbst zu tragen. Auf jeden Fall aber überhebt das Vorhandensein jener Hindernisse den Klagberechtigten der Verpflichtung, sein Recht, wofern er es

¹⁾ Vgl. Dernburg: Pand. Bd. I, S. 350, dem Regelsberger: Pand. Bd. I, § 183, S. 662 und zum Teil wohl auch Crome: Lehrb. Bd. I, S. 513 f. beistimmen, welcher letztere jedoch wie Unger die Verjährung beginnen läßt, wenn es in der Macht des Klagberechtigten liege, durch Beseitigung des gegnerischen Rechts die Fälligkeit seines Anspruches herbeizuführen. So auch der neue ungarische Entwurf § 1332, Abs. 2. Vgl. überhaupt auch noch § 15 dieser Arbeit.

vor Verlust durch Verjährung schützen will, zu gehöriger Zeit und in gehöriger Form dadurch, daß er die Hindernisse hinwegräumt oder irgendwie anders geltendzumachen, keineswegs und berechtigt ihn nicht, seine Hände in den Schoß zu legen. Als praktisches Beispiel möge die auch von Rierulff: Theorie des Zivilrechts, Bd. I, S. 197 f. angeführte *exceptio excussionis seu ordinis* des Bürgen dienen. Mag nämlich letztere auch dem Bürgen zur Seite stehen, dennoch fängt die Klage des Gläubigers gegen den Letztern in der Regel gleichzeitig mit der Begründung der Hauptschuld zu verjähren an, wenngleich er sich gestehen muß und die begründeste Überzeugung davon hat, daß der Bürge seiner Klage mit der *exceptio excussionis seu ordinis* erfolgreich entgegentreten, die Klageanstellung mithin für ihn, den Gläubiger, so gut wie unnütz sein werde (worüber das Nähere an einer spätern Stelle). — Endlich sei hier noch erwähnt, daß auch die später näher zu besprechende Theorie der *exceptio non adimpleti contractus* hier einschlägt.

Handelt es sich dagegen um dilatorische Einreden, die an sich auf einem Hemmungsgrund beruhen d. h. geeignet sind, wenn sie während des Verjährungslaufes eintreten, den Verjährungslauf zu hemmen, so versteht es sich von selbst und ist auch in § 10 dieser Schrift ausdrücklich hervorgehoben worden, daß das Vorhandensein solcher die Nativität nicht zur Ausreise gelangen läßt, sodaß also der Verjährungslauf in derartigen Fällen nicht beginnen kann. —

Das bisher von den dilatorischen Einreden und ihrem Einfluß auf den Verjährungsanfang Gesagte läßt sich in seiner Totalität auch auf das baltische Privatrecht anwenden.

Artikel 3623, Teil III des Prov.-R., welcher lehrt, daß die Verjährung mit dem Tage zu laufen beginne, an welchem die Forderung derartig begründet sei, daß gegen den nicht erfüllenden Verpflichteten sofort geklagt werden könne, darf nach den vorherigen Ausführungen nicht in dem Windscheidschen absoluten Sinne dahin verstanden werden, daß, wo immer dem Klagerecht eine dilatorische Einrede entgegenstehe, letzteres eigentlich als noch nicht entstanden zu betrachten sei, von einem Beginne des Verjährungslaufes also folglich nicht die Rede sein könne, solange der Einredegrund nicht weggeschafft sei. Denn die Kodifikation zählt in Artikel 3625 alle Fälle auf, in denen die Nativität der Klage hinausgeschoben wird (vgl. darüber § 10 dieser Schrift), während in Artikel 3623 zit. noch der Bedingung und der Befristung als die Nativität ausschließender Momente gedacht wird. Der allgemeine Satz, daß dilatorische oder peremptorische Einreden der Nativität entgegenstehen sollen, findet sich im Prov.-R. nirgends. Man sieht sich

somit zu der gewiß berechtigten Annahme genötigt, daß die Kodifikation offenbar nur solche dilatorische Einreden als die Nativität ausschließend betrachtet, die auf einem der in den Artikeln 3625 oder 3623 zitt. namhaft gemachten Gründe beruhen, wozu noch — auf Grund der in Artikel 3623 besonders genannten Befristung — die exceptio pacti de non petendo intra certum tempus kommen dürfte, daß dagegen alle andern dilatorischen Einreden nach der Absicht des Gesetzgebers und dem Geiste der Kodifikation den Verjährungsbeginn nicht hinauszuschieben vermögen.¹⁾ —

Noch weniger wird die Verjährung durch Entgegenstehen einer peremptorischen Einrede gehindert. „Denn was dem vollgültigen Rechte den Lebensfaden abschneidet, muß dem ungültigen, ja dem bloß vermeinten

¹⁾ Praktisch genommen wird es sich im Prozeßfall in Fällen, wie in den von Artikel 3625 aufgezählten meistens um Repliken handeln, mittelst deren der Kläger die Einreden des Beklagten zu entkräften versucht. Siehe besonders § 10 dieser Arbeit. — Von den bedeutendsten modernen Gesetzgebungen berühren, soweit mir bekannt, nur das deutsche BGB. und der neue ungarische Entwurf unsere Frage, insofern als § 202 des erstern in teilweiser Übereinstimmung mit dem im Text vertretenen Standpunkt wie folgt bestimmt:

„Die Verjährung ist gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem andern Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage, sowie auf die nach § 770 dem Bürgen und nach §§ 2014 und 2015 dem Erben zustehenden Einrede.“

Vgl. auch Crome: Lehrb. Bd. I l. c.

Ziemlich übereinstimmend lautet § 1332, Abs. 2 des ungarischen Entwurfs, allein allerdings mit der stark nach einer bekannten ältern Theorie klingenden Einschränkung:

„... es sei denn, daß es an dem Gläubiger steht, der diesbezüglichen Einrede vorzubeugen.“ —

Das schweizerische Obligationsrecht läßt nach §§ 157 und 158 die Verjährung durch Erhebung einer Einrede unterbrochen werden. Dies ist aber, wie aus § 154 Punkt 2 hervorgeht, nur so zu verstehen, daß der Klagberechtigte sein Recht vor dem Ablauf der Verjährung auch dadurch schützen kann, daß er es statt auf dem Klagewege durch Erhebung einer Einrede geltendmacht, vorausgesetzt nur, daß das Recht zur Klasse derjenigen Ansprüche gehört, die der Geltendmachung auf dem Einredewege überhaupt fähig sind. Da also § 157 nicht von dem Klagerecht entgegenstehenden (dilatorischen oder peremptorischen) Einreden verstanden werden kann, so ist auch ein Schluß von der Unterbrechung auf die Hemmung und von dieser auf ein eventuelles Hinausschieben des Anfangspunktes der Verjährung offenbar unzulässig.

Rechte die Scheineristenz um so eher nehmen. Vom praktischen Standpunkte aus wäre es auch absurd, wenn der Kläger gegenüber der Einrede der Verjährung replizieren wollte, die eingeklagte Forderung sei durch peremptorische Einrede z. B. Betrug, Zwang, entkräftbar, oder auch sie sei durch Zahlung getilgt und unterliege deshalb der Verjährung nicht.“¹⁾ Mit Recht schließt hier Dernburg von der vollendeten Verjährung auf die noch laufende und entsprechend von dieser auf den Anfang der Verjährung zurück. Was für jene, muß auch für diesen gelten. Ist ein Rechtsanspruch deshalb nicht weniger ein verjährter, weil er anstatt durch Berufung auf die Verjährung auch auf andre Weise z. B. durch Anfechtung wegen Zwang, Betrug, Irrtum u. einredeweise beseitigt werden konnte, so ist auch die Klagemöglichkeit und damit der Verjährungsanfang in diesen Fällen ebenso wie dort gegeben, wo dem Klagerrechte gar keine Anfechtungsgründe entgegenstanden: wenn das Vollkräftige allmählich seine Kraft zu verlieren anfangen kann, um wieviel mehr ist ein solcher Beginn der Entkräftung nicht bei dem vorhanden, das von vornherein den Keim des Untergangs in sich trägt? „Die Einrede der Verjährung hat auch unter anderm gerade den Zweck, die Vorschiebung und den Beweis andrer Einreden überflüssig zu machen“ (vgl. Dernburg: Pandekten, Bd. I, S. 349 f., Note 14; dazu Unger: System, Bd. II, S. 411; Crome: Handbuch, Bd. I, S. 513 f.).

Alles in allem genommen muß man daher Balett l. c. Bd. I, S. 115 beistimmen, wenn er sagt, die Klage müsse „prozeßreif“ sein,²⁾ während andre, wie z. B. Böcking: Inst., § 131, Note 2 und Thibaut a. a. O. es ausdrücklich betonen, daß die Klageanstellung rechtlich möglich sein müsse.³⁾ —

Für den Grundsatz, daß die *actio nata* sein müsse, damit der Lauf der Verjährung beginnen könne, haben wir eine Reihe unverwerflicher Quellenzeugnisse, unter denen nachfolgende hervorzuheben wären:

1. l. 30, C. V, 12: „Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti

¹⁾ Zitat aus Dernburg: Pand. Bd. I, S. 349. Übereinstimmend Regelsberger: Pand. Bd. I, § 183, S. 662 und Hölder: Pand. Bd. I, S. 345.

²⁾ Ähnlich Unger: System Bd. II, S. 376.

³⁾ Vgl. überhaupt Sintenis: Bd. I, § 31, S. 290 Note 13. Regelsberger: Pand. I, S. 659 drückt unsre Regel so aus, daß er sagt: „da *actio* der klagbare Anspruch ist, so beginnt die Verjährung mit der Entstehung des klagbaren Anspruchs.“ Wendt: Lehrb. § 94, S. 251 sagt, die Erörterung habe sich darauf zu richten, wann zuerst ein Klagerrecht zuständig geworden sei.

- annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocumque tempore majore vel minore sit introducta, mulieribus ex eo tempore opponantur, ex quo possint actiones movere“ . . .
2. I. 3, C. VIII, 39: . . . „Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat precibus oblati speciale quoddam, licet per annotationem, promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse.“ . . .
 3. I. 1, § 1, C. VII, 40: „Nemo itaque audeat neque actionis familiae herciscundae, neque communi dividundo, neque finium regundorum, neque pro socio, neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque alterius cuiuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari, sed ex quo ab initio competit et semel nata est, et cum iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti actione dicebatur, post memoratum tempus finiri.“
 4. I. 7, § 4, C. VII, 39: „Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta stipulationes vel promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta vel quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. Unde evenit, ut in matrimoniis, in quibus redhibitio dotis vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis vel repudii differri solet, post conjugii dissolutionem earundem curricula praescriptionum personalibus itidem actionibus vel hypothecariis opponendarum initium accipiant.“

Denn es versteht sich,¹⁾ daß solange die actio nicht nata, also kein Klagerecht vorhanden ist, letzteres überall nicht ausgeübt, folglich also auch nicht durch Nichtausübung versäumt werden kann.¹⁾ —

Der Teil III des Prov.-R. hat die römisch-rechtliche Lehre von der Nativität der Klage, von welcher ab der Lauf der Verjährung erst beginnt, vollständig adoptiert, wie das aus Artikel 3623 hervorgeht, wofelbst gesagt wird, daß eine Klage dann zu verjähren beginne,

¹⁾ Vgl. Keller: „Pandekten“, (2. Aufl. 1867), Bd. I, § 84, S. 201.

wenn die Forderung dergestalt begründet erscheine, daß gegen den seiner Verpflichtung nicht nachkommenden Schuldner sofort geklagt werden könne.¹⁾

Die Nativität der Klage bezeichnet also den Zeitpunkt, von dem an gerechnet die Verjährung ihren Lauf nimmt.²⁾ Ist die Möglichkeit der Klageanstellung noch nicht vorhanden, so fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung der Klagenverjährung: eben weil nicht geklagt werden kann, kann auch keine Verjährung eintreten, sei es auch, daß darüber ein noch so langer Zeitraum verflossen wäre. Ist dagegen actio nata vorhanden, so beginnt der Verjährungslauf, mit andern Worten: Nativität des Klagerechts und Verjährungsanfang fallen zusammen. So z. B. Cosack: Lehrbuch, Bd. I, S. 258; v. Roth: System, Bd. I, S. 462, und J. Schachnow in seiner zit. Dissertation: Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung, § 2, S. 21f.; anders Demelius, wie wir später zu sehen Gelegenheit haben werden, sowie zum Teil auch Kierulff: Theorie des gemeinen Zivilrechts. —

Aus dem Vorhergehenden ist nun ersichtlich, daß die nähere Untersuchung darüber, was im einzelnen dazu gehört, damit man von einer Klage sagen kann, sie sei nata, notwendig mit der Darlegung der bezüglich der Klageanstellung bei allen Rechten überhaupt resp. deren Begründung geltenden Grundsätze zusammenfallen muß. Nicht für alle Rechte ist der Zeitpunkt, wo die Klage zuerst angestellt werden kann, derselbe, man wird vielmehr in jedem einzelnen Fall zu fragen haben: wann, von welchem Moment an konnte der Kläger zuerst seine Klage erheben? Hat man diesen Zeitpunkt festgestellt, so ist damit zugleich der Anfangspunkt für den Lauf der Verjährung gegeben.³⁾ Das Prov.-R. erkennt solches in der Anmerkung zu Artikel 3623 ausdrücklich an, wofolbst es heißt:

„Die Fälle, in welchen ein besonderer Anfangspunkt für den Lauf der Verjährungsfrist bestimmt ist, sind ihres Orts angegeben.“

¹⁾ Vgl. Erdmann: System Bd. I, § 61, S. 315; Bünchner: Kommentar S. 329; Bunge: Kurl. Priv.-R. § 61, S. 98 f., dessen liv- und estl. Priv.-R. Bd. I, § 197, S. 443.

²⁾ Anstellen kann man freilich die Klage auch in der Mitte der Verjährungsfrist oder sogar noch später, allein bei Bestimmung dessen, ob die Verjährungsfrist abgelaufen ist, hat man von dem Zeitpunkt, wo die Klageanstellung zuerst möglich war, auszugehen. Daraus erfieht man, daß der Zeitpunkt der Nativität ein nur einmal gegebener ist. Vgl. darüber § 9 unserer Schrift.

³⁾ So auch Demelius: Untersuchungen S. 165, 185 und 198, und Schachnow in seiner zit. Diff., § 2, S. 19.

Daraus sieht man, wie gerade in diesem Fall bei der Frage nach den Voraussetzungen der Nativität ein Eingehen in Details gebotener als sonstwo erscheint, um so mehr, als wir hier auf eine der Hauptkontroversen in der gemeinrechtlichen auch für das Prov.-R. geltenden Lehre von der Verjährung stoßen, nämlich die Frage, ob die Nativität der Klage und somit der Beginn des Verjährungslaufes eine Rechtsverletzung auf Seiten des Beklagten voraussetzen oder nicht? — Wir lassen dieselbe vorläufig beiseite und erledigen zunächst einige unbestrittene Materien in der Lehre von den einzelnen Voraussetzungen der Nativität. —

Jedes Recht muß, wenn es klageweise verwirklicht werden soll, begründet sein, einerlei, ob es sich um dingliche, persönliche, Status- oder Rechte gemischter Natur d. h. dinglich-persönlicher Natur handelt. Ist nun die Begründung des Rechts resp. das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts durch irgend welche Verabredungen der Parteien oder durch das Befehl vorläufig noch ungewiß oder hinausgeschoben, so ist auf solange die zwangsweise Realisierung desselben seitens des Berechtigten d. h. die Anstellung der Klage nicht möglich; der Verpflichtete braucht noch nicht zu erfüllen und wird er dennoch auf Erfüllung belangt, so kann er die Klage mit einer entsprechenden Einrede zurückweisen. Ist aber die Klageanstellung nicht möglich, so kann auch die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnen: nur, wenn das Rechtsgeschäft wirklich begründet, der Kläger also in der Lage ist, gerichtlich seinen Anspruch geltendzumachen, nur dann, unter dieser Voraussetzung kann die Verjährung der Klage ihren Anfang nehmen. Ungewiß oder hinausgeschoben ist aber die Begründung eines Rechtsgeschäfts dann, wenn demselben Bedingung oder Befristung hinzugefügt sind. Es kann also die Klage nicht eher angestellt werden resp. die Verjährung nicht eher beginnen, als bis die Bedingung erfüllt oder die Frist abgelaufen ist, ein Satz, der in Artikel 3623, Teil III des Prov.-R. ausdrücklich anerkannt wird.¹⁾ Ebenso kann

¹⁾ Vgl. auch Artt. 3382, 3169 und 3171, Teil III des Prov.-R. — Vgl. Erdmann in der zit. Schrift: „Die Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung“ § 7, S. 53 ff. und im System Bd. I, S. 224, Note 2; Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 107, S. 306 ff.; v. Roth: System Bd. I, S. 460 f; Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 19, S. 196; Buchka: Vergleichende Darstellung S. 44 f.; Arndts Lehrb. § 107, S. 154; Puchta: Vorl. Bd. I, S. 204; Göschen: Vorl. Bd. I, § 149, S. 427; Bangerow: Bd. I, § 147, S. 222; Schachnow l. c., S. 25; Zrodowski: Die Verjährung l. c. S. 41; Pachmann: Die Verjährung S. 25; Mercier: De la prescription libératoire S. 29; Unterholzner: Verjährungs-

die Klage aus dinglichen Rechten niemals früher zu verjähren anfangen, als bis die Bedingung, von deren Erfüllung die Begründung des Rechts abhängt, erfüllt oder der dies, auf den eine solche Begründung gestellt war, eingetreten ist, freilich auch nicht gleich nach Eintritt der Bedingung oder des dies, wie wir später sehen werden, sondern erst von der Verletzung an. —

Was insbesondere die Bedingungen anbetrifft, so kommt es für die Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung darauf an, ob es sich in casu concreto um eine Suspensiv- oder um eine Resolutivbedingung handelt. Nur im ersten Fall, nämlich bei einer Suspensivbedingung tritt die Rativität der Klage erst mit der Erfüllung der Bedingung ein. Im zweiten Fall dagegen ist sie nicht etwa erst mit dem Momente gegeben, wo der Nichteintritt der auflösenden Bedingung gewiß ist. Es würde das den von der Kodifikation hinsichtlich der Wirkung der auflösenden Bedingungen befolgten Grundsätzen widersprechen. Da nämlich Artikel 3173, Teil III des Prov.-R. ausdrücklich festsetzt, daß während Schwebens der auflösenden Bedingung der Vertrag so wie ein unbedingter (wir fügen hinzu das dingliche Recht so wie ein unbedingtes) vollkommen wirksam sei,¹⁾ der Berechtigte durch Übergabe der Sache Eigentümer werde und die einem solchen zustehenden Befugnisse auszuüben berechtigt sei, da ferner die drei übrigen von der Wirkung der auflösenden Bedingungen handelnden Artikel 3174—3176 mit keiner Silbe erwähnen, daß die Verjährung während des Schwebens der Resolutivbedingung nicht anfangen könne, während Artikel 3171 cit. in Beziehung auf die

Iehre Bd. II, § 260, S. 317 und dessen Schuldverhältnisse Bd. I, S. 533; Savigny: System Bd. V, § 239, S. 281; Schröter: Über die Regel: „Dies interpellat pro homine“ in Bd. IV der Gießener Zeitschrift S. 136; Hommel: „Promtuarium“ Tom. II p. 1524, ad vocem „praescriptio“. Siehe auch Hafner in seiner Ausgabe des schweiz. Obligationsrechts ad Artikel 149, S. 61 und die Motive zu Artikel 106 des russ. C., S. 333.

¹⁾ Vgl. noch Artikel 838, 3909 und 3923 Teil III des Prov.-R.; Erdmann in der zit. Dissert. § 8, S. 60 f.; Regelsberger: Pand. Bd. I, S. 571. — Überhaupt muß man sagen, daß bei einer Resolutivbedingung nicht das Zustandekommen, sondern die Auflösung des Rechtsgeschäfts bedingt d. h. ungewiß ist. Es wäre daher passender, statt „Suspensiv-“ oder „aufschiebende Bedingung“ „Entstehungsbedingung“ und statt „Resolutivbedingung“ besser „Auflösungsbedingung“ zu sagen. Von einem Aufschieben kann man ja auch bei der Resolutivbedingung sprechen, nur daß eben hier die Auflösung des Rechtsgeschäfts aufgeschoben wird.

Suspensivbedingung diese Wirkung des Schwebezustandes, wie es scheint, geflissentlich betont, so müssen wir annehmen, daß das Schweben der Resolutivbedingung, weil sie die sofortige Klageanstellung ermöglicht, auch den Verjährungsanfang keineswegs zu verhindern vermag. Im Falle der Erfüllung der Resolutivbedingung dagegen kann von einer Verjährung überhaupt nicht mehr die Rede sein, da jetzt der Vertrag, das Rechtsgeschäft oder das dingliche Recht sowieso erlöschen. —

Ist dem Rechtsgeschäft eine negative Bedingung hinzugefügt worden, wie das z. B. bei der in der Nichtvornahme einer bestimmten Handlung bestehenden Bedingung der Fall ist, so wird nach dem Sinne des Artikels 3186, Teil III des Prov.-R. die Verjährung in der Regel erst mit dem Tode derjenigen Person, deren Nichtvornahme der Handlung in Frage kommt, beginnen können (vgl. Bünchner: Kommentar S. 119), weil es erst jetzt gewiß ist, daß sie die Handlung nicht mehr vornehmen kann. Wem z. B. eine Sache unter der Bedingung, daß er keine Reise ins Ausland macht, verkauft wurde, der kann diese Bedingung zu seinen Lebzeiten nicht erfüllen, da es nicht gewiß ist, ob er nicht noch in der letzten Zeit seines Lebens die Reise macht, sonach also die Bedingung vereitelt. Es kann also solange auch keine Verjährung der Kaufsklage laufen. Letztere wird vielmehr erst mit dem erfolgten Tode des Käufers nata, denn erst jetzt ist es gewiß, daß er die Reise nicht mehr machen kann, die Bedingung gilt als erfüllt und von diesem Momente an läuft die den Erben des Käufers oder des Verkäufers zustehende Kaufs- resp. Verkaufsklage. Jedoch lassen sich auch andre Verhältnisse denken: wenn nämlich die Sache unter der Bedingung, daß der Käufer das von seinem Vater geerbte Ameublement nicht veräußere, verkauft wurde und das Ameublement ohne seine, des Käufers Schuld, durch Feuer vernichtet wird, so muß die Bedingung von dem Momente an als erfüllt gelten. Mithin kann die Verjährung der *actio emti* ihren Anfang nehmen. Gleichgültig für den Beginn der Verjährung ist es dagegen, ob die Erfüllung der Bedingung von dem Berechtigten, dem Kläger abhängt. Auch hier beginnt die Verjährung mit dem Eintritt resp. feststehenden Nichteintritt der Bedingung d. h. mit der zuerst gegebenen Klagemöglichkeit. Die entgegengesetzte Ansicht geht hierbei von der in ihrer Tragweite, sowie auch überhaupt ihrer innern Berechtigung so sehr bestrittenen Regel: „*toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris*“¹⁾)

¹⁾ Nach Förstich: Der Code S. 131 f. wird dieser Regel von der französischen Jurisprudenz der Sinn unterlegt, daß ausnahmsweise ein Klagerecht nicht mit seiner Begründung, sondern erst dann zu verjähren be-

aus, die neben andern auch noch von Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. II, § 260, S. 317 ff. verteidigt wird. Dagegen hat aber Vangerow, Bd. I, § 147, S. 221 f. mit Recht betont, daß die ganze Regel sowie die von jener Ansicht als Stützpunkt benutzte l. 161, D. 50, 17, nur davon zu verstehen seien, daß die Verhinderung der Bedingung nicht offenbar aus Schikane geschähe, abgesehen hiervon aber die von dem Willen des Berechtigten abhängigen Bedingungen in ihrem Verhältnis zur Nativität nicht anders als alle übrigen Bedingungen behandelt werden dürften.¹⁾ Wir kommen indes auf die obige, teil-

ginnen könne, wenn die Bedingung erfüllt, bei Gewährleistungsklagen die Entwehrung erfolgt sei, vgl. Artikel 2257 des Code.

¹⁾ Daß die Potestativbedingungen hierin eine Ausnahme machen, wird in den Quellen nirgends gelehrt. — Auch darin kann man keine Ungerechtigkeit gegen den Berechtigten erblicken, daß nun der Kläger seiner Klage durch Nichterfüllung der Potestativbedingung eine ungebührlich lange Dauer zu geben vermag. Denn weshalb ist der Beklagte seinerzeit auf das unter einer Potestativbedingung etwa folgender Art: „wenn er (der Klageberechtigte) eine Reise nach der Stadt X. mache“ geschlossenes Rechtsgeschäft überhaupt eingegangen? Er hat es nun einmal getan und da muß er denn auch alle hieraus möglichen Folgen tragen. — Vgl. überhaupt noch Keller: Pand. I, § 84, S. 201. — Jedoch kann die Hinzufügung von Klauseln, wie z. B. „nach Bequemlichkeit“, „nach und nach“, „nach guter Gelegenheit“, „bei Gelegenheit“, „sobald die Umstände es gestatten“ keineswegs als dem Leistungspflichtigen gesetzte Potestativbedingung aufgefaßt werden. Wie aber damit einerseits die zu erfolgende Leistung nicht in das Belieben des Schuldners gestellt wird, so ist andererseits auch nicht zu verkennen, daß dem gläubigerischen Einforderungsrecht durch solche Klauseln gewisse Schranken gesetzt werden sollen d. h. er soll jedenfalls nicht das Recht haben, sofort zu fordern und folglich kann auch die Verjährung nicht sofort beginnen. Hier, wie in dem Fall, wo z. B. jemand Geld geliehen ist mit der Verpflichtung, dasselbe zurückzuzahlen, „sobald sich seine Vermögensumstände gebessert haben“ oder falls er eine „einkömmlichere Stelle“ bekommen habe, wird in der Tat dem richterlichen, die Umstände des einzelnen Falles bis ins Detail prüfenden richterlichen Ermessen ein größerer Spielraum als sonst eingeräumt werden müssen. Der Richter wird somit zu bestimmen haben, wann für den Schuldner in der Tat die Möglichkeit resp. Bequemlichkeit der Leistung, wann eine Besserung seiner Vermögensverhältnisse zuerst vorlag und ob beispielsweise die melior fortuna auch äußerlich in der Art zur Erscheinung getreten sei, daß dem Gläubiger deren Nichtbeachtung als Saumseligkeit angerechnet werden müsse (vgl. Rudorff l. c. S. 7 und die dajelbst zitierten Urteile, sowie Demelius l. c. S. 186 ff.). Lag dieselbe vor, so wird die Verjährung erst von diesem Momente an d. h. von dem Momente, wo die melior fortuna des Beklagten dem Kläger bekannt geworden

weise schon im Vorhergehenden beleuchtete Regel: „toties praescribitur . . .“ etc., auf die wir uns hier nicht näher einlassen können, später noch einmal zurück.¹⁾ — Nicht überflüssig ist es ferner, zu bemerken, daß wenn der debitor nun in der That vor Erfüllung der Bedingung, also trotzdem die actio nondum nata ist, Zahlung leistet, er das Bezahlte mit der *condictio indebiti* zurückfordern kann.²⁾ —

Betreffs der Befristung wäre zu bemerken, daß es durchaus bedenklich sein dürfte, mit Windscheid: Lehrbuch, Bd. I, § 107, Note 7 den befristeten Rechtsanspruch als sofort, noch vor Eintritt des dies existent geworden aufzufassen und demgemäß auf solange ein Ruhen der Verjährung anzunehmen. Ein befristeter Rechtsanspruch ist eben noch kein Rechtsanspruch,³⁾ daher eine aus demselben resultierende Klageanstellung, trotzdem daß die Begründung des Rechts notwendig mit Eintritt des dies erfolgen muß, vorher undenkbar erscheint.⁴⁾ Die entgegengesetzte

war resp. geworden sein mußte, zu laufen haben. — Die Ansicht Büngners: Kommentar S. 330 ad Artikel 3623, die Klausel: „sobald die Umstände es gestatten“, hätte nur die Bedeutung, daß dem Schuldner eine angemessene Zahlungsfrist zu gewähren sei, sonst aber keine, ist nicht zu billigen. Entscheidend ist eben hier, daß solange jene Besserung der Vermögenslage nicht nachweislich eingetreten ist, auch noch nicht geklagt werden kann. Man muß daher die innere Berechtigung des in Bd. VI, sub. Nr. 576, S. 232 f. der Zwingmannschen Sammlung angeführten Urteils des Landvogteigerichts vom 10. Dezember 1874, Nr. 265, welches jener Klausel gar keinen Einfluß auf den Zeitpunkt der Klageentstehung einräumen will, in Abrede stellen.

¹⁾ Siehe Puchta: Pand. § 90, S. 138 Note n.

²⁾ Vgl. Zrodowski: Die Verjährung § 5, S. 39 und Pachmann: Die Verjährung S. 25 und 27.

³⁾ Dies gibt Windscheid: Lehrb. I. c. S. 367 selbst zu. Ebenso Cosack: Lehrb. I, S. 259. Siehe dagegen aber Dernburg: Pand. Bd. I, § 145, S. 346, mit dem auch das Prov.-R. Artt. 2401, 3196 und 3382, in welcher letzterm die Geltendmachung des Retentionsrechts dem, welchem nur ein bedingter oder befristeter Rechtsanspruch zusteht, versagt wird, übereinstimmt. Jedoch auch letztgenannte Schriftsteller erkennen an, daß die Möglichkeit der Geltendmachung erst mit dem Eintritt des dies gegeben sei. Mit Dernburg übereinstimmend Roßhirt: Grundlinien I. c. S. 59, Note 2 und Motive zu Art. 106 des neuen russ. G.

⁴⁾ Amdrer Ansicht Madai: Die Lehre von der mora § 18, S. 104 f., der sich jedoch auf S. 140 ziemlich allgemein dahin ausdrückt, daß durch den dies das Klagerecht des Gläubigers aufgeschoben werde. Auch Scheurl: Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften (Erlangen 1871) S. 30 ff. lehrt im Prinzip, daß bei obligatorischen Rechtsgeschäften nicht die Entstehung der Obligation, sondern nur die Berechtigung des Gläubigers ihre Erfüllung zu fordern, aufgeschoben werde; die Entstehung der Obligation sei also gleich

Annahme könnte unter Umständen zu der Konsequenz führen, daß, da die Verjährung von dem Moment des existent gewordenen Rechts anfängt, letzteres noch vor seiner eigentlichen Begründung durch Verjährung erlöschen kann, obwohl die Klage vor diesem Zeitpunkt gar nicht angestellt werden konnte. Das Ruhen oder der Stillstand der Verjährung setzt aber stets ein schon begründetes Recht voraus. Es wäre daher verfehlt, die Bestimmung des Artikels 3623, Teil III des Prov.-R., daß bevor die Frist verstrichen, die Verjährung nicht laufen könne, mit dem Artikel 3625 in Zusammenhang zu bringen und dieselbe somit zu den Fällen zu zählen, in denen der Anfang der Verjährung hinausgeschoben wird resp. ihr Lauf still steht.¹⁾ —

Die Hinzufügung eines Modus (bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen²⁾) hindert dagegen auch nach Prov.-R. die Klageanstellung und folglich auch den Beginn des Verjährungslaufes keineswegs, da der Modus zu nichts Weiterem als zu einem eventuell klagweisen Weltendmachen desselben berechtigt, nicht aber die Begründung des Rechts ungewiß macht oder hinauschiebt, es wäre denn, daß die Parteienwillkür etwas anderes festgesetzt hat. Daher läuft die Verjährung, trotzdem daß der Modus seitens des Verpflichteten noch nicht erfüllt ist. —

Da nur ein wirklich begründeter Anspruch mittelst Klageerhebung geltendgemacht werden kann, so liegt es auf der Hand, daß ein Recht, dessen wirkliche Existenz noch von einem in der Schwebe begriffenen Rechtsstreite abhängig ist, nicht eher verjährt werden kann, als bis die Entscheidung der Streitsache die Rechtskraft beschritten hat.

gewiß. Aber bei Forderungen macht eben das Klagerrecht das Wesen derselben aus, ohne welches dieselben keine Bedeutung haben. Wird folglich das Klagerrecht aufgeschoben, so auch damit zugleich die Entstehung gleichsam der Obligation selbst. Man kann beides von einander nicht trennen. — Im übrigen ist der ganze Streit allerdings belanglos, denn darüber sind doch alle einig: die Verjährung kann erst mit dem Ablauf des dies beginnen.

¹⁾ Mit dem hinsichtlich der Bedingung und Befristung vom Prov.-R. in Artikel 3623 Gelehrten stimmt auch der Artikel 2257 des Code civil überein, wogegen das italienische Zivilgesetzbuch die im Text verworfene Ansicht respiziert hat, vgl. Artikel 2120:

„Die Verjährungen laufen nicht, . . . in Ansehung jeder andern Klage, deren Anstrengung durch eine Frist aufgeschoben ist, ins solange als die Frist nicht abgelaufen ist.“

²⁾ Vgl. Artikel 2404 ff., 4495 und 4497 Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System Bd. I, § 46, S. 245 ff.

Liege ich z. B. mit dem A, der mir mein Eigentum vorenthält, im Streit und hat der B gleichzeitig oder nachher das mir von A vorenthaltene Eigentum irgendwie verletzt, so kann der Verjährungslauf der mir gegen den letztern zuständigen (negatorischen) Klage nicht eher seinen Anfang nehmen, als bis sich mein Prozeß mit dem B rechtskräftig dahin entschieden hat, daß ich wahrer und wirklicher Eigentümer der in Frage stehenden Sache bin. Ferner: wenn jemand auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses verpflichtet ist, seinem Gläubiger die ihm von letzterm beispielsweise geliehene Sache zurückzuerstatten, seinerseits aber ein Eigentumsrecht an dem Obligationsgegenstande behauptet, so wird er vor Auslieferung der Sache mit seiner Eigentumsklage gar nicht gehört und der Gläubiger braucht sich auf dieselbe gar nicht einzulassen. Ebendaher kann man aber auch sagen, daß die Eigentumsklage, weil ihre Anstellung vor dem bezeichneten Zeitpunkt nicht möglich erscheint, erst von dem Moment der Auslieferung zu verjähren anfängt.¹⁾ —

Ebenso wenig wird aber von einer Nativität der Klage dann die Rede sein können, wenn es sich z. B. um Forderungsansprüche aus Rechtsgeschäften handelt, die zwar faktisch, nicht aber juristisch zustande gekommen sind. Dies wird insbesondere dort der Fall sein, wo das Rechtsgeschäft wegen mangelnder Dispositionsfähigkeit eines der beiden Kontrahenten von vornherein ungültig ist. Hier existiert überall kein eigentliches Recht, keine eigentliche Forderung, auf die sich die Klage gründen könnte. Folglich ist auch keine Nativität der Klage vorhanden. Dieselbe dürfte erst dann gegeben sein, wenn das betreffende vitium des Rechtsgeschäfts irgendwie beseitigt ist. Beispiele wären: im Zustande der infantia, Minderjährigkeit, des Wahnsinns, der sinnlosen Trunkenheit oder während eines Fieberanfalls oder schwerer, die Zurechenbarkeit aufhebender Krankheit abgeschlossene Rechtsgeschäfte. Das Nähere hierüber wird in der Lehre von dem Stillstande der Verjährung (§ 10) abgehandelt werden.²⁾ —

¹⁾ Vgl. Artikel 3756 Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. C. Gerber: „Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast“ (1858) S. 13; Artikel 3537, 2914 und 3286, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System Bd. I, S. 186 ff. — Hierher gehören auch Aufhebung der freien Willensbestimmung durch Betrug, physischen Zwang, Simulation, Scherz, wesentlichen Irrtum, Erdmann: System Bd. I, S. 193; vgl. auch Artikel 2961, 2981, 2953, 2977.

B) Im besondern.

In der Frage, welches die wesentlichen Voraussetzungen der Nativität einer Klage sind, stehen sich im gemeinen Recht zwei Theorien schroff gegenüber. Nach der einen, der ältern, soll eine actio erst dann nata sein, wenn das in Rede stehende Recht eine Weigerung, eine Verletzung seitens des zur Erfüllung Verpflichteten erfahren hat, so daß mithin die Verjährung erst von dem Moment der geschehenen Rechtsverletzung zu laufen beginnt.¹⁾ Die andre, jüngere Theorie

¹⁾ Vgl. v. Wening-Ingenheim: Lehrb. Bd. I, § 40, S. 108; Sintenis: Zivilrecht Bd. I, § 31, S. 290 f.; Thibaut: Besitz und Verjährung § 43, S. 122; Savigny: Bd. V, § 239, S. 281; Göschen: Vorl. Bd. I, § 148, S. 427; Puchta: Pand. § 90, S. 137 und dessen Vorl. Bd. I, § 90, S. 204 ff. — Windscheid: Lehrb. Bd. I, § 107, S. 304 ff. sucht die ganze Streitfrage dadurch zu umgehen, daß er an Stelle der „Klagenverjährung“ den Begriff der „Anspruchsverjährung“ substituirt, fällt jedoch mehrfach in die Verletzungstheorie zurück. — Abgesehen davon, daß es eben die Klage ist, die durch Verjährung erlischt, daher auch die Quellen überall nur von der Präskription der Klagen (praescriptio actionum) reden, zeigt sich die Unzulänglichkeit des Windscheidschen Anspruchsbegriffes bei der Verjährung der dinglichen Klagen, insofern es hier nicht das Recht als solches, der Anspruch ist, der durch Verjährung untergeht, sondern vielmehr nur die Klage, wogegen das Recht als solches bestehen bleibt. Windscheid weiß sich in der That nur so zu helfen, daß er (l. c. S. 304) die Störung des dinglichen Rechts als Nichtbefriedigung des Anspruchs, mithin als die Klage veranlassend, das Ungeklärtlassen desselben aber als den Zustand der Befriedigung auffaßt, was gewiß sehr gezwungen und theoretisch kaum haltbar sein dürfte. Nichtsdestoweniger ist die Windscheidsche Theorie der Anspruchsverjährung in das BGB. für das deutsche Reich übergegangen, vgl. die §§ 194–225 des BGB. für das deutsche Reich. Den Windscheidschen Begriff der Anspruchsverjährung hat Wächter: Pand. Bd. I, § 104, S. 540 adoptiert, der sogar die Bezeichnung „Klagenverjährung“ als ganz unangemessen bezeichnet. Vgl. aber Dernburg: Pand. § 145, S. 346: „Wer den Gedanken der Klagenverjährung aufgibt, verliert damit unsres Erachtens den Schlüssel, durch welchen sich das Verständnis der Einzelheiten des gemeinen Rechts erschließt.“ Gegen beide Regelsberger: Pand. Bd. I, § 181, S. 656 f., der insbesondre darauf hinweist, daß der Verjährung auch gewisse, nicht unter den Begriff des Anspruchs fallende Rechte unterliegen, im übrigen aber die Bezeichnung „Anspruchsverjährung“ immerhin noch für empfehlenswerter als den Ausdruck „Klagenverjährung“ hält. Dagegen, daß der von Windscheid aufgestellte Anspruchs begriff sich mit der actio des römischen Rechts decke, wendet sich besonders Schachnow l. c. S. 13–19. „Actio“ könne nicht gleichbedeutend mit „Anspruch“ sein, denn wie

hält eine derartige Rechtsverletzung seitens des Verpflichteten für nicht erforderlich. Es komme in der Regel nur darauf an, daß das betreffende Recht so begründet sei, daß es zwangsweise geltendgemacht werden könne. Nur, wo der Grund des Anspruchs selbst in einer Rechtsverletzung bestehe, wie z. B. bei den obligationes ex delicto

könne von ersterer bei noch von niemand verletzten dinglichen Rechten die Rede sein? „Anspruch“ sei vielmehr nur das Recht, von einem andern eine gerichtlich verfolgbare Leistung d. h. die Herstellung eines dem Rechte entsprechenden Zustandes zu verlangen. — Scharfsinnige Bemerkungen über die für Erledigung dieses Punktes offenbar präjudizielle Begriffsbestimmung des Anspruchs findet man auch bei Crome: System Bd. I, S. 178 ff. Dieser Schriftsteller weist darauf hin, daß Anspruch und subjektives Recht durchaus nicht miteinander zusammenfallen, vielmehr ersterer sich aus dem letztern heraus entwickelt. Anspruch bedeutet nach ihm soviel wie die rechtliche Zuständigkeit (Befugnis) zum Ansprechen (also nicht die prozessuale Tätigkeit des Ansprechens als Prozeßhandlung gedacht) d. h. die Befugnis von einem andern eine gewisse Leistung (ein Tun oder Unterlassen) zu verlangen. Der Anspruch, der, wie gesagt, nicht das subjektive Recht ist, wohl aber sich aus letztem entwickelt, ist ohne Existenz des Rechts allerdings nicht vorhanden, erscheint aber trotzdem auch nicht einmal als eine Seite des subjektiven Rechts, wie Windscheid behauptet, denn sonst müßte unter allen Umständen sofort mit dem Existenzwerden des Rechts auch der Anspruch selbst vorhanden sein. Er entwickelt sich aber häufig erst in einem spätern Zeitpunkt. Sind nun so die Ansprüche persönliche Entwicklungsergebnisse der subjektiven Rechte, mit letztern also nicht identisch, so folgt daraus, daß sie, einmal entstanden, auch ihr besondres Schicksal haben, also z. B. trotz Bestehens des subjektiven Rechts (z. B. durch Verjährung) untergehen können (S. 180). Andererseits kann das dem Anspruch zu Grunde liegende Rechtsverhältnis erlöschen, während der Anspruch ruhig weiter besteht (Beispiele: eine Gesellschaft wird aufgelöst, allein die einmal entstandenen Rechtsansprüche aus derselben bleiben bestehen). Auf diesem Wege gelangt Crome zu dem mit unsrer Ansicht im Grunde übereinstimmenden Resultat, daß die Verjährung eines Anspruches oder des Klagenkönnens mit dessen Dasein, also mit seiner Entstehung beginne (vgl. dessen System Bd. I, S. 509). Allerdings gibt es eine ganze Reihe von Fällen, wo man sagen kann: mit dem Rechtsverhältnis entsteht zugleich auch der Anspruch, das Forderkönnen, so z. B. bei Darlehnsverträgen ohne Angabe des Rückzahlungstermins, Abschluß eines Kaufvertrages mit der Verpflichtung, den Vertrag beiderseits sofort mit dem Moment der Perfektion desselben zu erfüllen. Allein nicht immer braucht das der Fall zu sein, so z. B. bei suspensiv-bedingten oder befristeten Forderungen, wo allerdings ein Rechtsverhältnis, aber noch keine eigentliche Forderung im Sinne eines Forderndürfens d. h. ein Anspruch im Crome'schen Sinne vorliegt. — Wie aber einerseits die Behauptung Cromes auf S. 181, Note 11, bei betagten und

oder quasi ex delicto oder wo erst mit der Verletzung ein bestimmter Beklagter gegeben sei, wie solches bei den dinglichen Klagen stattfindet, nur dort müsse man an dem Erfordernis der geschähenen Rechtsverletzung als einer notwendigen Voraussetzung der Nativität der Klage festhalten. —

bedingten Forderungen sei die Forderung, nicht aber der Anspruch begründet, in dieser Fassung entschieden unrichtig ist — da die Forderung selbst in diesem Fall eben noch nicht völlig zur Existenz gelangt ist — so scheint es auf der andern Seite nicht klar zu sein, weshalb man an Stelle des von Crome im Gegensatz zu Windscheid konstruierten Anspruchsbegriffes nicht lieber — wie wir das getan haben — Ausdrücke wie: das „Fordernkönnen“ oder das „Klagenkönnen“ setzen sollte, wo dann letztere beiden Begriffe gleich „Klage“ oder „Klagerecht“ wären. Das Crome'sche Ansprechen hat überhaupt zivilrechtlich nur dann Bedeutung, wenn man es als Klage auffaßt, andernfalls ist es ein zivilistisch an sich bedeutungsloser Begriff, ein leeres theoretisches Luftgebilde ohne irgend welchen praktischen Wert, ohne festen realen Untergrund, ein Luftgebilde, das seine praktische Bedeutung erst dann erhält, wenn es sich in die Möglichkeit zu klagen, das Klagerecht umsetzt und dadurch zur konkreten Existenz gelangt. Nur in höchst vereinzeltten Fällen erscheint das „Ansprechen“ im Sinne Crome's als ein juristisch und namentlich zivilrechtlich bedeutungsvoller Akt, so namentlich bei der Herbeiführung der Folgen der mora durch Mahnung (falls nicht etwa die Regel: dies interpellat pro homine Platz greift) und insbesondere noch nach liv- und estländischem Recht für den Fall der Unterbrechung der Verjährung durch Privatmahnung bei einfachen Schuldforderungen (Artikel 3633, Teil III des Prov.-R., vgl. darüber § 10 dieser Schrift). — Im übrigen gilt es eben auch hier wiederum, daß man das Wesentliche bei der Verjährung in dem Untergang des Klagerechts zu suchen hat, welchen Gesichtspunkt man doch mehr oder weniger aus den Augen verlieren würde, wenn man den Crome'schen Anspruchsbegriff adoptieren wollte. Vollends würde man bei konsequentem Festhalten an der Anspruchstheorie mit der Frage nach der Verjährung der Feststellungsklagen ins Bedränge kommen, auf die der Anspruchsbegriff offenbar unanwendbar ist. Auf diesem Wege gelangt daher auch das deutsche BGB. dazu, die Feststellungsklagen für unverjährbar zu erklären, da es den Begriff des „Anspruchs“ auf „das Recht von einem andern ein Tun oder ein Unterlassen zu fordern“ abstellt. (Vgl. Buchka: Vergleichende Darstellung S. 43 und Schachnow l. c. S. 18 u. 36). Aber auch mit dem Begriff und Wesen der dinglichen Rechte ist die Anspruchstheorie unvereinbar, denn von niemand tangierte dingliche Rechte sind eben doch befriedigte Rechte und befriedigte Ansprüche kann es so wenig geben, wie man einen befriedigten Hunger noch einen Hunger nennen kann. Gleichfalls adoptiert istübrigens die Windscheid'sche Anspruchstheorie von Cojacob: Lehrbuch Bd. I, S. 254 ff. —

Ist nun der Begriff des Anspruchs als solcher nicht recht haltbar, ist er zum mindesten in der Wissenschaft gar nicht allgemein anerkannt und auch noch

Nach Thons gründlicher Abhandlung: „Über die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung“ in Bd. VIII der Gieseler Zeitschrift S. 1–57 ist indes die letztere Auffassung mit Recht die allgemein herrschende geworden¹⁾ und auch, wie sogleich ausgeführt

nicht durchgearbeitet (vgl. Regelsberger, Bd. I, S. 657), so kann auch von einer Anspruchsverjährung eigentlich gar keine Rede sein. Nicht der Anspruch, sondern die Klage im zivilrechtlichen Sinne d. h. das Klagerecht ist es, was der Verjährung unterliegt. Auch darf nicht vergessen werden, daß schon der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens in der Bezeichnung „Anspruch“ weniger als in der „Forderung“ sieht, wie das besonders Hölder in seiner Schrift: „Zum allgem. Teil des Entwurfs eines BGB.“ in Bd. 73 des Arch. f. d. ziv. Praxis, Heft 1, S. 141 betont. — Auch für unser Provinzialrecht läßt sich der der Kodifikation übrigens *re vera* unbekannte Anspruchsbegriff für die Klagenverjährung nicht verwerten, wiewohl ihn Erdmann: System, Bd. I, S. 311 ff. im Anschluß an Windscheid für die letztere einzubürgern versucht hat, allerdings ohne Nachfolger gefunden zu haben. Die Kodifikation selbst gebraucht in dem von der Verjährung handelnden Abschnitte den Ausdruck „Anspruch“ nur zweimal, nämlich in Art. 3629 und Art. 3634, Teil III des Prov.-R., sonst nirgends, und die Bezeichnung: „Anspruchsverjährung“ ist ihr völlig unbekannt. Der allgemeine Anspruchsbegriff ist der Kodifikation fremd geblieben, die Windscheidsche Theorie daher als von letzterer nicht adoptiert zu betrachten.

¹⁾ Vgl. Thon in der zit. Schrift § 15, S. 36 ff.; Sachnow I. c. S. 19 f.; Rohde, „Wann beginnt die Verjährung einer Forderung auf Kündigung?“ (Östt. Inaug.-Diss. 1888) S. 9, der nur darin irrt, daß er die Verletzungstheorie als in der Praxis herrschende anerkennt; Prodlowski: Die Verjährung, § 5, S. 42 ff.; Engelmann: Die Verjährung nach russischem Privatrecht, I, S. 16 f. und S. 197 f.; Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. II, § 260, S. 318 ff.; Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Bd. XII ad voc. „Verjährung“, S. 634 ff.; Glük: Pandektenkommentar, Bd. XVI, § 998. S. 213 f.; Keller: Pandekten, Bd. I, § 84, S. 201 f.; Arndts Lehrbuch, § 107, S. 154 ff.; Vangerow: Lehrbuch, Bd. I, § 147 Anm. S. 222 ff. und im Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 33, S. 295 ff. und S. 303 ff.; Vering: Gesch. und Pandekten § 114, S. 258; Wächter: „Pandekten“, Bd. I, (Ausfl. 1880), § 105, S. 542; Baron: Pand., § 87, S. 176 ff.; Dernburg: Pand., Bd. I, § 146, S. 348; Regelsberger: Pand., Bd. I, § 183, S. 660 und § 52, S. 218; Hölder: Pand., Bd. I, § 63, Anm. 2, S. 349 ff.; Quaritsch: Institutionen, S. 137; v. Roth: System, Bd. I, S. 464; Unger: System, Bd. II, S. 377; Buchka, I. c., S. 44; Crome: System, Bd. I, S. 509, Note 11; Cosack: Lehrb., Bd. I, S. 258; Erdmann: System, Bd. I, § 60, S. 308 ff. — Auf einem ähnlichen Standpunkte steht wohl auch im Grunde trotz starker Anlehnung an Windscheid das neue BGB. für das deutsche Reich, wie aus § 198 hervorgehen dürfte:

„Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruches.“

werden soll, in unser Provinzialgesetzbuch übergegangen. Da nämlich Artikel 3623, Teil III des Prov.-R. ausdrücklich bestimmt, daß die Verjährungsfrist zu laufen beginne, ohne daß seitens des Verpflichteten eine Weigerung zu erfüllen oder abseiten des Gläubigers eine diesbezügliche Mahnung erfolgt zu sein brauche, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß auch das Prov.-R. die Ansicht, wonach die Klageanstellung eine Rechtsverletzung regelmäßig nicht voraussetzt, vollständig angenommen hat. Und in der Tat muß man sich auch bei reiflicher Überlegung für die unbedingte Richtigkeit dieser Ansicht aussprechen, vor allem schon deshalb, weil wir, was später ausführlicher gezeigt werden soll, keine einzige Stelle im corp. jur. civ. haben, aus der sich die Rechtsverletzung als notwendige Voraussetzung der Klageerhebung ableiten ließe, zweitens aber, weil das Erfordernis der Rechtsverletzung auch aus Gründen allgemeiner und logischer Natur als die Möglichkeit der Klageanstellung bedingend nicht anerkannt werden kann. Das bedarf einer nähern Ausführung. —

Behufs eingehender Würdigung der Verletzungstheorie muß zunächst klargestellt werden, was denn eigentlich die Anhänger jener Theorie unter „Rechtsverletzung“ verstehen. Die Ansichten hierüber gehen sehr auseinander, indem die einen eine Rechtsverletzung in einer so beschaffenen Störung eines bestehenden Rechts erblicken, daß der Verpflichtete trotz erfolgter Mahnung des Berechtigten nicht

Vgl. auch die Motive zu dem Entwurfe eines allgemeinen BGB. für das deutsche Reich, Bd. I, S. 307, die nur darin irren, daß sie meinen, nur mittelst Aufstellung des Anspruchsbegriffes könne man zu einer richtigen Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung gelangen, wogegen man zu falschen Resultaten gelangen müsse, sobald man das Klagerecht, nicht den Anspruch als das Verjährende auffasse. Diese Ausführung beruht indessen — wie wir Eingangs unsrer Schrift gezeigt zu haben glauben — auf einer mißverständlichen Auffassung des Klagebegriffes. Mit dem BGB. übereinstimmend ist auch wohl das österreichische Recht, vgl. § 1478 des österreichischer BGB.:

... „Zur eigentlichen Verjährung ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechts, das an sich hätte ausgeübt werden können, durch dreißig Jahre hinlänglich.“

Vgl. ferner noch schweizerisches Oblig.-R. § 149, den neuen russ. C., Art. 106, Abs.:

„... когда возникло право на предъявление иска . . .“

und den neuen ungarischen Entwurf § 1332, Abs. 1:

„Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Forderung rechtlich geltendgemacht werden konnte (fällig wurde).“ . .

Siehe auch noch Wendi: Lehrb., S. 251 f. und die daſ. angegebene Literatur.

leistet oder zu leisten sich weigert,¹⁾ während andre, wie z. B. Kierulff,²⁾

¹⁾ Unter den bedeutendsten Vertretern dieser Anschauung wäre v. Savigny, System, Bd. V, § 239 zu nennen, der, obwohl er auf S. 285 hervorhebt, daß eine Aufforderung des Schuldners zur Erfüllung, sowie eine Verweigerung derselben seitens des Letztern nicht erforderlich seien, dennoch auf S. 292 ff. für das ohne Fristbestimmung gegebene Darlehn, sowie für das Kommodat, Prekarium und Depositum wieder zum Erfordernis der Leistungsaufforderung zurückkehrt, worin offenbar eine Inkonsequenz liegt. Aus den Quellen läßt sich die Verletzungstheorie auch für die genannten Fälle nicht rechtfertigen, wie später gezeigt werden soll. — Vgl. auch besonders gegen v. Savigny Leonhard: „Ein Beitrag zur Lehre vom Beginn der Verjährung“ in Bd. XVII der Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, S. 438 f. Note 1. —

²⁾ Vgl. dessen Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 189 f. und S. 192 ff. — Es sei uns gestattet, auf die Ansicht Kierulffs als eines der scharfsinnigsten Juristen aus dem Anfange des vorigen Jahrhunderts hier ein wenig näher einzugehen. Beim Durchlesen der soeben zitierten Stellen des Kierulffschen Werkes möchte man zuweilen glauben, daß Kierulff ein Anhänger der reinen Verletzungstheorie ist. So heißt es beispielsweise auf S. 189:

„Der Betrachtung liegt hier vor ein Recht, welches seine unmittelbare Befriedigung nicht hat, und, um nicht inhaltslos zu bleiben, genötigt ist, sich seinen praktischen Inhalt zu erzwingen, und durch die Tat das zu erwerben, was es seinem Begriff nach haben soll. Diese Tat ist das Auftreten des Rechts in Form einer prozessualischen Parteilhandlung, seine Geltendmachung durch prozessualische actio. Das gemeine Recht schreibt vor, daß diese Geltendmachung innerhalb einer bestimmten Frist geschehen soll. Läßt der Berechtigte diese Frist unbenuzt verstreichen, so hat diese Nachlässigkeit unmittelbare Rückwirkung auf das Bestehen des Rechts selbst, nämlich die fortdauernde, weder von dem Verlezer selbst durch freiwillige Anerkennung des Rechts unterbrochene, noch vom Verletzten durch gerichtlichen Zwang aufgehobene Verletzung vernichtet seine Wirksamkeit gegen den Rädenten. Dies ist das Wesen der Klagenverjährung.“ . . .

Klarer und direkter wird die Rechtsverletzung als Erfordernis der Klagenverjährung auf S. 192 hervorgehoben:

„Die Klagenverjährung setzt also voraus: 1. einen solchen faktischen Zustand des dinglich oder persönlich Verpflichteten, welcher dem Inhalt, der praktischen Wirksamkeit des an sich begründeten Rechts unmittelbar widerspricht also objektiv rechtsverlezend ist.“

Weiterhin nennt Kierulff (vgl. S. 192) actio nata das behufs Realisierung der richterlichen Hilfe bedürftige Recht. Nur im Vorübergehen bemerken wir das Schiefe und Unrichtige einer solchen Auffassung. Jedes Recht bedarf einer Realisierung, wenn es juristischen Wert haben soll. Aber der Klagenweg ist

einerseits nicht das einzige Realisierungsmittel, andererseits aber ist die in dem Anrufen der richterlichen Hilfe bestehende Tätigkeit des Berechtigten d. h. die Klageerhebung nicht mit der richterlichen Hilfe selbst d. h. der auf dieses Anrufen in Gestalt des Urteils erfolgenden Reaktion des staatlichen Gerichtsorganes und noch weniger mit einem Bedürftigwerden resp. Bedürftigsein dieser Reaktion zu verwechseln. Das Anrufen d. h. die Klage soll ja erst die Gewährung der richterlichen Hilfe bezwecken. Bedürftig einer solchen kann man auch ein im ruhenden sozusagen physiologischen Zustande d. h. ein in einem solchen Zustande befindliches Recht nennen, in welchem die Veranlassung zum Auftreten der pathologischen Erscheinung, nämlich der Klageerhebung, noch gar nicht vorliegt, denn je nach dem größeren oder geringeren Möglichkeitsgrade der zwangsweisen Geltendmachung eines Rechts bemißt sich dessen juristischer Wert oder Unwert. Die Frage ist aber: wann ist ein Recht so begründet, daß man dasselbe klagend verfolgen kann, so daß die Verjährung beginnt? Das Verletzungsprinzip kommt bei Kierulff fernerhin zum Vorschein, wenn wir auf S. 192 folgendes lesen:

„Aber auch nur das objektiv Verletzende der positiven oder negativen Tätigkeit des Verpflichteten kommt hier in Betracht, nicht das subjektive Verhalten desselben, mithin ist ganz gleichgültig, ob ihm jenes Tun als Schuld imputiert werden kann, also ob er in bona oder mala fides, ob er in mora sich befindet oder nicht. Dem Richter, welchem die Frage über die Verjährung vorgelegt ist, kommt es nur darauf an, zu erkennen, ob des Verpflichteten faktischer Zustand als solcher dem Recht seine Wirksamkeit zu entziehen drohte, folglich der Verletzte sich aufgefordert fühlen mußte, sein Recht geltend zu machen“ und endlich auf S. 196: „Denn nur die actio nata verjährt und diese ist nichts als das Klagerecht im Zustand der Verletzung.“

Allein nur zu bald erfahren wir, was Kierulff (vgl. S. 192 ff.) unter Rechtsverletzung, soweit sie als Erfordernis des Verjährungsbeginnes in Frage kommen soll, eigentlich versteht. Zunächst stellt der Jurist — wie nach ihm Demelius — das allgemeine Axiom auf: bei persönlichen Klagerichten fallen Verjährungsbeginn und Rechtserwerb zeitlich nicht notwendig zusammen. Beides könne sehr wohl auseinanderliegen. Dann aber geht Kierulff zur genauen Abgrenzung und Feststellung des Nativitätsbegriffes über: es müsse irgend eine Tatsache vorliegen, durch die der Widerspruch des Obligierten gegen das Recht manifestiert würde, wozu aber schon ausreichend sei, wenn in dem Momente, wo nach der Natur des Obligationsverhältnisses oder nach der besondern Nebenverabredung die Leistung erwartet werden könnte, nicht geleistet noch auch die Bereitwilligkeit zur Leistung erklärt worden sei. Einzig und allein auf ein solches objektiv verlegendes Verhalten des Schuldners komme es an, nicht auf seine eventuelle bona oder mala fides, noch ob er sich in mora befand oder nicht (S. 193–197). — Ferner heißt es auf S. 194: „Wenn bei einem Rechtsgeschäft durch besondern Nebenvertrag ein

bestimmter (dies certus) oder unbestimmter Moment (conditio, dies incertus) als Erfüllungstermin bezeichnet worden ist, so enthält die Nichterfüllung die das Klagerecht konkret begründende Verletzung" und unmittelbar vorher: „Ist dieser nach erfolgter Interpellation zahlungs säumig, so liegt unmittelbar darin eine Verletzung des Forderungsrechts, actio ist nata.“ —

Dieser Dualismus in der Behandlungsweise der Lehre von der Nativität als Voraussetzung des Verjährungsanfanges ist in der Folge für Kierulff ebenso verhängnisvoll wie für seinen Nachfolger Demelius geworden, indem er ihn bei der Anwendung jenes Prinzipes auf die Bestimmung des Nativitätszeitpunktes bei den einzelnen Forderungsrechten zu manchen Ungereimtheiten und Widersprüchen führt. Obwohl wir uns nun auf eine Widerlegung der Kierulffschen Ansicht an dieser Stelle weder einzulassen brauchen noch können, vielmehr zu diesem Behufe auf unsre weiterhin folgende Besprechung der Demeliuschen Schrift und die dajelbst geltendgemachten Gegenargumente verweisen, so heben wir dennoch einige Punkte bereits hier heraus. So widerspricht sich beispielsweise Kierulff selbst, wenn er zwar das allgemeine Axiom aufstellt, daß die Verjährung der Forderungsrechte nicht schon mit der Begründung derselben, sondern erst mit dem Zeitpunkt beginne, wo der Gläubiger die Erfüllung erwarten durfte, ohne daß sie in casu concreto erfolgte, auf S. 192 dagegen ausdrücklich lehrt, daß der Richter, ehe er an die Untersuchung über die Verjährung herantrete, schon die entschiedene Überzeugung haben müsse, daß das Recht des Klägers an sich begründet sei. Darin liegt doch die unfreiwillige Anerkennung des von Kierulff gerade bestrittenen Umstandes, nämlich daß die erste und Hauptvoraussetzung aller Verjährung die Begründung des Forderungsrechts ist. — Kierulff sagt ferner: bei unbedingten und unbetagten Forderungen z. B. könnten das Recht erworben und die Möglichkeit Erfüllung zu fordern gegeben sein, ohne daß actio nata sei. Die Richtigkeit dieses durch nichts näher bewiesenen Satzes dürfte aber durchaus anzuzweifeln und gerade für die unbetagten Forderungen ganz entschieden unrichtig sein. Man denke z. B. an einen am 10. Mai 1899 ausgestellten Schuldschein, dessen Valuta „auf Verlangen“ zahlbar sind. Kaum hat nun der Schuldner die Urkunde unterschrieben und das Geld erhalten, so stellt der Gläubiger gleich darauf oder am nächsten Tage (11. Mai 1899) an den Schuldner das „Verlangen“, die Zahlung zu leisten. Hier handelt es sich um eine unbetagte Schuld und doch fallen actio nata und die Rückforderungsmöglichkeit miteinander zusammen. Mit dem Moment der vollzogenen Unterschrift ist das Forderungsverhältnis begründet, tritt die Klagemöglichkeit ein und nimmt daher die Verjährung ihren Anfang. — Nach Kierulff (S. 194 f.) soll es der Nativität der Klage entgegenstehen, wenn der Verpflichtete sich zur Leistung bereit erklärt, das gläubigerische Recht also anerkannt habe. Allein es ist klar, daß letztes Moment für den Verjährungsbeginn ganz unwesentlich ist: auch wenn sich der Schuldner noch so sehr zur Leistung bereit erklärt, aber trotz begründeter Forderung nicht leistet, ist die Klagemöglichkeit gegeben, die actio

Demelius l. c. S. 146 f., H. Berber¹⁾ und wohl auch Seuffert²⁾ eine Rechtsverletzung schon in der bloßen Tatsache der Unbefriedigt-heit des Rechtsanspruchs resp. der tatsächlichen Nichtleistung einer fälligen Schuld finden wollen. Eine derartige Formulierung der Verletzungstheorie hat einigen Schein für sich und so hat sich denn auch Thon in der zitierten Abhandlung S. 37 gemüßigt gesehen, ihr in dieser Gestalt beizustimmen. Allein genau ist auch solche Darstellung nicht. Unbefriedigt kann ein Anspruch auch dann genannt werden, wenn er gar nicht fällig geworden ist, der Berechtigte also noch gar nicht befugt ist, die Erfüllung vom Verpflichteten zu fordern, wie solches z. B. bei einer auf einen bestimmten Termin gestellten Obligation, wo der Termin noch nicht eingetreten ist, stattfindet, wo es also widersinnig wäre, in der vor diesem Zeitpunkt vom Verpflichteten tatsächlich unter-

also nata. Der Gläubiger darf sich eben bei bloßen Zusicherungen nicht beruhigen und nunmehr die Hände ruhig in den Schoß legen. — Die Verjährung beginnt vielmehr schon mit der Begründung des Forderungsrechts und zwar einer derartigen Begründung, daß die Erfüllung auf dem Klagewege erzwungen werden kann. —

Bei Forderungen auf Kündigung soll nach Kierulff (S. 195) die Verjährung erst dann ihren Anfang nehmen können, wenn die Kündigung erfolgt, gleichwohl aber nicht geleistet worden ist. Wir sehen ganz von der Unmöglichkeit, eine Zeitgrenze für das negative Moment des „Nichtgeleistethaben“ aufzufinden (wie lange hat der Gläubiger nach erfolgter Kündigung zu warten?) ab, und konstatieren nur einen neuen Widerspruch Kierulffs mit dem von ihm gelehrten Hauptprinzip, wenn er auf S. 195 zwar ausdrücklich lehrt, daß der Gläubiger in solchen Fällen klagen könne, wann er wolle, allein ein konkret begründetes Klagerecht (d. h. einen Grund zur wirklichen Klagerhebung) doch erst dann habe, wenn nach geschehener Kündigung die Zahlung nicht erfolge. Also, der Gläubiger kann klagen und hat doch kein Klagerecht! Wenn er klagen kann, so liegt doch actio nata vor d. h. die Verjährung beginnt zu laufen. Hat er aber kein Klagerecht, so kann auch von einem Verjährungsanfang keine Rede sein! Einen direkten und schroffen Widerspruch wird man selten finden! Man sieht, auf welche Abwege die unselige Unterscheidung zwischen dem abstrakt und dem konkret begründeten Klagerechte — wie sie nachher von Demelius näher ausgeführt wird — hinführt. (Das Nähere über den Verjährungsbeginn bei den Forderungen auf Kündigung siehe im weiteren Verlaufe dieses Paragraphen).

¹⁾ Vgl. dessen: „Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast“, S. 11 f., woselbst als Rechtsverletzung die Tatsache der getäuschten (berechtigten) Erwartung der schuldnerischen Erfüllung hingestellt wird.

²⁾ Vgl. dessen praktisches Pandektenrecht, Bd. I (2. Aufl.), § 28, S. 39, Note 1.

lassen Erfüllung eine Rechtsverletzung zu sehen.¹⁾ Nicht das negative Moment des tatsächlichen Nichtbefriedigtseins, sondern das positive Moment einer dergestaltigen tatsächlichen (und rechtlichen) Begründung des Anspruchs, daß die Klageanstellung möglich erscheint,²⁾ ist es, was hervorgehoben werden muß.³⁾ Die Tatsache des Nichtbefriedigtseins allein ist noch nicht genügend, es muß noch die Tatsache der vollständigen Begründung des betreffenden Rechts hinzutreten. Erst damit oder vielmehr nur damit ist die Möglichkeit der Klageanstellung gegeben. —

In ihrem innersten Grunde beruht die Verletzungstheorie des gemeinen Rechts auf einem gänzlichen Verkennen des charakteristischen Wesens und der eigentlichen Natur der Klage, ja es läßt sich, ohne Widerspruch befürchten zu müssen, füglich behaupten, daß der ganze Streit, ob die Rechtsverletzung wesentliche Voraussetzung der Klage sei oder nicht, gar nicht hätte entstehen können, wenn man sich von vornherein darüber klar geworden wäre, was eigentlich unter der Klage zu verstehen sei und was sie bezwecke. Das erkennt v. Savigny⁴⁾ selbst an, allein für ihn sowohl wie für die übrigen Anhänger der Verletzungstheorie wurde die oben erwähnte unrichtige Auffassung des Wesens der Klage verhängnisvoll, nämlich die Auffassung der Klage als eines Mittels zum Schutz des verletzten Rechts. Jedes Klagerecht, — so lehrt jene Theorie — setze zweierlei voraus, erstens ein wirkliches gegenwärtiges verfolgbares Recht und zweitens eine Rechtsverletzung oder Störung, durch die der Berechtigte zur Klage veranlaßt werde. Bis zu diesem Momente d. h. bis zur erfolgten Rechtsverletzung seitens des Beklagten sei das Recht als ein ruhendes aufzufassen, welches des gerichtlichen Schutzes erst dann bedürfe, wenn es wirklich in Frage gestellt oder angegriffen werde. —

Gegenüber dieser Anschauung, die sich eine Verwechslung des Begriffs der Klage als einer Beschwerde mit dem Begriff der Klage als einer (gerichtlichen) Forderung zu Schulden kommen läßt, wäre zu bemerken, daß

¹⁾ Vgl. Unger: System, Bd. II, S. 377 ff., besonders in Note 8 und *ibid.* S. 407 ff., mit besonderer Beziehung auf das terminlose Depositum.

²⁾ Der § 198 des BGB. für das Deutsche Reich drückt das in Gemäßheit der von ihm adoptierten Windscheidschen Anspruchstheorie folgendermaßen aus: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs“. Siehe aber Bering, § 114, S. 258, welcher sagt: „Die *actio in personam* ist schon nata, sobald unser Recht vollständig begründet ist“. Dazu Unger: Syst. II, S. 377 ff.

³⁾ Vgl. auch Salkowski: Institutionen, § 35, S. 96. Siehe überhaupt auch noch Hommel: Promtuarium, tom. II. ad vocem: „*praescriptio*“, S. 1524.

⁴⁾ Cfr. dessen System, Bd. V, S. 281.

wie heutzutage allgemein anerkannt wird, die Klage keineswegs als Mittel zum Schutz des verletzten Rechts, sondern vielmehr als Mittel zur zwangsweisen Verwirklichung des in casu wirklich begründeten Rechts aufzufassen ist.¹⁾ Die Klage ist ein Angriffs-, kein Schutzmittel. Angreifen kann man nun allerdings auch ohne Grund, allein das Wesen der Klage besteht in einem rechtlich begründeten Angriff, der von dem Augenblick an gegeben ist, wo ein Recht derartig begründet erscheint, daß es sofort geltendgemacht resp. ausgeübt werden kann, oder mit andern Worten ausgedrückt: zur Begründung einer Klage gehört lediglich die Existenz eines verfolgbaren Rechts oder das Dasein einer Verbindlichkeit, einer Verpflichtung, keineswegs dagegen eine Verletzung dieser Verbindlichkeit seitens des Verpflichteten.²⁾ Das wird um so klarer, wenn man auf die Forderungsrechte hinblickt. Dieselben bestehen ihrem innersten Wesen nach eben in dem Anspruch, der Forderung selbst. Darin, daß sie gegen den Verpflichteten geltendgemacht werden können, besteht ihre Ausübbarkeit und darin liegen somit ihr eigentlicher Wert und ihre eigentliche Bedeutung, die, wenn der Anspruch auf schnell verwirklichtbaren gerichtlichen Schutz versagt sein sollte, gleich Null sein dürften.³⁾ Mit einer solchen Auffassung der Klage stimmt aber auch das römische Recht überein:

„Actio autem“, heißt es in den Institutionen lib. IV, tit. 6 pr. sehr bezeichnend, „nihil aliud est, quam jus, persequendi iudicio, quod sibi debetur.“

Nehmen wir als Beispiel die Teilungsklagen resp. die Grenzscheidungsklage, die, obwohl sie, wie gezeigt worden ist, unverjährbar sind, dennoch mit als Beweis gegen die Richtigkeit der Verletzungstheorie dienen können. Bekanntlich kann — auch nach Prov.-R. — jeder Miteigentümer resp. Teilhaber der streitigen Grenze zu jeder Zeit auf Teilung resp. Herstellung der richtigen Grenze klagen, ohne

¹⁾ So auch Dernburg: Pandekten, Bd. I, § 127, S. 302; Unger: System, Bd. II, S. 377 ff.

²⁾ Vgl. Dernburg: Pand., Bd. I, § 127, S. 301. — Derselbe Standpunkt wird auch in der Praxis des Senats vertreten, vgl. рѣш. 1900г. № 35, deren Berechtigung jedoch von А. Гуляевъ in seinem Aufsatz: „Новое течение въ Сенатской практикѣ по крестьянскимъ дѣламъ“ (abgedruckt im Maiheft des „Министерства Юстиции“, Jahrgang 1901, S. 189—195) bestritten wird.

³⁾ Vgl. überhaupt Unger: System, Bd. II, S. 377 f.; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon, Bd. XII, S. 635; Erdmann: System, Bd. I, S. 308 f.; Engelmann: Die Verjährung, S. 17; vgl. auch unsre Arbeit, § 1.

daß es hierzu einer etwa vorhergegangenen Rechtsverletzung seitens der übrigen Teilnehmer etwa in der Weise, daß sie sich der Aufforderung gutwillig zu teilen widersetzen, bedarf. Es ist also durchaus nicht notwendige Voraussetzung, daß die andern Genossen dem auf Teilung Dringenden irgendwie zu nahe getreten sind, wie das Böschén: Vorl. Bd. I, § 149 S. 428 in der That zu behaupten scheint. Ganz dasselbe gilt von den nicht auf Teilung gehenden persönlichen Prästationen, wie z. B. dem Erfaß gewisser Verwendungen u., zu deren klageweisen Einforderung gleichfalls nicht eine Weigerung zu leisten seitens der andern Teilnehmer erforderlich ist. —

Daß eine Klage unter keinen Umständen eine Rechtsverletzung, eine Störung des in Frage kommenden Rechts voraussetzt, soll mit den bisherigen Ausführungen allerdings nicht gesagt worden sein. So gibt es Fälle, in denen der Anspruch sich auf eine geschehene Rechtsverletzung gründet, ja, ohne dieselbe überhaupt gar nicht denkbar ist. Das findet zunächst unbestritten bei den auch vom Prov.-R.¹⁾ anerkannten Delikts- und Quasideliktsobligationen statt,²⁾ in gewissem Sinne aber auch bei den auf ein Nichttun gerichteten Obligationen, deren Verjährung erst mit einem Tun d. h. mit der Vornahme der verbotenen (sich als Rechtsverletzung darstellenden) Handlung seitens des Verpflichteten beginnt, weil erst von diesem Zeitpunkt an geklagt werden kann.³⁾ Desgleichen ist die Nativität der Präjudizial- oder Statusklagen erst mit der Thatfache der Nichtanerkennung des Status gegeben, so daß also die Verjährung hier erst von dem Moment der sich als Verletzung darstellenden Nichtanerkennung zu laufen beginnt.⁴⁾ Was aber endlich die dinglichen Klagen anbetrifft, so wird sogar von den Gegnern der Verletzungstheorie stets eine Rechtsverletzung als notwendige Voraussetzung der Klageanstellung hingestellt.⁵⁾ In vielen, ja in den meisten Fällen mag das in der

¹⁾ Vgl. Artt. 4552–4592, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. IV, §§ 355–359, S. 515–531.

²⁾ Statt vieler vgl. Heimbach in Weiskes Rechtslex., Bd. XII, S. 635; Thon in Dießer Zeitschrift, Bd. VIII, § 15, S. 36; Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 19, S. 199; Savigny, Bd. V, S. 286; Hafner ad Art. 149 des Schweiz. Obl.-R., S. 61.

³⁾ Vgl. Mercier: De la prescription libératoire, S. 29 f.

⁴⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. I, § 60 in fin.

⁵⁾ Vgl. die in den früheren Noten Zitierten, dazu Seuffert: Prakt. Pandektenrecht, Bd. I, § 28, S. 39, Note 1; Vering, § 114, S. 258; Wendt, I. c., S. 252; Hafner, I. c.

lat zutreffend sein. So wird vom Prov.-R. in Übereinstimmung mit der Theorie des gemeinen Rechts anerkannt, daß die Eigentumsklage erst mit der Borenthaltung des Besißes seitens des Beklagten gegenüber dem Eigentümer entstehe.¹⁾ Ebenso fängt die Verjährung der übrigen Klagen, wie z. B. der hypothekarischen Klage, der (vom Prov.-R. übrigens nicht rezipierten) actio Publiciana, der vectigalis actio, der Klage des Grundzinsmannes, Erbpächters, Pfandbesißers und Superficiars erst mit dem widerrechtlichen Besiß seitens des andern an und die im Prov.-R. wenigstens indirekt anerkannte actio negatoria²⁾ und die confessoria in rem actio entstehen anerkanntermaßen erst mit dem Moment wo sich der Gegner einen Eingriff in die Eigentumssphäre resp. in das dingliche Recht des Berechtigten anmaßt.³⁾ In allen diesen Fällen läßt sich allerdings mit Recht behaupten, daß die Klage erst dann entsteht, wenn der Gegner zuerst durch Beeinträchtigung resp. Störung des Rechts den Anlaß zur Klageanstellung gibt.⁴⁾ Solange keine Störung des dinglichen Anspruchs stattfindet, solange ist kein Grund zur Klageanstellung vorhanden, deren erste Voraussetzung hier die Verletzung des (dinglichen) Rechtsanspruchs ist⁵⁾ und so ist es daher im allgemeinen ein richtiger Satz, wenn man wohl zu sagen pflegt, daß der Sitz der eigentlichen Kontroverse, ob Rechtsverletzung zur Begründung der Nativität erforderlich sei, bei den Klagen aus Forderungsrechten, nicht auch bei den dinglichen Klagen zu suchen sei (vgl. besonders die Ausführungen von Demelius l. c. 136 ff. und S. 164). Allein auch hier gibt es mehrere Ausnahmen, durch die dann das oben aufgestellte Prinzip durchbrochen wird. So lehrt z. B. das Prov.-R., daß der Eigentümer gegen jeden Inhaber der Sache, also auch den gutgläubigen Besißer gestohlenen Gutes, der dasselbe vom Diebe gekauft hat, sofort nach dem durch jenen erfolgten Besißerwerbe die Klage auf Herausgabe des Eigentums d. h. die rei vindicatio anstellen kann,

¹⁾ Vgl. Art. 897, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. II, § 141, S. 187 f.; Windscheid: Lehrb., Bd. II, § 193, S. 579 ff.; Puchta: Vorles., Bd. I, § 90, S. 204.

²⁾ Vgl. Art. 947, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. II, S. 205 ff.

³⁾ Vgl. Savigny: System, Bd. V, § 239, S. 283 f.

⁴⁾ Vgl. Arndts Lehrb., § 107, S. 154; Kieruff: Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 198 f. Über das Nähere siehe im weitern Verlauf dieses Paragraphen.

⁵⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb., Bd. I, § 107, S. 305, der auch hier wieder von einem Zustande des Nichtbefriedigtseins als Klagegrund spricht.

ohne daß auf seiner d. h. des gutgläubigen Erwerbers Seite ein Eingreifen in die Rechtsphäre des Klägers stattgefunden zu haben braucht.¹⁾ In ebenderselben Weise kann nach Prov.-R. der dritte Besitzer eines mit einer öffentlichen Hypothek belasteten Immobils vom Pfandgläubiger aus dem Pfandrechte sofort mit dem Moment der Fälligkeit der prinzipalen Forderung dinglich belangt werden, ohne daß sich der Beklagte seinerseits einer Verletzung der gegnerischen Forderung schuldig gemacht zu haben braucht.²⁾ Man wird daher richtiger sagen müssen: die dingliche Klage wird mit dem Moment geboren, wo ein bestimmter Beklagter gegeben ist, ohne daß hierbei die Verletzung des dinglichen Rechts eine überall und ausnahmslos notwendige Voraussetzung bildet,³⁾ mit andern Worten: Rechtsverletzung und Vorhandensein eines bestimmten Beklagten können zwar zusammenfallen und werden es auch in der Regel, sie brauchen es aber nicht in jedem Falle, wie die angegebenen Beispiele zeigen. — Ist also die Regel, wonach zur Nativität der Klage eine geschehene Rechtsverletzung auf Seiten des Beklagten erforderlich wird, nicht einmal für die dinglichen Klagen bis zur Vollkommenheit ausreichend, so muß sie sich offenbar bei den Klagen aus Forderungsrechten als ganz unzulänglich erweisen. Wenn es wahr ist, daß die eigentliche, ja die einzige Bedeutung eines Forderungsrechts eben in der sofort mit der Begründung desselben entstehenden Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung desselben zu suchen ist, wenn es richtig ist, daß Forderung⁴⁾ und Anspruch etymologisch einander sich vollständig deckende Begriffe sind, wenn man berücksichtigt, daß Begriffe, wie „Gläubiger sein“ und „eine Klage haben“ in den römischen Quellen promiscue gebraucht werden (vgl. Schachnow l. c. S. 20), und wenn sich endlich, wie weiter unten ausgeführt werden soll, an einer ganzen Reihe von Stellen aus dem corp. jur. civ. nachweisen läßt, daß zur Begründung der Klage aus einem persönlichen Rechte nichts mehr, als die Entstehung einer mit einer Klage verfolgbaren Obligation nötig

1) Vgl. Art. 899, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. I, S. 309. Das Klagerrecht braucht hier nicht schon mit dem Moment des erfolgten Diebstahls zu entstehen, obwohl eine Rechtsverletzung zweifellos schon dann gegeben ist.

2) Vgl. Artt. 1441 ff. und 1589 ff.; Erdmann: System, Bd. I, l. c.

3) Vgl. Erdmann: System, Bd. I, S. 309.

4) Vgl. l. 1, D. XIV ad scilum. Mac., woselbst es unter anderm heißt: „Ne actio petitioque daretur . . .“, womit eben gesagt sein soll, daß die Obligation keine vollgültige sein, d. h. keine Klage zu erzeugen imstande sein soll; vgl. noch l. 42, § 1, D. XLIV, 7, l. 10–12, D. L, 17.

ist,¹⁾ so kann man nur zu diesem Resultat gelangen: zur Nativität der Klagen aus persönlichen Rechten genügt es, wenn die Forderung derart begründet ist, daß sie mit der Klage geltendgemacht werden kann.

Dagegen ist eine Rechtsverletzung seitens des Verpflichteten, eine Weigerung desselben zu erfüllen oder gar eine Mahnung resp. Aufforderung des aus der Obligation Berechtigten d. h. des Gläubigers an den Verpflichteten, die Obligation zu erfüllen, nicht erforderlich.²⁾

¹⁾ Wie das z. B. bei Kontrakten, Stipulationen usw. mit dem Abschluß derselben der Fall ist; vgl. statt vieler Stellen I. 6, D. II, 14; I. 5, D. XLIV, 7; I. 1, § 22, D. XVI, 3. — Vgl. auch Wendt: Lehrb., I. c. S. 252 und Schachnow I. c. S. 20.

²⁾ Eine Art Mittelmeinung zwischen der Verletzungstheorie und der auch von uns gebilligten herrschenden Ansicht wird von A. Thon in seinem bereits zitierten Werke: „Rechtsnorm und subjektives Recht“, S. 254 ff. vertreten. Derselbe läßt einen „Anspruch“ erst mit dem Momente erfolgter Normwidrigkeit entstehen und unterscheidet zwischen Normenübertretung und Rechtsverletzung im Sinne eines Widerstreites mit dem Recht des einzelnen. Verstehe man den Ausdruck „Rechtsverletzung“ im erstern Sinne, so sei eine solche Verletzung allerdings notwendige Voraussetzung des Verjährungsanfanges. So wie man aber darunter einen Widerstreit mit dem Recht des einzelnen verstehe und zu diesem Behufe wiederum ein Verhalten erfordere, das zu dem Wollen des Berechtigten in Gegensatz trete — sei dies nun eine Verweigerung der schuldigen Leistung auf Anfordern des Berechtigten, sei es auch nur das tatsächliche Ausbleiben der schuldigen Leistung gegen die durch die Natur des Rechtsverhältnisses begründete Erwartung des Berechtigten, so sei es nicht mehr möglich, den Verjährungsanfang von einer Rechtsverletzung abhängig zu machen. Im Grunde neigt Thon dadurch mehr der herrschenden Theorie zu. Wie dem aber auch sein möge, soviel steht fest, daß die Bindungstheorie, auf die sich auch Thon gründet, und der durch sie aufgekommene Begriff der Norm noch viel zu wenig ausgebildet und selbst von Thon noch keineswegs bis zu dem Grade entwickelt ist, daß sich darauf eine Unterscheidung, wie die von ihm beliebte, bauen ließe. — Thon sagt auf S. 257: „Anspruch und Klagerecht sind keine sich völlig deckenden Begriffe“. Ersterer umfasse alle durch die Rechtsordnung gegebenen Mittel zur Rechtsverfolgung. Das Klagerecht sei das wichtigste und stärkste derselben. Damit müßte aber Thon doch eigentlich zum Begriffe der Klagenverjährung, dadurch aber, daß er (S. 257) mit der Begründung des durch das subjektive Recht gegebenen Anspruchs auch das Klagerecht entstehen läßt, zu engerem Anschluß an die herrschende, die Rechtsverletzung in jeder Gestalt verwerfenden Theorie gelangen. Denn auch seinen Vordersatz, daß regelmäßige Voraussetzung des Anspruchs „Normwidrigkeit“ sei, hat Thon nichts weniger als erwiesen. — An Thons Ausführungen reiht sich passend die (von uns zum

Das ist der Standpunkt der jetzt herrschenden gemeinrechtlichen Theorie, auf den sich auch das Prov.=R. gestellt hat. — Es heißt nämlich in Artikel 3623, Teil III des Prov.=R. folgendermaßen:

„Die Verjährungsfrist fängt erst mit dem Tage an zu laufen, an welchem die Forderung dergestalt begründet ist,

öftern zitierte) Demelius'sche Schrift, deren zweiter Teil dem Dogma der actio nata gewidmet ist (S. 111–207). — Will man die Ausführungen dieses Schriftstellers in Kürze charakterisieren, so kann man zusammenfassend sagen, daß Demelius — im großen und ganzen ein Nachfolger Kierulffs, dessen Theorie er nur weiter ausbaut — so sehr er sich auch Mühe gibt, die v. Savigny'sche Verletzungstheorie durch Ausschheidung eines seiner Ansichten nach falschen Elementes von neuem und zwar tiefer zu begründen, im Grunde genommen doch nur gegen Windmühlensflügel sichts und so schließlich mit fliegenden Fahnen in das Lager der herrschenden, der Verletzungstheorie feindlichen Meinung übergeht. Demelius will zunächst den Begriff der Nativität im allgemeinen feststellen. Zu diesem Behufe bestimmt er das Wesen des Klagerechts, der Klage. Diese ist nach ihm auch bei Forderungsrechten nichts mehr und nichts weniger als das Recht selbst (S. 132 ff.). In diesem Sinne sei das Klagerecht aber nur ein abstraktes und dieses abstrakte Klagerecht sei keineswegs genügend, um zur Herstellung des Begriffes der Nativität im Sinne des Verjährungsbeginnes Verwendung finden zu können. Die Möglichkeit einer solchen Verwendung trete aber sofort mit dem Momente ein, wo das bisher „abstrakte“ Klagerecht durch einen besondern „Prozeß“ zu einem „konkret begründeten“ geworden sei (vgl. S. 134). Nun sollte man meinen, daß Demelius unter diesem „Prozeß“ nichts weiter als eben die Rechtsverletzung verstanden wissen will, somit also der Verletzungstheorie beipflichten will. Und in der Tat nimmt er auf S. 135 ff. einen starken Anlauf dazu, allein die Art und Weise, wie er das tut, ist eine höchst eigentümliche. So wird uns auf S. 135 versichert, daß bei Forderungsrechten die Rechtsverletzung nur in der Nichtleistung, in der Nichtvornahme derjenigen Handlung (Leistung) bestehen könne, die in casu concreto als Gegenstand der Obligation erscheine. Diese Behauptung kehrt dann an einigen andern Stellen wieder, so z. B. auf S. 136, 148 und 155. Ganz im Gegensatz dazu finden wir weiter auf S. 137 plötzlich die Bemerkung: „die den Gegenstand des Forderungsrechts ausmachende Handlung ist mit der Entstehung des Letztern gegeben; die Gegenstände jenes negativen Zwangsrechts dagegen, die Störungen und Beschädigungen müssen erst stattfinden, ehe von ihrer Ausschließung und Beseitigung die Rede sein kann. Vorher fehlt es ganz und gar an dem durch die Klage zu Erzwingenden“. Ebenso heißt es auf S. 147: „daß nun in der Tat schon mit der Entstehung eines gegenwärtigen klagbaren Forderungsrechts auch das Klagerecht vollkommen zur Existenz gelangt, das erscheint nach dem in den vorigen Paragraphen Ausgeführten als feststehend“. Wir fragen: Wieso? D. gerät hier direkt in das Fahrwasser der von ihm vermeintlich bekämpften herrschenden Theorie. Wenn

daß gegen den seine Obliegenheit nicht erfüllenden Schuldner sofort geklagt werden kann, ohne daß seinerseits wirklich

das Forderungsrecht existent geworden ist, so muß doch Nativität und damit zugleich der Verjährungsbeginn gegeben sein. — Noch überraschender ist die Wendung, die Demelius der Sache auf S. 147 ff. gibt. Nicht für die Entstehung des (von D. mit dem abstrakten Klagerecht identifizierten) Forderungsrechts, wohl dagegen für den Beginn der Klagenverjährung, mithin für den Begriff der Nativität sei eine Rechtsverletzung in dem angegebenen Sinn erforderlich; nur in diesem Sinn seien die Ausprüche der römischen Quellen über *actio nata* zu verstehen. Dagegen sei eine Rechtsverletzung in dem Sinne, daß der Schuldner trotz der an ihn ergehenden Aufforderung zu leisten, doch nicht leiste, sondern sich weigere, nicht erforderlich, der Schuldner brauche sich also nicht subjektiv in Widerspruch zum gläubigerischen Rechte gesetzt zu haben. Auch das sei zum Beginne der Verjährung nicht notwendig, daß die Erfüllung der Obligation ohne den Willen des Berechtigten d. h. gegen die durch die Natur des Rechtsverhältnisses begründete Erwartung unterbleibe, wie solches neben Savigny und andern namentlich auch Keller: Pand., Bd. I, S. 201 annehmen. Nützig sei vielmehr nur, daß nach der Norm des objektiven Rechts der Gläubiger die Erfüllung zu erwarten das Recht hatte (S. 157 f. und S. 163, vgl. damit Thon, l. c.). Getreu seiner Kierulff: Syst. d. Z.-R., Bd. I entnommenen Unterscheidung zwischen abstraktem und konkretem Klagerecht ist Demelius auf diesem Wege zur Aufstellung eines doppelten Nativitätsbegriffes gelangt, nämlich zur Nativität des Forderungsrechts selbst und zur Nativität des aus der Rechtsverletzung originierenden Klagerechts. Auf diese Unterscheidung baut Demelius so recht eigentlich seine ganze Lehre auf, ohne zu bemerken, daß es eine *contradictio in adjecto* ist, zu behaupten, daß man ein existent gewordenes, also jedenfalls verfolgbares Forderungsrecht, ein *jus judicio persequendi* habe und daselbe doch nicht zwangsweise geltendmachen könne. Ist das Forderungsrecht aber wirklich erst existent und damit klagbar geworden, was D. auf S. 147 selbst zugibt, liegt Kern und Stern des Forderungsrechts wirklich, wie Demelius S. 133 ganz richtig ausführt, in dem mit demselben gegebenen *jus judicio persequendi*, so muß Nativität der Klage sofort mit dem Momente der Begründung des Forderungsrechts eintreten, mithin also auch die Verjährung sofort mit diesem Zeitpunkte ihren Anfang nehmen, ohne daß ein Weiteres erforderlich ist; etwas anderes ist schon logisch undenkbar. Alles das kümmert aber Demelius, wie es scheint, verzweifelt wenig. Er argumentiert auf S. 147 ff. weiter folgendermaßen: Die Klage ist ein Kampf (!) des Rechts mit dem Unrecht, Kampf ist aber nur vorhanden, wo ein Feind gegenübersteht. Ist letzteres nicht der Fall, wird das Recht des andern anerkannt und geachtet, so kann man an das Nichtkämpfen, an das Untätigbleiben eben wegen Fehlen des Feindes auch keine weiteren nachteiligen Folgen knüpfen. Nur wenn der Feind sich zeigt d. h. wenn jemand unser Recht verletzt und wir trotzdem nichts tun, um unser Recht geltendzumachen, nur dann kann man

eine Weigerung oder von Seiten des Gläubigers eine Mahnung zur Erfüllung stattgefunden zu haben braucht.“

uns Untätigkeit vorwerfen. Insofern sei die actio also erst dann nata, sobald eine Rechtsverletzung vorliege. Allein gerade jene von Demelius versuchte Unterscheidung zwischen dem abstrakten und dem konkreten Klagerecht ist weder aus den Quellen nachweisbar, noch ist sie in der Wissenschaft unbestritten anerkannt, ja sie dürfte m. E. n. nicht nur den Grundsätzen der reinen Vernunft, sondern auch dem innern Wesen des Forderungsrechts widersprechen, dessen Begründung und Klagbarkeit nur ausnahmsweise aus einanderfallende Momente sind. Augenscheinlich ist Demelius zu der von ihm beliebten Unterscheidung nur durch eine unrichtige Vorstellung vom Begriffe des Klagerechts gelangt. Wie Unger: System, Bd. II, S. 377 ff. richtig hervorhebt, ist das Klagerecht keineswegs ein Resultat des Zusammenstoßes zwischen Recht und Unrecht, nämlich der Verletzung. Man würde sonst die Klageveranlassung mit der Klageentstehung d. h. der Klagerechtsbegründung, auf die es für den Begriff der Nativität allein ankommt, verwechseln. Man ist zur Klageerhebung nicht etwa deshalb berechtigt, weil die Befriedigung des Anspruchs verweigert wird, sondern weil, wie Unger, l. c. S. 378 sagt, der Gegner eine Leistung schuldig ist und sie noch nicht erfüllt hat. Nicht ein Mittel zum Schutz des verletzten Rechts, zur Wiederherstellung der Verletzung ist die Klage, sondern ein von der Rechtsordnung verliehenes Mittel zur zwangsweisen Geltendmachung des Rechtsanspruchs. Die Klage ist nicht, wie Demelius irrthümlich annimmt, ein Kampf des Rechts mit dem Unrecht, dieses ist vielmehr der Prozeß selbst. Die Klage ist bloß der mögliche Beginn eines solchen, zu dem es gar nicht in jedem Fall zu kommen braucht. Wir erinnern hier nur an die so häufigen Fälle, wo der Beklagte sofort nach behändigter Klage und ohne sich auf irgend welche Einreden einzulassen, Zahlung leistet, eben um den für ihn aussichtslosen Prozeß zu vermeiden oder wo der Beklagte die Berechtigung der Klage ausdrücklich anerkennt, allein erklärt, daß er nicht imstande sei, zu leisten, weil es ihm an den nötigen Mitteln fehle (vgl. unsre Ausführungen im Text). Gewöhnlich klagt man (aus irgend welchen Rücksichten) allerdings erst dann, wenn der Gegner trotz der außergerichtlichen Mahnung die Leistung verweigert oder verzögert. Aber notwendige Voraussetzung ist das nicht, die Klageerhebung kann auch erfolgen, ohne daß man vorher gemahnt oder aufgefordert hat und zwar eben mit dem Moment, wo das Forderungsrecht verfolgbar d. h. existent, gegenwärtig oder fällig geworden ist, ohne daß eine Verletzung der Obligation stattzufinden braucht. Es fallen somit Nativität des klagbaren Rechts und Nativität der Klage bei Forderungsrechten zusammen (Unger, l. c. S. 379). Wenn das richtig ist, so fällt damit auch die von Demelius erkünstelte Unterscheidung zwischen abstraktem und konkretem Klagerecht zusammen: beruht die Klagenverjährung auf dem Gedanken, daß wer klagen konnte, auch klagen sollte und, wenn er es nicht getan, eben deshalb seiner Klage verlustig geht (Unger, Bd. II, S. 377, Note 6), so wird damit auch der Begriff der doppelten

Das Provinzialrecht hat sich somit in dieser Frage dadurch, daß es von jeder verletzenden Handlungsweise des Schuldners als einer

Nativität im Sinne eines Klagenkönnens und eines Klagenmüssens unhaltbar. Der Wahrheit dieser Sätze kann sich auch Demelius nicht entziehen und so sieht er sich genötigt, von der von ihm gelehrten Unterscheidung einer doppelten auf der Verschiedenheit der Begriffe des abstrakten und konkreten Klagerechts beruhenden Nativität in der Anwendung auf die einzelnen Obligationenfälle abzuweichen und sich direkt gegen die von ihm in Schutz genommene Verletzungstheorie zu wenden. So läßt Demelius S. 164–191 die Klage aus dem unbetragten, unverzinslichen Darlehn, dem Prekarium und dem Depositum sofort mit der Perfektion des Rechtsverhältnisses nata werden, mithin von diesem Momente ab verjähren. Wo bleibt aber da der in der Klage liegende Demeliusche Kampf des Rechts mit dem Unrecht, wo die Rechtsverletzung? Wir werden somit, da sich Demelius betreffs der einzelnen obligatorischen Rechtsverhältnisse zu der von uns im Text vertretenen Ansicht bekennt, auf seine diesbezüglichen Ausführungen, die im wesentlichen mit denen der Gegner der Verletzungstheorie zusammentreffen, nur ausnahmsweise zurückkommen. —

Wie aber ist man überhaupt zur Statuierung des Anspruchsbegriffes resp. dessen Nutzbarmachung für die Verjährungslehre gekommen und wie war es möglich, daß jene Theorie noch immer Anhänger fand und findet? Vielleicht ist nach dieser Richtung hin gerade die eigentümliche Natur der dinglichen Rechte im Gegensatz zu den Forderungsrechten von entscheidender Bedeutung gewesen. Man machte die Wahrnehmung, daß die Wirkung der Verjährung bei beiden Arten von Rechten eine verschiedene war. Das dingliche Recht selbst erkannte man als Ganzes für unverjährbar oder richtiger der Verjährung überhaupt entzogen an. Aber das in casu concreto gegen einen bestimmten Gegner erwachsende Klagerecht mußte als der Verjährung unterliegend aufgefaßt werden. Erschien es nun auch nicht angängig, das Eigentumsrecht z. B. als solches a limine zu den „Ansprüchen“ zu rechnen, so doch wenigstens das gegebenenfalls aus demselben erwachsende Klagerecht und gerade dieser Umstand kam den Darstellern der Verjährungslehre, die nach einem allgemeinen auf alle Gegenstände der Verjährung anwendbaren Begriffe suchten, in der Gestalt des sogenannten Anspruchsbegriffes sehr zu statten, denn da man von „Ansprüchen“ in der letztgenannten Beziehung ebensowohl bei dinglichen als auch bei Forderungsrechten reden zu können vermeinte, so lag es nahe, gerade den Anspruch als das den Gegenstand aller Verjährung Bildende zu bezeichnen (vgl. die Spuren hiervon bei Regelsberger, Pand., Bd. I, S. 215 und 217). Nur bedachte man dabei nicht, daß eben dieser „Anspruch“ nur eine andre, weniger glücklich gewählte Bezeichnung für „Klagerecht“ war, sowie, daß Ansprüche im Windscheidschen Sinne nur unbefriedigte Rechte sind, unverletzte dingliche Rechte aber unmöglich Ansprüche, die stets ein Unbefriedigtsein voraussetzen, genannt

notwendigen Voraussetzung des Verjährungsanfanges abgesehen hat, zu dem wissenschaftlich allein richtigen Prinzip durchgearbeitet.¹⁾ Daß aber dieses Prinzip das wissenschaftlich allein richtige ist, läßt sich auch an der Hand allgemeiner, aus der Natur der Sache genommener Gründe un schwer zeigen. Sagt man, der Verpflichtete muß sich eine

werden können. — Das Prov.-R. hat jedenfalls die Demelius'sche „Verletzungstheorie“ — wenn man sie uneigentlich so nennen will — nicht adoptiert. —

Was übrigens speziell die Mahnung anbetrifft, so bemerkt in dieser Hinsicht insbesondere Kierulff: Theorie des gem. Ziv.-R., Bd. I, S. 194, daß in den zahlreichen Fällen, wo gemäß dem stillschweigenden Willen der Kontrahenten die Erfüllung der Obligation erst dann geschehen solle, wenn der Gläubiger seinen Willen, nunmehr befriedigt zu werden, dem Schuldner gegenüber beispielsweise durch Mahnung geäußert habe, die Leistungspflicht zwar schon vor der Mahnung vorhanden sei, allein nach dem selbstverständlichen Sinne der Verabredung vom Gläubiger noch gar nicht erwartet werde, bevor dem Schuldner der Zahlungsmoment nicht speziell bezeichnet worden sei. Das geschehe durch die Mahnung, Interpellation u., und wenn auf diese hin der Schuldner nicht leiste, liege Rativität der Klage vor, sei mithin der Verjährungsanfang gegeben. — Daß sich aber solches weder auf unbetagte, noch vollends gar betagte Forderungen anwenden läßt, erhellt schon aus der unhaltbaren Konsequenz, die sich aus einer solchen Ansicht mit Notwendigkeit ergeben muß: der Schuldner resp. seine Erben und Erbeserben könnten sich auf diese Weise noch nach 50 oder 60 Jahren oder noch länger der Mahnung wegen der betreffenden Schuld ausgesetzt sehen, ja letztere würde, wenn die Mahnung überhaupt nicht erfolgt, de facto einer unverjährbaren gleichkommen, mit andern Worten: mutatis mutandis lassen sich gegen das Erfordernis der Mahnung dieselben Gründe anführen, die im weitem Verlaufe dieses Paragraphen betreffs der auf Kündigung nach einer bestimmten Frist gestellten Obligationen geltendgemacht worden sind, denn die Mahnung ist eben selbst nichts mehr als eine Art Kündigung.

¹⁾ Auch die französische Jurisprudenz nimmt den im Text vertretenen Standpunkt ein, läßt mithin die Verjährung der Forderungsrechte mit dem Tage ihrer Entstehung, die Verjährung der dinglichen Klagerrechte dagegen mit dem Moment der durch Besitzergreifung resp. Störung erfolgten Rechtsverletzung beginnen, vgl. Förstsch: Der Code, S. 332; Crome-Zachariae: Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. I, S. 412. — Entsprechend lautete auch Art. 2 des Großherzoglich-hessischen Verjährungsgesetzes vom 19. März 1853:

„Mit der Fälligkeit eines Rechts beginnt die Verjährung, wenn selbst der Verpflichtete weder eine vergebliche Mahnung erhalten, noch die Anerkennung des Rechts ausdrücklich verweigert hat“;

und ebenso heißt es in § 4 des Oldenburgischen Gesetzes vom 26. Juli 1841:

„Die Verjährung beginnt mit der Klagbarkeit der Forderung“.

Rechtsverletzung haben zu Schulden kommen lassen, damit die Klage aus der Forderung als existent geworden zu betrachten sei, so entsteht auch hier sogleich die weitere Frage: worin soll sich denn im konkreten Falle die verletzende Handlung dokumentieren? Es liegt zuvörderst auf Seiten des aus der Forderung Verpflichteten gar keine Verletzungsabsicht vor oder braucht wenigstens durchaus nicht vorzuliegen. Derselbe streitet die Existenz der auf seiner Seite und gegen ihn begründeten Verbindlichkeit keineswegs ab, sondern erkennt sie womöglich ausdrücklich seinem Gläubiger gegenüber als eine durchaus vollkräftige an, allein er sieht sich zur Zeit vielleicht außer Stande, die Obligation zu erfüllen, die Zahlung zu leisten, da es ihm an den nötigen Geldmitteln hierzu fehlt; er will das Darlehn beispielsweise ganz gern dem Gläubiger zurückzahlen, er tut vielleicht alles ihm nur mögliche, um seiner ihm aus dem Vertrage obliegenden Verpflichtung nachzukommen, allein er kann es nicht und wenn er nun dem Gläubiger gegenüber seine Solutionsunfähigkeit offen eingesteht, kann man dann noch sagen, er verhält sich dem Gläubiger gegenüber verlegend, er verletzt das Forderungsrecht deselben? Und wie, wenn er, obwohl vielleicht sehr wohl in der Lage erfüllen zu können, den Termin seiner Leistung vergessen hat, oder wenn er, sei es mit Recht, sei es mit Unrecht, sich erst nach vorher erfolgter Mahnung des Gläubigers als zur Leistung verbunden ansieht, kann man dann sagen, er hat sich einer das Forderungsrecht des Gläubigers verlegenden Handlung nach dem Beispiel der Weigerung oder Nichtanerkennung schuldig gemacht? Und wie endlich, wenn bei denen ohne im Resultat vergeblich verlaufende Mahnung von einer Rechtsverletzung überhaupt nicht die Rede sein könnte, der Gläubiger die Interpellation und damit den Verjährungsbeginn bis ins Endlose hinauschiebt, vielleicht weit über die Verjährungszeit hinaus? Kann das dem Geist und Zweck des Verjährungsinstitutes entsprechen?¹⁾ Man wird entgegnen: in der Tatsache der Nichtbefriedigung eines Anspruchs, der befriedigt werden soll, liegt ja eben die Rechtsverletzung.²⁾ Allein damit würde man in die vorhin gerügte unrichtige Auffassung des juristischen Wesens der Klage als solcher verfallen. Die Möglichkeit der zwangsweisen Geltendmachung des Forderungsrechts wird existent, nicht weil der Verpflichtete das Recht des Gläubigers verletzt oder sich weigert, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, nicht deshalb, weil er den Anspruch des Gläubigers nicht befriedigt, sondern sie tritt ein,

¹⁾ Diesen Einwand macht Brodowski, l. c. S. 44.

²⁾ Vgl. hier die auf S. 316 dieser Arbeit Zitierten. —

weil die Forderung vollständig begründet ist und zufolge dieser ihrer Begründung von dem Moment an dem Berechtigten die Befugnis einer zwangsweisen Befriedigung gewährt.¹⁾ Ein Hindernis für die Nativität sind nur diejenigen Momente, welche der Entstehung resp. Geltendmachung des Klagerichts hinderlich sind, dem Klageberechtigten also die Möglichkeit zu klagen nehmen, mit andern Worten: die Nativität muß ihr Fundament außerhalb der Willenssphäre des Berechtigten in sich selbst d. h. in der Existenzwerdung des Klagerichts tragen, sie darf ihre Ausreifung nicht der Willkür des Berechtigten verdanken.

Gerade hier ist aber der Streit, ob zur Entstehung der persönlichen Klagen ein verlegendes Verhalten auf seiten des Verpflichteten erforderlich sei oder nicht, am lebhaftesten und hat daher unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern zwei Hauptkontroversen von zugleich ganz hervorstechender praktischer Bedeutung hervorgerufen. Die erste von ihnen betrifft die Frage, wie die Nativität der Klagen aus solchen Obligationen zu bestimmen sei, die ihrer innern Natur nach auf einen dauernden Zustand gerichtet, von den Parteien indes bezüglich ihrer Dauer abichtlich unbestimmt gelassen worden sind, gesetzt auch, daß die Beendigung dieses Zustandes in die Willkür des Forderungsberechtigten gestellt ist, wie z. B. beim unverzinslichen und unbefristeten Darlehn,²⁾ beim Depositem, Commodatum und Prekarium. —

Gegenstand der zweiten Kontroverse ist die richtige Bestimmung des Verjährungsanfanges bei den auf Kündigung resp. auf Kündigung nach einer gewissen Frist gestellten Obligationen. —

Wir betrachten zuerst die erste Kontroverse. — Es stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen soll die Klage aus den auf einen dauernden Zustand gerichteten Obligationen erst von dem Moment an als nata gelten, der Verjährungslauf mithin erst von dann ab beginnen, wo der Gläubiger den Schuldner zur Leistung aufgefordert hat und letzterer entweder nicht erfüllt oder sich weigert zu erfüllen, eine Auffassung, zu deren hauptsächlichsten Vertretern die Anhänger der Verletzungstheorie, als deren notwendige Konsequenz jene erscheint, gehören.³⁾

¹⁾ Vgl. S. 290 unsrer Abhandlung, Engelmann in der zit. Dissert. S. 17.

²⁾ Insofern wir von dem Darlehn sprechen, haben wir immer das unverzinsliche Darlehn im Auge, da für das verzinsliche Darlehn betreffs des Verjährungsanfanges, wie später gezeigt werden soll, besondere Bestimmungen gelten.

³⁾ Vgl. die in Note 1 pr., S. 308 unsrer Schrift Citirten.

Nach der zweiten jetzt herrschenden Ansicht, der sich auch der Verfasser angeschlossen hat, beginnt dagegen die Verjährung der aus den oben bezeichneten Obligationen originierenden Klagen (sogleich mit der Perfektion der Forderung d. h. von dem Zeitpunkt ab, wo sie derart begründet ist, daß ihrer klageweisen Geltendmachung nichts mehr im Wege steht.¹⁾ — Daß nur diese zweite Ansicht die quellengemäße ist, läßt sich wohl an einer Reihe von Stellen aus der Justinianischen Rechtsammlung, nicht dagegen an der Hand der vorhin angeführten schon von den Glossatoren gelehrten Regel: „Toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas ejus est in potestate creditoris,“ nachweisen. Die Regel soll besagen: wenn es in der Willkür des Klägers stand, die Entstehung seiner Klage oder richtiger: die Voraussetzungen der Klagbarkeit herbeizuführen, so soll die Verjährung ausnahmsweise schon vor der Entstehung der Klage zu laufen beginnen. Die vollständige Unhaltbarkeit dieser auch noch von Schriftstellern neuern Datums, sogar noch von Unterholzner²⁾ als Stützpunkt für ihre Ansicht benutzten Regel ist jedoch schon von Savigny³⁾ gründlich nachgewiesen worden, so daß wir auf seine Darstellungen verweisen können.]

Die praktische Bedeutung des ganzen Streites liegt wohl auf der Hand. Nach der ersten Ansicht kann der Gläubiger aus dem unbefristeten Darlehn, dem Depositum, Prekarium u. sechs- bis siebenzig Jahre, ja noch längere Zeit hindurch mit seiner Mahnung warten und erst dann, wenn die Mahnung erfolgt resp. der Schuldner sich geweigert hat, zu erfüllen, tritt die Möglichkeit der Klageanstellung, also der Beginn des Verjährungslaufes ein, denn erst von diesem Moment an hat der Schuldner das Recht des Gläubigers verletzt. Es müßten mithin noch von dem Moment der vielleicht erst nach hundert Jahren erfolgenden Mahnung des Gläubigers resp. dessen Erben oder der Weigerung des Schuldners nach Prov.-R. zehn resp. fünf Jahre, nach gemeinem Recht dreißig Jahre ablaufen, ehe die Verjährung solcher Klagen vollendet ist. Es steht also einfach in der Gewalt des Gläubigers resp. dessen Erben, durch Hinausschieben der Mahnung die Forderung gleichsam zu verewigen. Schon der Umstand allein dürfte gegen eine solche Auffassung sprechen, daß auf diese Weise der Schuldner resp. dessen Erben — denn

¹⁾ Vgl. Dernburg: Pand., Bd. I, § 146, S. 347 f. und die übrigen in Note 1, S. 290 unserer Abhandlung zitierten Schriftsteller. Dazu Keller: Pand., Bd. I, § 84, S. 202 f., v. Roth: System des deutschen Privatrechts, Bd. I, S. 461

²⁾ Vgl. dessen Verjährungslehre, Bd. II, S. 319.

³⁾ Vgl. dessen System, Bd. V, S. 282 ff.

die Klagen kompetieren heredi et in heredem — niemals vor einem gerichtlichen Geltendmachen wenn auch noch so alter Ansprüche seitens ihrer Gläubiger sicher sein könnten, was aber schon allein dem Zweck der Verjährung, die eine Verringerung der Streitigkeiten sowie endliche Sicherheit des Rechtszustandes herbeiführen will, widersprechen, also offenbar widersinnig sein würde.¹⁾ —

Nach der zweiten, richtigen Ansicht kann dagegen der Gläubiger die Klage sofort mit der Begründung der Obligation anstellen. Unterläßt er es, dies in dem gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum zu tun, so hat das für ihn den endlichen Verlust seines Rechts zur Folge. Daher kann ein ohne Fristbestimmung abgeschlossenes Kommodatum, Mutuum oder Depositum nach Prov.-R. niemals eine längere als eine zehn- resp. fünfjährige Dauer haben; der Gläubiger muß innerhalb dieser Zeit als der regelmäßigen vom Gesetz vorgeschriebenen Verjährungsfrist seine Klage erheben, falls er sie nicht verlieren und seinen Schuldner jeglicher Verpflichtung entbinden will.

Savigny,²⁾ der hervorragendste Vertreter jener ersten Theorie, argumentiert hiergegen folgendermaßen: was zunächst das ohne besondere Fristbestimmung hingeebene (unverzinsliche) Darlehn anbetreffe, so stehe es hier zunächst fest, daß schon nach der Natur dieses Rechtsverhältnisses die Rückgabe vom Gläubiger zunächst durchaus nicht erwartet werden könne, denn der Darlehnsnehmer habe ja mit seinem, des Gläubigers, ausgesprochenen Willen das Darlehn auf unbestimmte Zeit empfangen. Konnte aber der Gläubiger die Rückgabe gar nicht früher verlangen, so sei auch eine klagweise Verfolgung seines Anspruchs solange noch nicht denkbar und folglich auch der Verjährungsanfang noch keineswegs gegeben, denn es fehle die Hauptvoraussetzung der Verjährung, nämlich die Nachlässigkeit des Gläubigers, welche letztere ohne ein diesbezügliches positives Gesetz darin allein, daß der Gläubiger das ausgeliehene Geld allzulange, ohne es einzufordern oder Novation durch Ausstellung eines neuen Schuldscheines zu erwirken, beim Schuldner stehen ließ, nicht gesehen werden könne, sofern es ja diesermaßen an einem erkennbaren Brennpunkt der Nachlässigkeit mangeln würde. Dagegen fange die Verjährung dann allerdings an, wenn der Wille des Gläubigers, daß der Schuldner die Nutzung des Geldes haben solle, aufgehört habe. Mit der Begründung des Darlehns aber d. h. mit dem Empfang desselben seitens des Schuldners könne die Klage deshalb nicht entstehen, weil es an einer Veranlassung zu derselben nämlich der Rechtsverletzung fehle. Dieselben Grundsätze seien gleich-

¹⁾ Vgl. auch Regelsberger, Bd. I, S. 217, Note 19.

²⁾ Vgl. dessen System, Bd. V, S. 292 ff., Puchta, Vorl., Bd. I, S. 204 ff

mäßig auf ähnliche Rechtsverhältnisse anzuwenden, wie z. B. das Kommodatum, das Prekarium und Depositum. Auch hier besitze der Verpflichtete die Sache erst dann gegen den Willen des Gläubigers, mache sich also erst dann einer Rechtsverletzung schuldig, wenn der Gläubiger ihn aufgefordert habe, die Sache zurückzugeben. Sofort mit Entstehung des Rechtsverhältnisses sei also noch keine Erwartung auf augenblickliche Rückgabe begründet. Eine Modifikation erlitten indes diese Grundsätze, wenn, wie z. B. beim Leihvertrage, ein gewisses Ziel des Gebrauches gesetzt sei. Habe jemand z. B. von einem andern ein Pferd oder einen Wagen zu einer bestimmten Reise geliehen, so könne die Verjährung der gegen den Gläubiger zuständigen Klage erst von da an, wo der Gebrauch gemacht, die Reise vollendet worden sei, laufen, weil jetzt der auf Einräumung des Rechts die Sache zu gebrauchen gerichtete Wille des Gläubigers aufgehört habe.¹⁾ —

An dieser Darstellung muß zunächst schon soviel auffallen, daß Savigny den Mangel jeglicher Nachlässigkeit, die dem Gläubiger in concreto vorgeworfen werden könnte, als Grund dafür ansehen will, daß die Verjährung der Klage aus dem ohne Fristbestimmung hingeebenen Darlehn vor der Zahlungsaufforderung nicht anfangen könne. Die Abwendung der in dem Nichtgeltendmachen der Forderung sich äußernden Nachlässigkeit des Gläubigers ist, wie wir gezeigt zu haben glauben,²⁾ durchaus nicht der einzige Grund, weswegen das Institut der Verjährung eingeführt worden ist, daher sie für diese Frage gar nicht verwertet werden kann. Was ferner derselbe Schriftsteller über den Verjährungsanfang bei den auf ein gewisses festgesetztes Ziel des Gebrauches gestellten Obligationen, wie z. B. dem Kommodatum lehrt, dürfte zu praktisch nicht unbedenklichen Konsequenzen führen. Soll nämlich die Klage auf Rückgabe eines beispielsweise zum Zweck einer Reise geliehenen Wagens erst nach gemachter Reise begründet sein, nicht schon sofort vom Moment der Hingabe an, so könnte der Kommodatar die Rückgabe des geliehenen Gegenstandes weit über die Verjährungsfrist hinausziehen, so zwar, daß er das Unternehmen der Reise über die Verjährungsfrist hinaus verschiebt, oder

¹⁾ Vgl. auch v. Roth: System, Bd. I, S. 461, Note 14, Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 19, S. 197. Auch die Gegner der Verletzungstheorie erkennen hier an, daß die Kommodatsklage z. B. erst nach beendetem Gebrauch entstehen könne und derselben Anschauung huldigt Demelius: Untersuchungen, S. 189 ff. Uns scheint eine derartige Auffassung nicht unbedenklich zu sein.

²⁾ Vgl. § 1, II, S. 28 ff. unsrer Schrift.

die Reise selbst über diese Zeit hinaus ausdehnt, oder sie endlich überhaupt nicht unternimmt, den Wagen aber trotzdem behält. Hier würde die doppelte Ungereimtheit entstehen, einmal, daß die Möglichkeit der Klageanstellung aus dem Kommodat sich noch lange über die gesetzliche Verjährungsfrist hinaus erstreckt, so z. B. nach Prov.-R. noch nach dem Verlauf von zwanzig bis dreißig Jahren und noch länger angestellt werden könnte, sowie zweitens, daß die Dauer des Rechtsverhältnisses ganz vom Belieben des Verpflichteten abhinge, der sich der Rückgabe des geliehenen Gegenstandes in der schon angedeuteten Weise wie z. B. in unserm Falle durch übermäßig langes Ausdehnen der Reise einfach entziehen könnte. Nun ließe sich allerdings hiergegen einwenden, daß wohl in der Regel ein Kommodat auch in dem angeführten Beispiel nie ganz ohne Fristbestimmung eingegangen werden wird. Allein zugegeben auch, daß dies richtig ist, daß also der Kommodans, wenn er vorsichtig ist, in der Regel sich erkundigen wird, auf wie lange Zeit der Kommodatar den Wagen haben wollte resp. auf wie lange Zeit seine Reise berechnet sei, und daß die Kontrahenten hiernach einen bestimmten Zeitpunkt für die Beendigung des Rechtsverhältnisses d. h. in unserm Falle die Rückgabe des ausgeliehenen Wagens verabredet haben werden, so würde sich ja dann die Nativität der Klage unabhängig von dem bei Begründung des Leihvertrages verabredeten Zweck, nämlich der zu unternehmenden Reise nicht danach, sondern nach Ablauf des unter den Kontrahenten vereinbarten bestimmten Zeitraumes richten. Derartige Bedenken können gar nicht entstehen, wenn man die Begründung der Obligation als den Zeitpunkt, mit welchem die Nativität der Klage gegeben ist, auffaßt, solchermaßen also von dem Erfordernis einer besondern Mahnung des Gläubigers oder davon, ob der Schuldner das Ziel, den von ihm beabsichtigten Zweck erreicht hat oder nicht, vollständig absieht. Eine derartige Konstruktion würde auch durchaus keine Ungerechtigkeit gegen den Beklagten involvieren. Denn obwohl er einer unmittelbar nach Begründung des Rechtsgeschäfts an ihn ergehenden Forderung resp. Klage auf Erfüllung gewärtig sein muß, vielleicht noch ehe er den geliehenen Gegenstand recht benutzen konnte, so kann er sich gegebenen Falls destoweniger beschweren, da er ja aus freiem Willen auf ein solches Rechtsgeschäft eingegangen war und es wissen mußte, daß der Gläubiger sein Recht sofort nach Begründung des Rechtsgeschäfts geltendmachen konnte. Dazu kommt auch noch, daß andererseits auch der erste Grund zur Befreiungsmöglichkeit von der Schuld für den Debitor zugleich mit der Entstehung des Rechtsverhältnisses, nämlich mit dem Verjährungsanfang gelegt ist.

Daß auch die römisch-rechtlichen Quellen nur die Begründung des Rechtsverhältnisses als Anfangspunkt der Verjährung auch bei den erwähnten auf einen dauernden Zustand, aber mit unbestimmter Fristbestimmung gerichteten Obligationen angesehen haben, geht aus mehreren Gesetzesstellen deutlich hervor, die gegenüber den von den Begnern angeführten Beweisstellen von entscheidender Bedeutung sein dürften. Da ist zunächst die I. 1, § 22, D. XVI 3:

„Est autem et apud Julianum libro tertio decimo Digestorum scriptum: eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere.“

Unzweideutiger kann es wohl nicht ausgesprochen werden, als es hier geschieht: die Depositalklage entsteht für den Deponenten sofort mit der Hingabe der Sache. Die Beweiskraft dieser Stelle versucht v. Savigny¹⁾ freilich abzuschwächen, ja er ist sogar der Ansicht, daß sie nicht gegen, sondern geradezu für ihn spreche, was aus den folgenden Worten hervorgehe:

„. . . hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.“

Das „reposcenti“, welches hier in Verbindung mit dem „statim“ des vorhergehenden Satzes zu bringen sei, deute gerade daraufhin, daß die Anstellung der depositi actio von einer vorhergehenden Zurückforderung (reposcere) abhängig sei, dann aber auch sofort, nachdem solche stattgefunden habe, erfolgen könne. Schon darin, daß der Depositar der Zurückforderung nicht Folge leistete, bestehe sein dolus. Daß noch ein anderer, weiterer dolus hinzugetreten sein müsse, daß der Empfänger die Sache verbraucht oder veräußert habe, sei keineswegs erforderlich. Die Regel, daß die actio depositi nur durch den dolus des Depositors begründet sei, müsse demnach eine entsprechende Modifikation erfahren. — Hiergegen wäre zunächst zu bemerken, daß die letztgenannte Regel, wonach die actio depositi nur durch den dolus des Empfängers begründet werde, von keinem römischen Juristen jemals aufgestellt worden ist. Bestimmungen des römischen Rechts, wie „dolum duntaxat praestare debere puto“²⁾ und „dolum duntaxat in hanc actionem venire“³⁾ sind nur davon zu verstehen, daß der Depositar nur für dolus haftet d. h. in dem in concreto erwachsenden Rechtsstreite in der Schuldfrage nur wegen dolus verurteilt werden kann, was von der

¹⁾ Vgl. dessen System, Bd. V, S. 299.

²⁾ Vgl. I. 1, § 8, D. XVI, 3.

³⁾ Vgl. I. 1, § ult., D. eod.

Behauptung, daß die Klage nur wegen eines dolus des Empfängers angestellt werden könne, natürlich sehr verschieden ist. Darauf weist Ulpian hin, wenn er in l. 1 § 20 D. h. t. (XVI, 3) sagt:

„Non tamen praeteritus dolus in depositi actionem venit, sed etiam futurus, id est, post litem contestatam“

d. h. nicht nur die in die Vergangenheit fallende böse Absicht, sondern auch die künftige d. h. nach der Streitbefehtigung (litis-contestatio), also im Laufe des Prozesses zur Sprache kommende Arglist wird in Betracht gezogen werden. In demselben Sinn fährt dann der Jurist in § 21 deselben Gesetzes, indem er den Neratius zitiert, fort:

„Inde scribit Neratius: si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post iudicium acceptum recuperetur, nihilominus recte ad restitutionem reum compelli, nec debere absolvi, nisi restituat.“

Abgesehen davon aber ist die von Savigny beliebte Auslegung der l. 1 § 22 D. h. t. überhaupt irrig, was sich leicht erkennen läßt, wenn man den § 22 weiter verfolgt:

„. . . Marcellus autem ait“, fährt Ulpian fort, „non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat; quid enim, si in provincia res sit, vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel conditio depositionis non exstiterit?“

Ulpian referiert hier eine Ansicht des Marcellus, die ungefähr folgendes besagen will: nicht immer ist es richtig, daß der, welcher der Rückforderung nicht Folge leistet, arglistig handelt, so namentlich dann nicht, wenn sich die zu restituierende Sache an einem andern Orte, wie z. B. in der Provinz befindet, oder wenn sie in einer Scheune aufbewahrt ist, die zur Zeit der Beurteilung des Beklagten nicht geöffnet werden kann, oder endlich, wenn das Depositum unter einer Bedingung abgeschlossen wurde, die zurzeit noch nicht eingetreten ist. Aus einer solchen Darstellung wird das „repscere“ in seiner eigentlichen Bedeutung klar: nicht ein (privates) Zurückfordern seitens des Deponenten vor der Klageanstellung ist darunter zu verstehen, sondern die gerichtliche Zurückforderung d. h. diejenige, welche in Gestalt der Klageerhebung erfolgt, mit andern Worten: „repscere“ bedeutet hier soviel wie: mit der Klage zurückfordern. Es geht dies daraus hervor, daß Marcellus ausdrücklich auf die Beurteilung des Depositors wegen seines dolus Bezug nimmt, die stattfinden müsse, wenn der Depositor die hinterlegte Sache trotz erhobener Klage dem Deponenten (repscenti)

nicht zurückerstatte. Eine Verurteilung ist aber nur denkbar, wenn eine Klageanstellung vorhergegangen ist. Es wird also in der I. 1 § 21 und 22 D. eod. ein schon begonnener Prozeß vorausgesetzt und dabei die Frage entschieden, inwiefern der Beklagte wegen des dolus, den er sich in dieser Zeit zu Schulden kommen ließ,¹⁾ zu verurteilen sei? Darin, in der Auffassung des *repscere* als einer vor Erhebung der Klage vom Deponenten an den Empfänger ergehenden Aufforderung, die hinterlegte Sache zurückzugeben, liegt der Grundirrtum der v. Savigny'schen Auslegung unsrer Stelle.²⁾ — Wenn ferner Ulpian in der I. cit. § 34 D, XVI, 3 sich so ausdrückt:

„Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut, si voluisses, uteris, prius, quam utaris, depositi teneberis,“

so scheint auch daraus hervorzugehen, daß der Depositär gleich anfangs (ab initio) d. h. mit dem Moment der Hinterlegung des Geldes, also mit der Begründung der Obligation in Anspruch genommen werden kann, wobei nur vorausgesetzt wird, daß der dem Depositaren verstattete Gebrauch noch nicht gemacht worden ist, indem solchenfalls das irreguläre Depositum in ein Darlehn übergehen würde, aus welchem dann natürlich nicht mehr die Deposital- sondern nur die Darlehnsklage angestellt werden kann. Von ähnlichen Grundsätzen scheint derselbe Ulpian in I. 14 D. XIII, 6 (*commodati vel contra*) auszugehen:

„Si servus meus“, sagt der Jurist, „rem meam tibi scienti, nolle me tibi commodare, commodaverit, et commodati, et furti nascitur actio, et praeterea condictio ex causa furtiva“.

Also die *kommodatsklage* gegen den Empfänger ist dann nichtsdestoweniger begründet, wenn er die Sache von einem Sklaven erhalten hatte, ohne daß letzterem von seinem dominus eine dementsprechende Befugnis eingeräumt worden war. So hätte sich Ulpian nicht ausdrücken können, wenn er nicht von der Voraussetzung, daß die *kommodatsklage* eben mit Hingabe der Sache an den *kommodatar* begründet sei, ausgegangen wäre, er hätte nicht sagen können:

„si servus meus commodaverit et commodati nascitur actio“

wenn seiner Meinung nach zur Möglichkeit der Klageerhebung noch ein *adres*, eine Aufforderung des Gläubigers an den *kommodatar*,

¹⁾ Also gewissermaßen im Gegensatz zu dem vor der Klageerhebung begründeten dolus.

²⁾ Vgl. Bangerow: Lehrb., Bd. I, § 147, S. 227, Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Bd. XII, S. 641 f.

die Sache zurückzuerstatten, hinzukommen müßte. — Nicht minder be-
weisend ist der Ausspruch Ulpian's in l. 41 § 1 D. XLV, 1 (de V. O.):

„Quoties autem in obligationibus dies non ponitur,
praesente die pecunia debetur, nisi si locus adiectus
spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. Verum
dies adiectus efficit, ne praesente die pecunia debeatur.“

Auch hier tritt uns der oben erwähnte Grundsatz in voller Schärfe
entgegen: wenn der Forderung, so deduziert der Jurist, kein dies d. h.
kein gewisser Zeitpunkt, von dem an sie in Kraft treten soll, hinzu-
gefügt worden ist, so wird sie sofort wirksam d. h. das Geld wird
von dem Moment der durch die Hingabe desselben an den Schuldner
erfolgten Begründung der Obligation geschuldet, woraus dann offenbar
zu schließen ist, daß die Forderung auch von da ab d. h. statim oder,
wie es in unsrer Stelle heißt: „praesente die“ (klageweise), geltend-
gemacht werden kann. Erläuternd wird dann hinzugefügt: die Fest-
setzung eines bestimmten Zeitpunktes bewirkt dagegen, daß die Schuld-
forderung nicht sofort existent wird. Ebenso natürlich erscheint es,
wenn ein besonderer Leistungsort verabredet worden ist, daß der Ver-
pflichtete dem Vertrage gemäß nicht eher auf Erfüllung belangt werden
kann, als bis er an dem Leistungsorte angelangt ist. Denselben Gedanken
führt Ulpian in l. 60 D. eod. tit. (XLV, 1) aus, woselbst er sagt:

„Idem erit, etsi Capuae certum olei pondus dari quis
stipulatus sit; nam eius temporis fit aestimatio, quum
peti potest; peti autem potest, quo primum in eum locum
perveniri potuit.“

Es ist ein bestimmter Leistungsort von den Parteien stipuliert
worden und zwar ein solcher, der entfernter belegen ist. Nun kann,
sagt der Jurist, die stipulierte Quantität Del nicht vor Ablauf der-
jenigen Zeit gefordert werden, die zum Hinschaffen des Leistungsgegen-
standes an den Leistungsort nötig ist. Es wäre mithin irrelevant, ob
die Sache in dieser Zeit wirklich wohin gehörig vom Verpflichteten
hingebracht wurde, vielmehr kommt es lediglich darauf an, daß er
innerhalb dieser Zeit solches zu ermöglichen überhaupt imstande war.
Wenn aber die nötige Zeit verstrichen ist, dann allerdings kann so-
fort Erfüllung der Obligation verlangt werden.¹⁾ Ulpian bedient sich

¹⁾ Vgl. den Ausspruch des Paulus in l. 73 pr. D. eod. tit.:

„Sic qui Carthagine dari stipulatur, quum Romae sit, tacite tempus
complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest.“

Es wird also hier so aufgefaßt, als ob der Ausschub auf einer still-
schweigenden Übereinkunft der Parteien beruhe.

des Ausdrucks: „peti potest“ und zwar zweimal hintereinander. „Petere“ heißt in der Kunstsprache der römischen Juristen in der Regel, ganz gewiß aber in unsrer Stelle: „klagen“, „mit der Klage verlangen“. Davon aber, daß noch etwas andres zur Möglichkeit der Klageanstellung erfordert wird, insbesondere daß eine Rechtsverletzung seitens des Schuldners wie z. B. Weigerung oder Nichtleistung trotz erfolgter Mahnung des Gläubigers stattgefunden haben mußte, finden wir in dieser Stelle nirgends eine Spur; vielmehr wird übereinstimmend gelehrt: mit Eintritt der einer Obligation hinzugefügten Bedingung oder des dies – und als solcher kann auch die Festsetzung eines Leistungsortes, zu dessen Erreichung eine gewisse Zeit erforderlich ist, angesehen werden – tritt sofort die Möglichkeit, mittels einer Klage auf Erfüllung zu dringen, ein.¹⁾ Damit stimmt auch l. 73 pr. D. eod. tit. (XLV, 1) überein, wofolbst Paulus den Grundsatz ausspricht, daß falls die Erfüllung einer Obligation schon nach der Natur der Sache einen gewissen Aufschub erfordert, die Klage nicht früher angestellt werden kann, als bis die Leistungsmöglichkeit eingetreten ist, wofür als Beispiel die Leistung zukünftiger Früchte sowie die Ausführung von Gebäuden angeführt werden:

„Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum aedificari stipulatus est; tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam praestari potest.“

Paulus sagt ausdrücklich: die Klage kann angestellt werden, sobald nach der Natur der Sache die Leistungsmöglichkeit eintritt. –

Auch die l. 126 pr. D. eod. tit. (XLV, 1) ließe sich hierher ziehen:

„Si ita stipulatus fuero: si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dari spondes? post triennium conditione existente triginta peti potuerunt.“

Aus dieser Stelle erfahren wir folgendes: eine Stipulation ist unter einer Bedingung in der Weise abgeschlossen, daß der Schuldner von dem Tage der Erfüllung der Bedingung an innerhalb einiger Jahre zehn in jedem Jahre zahlen solle. Der Ausdruck „einige

¹⁾ Vgl. Glücks Pandektenkommentar, Bd. XVI, § 998, S. 213 ff. und dazu l. 59, D. XLV, 1 (Julianus):

„Quoties in diem sub conditione oleum quis stipulatur, eius aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti potest, alio quin rei captio erit.“

Jahre“ könnte es jedoch fraglich erscheinen lassen, wie viele Jahre gemeint seien? Paulus bestimmt daher diesen Ausdruck näher und sagt, der Schuldner müsse nach drei Jahren und folglich dreißig im ganzen zahlen. Bedeutsam aber ist es, daß Paulus ausdrücklich bemerkt: „*conditione existente peti potuerunt*“. Damit also die Klage angestellt werden könne, wird nichts weiter als Erfüllung der Bedingung und Ablauf der gesetzten Frist erfordert. —

Vom Darlehn und zwar offenbar vom unbefristeten handelt Papinian in l. 94 § 1 D. XLVI, 3:

„*Sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio, sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.*“

Vergeblich sucht v. Savigny¹⁾ dieser Stelle die Beweiskraft zu nehmen, indem er darauf hinweist, daß Papinian offenbar in der l. cit. nur folgende zwei Fälle einander gegenüberstellen wolle: der Anfang des Gesetzes²⁾ befage, daß wenn mit fremdem Gelde eine Zahlung geleistet oder ein mutuum gegeben werde, ein Darlehn sowie überhaupt ein gültiges Rechtsgeschäft nur durch Konjunktion des Geldes seitens des Empfängers begründet werden könne. Habe eine solche nicht stattgefunden, so könne das Geld vom Eigentümer einfach vindiciert werden. Von einer ganz andern Voraussetzung gehe dagegen der Jurist in § 1 der l. cit. aus. Hier wolle er nur sagen, daß wenn jemand gemeinschaftliches Geld ausgeliehen oder damit Zahlung geleistet habe, wenigstens für den ihm gehörigen Teil des Geldes sofort ein vollgültiges Darlehn oder eine wirksame Zahlung entstehe. Denn wenn man dieser Auslegung auch im allgemeinen zustimmen mag, soviel steht jedenfalls fest, daß die Worte: „*confestim nascetur actio*“ nicht, wie Savigny will, bloß von einer sofortigen Begründung der Obligation, sondern einfach ihrem klaren Wortlaute nach nur von der sofort (d. h. mit der Hingabe) begründeten Möglichkeit der Klageanstellung zu verstehen sind.³⁾

1) Vgl. dessen System, Bd. V, S. 293 ff.

2) „*Si is, cui nummos debitor solvit alienos, nummis integris pergat petere, quod sibi debeatur, nec offerat, quod accepit, exceptione doli summovebitur.*“

3) Vgl. v. Roth: System Bd. I, S. 462, Wangerow, Bd. I, S. 225 f. und im Archiv für die zivil. Praxis, Bd. 33, S. 297—304, Heimbach, *ibid.*, S. 642 ff. — Was das im Bd. X der *сводъ законовъ* aufgezeichnete Privatrecht der inner-

Soviel von der ersten Kontroverse. Wir wenden uns nunmehr einer Betrachtung der zweiten Kontroverse zu, betreffend die auf Kündigung¹⁾ gestellten Obligationen, und betrachten insbesondere das Darlehn.

russischen Gouvernements anbetrißt, so läßt sich eine Rezeption der Verletzungstheorie hier nicht nachweisen. (Vgl. Engelmann: Die Verjährung, S. 198.) Aus dem einschlägigen Artikel 1549 (Ausg. des X. Bd. vom Jahre 1887, mit den Fortsetzungen von 1890 und 1891) scheint vielmehr im Gegenteil gefolgert werden zu müssen, daß das geltende russische Privatrecht ein direkter Gegner der Verletzungstheorie ist. Von besonderm Interesse ist übrigens dieser – von Engelmann l. c. merkwürdiger Weise gar nicht berücksichtigte – Artikel 1549 insofern, als aus dem Schlusssatze desselben erhellen dürfte, daß das russische Recht terminlose und auf Kündigung gestellte Schuldforderungen („долговые обязательства“) von der eigentlichen Klagenverjährung (nicht von der in diesem Falle wohl von letzterer zu unterscheidenden Prozeßverjährung) überhaupt ausnimmt, denn nach der aus drücklichen Fassung des Artikels 1549 in fine soll die Verjährung bei solchen Forderungen erst mit dem Moment ihrer Einreichung behufs ihrer (gerichtlichen) Beitreibung d. h. mit andern Worten mit der Klageanstellung beginnen (vgl. Engelmann, S. 215).

¹⁾ Vgl. namentlich Matthiae: Kontroversenlexikon des römischen Zivilrechts Bd. I (1856) S. 470 f. – Die Kündigung war übrigens ein den Römern noch unbekanntes Institut, wenn man nicht etwa in l. 4 D. XIX 2, Anklänge hieran erblicken wollte, woselbst Pomponius sagt:

„Locatio praecariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte ejus, qui locavit aut dedit, tollitur.“

Ausgebildet hat sie sich indes erst in neuerer Zeit und heutzutage versteht man unter „Kündigung“ die von einer Partei an die andre ergehende, auf Auflösung des Vertragsverhältnisses gerichtete Willenserklärung (vgl. Brückner: „Die Wohnungsmiete nach gemeinem Recht“ [Weimar 1877], § 16, S. 53). Gewöhnlich ist eine solche Kündigung an eine bestimmte durch Gesetz, Gewohnheit oder den Vertrag selbst festgesetzte Frist gebunden, wo alsdann die letztere nach der Kündigung ablaufen muß. Denkbar ist es aber auch, daß ein Vertrag einfach auf Kündigung gestellt ist. Darüber siehe im Text. Man unterscheidet in der Regel zwei Arten von Kündigungen, die gerichtliche, für die ihrer Natur nach eine gewisse Form vorgeschrieben ist, und die entweder vom Berichte selbst oder von einer hierzu befugten Amtsperson z. B. dem Notar ausgeht, und die außergerichtliche oder private, die gewöhnlich formlos ist. Auch in unser Provinzialrecht ist das Institut der Kündigung übergegangen und zwar in der doppelten Form der privaten und der gerichtlichen Kündigung, besonders bei dem Darlehn (vgl. Artikel 3665 und 3666, Teil III des Prov.-R.). An Stelle der Letztern ist übrigens seit der Justizreform vom Jahre 1889 die durch den Notar vorzunehmende Kündigung getreten (vgl. Нолькенъ: Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ, со включеніемъ измѣненій и дополненій по продолженію 1890 года [Санкт-

Die Theorie des gemeinen Rechts unterscheidet hier zwei Hauptfälle. Erstens nämlich ist es möglich, daß eine Forderung schlechthin nach Kündigung erfüllt werden soll, ohne daß dabei noch irgend eine der Kündigung folgende Frist verabredet worden ist. Zweitens aber kann es auch sein, daß die Erfüllung der Forderung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach erfolgter Kündigung d. h. gerechnet von der Kündigung verabredet worden ist. —

Von den schlechthin auf Kündigung gestellten Obligationen behaupten die Verteidiger der Verletzungstheorie, daß die Verjährung erst von dem Momente der wirklich erfolgten Kündigung zu laufen beginne und von ihrem Standpunkte aus ist diese Auffassung auch durchaus folgerichtig, insofern in der Weigerung oder überhaupt dem Unterbleiben der Leistung trotz erfolgter Kündigung des Forderungsberechtigten das die Klageanstellung bedingende Moment der Rechtsverletzung gesehen wurde.¹⁾ Dagegen läßt die herrschende

петербургъ 1891] S. 466 ad Artikel 3665 und 3666, ст. 141 сл. полож. о нотар. части). Nach Artikel 3665 steht es dem zur Kündigung Berechtigten frei, zur gerichtlichen oder außergerichtlichen Kündigung zu schreiten, nur muß er, falls er ohne Not zur ersten greift, die Kosten derselben tragen. Nur nach kurländischem Recht ist die gerichtliche (d. h. jetzt die notarielle) Kündigung obligatorisch (vgl. Art. 3666 und 3667). Die gesetzliche Kündigungsfrist ist nach liv- und estländischem Recht eine sechsmonatliche. Nach kurländischem Landrecht muß die Kündigung des Darlehns mindestens sechs Monate vor dem Johannistermin erfolgen, während in den Städten eine halbjährige Kündigung vorgeschrieben ist, die zu jeder Zeit erfolgen kann. (Vgl. Artikel 3664—3667). Für die Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung ist übrigens die Unterscheidung zwischen der privaten und notariellen Kündigung ganz irrelevant.

¹⁾ Vgl. Savigny: System, Bd. V, § 240, S. 293 ff.; Puchta: Vorl., Bd. I, § 90, S. 204 ff. Hierher gehört auch Keller: Pand., Bd. I, S. 203, der im übrigen Gegner der Verletzungstheorie ist, sowie Kierulff: Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 195. Verfehlt ist jedoch die Begründung des letztern: es könne vorkommen, daß der Kläger, der vor der Kündigung geklagt habe, seine Klage als grundlose fallen lassen müsse, falls der Schuldner sich zu sofortiger Zahlung bereit erkläre, woher sich in der Folge die wirkliche Klage als eine grundlose, durch keine Verletzung provozierte erweise, denn würde dieser Einwand nicht in jedem Klagefall zutreffen, auch dort, wo es sich gar nicht um auf Kündigung oder Kündigung nach einer bestimmten Frist, sondern um Forderungen handelt, die auf einen festen Termin gestellt sind?! Überall kann der Beklagte gleich nach der mit Grund erfolgten Klageerhebung zahlen und ein weiteres Verfahren dadurch nicht nur überflüssig machen, sondern sogar prozeßrechtlich verhindern. Die Klageerhebung deswegen hinterher als grundlos zu be-

Meinung mit Recht die Verjährung der aus solchen Forderungen originierenden Klagen nicht erst von dem Moment der erfolgten Kündigung, sondern sofort von dem Zeitpunkt an beginnen, wo die Kündigung möglich war d. h. von dem Moment der Begründung der Obligation, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob und wann die Kündigung erfolgt ist.¹⁾ Allerdings scheint manches gegen die Richtigkeit der herrschenden Meinung zu sprechen. So könnte vor allem eingewandt werden, daß, wo es der übereinstimmende Wille der Kontrahenten gewesen sei, daß die Klageerhebung von einer besondern Bedingung – und als solche könnte man eventuell die Festsetzung einer besondern Kündigung ansehen – abhängig sein solle, diese d. h. in unserm Falle die Kündigung auch wirklich erfolgt sein müsse, die Verjährung also naturgemäß erst von der Zeit der Klagemöglichkeit, die vorher gar nicht gegeben war, beginnen könne, so könnte man ferner behaupten, daß die herrschende Ansicht nicht gehörig zwischen der Klageanstellung und der Kündigung als zwei ganz von einander verschiedenen Dingen unterscheide, daß es also nur das Kündigungsrecht, nicht dagegen das Klagerrecht sei, das, von der Willkür des Gläubigers abhängig, diesenfalls weit über die Verjährungszeit hinaus

zeichnen, wäre juristisch nicht angängig, denn zur Zeit der Klageerhebung wußte ja der Gläubiger nichts und konnte auch nichts wissen von der erst nachher erfolgenden Zahlung. Also war die Klageanstellung zur Zeit, wo sie de facto erfolgte, durchaus begründet und kann als solche nicht mehr rückwärts unbegründet werden. Wäre Kierulffs Argumentation wirklich richtig, wollte man den Verjährungsanfang bei der obigen Kategorie von Forderungen von einem in der Zukunft liegenden, von vornherein ungewissen Umstand, nämlich der möglicherweise erfolgenden Solution seitens des Schuldners abhängig machen, so würde sich bei der sodann notwendig werdenden Ausdehnung dieses Prinzipes auf alle übrigen Forderungen die offenbar unhaltbare Konsequenz ergeben, daß bei allen auf ein Leisten gerichteten Forderungsrechten im Hinblick auf das infolge der gleich nach der Klageerhebung möglicherweise erfolgenden Leistung eintretende Grundloswerden der Klage die Verjährung überhaupt nicht beginnen könnte.

¹⁾ Vgl. Bangerow: Lehrb., Bd. I, § 147, S. 226 und im Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 33, S. 312 f.; Zrodowski: Die Verjährung, S. 45–50; Rohde in seiner Dissertation: „Wann beginnt die Verjährung einer Forderung auf Kündigung?“ S. 10–16; Leonhard, l. c. S. 438–449; Schachnow, l. c. S. 22 ff.; Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. II, § 260, S. 319; Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Bd. XII, S. 644; Baron: Pand., § 87, S. 176 ff.; Thon, l. c., S. 56. ff.; Wächter: Pand., Bd. I, § 105, S. 543; Regelsberger: Pand., Bd. I, § 183, S. 660; Dernburg: Pand., Bd. I, § 146, S. 348.

ausgedehnt werden könnte, so wäre schließlich der auch noch bei Thon¹⁾ und Vangerow²⁾ zu findende Einwand möglich, daß wenigstens dort, wo eine bestimmte Form der Kündigung vorgeschrieben sei, die Klageanstellung und mithin die Verjährung niemals früher als mit der erfolgten Kündigung beginnen könne.

So plausibel nun auch die angeführten Einwände an und für sich zu sein scheinen, so wahr es auch ist, daß wenn eine Kündigung besonders verabredet worden ist, dieselbe eigentlich zuvor erfolgen müßte, bevor von einer Leistungspflicht des Schuldners resp. von der klageweisen Geltendmachung der Obligation durch den Gläubiger die Rede sein kann, so wenig wir ferner der von manchen³⁾ verteidigten Anschauung, daß die Klage selbst eine Art Kündigung sei, insofern sie alle Erfordernisse der letztern an sich trage, beistimmen können, indem vielmehr die Klage als gerichtliche Geltendmachung des Forderungsrechts von der sich als private Geltendmachung darstellenden Kündigung wohl zu unterscheiden ist, somit also das, was der Klageerhebung vorgeworfen wird, nämlich die solchergehalt noch lange nach abgelaufener Verjährungszeit stattfindende Möglichkeit der Klageanstellung nicht diese, sondern vielmehr die Kündigung trifft, so richtig, wie gesagt, jene Einwände zu sein scheinen, immer läßt sich ihnen doch entgegenhalten — und über diese Klippe vermögen auch die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht nicht hinwegzukommen — daß ja mittelbar auch die Klage aus den schlechthin auf Kündigung gestellten Forderungen gleichsam eine ewige Dauer erhalten würde, wenn auch nur die Kündigung zu jeder Zeit, also vielleicht noch nach hundert Jahren und darüber von den Erben oder Erbserben des Gläubigers sollte angestellt werden können.⁴⁾ Um also

¹⁾ Vgl. S. 56.

²⁾ Vgl. dessen zit. Aufsatz im Arch. für die ziv. Praxis, Bd. 33, S. 313 und dazu Crome: System, Bd. I, S. 210, Note 17.

³⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. I, S. 310 Anm. 5; Wächter, Bd. II, § 118, Note 15.

⁴⁾ Vgl. Dernburg: Pand., Bd. I, § 146, S. 348; Schachnow, l. c. S. 23. — Darauf zielt wohl auch die gelegentliche Bemerkung v. Iherings in seinem Werke: „Geist des römischen Rechts“, Teil III Abschn. 1, § 59, S. 321, Note 431. Vgl. auch noch besonders die Ausführungen Leonhards, l. c. S. 447 f. und Rohdes in seiner zit. Dissertation, S. 16 ff., wofür selbst mit Recht darauf hingewiesen wird, daß die Parteien mit Festsetzung einer bestimmten Kündigungsform in der Regel gar keine wahre Bedingung, sondern nur die Ausschließung aller andern Arten der Forderungsausübung beabsichtigt haben werden. —

seinem Klagerecht eine beliebig lange Dauer zu verleihen, hat der Gläubiger weiter nichts nötig, als die Kündigung einfach, solange es ihm gefällt, hinauszuschieben, was aber eine Schikane gegen den Schuldner bedeuten und sich daher verbieten dürfte.¹⁾ Daß aber der ganze Zweck des Instituts der Verjährung einer solchen Verewigung der Klagen entgegen ist,²⁾ daß vielmehr im Gegenteil die Verjährung gerade der Verewigung strittiger Rechtsverhältnisse vorbeugen will, darauf ist schon zum öftern hingewiesen worden. Daß die Abmachung, es solle vor der Klageanstellung noch besonders gekündigt werden, in der Regel zu Gunsten des Schuldners, um letzterem die Möglichkeit zu gewähren, das Geld oder den sonst in casu verabredeten Leistungsgegenstand erst herbeizuschaffen,³⁾ also um ihn vor einer eventuellen Überraschung zu sichern, getroffen sein wird, mag immerhin richtig sein, allein wie man auch sonst über diesen Punkt denken mag, soviel dürfte wohl unzweifelhaft sein, daß aus den einfach auf Kündigung ohne besondere Fristbestimmung gestellten Darlehns- oder andern Obligationen eben sogleich mit der Begründung derselben gekündigt und gleich darauf, also womöglich schon nach einer Stunde auch geklagt werden kann. Weil nun aber die Kündigung dem Gläubiger sofort möglich war, darum ist es ganz in der Ordnung, daß man auch die Verjährung schon von diesem Moment an d. h. von dem Moment der Kündigungsmöglichkeit beginnen läßt, trotzdem daß die Klage nach strengem Recht eigentlich noch gar nicht angestellt werden kann, weil die Voraussetzung derselben, nämlich die ausbedungene Kündigung nicht erfolgt ist. Die Nativität der Klagen aus den schlechthin auf Kündigung gestellten Obligationen tritt mithin, einerlei ob eine bestimmte Kündigungsform verabredet war oder nicht, nach gemeinem Recht von dem Moment ein, wo die Kündigung zuerst möglich war d. h. mit der Begründung der Obligation, nicht etwa erst von dem Moment der wirklich erfolgten Kündigung, was, wie wir gesehen haben, zu den widersinnigsten Resultaten führen würde.⁴⁾ —

¹⁾ Vgl. Crome, Bd. I, S. 510, Note 17.

²⁾ So auch Crome: System, Bd. I, S. 510, Note 17; Schachnow, Leonhard und Rohde an den zit. Stellen. — Unger: System, Bd. II, S. 408 läßt die Verjährung trotzdem erst mit dem Moment der wirklich erfolgten Kündigung beginnen.

³⁾ Nach dem Grundsatz: „diei adjectio pro reo est.“

⁴⁾ So auch Unterholzner: Schuldverhältnisse, Bd. I, S. 533; Prodowski: Die Verjährung, § 5, S. 45—51, dazu v. Roth: System, Bd. I, § 87, S. 463. —

Dies ist das eigentliche Anwendungsgebiet der vorhin erwähnten, soviel bestrittenen, übrigens durchaus nicht in klassischem Latein ausgedrückten Regel der Neuern: „Toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas sit in potestate creditoris.“ Der Verfasser würde dieselbe etwa so formulieren: So oft der Beginn einer Verjährung insofern in die Willkür des Berechtigten gestellt ist, als die Herbeiführung des die Klageerhebung begründenden Ereignisses von seinem Willen abhängig ist, so oft soll der Verjährungslauf als begonnen angesehen werden und zwar schon deshalb, weil im entgegengesetzten Falle der Schuldner von der Schikane des Gläubigers zu leiden haben würde. — Dieser Regel aber eine noch weitere Ausdehnung zu geben, ist ganz unzulässig.¹⁾ Der Nativität der Klage und somit dem Verjährungs-

Dasselbe Prinzip wird in mehreren modernen Gesetzgebungen aufgestellt. Man vgl. von denselben:

Artikel 149 des schweizerischen Obligationenrechts:

„Ist eine Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung von dem ersten Tage an zu laufen, auf welchen die Kündigung zulässig ist.“

§ 199 des deutschen BGB.:

„Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist“. . . .

(Vgl. dazu die Motive zu einem Entwurfe eines allg. BGB. für das deutsche Reich, Bd. I, S. 309).

Artikel 106 Abs. 2 des russischen Entwurfes.

§ 1329 Absch. 2 des ungarischen Entwurfes:

„Fängt die Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkte an zu rechnen, in welchem die Forderung fällig geworden wäre, wenn der Gläubiger sie, sobald dies rechtlich möglich war, sofort gekündigt hätte.“ —

Wenngleich die Kündigung gegebenenfalls nur dem Schuldner zusteht, so muß doch derselbe Verjährungsanfang eintreten, da dieses Recht des Schuldners den Gläubiger an sich nicht hindert, die Klage anzustellen, die Forderung mithin für letztern einfach von dem Gesichtspunkte einer unbetragten und unbedingten aufzufassen ist. Anders das sächsische BGB., § 159 und § 1016, sowie Regelsberger, Bd. I, S. 660, der die Verjährung erst mit dem Momente der erfolgten Kündigung laufen läßt.

¹⁾ Brodowski: Die Verjährung, S. 39 ff., scheint hierher den Satz „agere non valenti non currit praescriptio“ ziehen zu wollen. Er will aus demselben mittelst des argumenti e contrario die Regel: „agere valenti currit praescriptio“ ableiten. Der Satz: „actioni nondum natae non praescribitur“

beginn steht demnach nichts entgegen, falls es von der Willkür des Berechtigten abhängt, diejenigen Umstände herbeizuführen, die zur Basis seiner spätern Klageanstellung zu dienen geeignet sein möchten. Es war nur fehlerhaft, daß man sagte: Die actio sei nondum nata, noch nicht geboren, trotzdem aber beginne ausnahmsweise die Verjährung ihren Lauf. Man hätte richtiger sagen sollen: obwohl genau und buchstäblich genommen noch kein Klagegrund vorliegt, so beginnt die Verjährung im obigen Fall ausnahmsweise dennoch ihren Lauf, da es an dem Berechtigten lag, sein Recht in das Stadium der Klagemöglichkeit zu versetzen, also die actio so gut wie nata war. —

ist ihm nur eine andre Fassung der Regel: „agere non valenti non currit praescriptio“, ja er erscheint ihm als das sicherste Kriterium für das Moment der Nativität der Klage. Demgemäß formuliert denn auch Zrodowski seine eigne Ansicht über den Begriff der Nativität als erstes Erfordernis der Klagenverjährung auf S. 53 folgendermaßen:

„Die actio ist aber dann eine nata, wenn der Berechtigte an der Geltendmachung seines Rechts durch keinerlei objektive Hindernisse d. h. durch seinen Willen unbeseitigbare Schranken gehindert wird.“

Was nun die Regel: Toties praescribitur etc. anbetrifft, so haben Koryphäen, wie Windscheid: Lehrb., Bd. I, § 107, S. 308 in und zu Note 9, darauf hingewiesen, daß dieser Regel ein richtiger Kern zu Grunde liege, den man nur aufzufinden habe. Während aber Windscheid lehren — im ganzen übereinstimmend mit unsrer im Text ausgesprochenen Ansicht — darin sehen will, daß ein Anspruch, der durch ein Wort ins Leben gerufen werden könne, in bezug auf die Möglichkeit seiner Geltendmachung einem solchen gleichzuachten sei, der schon zu Recht bestehe, die Untätigkeit des Berechtigten hier also dieselbe Bedeutung wie die Untätigkeit in bezug auf einen in Wahrheit schon entstandenen Anspruch haben müsse, meint Zrodowski: Die Verjährung, § 5, Note 43, S. 53—55, die im Grunde unrichtig formulierte Regel besage nichts mehr als daß die Klage, die der Berechtigte, ohne durch objektive, außerhalb des Machtbereiches seiner Persönlichkeit liegende Gründe behindert zu sein, anstellen könne, eben mit dem Momente dieser Klagemöglichkeit zu verjähren anfangen: die Nativität hänge nicht von der Willkür des Berechtigten ab. Jene Regel lasse sich daher in folgende zwei Sätze auflösen:

„Praescribitur tantum actioni natae“ und

„Toties actio est nata, quoties jam agere possit creditor.“

Wir unsrerseits glauben nicht, daß dies der Sinn der obigen Regel war, daß sie somit sich lediglich um den Satz: „Nativität liegt vor, wenn man klagen kann“ drehen wollte. Sie ist vielmehr in dem im Text angegebenen Sinne zu verstehen.

Noch gilt es, folgenden Einwand zu beseitigen: man könnte nämlich sagen, daß, wenn von der sofort mit der Begründung der Obligation eintretenden Kündigungsmöglichkeit resp. Klagbarkeit ausgegangen werden soll, der Schuldner aus dem in casu abgeschlossenen Darlehns- oder Leihvertrage sehr häufig gar nicht einmal dazu kommen wird, den ihm durch den Vertrag gewährten Gebrauch resp. Verbrauch der Sache oder des Geldes auch wirklich zu machen, denn der Gläubiger kann ja sofort nach Hingabe der Sache letztere durch Kündigung reklamieren und auf dem Wege der Klage einfordern, noch ehe jener den ihm beispielsweise geliehenen Wagen zu benutzen auch nur imstande war. Kaum einer besondern Erwähnung bedarf es, daß sich besagter Einwand auch gegen die früher besprochenen, auf einen gewissen dauernden Zustand gestellten Obligationen richten läßt, so z. B. das ohne Fristbestimmung hingeebene Darlehn, Kommodatum u. Einem solchen Einwurf läßt sich indes leicht begegnen. So könnte vor allem darauf hingewiesen werden, daß eben die besondere juristische Natur derartiger Rechtsverhältnisse die sofort mit der Begründung der Obligation eintretende Möglichkeit, den Inhalt derselben auf dem Klagewege geltendzumachen, mit sich bringt, wie dies z. B. beim Precarium der Fall ist, das unbestrittenermaßen zu jeder Zeit, folglich also auch sofort nach der Hingabe vom precario dans zurückgefordert werden kann.¹⁾ Zweitens aber läßt sich die solchenfalls stattfindende Unbilligkeit dem Schuldner gegenüber — wenn man von einer solchen überhaupt sprechen wollte — in keinem Falle und auch beim besten Willen nicht aus dem Wege räumen, selbst dann nicht, wenn man der Ausübung des Forderungsrechts noch eine besondere Interpellation durch den Gläubiger im Sinne der Verletzungstheorie vorausgehen läßt, denn auch diese Interpellation kann ja augenblicklich und gleich nach ihr die Klageanstellung erfolgen.²⁾ Das Prinzip der Billigkeit darf aber überhaupt juristische Deduktionen nicht entscheidend beeinflussen, ganz zu geschweigen davon, daß ja der Schuldner, der sich freiwillig auf derartige Rechtsgeschäfte einläßt, wissen muß, daß die Rückforderung ihm gegenüber jeden Augenblick möglich ist, sich mithin nicht über für ihn nachteilige Folgen des Rechtsgeschäfts beschweren darf, von einer eigentlichen Unbilligkeit also gar nicht die Rede sein kann. Dem Gläubiger aber, der seine Forderung über die Verjährungszeit hinaus stehen ließ,

¹⁾ Vgl. Thon in der zit. Abhandlung, § 17, S. 49 ff.

²⁾ Darauf weist besonders Thon, l. c., § 16, S. 39 hin.

ohne sie zu kündigen, geschieht ganz recht, wenn er seine Klage nunmehr verliert, insofern ein solcher Verlust nur als natürliche Folge der von ihm zutage gelegten Gleichgültigkeit gegenüber dem ihm zustehenden Forderungsrechte erscheint. —

Im Gegenjaß zu den auf Kündigung schlechthin gestellten Forderungen, von denen bisher die Rede war, sollen nach der jetzt am meisten verbreiteten Meinung¹⁾ die Klagen aus Obligationen, bei denen eine der Kündigung nachfolgende Frist festgesetzt worden ist, dann zu verjähren beginnen, wenn die Kündigung wirklich erfolgt und die ausbedungene Frist abgelaufen ist, wobei als Grund der Umstand angegeben wird, daß vordem die Anstellung der Klage gar nicht möglich sei.²⁾ Dabei wird gar kein Unterschied gemacht, ob die Forderung, beispielsweise das in concreto hingeebene Darlehn, verzinslich ist oder nicht.³⁾ — Diesem in der gemeinrechtlichen Theorie vertretenen Standpunkte wird man indes bei näherer Betrachtung schwerlich beipflichten können. Offenbar hat man es bisher ganz übersehen, daß es im Grunde genommen zwei durchaus gleichartige Fälle sind, die trotzdem ganz verschieden behandelt werden. Nehmen wir als Beispiel wieder das Darlehn. Die beiden Fälle, wo ein Darlehn schlechthin auf Kündigung und „zahlbar sechs Monate nach Kündigung“ gegeben wird, unterscheiden sich doch nur darin von einander, daß in letzterm Falle der Gläubiger noch die bestimmte Frist, nämlich sechs Monate mit dem Geltendmachen seiner Forderung warten muß, was in ersterm Fall nicht stattfindet. In der Hauptsache aber sind sie vollkommen gleichartig, denn sowohl in dem einen wie in dem andern Fall ist eine Frist, ein bestimmter Zeitraum, auf den das Darlehn hingeeben wurde, nicht festgesetzt und das entscheidet. Sollte nun wirklich auch bei dem auf Kündigung mit Hinzufügung einer bestimmten Frist gegebenen Darlehn die Kündigung de facto erfolgt sein müssen, bevor die Verjährung anfangen kann, so würde genau dieselbe unüberwindbare Schwierigkeit wie bei den einfach auf Kündigung ohne besondere Fristbestimmung gestellten Forderungen eintreten, indem es nunmehr ganz wie im vorigen Fall möglich ist, daß der Gläubiger die Kündigung vielleicht erst nach fünfzig bis sechzig Jahren, ja sogar

¹⁾ Vgl. statt vieler Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 19, S. 202 f., Thon, l. c., § 11, S. 29–33 und Keller: Pand., Bd. I, § 84, S. 203.

²⁾ Vgl. Heimbach: Rechtslexikon, Bd. XII, S. 643; Kierulff: Theorie des gemeinen Zivilrechts, Bd. I, S. 195.

³⁾ Über diesen Gegenstand vgl. man vorzüglich die Ausführungen Savignys: System, Bd. V, S. 305 ff.

noch länger durch seine Erben und Erbeserben erfolgen läßt, wobei dann noch die sechsmonatliche Frist hinzugerechnet werden müßte, ein Resultat, das schon der gesunden Menschenvernunft widerspricht und ohne Not von keinem Gesetzgeber als gewollt vorausgesetzt werden dürfte.¹⁾ Dem Zwecke der Verjährung entgegen würden nun die Klagen aus solchen Forderungen eine ewige Dauer erhalten (vgl. auch Schachnow l. c. S. 23; Leonhard l. c. S. 16 und Rohde l. c. S. 463f.). — Man sieht also: alles, was sich gegen die Auffassung, als ob bei den auf Kündigung schlechtthin gestellten Forderungsrechten die Verjährung erst mit der wirklich erfolgten Kündigung anfangen könne, einwenden läßt, steht auch der Ansicht entgegen, daß bei Festsetzung einer der Kündigung nachfolgenden Frist, außer dem Ablauf der Frist, die Kündigung auch wirklich erfolgt sein müsse, wonach erst der Verjährungslauf beginne. Aus diesem Dilemma kann man sich nur so herausretten, daß man konsequenter Weise ebenso wie bei den einfach auf Kündigung gestellten Forderungen, die Verjährung der Klage nicht erst vom Momente der wirklich erfolgten Kündigung unter Hinzurechnung der in casu stipulierten Frist, sondern schon von dann ab laufen läßt, wo die Kündigung zuerst möglich und die Frist abgelaufen war.²⁾ Möglich wird aber die Kündigung bei einem sechs Monate

¹⁾ Vgl. Crome: System, Bd. I, S. 510, Note 17. — Auch Unger: System, Bd. II, S. 410, Note 6 erkennt das an, pflichtet aber trotzdem derjenigen Ansicht bei, welche die Verjährung erst mit dem Momente der wirklich erfolgten Kündigung beginnen läßt.

²⁾ So auch das deutsche BGB., § 199 und die Motive zum Entwurfe desselben, Bd. I, S. 309; App. Erkenntnis des Herzogl. Wolfenbütteler Landgerichts vom 17. November 1834; von Roth: System, Bd. I, S. 463; Unterholzner: Schuldverhältnisse, Bd. I, S. 533; Koch: Recht der Forderungen, Bd. II, S. 762; Zrodowski: Die Verjährung, S. 49f.; Schachnow l. c. S. 29; Windscheid: Lehrb. Bd. I, S. 308, Note 9; Crome: System, Bd. I, S. 510. Wenn Leonhard, l. c. S. 465, Rohde in seiner zit. Dissertation S. 31 (aber gewiß ohne stichhaltige Begründung) und Wächter: Pand., Bd. I, S. 543 auch hier die Verjährung sofort mit der Begründung der Forderung, also noch vor Ablauf der Kündigungsfrist beginnen lassen, so übersehen sie offenbar, daß vor dem Ablauf der Kündigungsfrist eine Klageanstellung nicht möglich ist. Wächter insbesondere sagt: zahlen vierzehn Tage nach Kündigung heiße nur, daß man sofort fordern könne, allein dem Verpflichteten doch noch eine der Kündigungsfrist gleichkommende Zahlungsfrist gewähren müsse. Damit verwechselt er aber das (private) Fordern des Berechtigten mit der Klage, was gewiß unzulässig ist. Auch Dernburg: Pand., Bd. I, § 146, S. 349 läßt in diesem Fall die Verjährung mit dem Kontraktsabschluß beginnen. Nach Demelius S. 177 ff.

nach Kündigung gegebenen Darlehn sofort mit der Entstehung der Obligation d. h. mit dem Momente der Hingabe des Darlehns. Rechnet man die sechsmonatliche Frist hinzu, so ergibt sich mit Ablauf derselben der Anfangspunkt der Verjährung ganz genau.

Für die Beurteilung der Frage also, ob nicht überhaupt schon Verjährung eingetreten d. h. die Verjährungsfrist abgelaufen ist, muß auf den Zeitpunkt, wo die sechsmonatliche von dem Momente an laufende Frist, von welchem ab die Kündigung zuerst möglich war d. h. vom Augenblick der Begründung des Darlehns, verstrichen ist, zurückgegangen werden. Eine derartige Konstruktion scheint dem Verfasser die allerkonsequenteste zu sein, obwohl er sich dessen bewußt ist, daß die Theorie des gemeinen Rechts diesen Standpunkt keineswegs teilt.¹⁾ Die Ansicht einiger neuerer Schriftsteller, die, wie z. B. Wächter, Rohde und Leonhard, die Verjährung in diesem Falle mit der ersten Kündigungsmöglichkeit beginnen lassen, ohne die Kündigungsfrist hinzuzurechnen, vergißt, daß vor Ablauf der Frist eine Klageanstellung unmöglich ist (vgl. Note 2 S. 349). —

Endlich ist noch eine dritte Ansicht zu erwähnen, die aber in der Theorie so wenig Anhänger gefunden hat, daß sie fast gar nicht in Betracht kommen dürfte. Es hat nämlich Roscher in seinem Aufsatz in Bd. 55 des Archivs für die ziv. Praxis S. 100 ff. — offenbar für beide Fälle der Kündigung — die schon von ältern Juristen wie z. B. Kind: quaest. ed. II tom. III p. 163 (Leipzig 1807) und Hommel: Rhapsodiae quaestionum observ. 760 S. 256 vertretene Behauptung wieder von neuem aufgestellt, nämlich daß zwischen der Verjährung des eigentlichen Klagerechts und der des Kündigungsrechts unterschieden werden müsse: das Kündigungsrecht verjähre sofort mit der Begründung des Vertrages, das Klagerecht aber erst nach der

soll es zur Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung in beiden Fällen d. h. sowohl bei der Kündigung mit als auch bei der ohne Fristbestimmung auf die vom Richter zu ermittelnde Intention der Parteien ankommen, die mit der Kündigung (mit oder ohne Frist) bald einen bloßen dies, bald auch zugleich eine Bedingung gewollt haben könnten. Das ist ein unrichtiger und wohl auch gefährlicher Gesichtspunkt. Auf das objektive Recht kommt es an.

¹⁾ Vgl. Note 1 S. 348 dieser Arbeit. — Abichtlich hat übrighens vorstehende Ausführung es vermieden, sich auf Zitate aus dem corp. jur. zu berufen, aus dem einfachen, schon erwähnten Grunde, weil — wie wir schon früher gezeigt haben — dem römischen Recht das Institut der Kündigung, so wie es sich bei uns ausgebildet hat, unbekannt war. Will man in der Mahnung (interpellatio) des Gläubigers analoge Erscheinungsformen sehen, so könnte man sich allenfalls auf die vorhin besprochenen Gesetzesstellen stützen.

Kündigung. Aber wenn das Kündigungsrecht verjährt ist, wie soll dann noch eine Verjährung des Klagerechts möglich sein, die ja eben nach Roscher die geschlehene Kündigung zu ihrem Anfangspunkte haben soll? Andererseits ist es auch nicht denkbar, eine Verjährung des Kündigungsrechts zuzulassen, die Klage aber dennoch als ihrer eignen Verjährung unterliegend, also unter Umständen noch als fortbestehend anzusehen. Denn wenn der Gläubiger noch klagen kann, was schadet ihm dann die Verjährung des Kündigungsrechts? Wenn er das majus hat, so kann er das minus doch ganz ruhig verlieren. Mithin hätten die Ausführungen Roschers — abgesehen davon, daß auch sie den Zweck des Verjährungsinstituts illusorisch machen würden — höchstens für den Fall einen Sinn, daß das Kündigungsrecht noch nicht verjährt ist. —

Das Provinzialrecht ist in der Behandlung beider Hauptkontroversen der herrschenden Meinung beigetreten, betreffs der zweiten aber allerdings nur zum Teil. —

Was zunächst die ihrer innern Natur nach auf einen dauernden Zustand gerichteten Obligationen, die von den Parteien hinsichtlich ihrer Dauer absichtlich unbestimmt gelassen worden sind, anbetrifft, so faßt offenbar auch des Provinzialrecht als Anfangspunkt der Verjährung denjenigen Moment auf, von welchem ab die Obligation dergestalt begründet ist, daß der Klageanstellung nichts mehr im Wege steht. Dies dürfte zunächst aus dem hervorgehen, was das Provinzialrecht in den Artikeln 3742 und 3752 vom Kommodat sagt. Der erste von ihnen schreibt vor, daß der Gebrauch entweder seiner Dauer nach oder nach Art und Zweck einigermaßen bestimmt sein müsse. Artikel 3752 bestimmt, daß der Kommodatar verpflichtet sei, nach stattgefundenem Gebrauch die ihm geliehene Sache dem Verleiher resp. der von diesem bezeichneten Person zurückzugeben. Sofort von dem Moment an, wo diese Verpflichtung zur Rückgabe eintritt, ist die Klage des Kommodans begründet. Kombiniert man nun obige beide Artikel miteinander, so ergibt sich, daß auch nach Provinzialrecht die Klage aus einem ohne Fristbestimmung gegebenen Kommodat von dann ab möglich ist, wo der dem Kommodatar gewährleistete Gebrauch seinem Zwecke resp. seiner Art gemäß gemacht worden ist, von welchem Zeitpunkt an auch die Verjährung zu laufen beginnt. Daß eine solche Auffassung zu bedenklichen Konsequenzen führen kann, ist schon gezeigt worden.¹⁾ —

¹⁾ Vgl. die frühern Ausführungen in diesem Paragraphen.

Auch bei dem ohne Fristbestimmung hingegebenen Darlehn ist die Uebereinstimmung des Provinzialrechts mit der gemeinrechtlichen Theorie eine ziemlich genaue. Wenn nämlich nach Artikel 3663 die Rückzahlung eines solchen Darlehns zu jeder Zeit, also auch schon gleich mit der Begründung der Obligation vom Gläubiger gefordert werden kann und vom Schuldner zu erfolgen hat, so ist damit ausgesprochen, daß die solchergestalt sofort d. h. eben mit dem Moment der Begründung der Darlehnsobligation existent gewordene Klage auch von da ab zu verjähren beginnt. Zwar fährt derselbe Artikel fort: „allein der Schuldner kann verlangen, daß ihm soviel Zeit bewilligt werde, daß er von dem Darlehn den entsprechenden Gebrauch machen und das zur Zahlung nötige Geld aufbringen könne“. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß die Nativität der Klage erst nach Ablauf der dem Schuldner auf sein Verlangen vom Gläubiger gewährten billigen Frist eintrete, mithin auch die Verjährung von da ab laufe, denn der Schlußsatz desselben Artikel: „Die Bestimmung dieser Zeit ist in Liv- und Estland dem Bemessen des kompetenten Richters anheimgestellt, welcher den Zahlungstermin in den estländischen Städten bis auf drei Wochen von der erhobenen Klage an, in den übrigen Rechtsgebieten bis auf sechs Monate, vom Tage der Kündigung an gerechnet, erstrecken kann“, setzt — wenigstens für Liv- und Estland — den Fall der schon angestellten Klage, also den Prozeßbeginn ausdrücklich voraus.¹⁾ Es würde sich dies schon aus dem Umstande ergeben, daß beregter Artikel 3663 auf die Person des Richters hinweist, der auf die erhobene Klage hin dem Schuldner von sich aus eine Zahlungsfrist gewährt, damit der Schuldner das Darlehn überhaupt nutzen und den Betrag behufs Rückzahlung an den Gläubiger herbeischaffen könne. Daraus geht aber zugleich hervor, daß der Ausdruck „gefordert“ am Anfang unsres Artikels nicht als ein außergerichtliches Mahnen des Gläubigers, also als etwas, was sich vor dem Prozeßbeginn zwischen den Kontrahenten abspielt, sondern eben als ein gerichtliches Geltendmachen oder Fordern d. h. als Klagerhebung aufzufassen ist. Zugleich erfahren wir aus dem Artikel 3663, daß der Richter bei Bestimmung der dem Darlehnschuldner zu gewährenden Frist nach liv- und estländischem Recht an ein gewisses Maximum gebunden ist, das den Zeitraum von sechs Monaten vom Tage der Kündigung an, nach estländischem Stadtrecht dagegen drei Wochen von der erhobenen Klage an nicht überschreiten darf. Nur nach kurländischem Landrecht

¹⁾ Vgl. Erdmann: System, Bd. I, S. 310, Note 5 in fin.

besteht ein gesetzlicher Zahlungstermin, als welcher seit altersher der Johannisterrnin (sog. Neu-Johannis) gilt.¹⁾ Daher würde die Klage auf ein ohne besondere Fristbestimmung gegebenes Darlehn nach kurländischem Landrecht vom ersten Johannisterrnin nach Begründung des Darlehnsgeſchäfts (d. h. nach Hingabe des Darlehns) an gerechnet zu verjähren anfangen, denn von da ab konnte geklagt werden, wobei indes bei Gelegenheit der Berechnung der Verjährungsfrist in Erwägung gezogen werden muß, daß wie in der Praxis allgemein anerkannt ist, die drei Tage²⁾ (12. bis 14. Juni inkl.) juristisch als ein Tag betrachtet zu werden pflegen. Dagegen wird es für das kurländische Stadtrecht bei dem, was im Anfang des Artikels 3663 gesagt ist, nämlich bei der sofort mit Begründung des Darlehns entstehenden Klage und folglich auch dem Beginn der Verjährung bleiben müssen; denn Artikel 3667 kann nicht wohl hierher gezogen werden, da dieser von dem auf Kündigung gegebenen Darlehn handelt. Die richterliche Fristbewilligung dürfte indes in den kurländischen Städten keine Geltung beanspruchen. —

Was endlich das Depositum und das Prekarium anbetrifft, so scheint die Bestimmung der Artikel 3790 und 3770, wonach der Depositär resp. der precario accipiens die Sache sofort, wenn es verlangt wird, also unter Umständen sogar gleich nach erfolgter Hinterlegung resp. Hingabe — ganz einerlei, ob die in casu verabredete Zeit, nach welcher die Rückerstattung ursprünglich erfolgen sollte, abgelaufen ist oder nicht — dem Gläubiger zurückzugeben hat, gleichfalls ganz aus dem römischen Recht genommen zu sein.³⁾ Kann nun aber der Gläubiger, da seine Obligation sofort begründet ist, zu jeder Zeit die Rückgabe vom Schuldner verlangen, so folgt daraus, daß er auch sofort d. h. vom Moment des existent gewordenen Depositums resp. Prekariums klagen kann. Folglich muß dann auch die Verjährung dieser Klagen sogleich mit der Begründung der genannten beiden Obligationen beginnen,⁴⁾ selbst dann, wenn die ursprünglich für die Rückgabe festgesetzte Zeit

¹⁾ Vgl. Artikel 3666, Teil III des Prov.-R.

²⁾ Vgl. Artikel 3508, Teil III des Prov.-R.; Erdmann: System, Bd. IV, § 303, S. 75, Note 2 und 3.

³⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb., Bd. II, § 378, S. 388, sowie die auch von Artikel 3790 zitierte I 1, § 45, D. XVI, 3, woselbst als Entscheidungsgrund von Ulpian die dem Deponenten jederzeit freistehende Willensänderung angegeben wird, und v. Roth: System, Bd. I, S. 462.

⁴⁾ Dieselbe Argumentation findet sich in den Motiven zum Entwurfe für das deutsche BGB., Bd. I, S. 308, dazu Förstich: Der Code civil S. 332.

noch nicht abgelaufen sein sollte, ohne daß im einzelnen eine Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger — wie aus der von Artikel 3790 gebrauchten Ausdrucksweise „sobald es verlangt wird“ eventuell gefolgert werden könnte — oder eine Weigerung des Schuldners zu leisten erforderlich wäre.¹⁾ —

Dagegen dürfte sich für die Verjährung der Klagen aus den auf Kündigung gestellten Obligationen eine Abweichung von der gemeinrechtlichen Theorie konstatieren lassen. Der hier einschlägige Artikel 3624 Teil III des Prov.-R. gibt seinem Wortlaute nach manchem Zweifel Raum. Wenn es nämlich in demselben heißt: „Ist namentlich festgesetzt worden, daß auf Kündigung oder Mahnung geleistet werden soll, so fängt die Verjährungsfrist nicht erst vom Tage der Kündigung an zu laufen, sondern von dem Momente an, wo der Gläubiger zur Kündigung berechtigt und diese überhaupt möglich war“, so drängt sich sogleich die Frage auf: welche Art der Kündigung hat der Artikel 3624 im Sinne, die Kündigung schlechthin ohne besondere Fristbestimmung oder zugleich auch die Kündigung mit Hinzufügung einer bestimmten Frist? Mit andern Worten: bezieht sich der zitierte Artikel nur auf Obligationen, deren Erfüllung schlechthin nach Kündigung erfolgen soll, oder bezieht er sich zugleich auf Obligationen, bei denen die Leistungspflicht erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach der Kündigung eintritt? Das freilich bedürfte kaum einer besondern Erwähnung, daß der Artikel 3624 nicht ausschließlich von der Kündigung mit Hinzufügung einer besondern Frist verstanden werden kann, da solchenfalls schon die Fassung des beregten Gesetzes eine ganz andre hätte sein müssen.²⁾ Näher dagegen würde die Annahme liegen, daß nur auf die erstere Art der Obligationen Bezug genommen ist d. h. auf die auf Kündigung schlechthin ohne eine noch besonders verabredete Frist gestellten Obligationen, da ja Art. 3624 der eine bestimmte Zeit nach erfolgter Kündigung

¹⁾ Das dürfte schon aus Artikel 3623 in fine erhellen.

²⁾ Gewiß willkürlich ist hier die Annahme Erdmanns in dessen System, Bd. I, § 60, S. 310, Note 5, daß Artikel 3624 nur den Fall einer mit einer Frist versehenen Kündigung voraussetze, denn die Artikel 3664 und 3666, Teil III des Prov.-R., auf die sich Erdmann beruft, können hier deshalb nicht in Betracht kommen, weil sie ja ausdrücklich nur von einer Kündigung mit Hinzufügung einer bestimmten Frist sprechen und sich außerdem ausschließlich auf das Darlehn beziehen. Etwas andres wäre es, wenn Artikel 3624 ausdrücklich auf die Artikel 3664 und 3666 Bezug nehmen würde, was indessen nicht der Fall ist.

zu erfüllenden Obligationen gar keine Erwähnung tut, sondern nur von der „auf Kündigung“ zu erfolgender Leistung spricht. Wäre eine derartige Annahme richtig, so wäre die Uebereinstimmung des Prov.-R. mit der gemeinrechtlichen Theorie eine vollständige: die Verjährung würde bei den auf Kündigung schlechthin gestellten Obligationen von dem Moment an beginnen, wo dieselbe zuerst möglich resp. der Gläubiger zur Kündigung berechtigt war, während dagegen die von Art. 3624 gar nicht erwähnten Klagen aus Obligationen, bei denen der Kündigung ausbedingenermaßen noch eine Frist nachfolgen soll, in Gemäßheit der eben erwähnten Theorie des gemeinen Rechts erst von dem Moment an zu verjähren beginnen würden, wo die Kündigung erfolgt und dazu noch die ausbedingene Frist abgelaufen war. — Allein auch diese Auffassung dürfte, wie der Verfasser nach sorgfältiger Ueberlegung annehmen zu müssen glaubt, einer unbefangenen Prüfung des Inhalts unsres Artikels nicht standhalten. Zu einem befriedigenden Resultat kann man vielmehr nur unter Zuhülfenahme des Art. XVI der Einleitung zum Teil III des Prov.-R. gelangen. In demselben heißt es: „Bei der Auslegung der Bestimmungen dieses Privatrechts ist vor allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen. Sind die Worte mehrdeutig, so ist der allgemeinen Bedeutung vor der besonderen und der gewöhnlichen vor der uneigentlichen Bedeutung der Vorzug zu geben, außer wenn dieselbe mit dem angegebenen oder mit Bestimmtheit vorauszusetzenden Grunde oder mit der unzweifelhaften Absicht des Gesetzes unvereinbar ist“. Der allgemeine d. h. im gewöhnlichen Leben¹⁾ übliche Sprachgebrauch, auf den in Artikel XVI verwiesen wird, versteht nun aber in der Regel unter den Ausdrücken wie „Kündigung“ oder „eine auf Kündigung gestellte Obligation“ beide Arten von Kündigungen, sowohl die Kündigung ohne besondere Fristbestimmung als auch die mit Hinzufügung einer bestimmten Frist. Gewiß wird, wer von einer „Obligation auf Kündigung“ spricht resp. sich bei dem andern erkundigt, ob die betreffende Obligation, die er kaufen wolle, auf Kündigung gestellt sei, nicht gleich auf den subtilen Unterschied eingehen, ob es sich um eine Kündigung schlechthin handle oder ob der Kündigung allemal noch eine besondere Frist nachfolgen müsse,

¹⁾ Es ist dies einer der Fälle, wo den Juristen die rein theoretischen Erwägungen seiner Wissenschaft im Stiche lassen, insofern es sich hierbei um das nur durch den gesunden Menschenverstand zu vermittelnde Verständnis für den im praktischen Leben üblich gewordenen gewöhnlichen Sprachgebrauch handelt. Vgl. Danz: Laienverstand und Rechtsprechung in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, II. Folge, Bd. II, Heft 5 und 6 passim.

sondern es wird ihm doch zunächst nur darum zu tun sein, zu konstatieren, ob der Obligation überhaupt eine Kündigung hinzugefügt sei. Ob sie auf Kündigung schlechthin oder auf eine gewisse Frist nach Kündigung ausgestellt ist, wird und kann ihn in der Regel doch nur in zweiter Linie interessieren. Nimmt man nun den vom Artikel 3624 gebrauchten Ausdruck „Kündigung“ in seiner gewöhnlichen Bedeutung d. h. der im gewöhnlichen Leben üblichen Bedeutung, so hat man darunter zunächst die Kündigung im weitesten Sinne zu verstehen, unter Kündigung im engeren Sinne dagegen die Kündigung schlechthin und die Kündigung mit darauf folgender Frist, mit andern Worten: der Ausdruck „Kündigung“ an und für sich genommen bezeichnet die Gattung, während Bezeichnungen, wie „Kündigung schlechthin“ oder „sechs Monate nach Kündigung“ als Spezies einer Gattung erscheinen. So und in diesem Sinne glaubt der Verfasser den Artikel 3624 auslegen zu müssen. Dabei wird aber der Richter allerdings, wenn sich die Parteien beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts einer so allgemeinen Ausdrucksweise wie: A verpflichtet sich, dem B eine „Obligation auf Kündigung“ auszustellen, bedient haben, die mutmaßliche Absicht der Kontrahenten zu eruieren haben und danach beurteilen müssen, welche Art von Kündigung von den Pasiszenten beabsichtigt worden ist. In unsrer Auslegung des Art. 3624 liegt auch gewiß nichts Gezwungenes. Läßt sich denn der Gedanke so ohne weiteres von der Hand weisen, daß genannter Artikel gerade durch die von ihm beliebte Ausdrucksweise zu erkennen geben will, welches sein eigentlicher Standpunkt in dieser Materie sei, nämlich daß das über den Verjährungsanfang bei den auf Kündigung schlechthin gestellten Obligationen Besagte gleichmäßige Anwendung auch auf solche Obligationen erleiden soll, deren Erfüllung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist seit erfolgter Kündigung effektuiert werden muß, sodaß also absichtlich bloß der Hauptgattung Erwähnung getan wird, wo sich alsdann von selbst verstehen dürfte, daß damit zugleich auch die beiden öfters erwähnten Kündigungsmodifikationen als Unterarten jener Hauptgattung mit gemeint sind?¹⁾

¹⁾ Das deutsche BGB. läßt sich im § 199 ausdrücklich über diesen Punkt aus, indem es folgendermaßen bestimmt: „Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist. Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.“ Wir sehen also, daß das Gesetzbuch ganz

Das Endergebnis unsrer Auslegung des Art. 3624 würde nach dem Vorherigen folgendes sein: Die Verjährung der aus solchen Obligationen originierenden Klagen, bei denen eine Kündigung schlechthin ohne Festsetzung einer besondern der Kündigung nachfolgenden Frist, verabredet worden ist, würde in Übereinstimmung mit der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie nach Prov.-R. nicht von dem Moment, wo die Kündigung wirklich erfolgt ist, sondern von da ab, wo letztere zuerst rechtlich zulässig war, beginnen d. h. sofort mit Begründung der Verbindlichkeit. Dagegen läuft die Verjährung von Forderungen, deren Leistung erst mit dem Ablauf einer gewissen Frist nach erfolgter Kündigung fällig wird, von dem Moment an, wo die in casu verabredete mit der ersten Kündigungsmöglichkeit beginnende Frist abgelaufen ist, denn wie die Kündigung sofort mit Begründung der Obligation möglich wird, so ist auch die Klageanstellung sofort mit dem Augenblick möglich, wo die verabredete Frist seit der wirklichen Entstehung der Forderung verstrichen ist. Der Verfasser nimmt daher nicht Anstand zu behaupten, daß der Artikel 3624, Teil III des Prov.-R. zweckmäßiger so lauten müßte:

„Ist festgesetzt worden, daß auf Kündigung geleistet werden solle, so beginnt die Verjährung von dem Moment an, wo die Kündigung zulässig resp. überhaupt möglich ist. Soll aber die Leistung erst dann stattfinden, wenn nach erfolgter Kündigung eine bestimmt verabredete Frist verstrichen ist, so beginnt der Verjährungslauf nach Ablauf jener von der zuerst möglich werdenden Kündigung d. h. von dem Moment der Begründung der Obligation an zu datierenden Frist“

oder wie § 1016 des sächsischen Zivilgesetzbuches sagt:

„Forderungen erlöschen durch Verjährung in dreißig Jahren, sofern nicht etwas anders bestimmt ist. Ist die Kündigung einer Forderung in die Willkür des Gläubigers, gleichviel ob dieses allein oder dieses und des Schuldners zugleich gestellt, so beginnt die Ver-

mit der im Text vertretenen Ansicht übereinstimmt. — Der neue russ. C. Art. 106 Abs. 2 (vgl. dazu Mot. S. 333) hat die Ansicht derer recipiert, die wie z. B. Leonhard, Kohde und Wächter, die Verjährung auch im Falle einer Kündigung mit Fristbestimmung sofort mit der Kündigungsmöglichkeit beginnen lassen. —

jähmung von der Zeit an, wo die Kündigung erfolgen konnte, und wenn von der letztern an noch eine weitere Zeit zur Geltendmachung der Forderung festgestellt ist, von Ablauf dieser Zeit an.“ —

Eine Modifikation erleiden indes obige Sätze beim Darlehn, insofern hier die Artikel 3664, 3666 und 3667 Teil III des Prov.-R. zur Anwendung gelangen. Der erstere von ihnen bestimmt als gesetzliche Kündigungsfrist für Liv- und Estland die Zeit von sechs Monaten, wobei diese oder die in casu von den Parteien verabredete Kündigungsfrist von dem Tage an zu laufen beginnt, an welchem die Kündigung dem Schuldner insinuiert worden ist. Der zweite Artikel besagt, daß in den kurländischen Städten die gesetzliche Kündigungsfrist stets eine halbjährige ist und zu jeder Zeit erfolgen kann. Beide Gesetze sind aber augenscheinlich nur auf Darlehn¹⁾ zu beziehen und sind außerdem als *leges dispositivae* der Änderung durch Parteienwillkür unterworfen, insofern die Paziszenten ausdrücklich bestimmen können, daß bei dem in concreto hingegebenen Darlehn gar keine, auch nicht die gesetzliche Kündigungsfrist (Artt. 3664 und 3667) beobachtet werden solle. Nach kurländischem Landrecht muß die Kündigung spätestens sechs Monate vor dem Johannistermin erfolgen. Fand sie früher statt, so tritt die Zahlungsverbindlichkeit doch erst mit diesem Termin ein. Die Verjährung würde mithin bei solchem Darlehn vom ersten Johannistermin seit Begründung des Darlehns, wenn aber das Darlehn weniger als sechs Monate vor Johanni perfekt wurde, vom nächsten Johannistermin an laufen (vgl. Artikel 3666). Im übrigen gilt für die mit einer bestimmten Kündigungsfrist gegebenen Obligationen sowie für die Fälle, wo über die Kündigungsfrist von den Parteien gar nichts gesagt ist, mithin die obenerwähnten gesetzlichen Kündigungsfristen zur Anwendung zu gelangen haben, insofern ganz dasselbe, worauf bei unsrer Besprechung der gemeinrechtlichen Theorie hingewiesen wurde,²⁾ nämlich, daß, wenn der Gläubiger vor Ablauf der Verjährungsfrist klagen will, er zuerst den von der ersten Kündigungsmöglichkeit resp. der in casu erfolgten Kündigung zu datierenden Ablauf der Kündigungsfrist abwarten muß. —

So sehen wir, daß also die mehrerwähnte Regel: „*toties praescribitur actioni nondum natae, quoties etc.*“ — soweit ihr ein richtiger Kern zu Grunde liegt nach Prov.-R. auch auf diejenigen Fälle, wo den Obligationen auf Kündigung eine besondere Kündigungsfrist hinzugefügt

¹⁾ Vgl. die vorherigen Ausführungen dieses Paragraphen.

²⁾ Vgl. die vorherigen Ausführungen dieses Paragraphen.

worden, auszudehnen ist. Zu bemerken ist endlich noch, daß nach dem Wortlaut des Art. 3624 der Kündigung eine Mahnung überall vollständig gleichkommt, so daß das, was über die Verjährung der Forderungen auf Kündigung mit oder ohne Kündigungsfrist gesagt ist, in gleicher Weise auch auf die Verjährung solcher Obligationen, bei denen eine Mahnung festgesetzt ist, anzuwenden wäre, wenn man nicht etwa auch der Kündigung selbst den Charakter einer an den Schuldner ergehenden Mahnung beilegen will. —

Die bisherigen Ausführungen waren zum größten Teil der Widerlegung der sogen. Verletzungstheorie gewidmet. Einen vorzüglichen Stützpunkt mußten hierbei die auf Kündigung gestellten Obligationen abgeben. Denn wenn es wirklich feststeht, daß auch die Obligationen, bei denen eine Kündigung mit oder ohne Hinzufügung einer besondern Kündigungsfrist verabredet ist, zum Behufe ihrer Verjährung der wirklich erfolgten Kündigung sowohl nach gemeinem, als auch nach Prov.-R. nicht bedürfen, sondern daß zum Verjährungsanfang weiter nichts als die bloße (rechtliche) Kündigungsmöglichkeit, wozu eventuell noch die in casu hinzugefügte Kündigungsfrist hinzukäme, erforderlich ist, so ist das ein Beweis mehr dafür, daß eine Verletzung des dem Gläubiger zuständigen Forderungsrechts, eine Mahnung des Schuldners durch seinen Gläubiger oder eine Weigerung des Leistungspflichtigen nicht die Grundlage der Klageanstellung, mithin also auch nicht des Verjährungsanfangs bilden können. Kann die ausdrücklich festgesetzte Mahnung keine Verschiebung dieser Grundsätze bewirken, um wieviel weniger kann die Mahnung des Schuldners als notwendige Voraussetzung der Klageanstellung dort erfordert werden, wo eine Mahnung oder Kündigung überhaupt nicht festgesetzt worden ist?!

Über noch von einer andern Seite läßt sich die Unrichtigkeit der Verletzungstheorie behaupten, insofern nämlich das römische Recht die Klagen aus Verträgen und Stipulationen, insbesondere den Konsensualverträgen sofort mit Abschluß des Vertrages resp. der Stipulation entstehen läßt, ohne noch etwas Weiteres zu erfordern,¹⁾ vorausgesetzt natürlich, daß nicht etwa die Wirksamkeit des Vertrages nach der besondern Absicht der Kontrahenten erst mit einem bestimmten Zeitpunkte eintreten sollte.

Daß derselbe Grundsatz auch für das Provinzialrecht zu gelten hat, dürfte selbst dann jedes Zweifels entbehren, wenn, wie es indes faktisch nicht der Fall ist, letzteres kein einziges, auch nicht einmal

¹⁾ Vgl. die vorherigen Ausführungen dieses Paragraphen.

indirekt dafür sprechendes Gesetz enthielte, denn da das Provinzialrecht, namentlich was das Obligationenrecht anbelangt, zum größten Teil auf römischem Recht beruht, so ist es klar, daß die auf dem Wege der gewöhnlichen in der Einleitung zum Teil III des Prov.-R. vorgeschriebenen Interpretationsmethode nicht zu beseitigende Lücke nur durch Heranziehung römisch-rechtlicher Grundsätze ausgefüllt werden kann. Letztere belehren uns nun aber mehrfach, daß die actio mit Perfektion des Vertrages als nata zu betrachten sei, woraus dann für die Verjährungslehre die wichtige Folgerung abzuleiten wäre, daß von eben diesem Momente, nämlich dem Vertragsabschlusse auch die Klagenverjährung laufen muß. Eine der unzweideutigsten Stellen finden wir in den Institutionen, woselbst es in lib. III, Titel XIV pr. in fine vom mutuum heißt: „Et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur condictio.“ Man wende nicht etwa gegen die Beweiskraft dieser Stelle ein, daß es sich ja beim mutuum nur um einen Realkontrakt („re contrahitur obligatio veluti mutui datione“) handele, wo eben die aus dem Vertrage stattfindende Klage selbstverständlich mit Zustandekommen des Vertrages existent würde, denn auch von den Verbalstipulationen wird in Titel XV pr. desselben Buches ganz daselbe gelehrt: „Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certasit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta. Ebenso gehört hierher auch Inst. IV, Titel VI, § 17: „Eorum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persecutandae causa comparatae videntur, veluti . . . ex emto vendito, locato conducto . . .“ welche Stelle mit Inst. III, Titel XXIII: „Consensu fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac nec dari quidquam necesse est ut, substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consentire,“ in Zusammenhang zu bringen ist.

Schon diese Stellen allein würden genügen, um den Standpunkt des römischen Rechts hinsichtlich der bei Konsensualverträgen sofort mit dem Momente des Vertragsabschlusses möglichen Klageanstellung und folglich auch der von da ab laufenden Verjährung zu kennzeichnen. Wir beschränken uns somit darauf, aus den Pandekten lediglich den Ausspruch des Gajus in l. 5 pr. D. XLIV 6 anzuführen: „Si quis

absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati . . .“

Auch hier also tritt uns, wie wir sehen, das mehrerwähnte Prinzip entgegen: auf die Zeit der Perfektion des Vertrages kommt es an, dieser Zeitpunkt ist allein für die Klageanstellung und folglich auch für den Verjährungsanfang maßgebend. —

Es fehlt aber auch dem Prov.-R. nicht an Stellen, aus denen die Anwendung der eben vorgetragenen Grundsätze mit Notwendigkeit zu folgern ist. So lehrt zunächst der Art. 3105 Teil III des Prov.-R. ganz allgemein von den Verträgen: „Unter einem Vertrag ist im weiteren Sinne jede gegenseitig erklärte Einwilligung verschiedener Personen in Bezug auf Rechtsverhältnisse zu verstehen, welche dadurch begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen. (Siehe z. B. Artikel 32, 183, 1251, 2481, 2736 u. a.) Im engeren, hier angenommenen Sinne ist ein Vertrag — Schuldvertrag — die gegenseitige Willenserklärung verschiedener Personen, welche, auf der Übereinstimmung derselben beruhend, die Entstehung eines Forderungsrechts (Artikel 2907) zum Zweck hat.“ Wenn nun das Prov.-R. — wie das in diesem Gesetzesartikel geschieht — die Entstehung des Forderungsrechts von dem Zustandekommen der Willensübereinstimmung zwischen den betreffenden Pagsizenten abhängig macht, so ist wohl ohne weiteres klar, daß mit der Entstehung des Forderungsrechts auch das aus demselben resultierende Klagerecht eines jeden von ihnen existent wird.

Nur als eine nähere Erläuterung des Art. 3105 und folglich als ebenfalls hierher gehörend zu betrachten ist der folgende Artikel 3106, welcher besagt, daß zum Wesen eines jeden Schuldvertrages, ein Versprechen von der einen und eine Annahme (Akzeptation) desselben von der andern Seite (einseitiger Schuldvertrag), oder gegenseitiges Versprechen und dessen Annahme von beiden Seiten (zweiseitiger oder gegenseitiger Schuldvertrag) gehöre.

Aus Artikel 3859 Teil III des Prov.-R. ersehen wir, daß der Kaufkontrakt dann als endgiltig unter den Parteien abgeschlossen anzusehen ist, sobald beide sich über den Gegenstand sowie über den Kaufpreis geeinigt haben, wobei es gleichgültig ist, ob die diesbezügliche Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten schriftlich, mündlich oder stillschweigend erfolgte.¹⁾ Wenn dann endlich Artikel 3861 aus dem abgeschlossenen Kaufvertrage für beide Kontrahenten ein gegenseitiges Forderungsrecht, gerichtet auf Erfüllung des Vertrages resp.

¹⁾ Vgl. Artikel 3860.

auf Leistung des rechtlichen Interesse entstehen läßt, so dürfte die Kongruenz des Provinzialrechts mit den diesbezüglichen römisch-rechtlichen Normen wohl schwerlich abgeleugnet werden können: ist es doch klar, daß mit der Existenz der beiderseitigen Forderungsrechte auch die beiden Teilen zuständigen Klagen begründet sind, woraus seinerseits wieder folgt, daß auch die Verjährung von eben diesem Zeitpunkt an, nämlich der Begründung des Forderungsrechts zu laufen beginnt. —

In demselben Geiste gehalten sind die Bestimmungen des Provinzialrechts über den Pacht und Mietkontrakt. Nach Artikel 4042 ist derselbe als abgeschlossen anzusehen, sobald beide Teile über den Gegenstand der Miete oder Pacht resp. über den vom Mieter oder Pächter zu zahlenden Miet- oder Pachtpreis einverstanden sind. Von diesem Moment an sind die aus dem Vertrage für den Vermieter sowie den Mieter resultierenden Rechte — unter denen hauptsächlich die in Artikel 4053 und 4069 statuierten Rechte, nämlich das Recht des Mieters, die Einräumung der vermieteten Sache vom Vermieter zu verlangen, sowie des Vermieters, den verabredeten Mietzins und zwar zu den vertragsmäßigen Terminen entrichtet zu erhalten hervorzuheben wären — und folglich auch die aus den erwähnten Rechten resultierenden Klagen zu datieren und von da ab beginnt der Lauf der Verjährung. —

Diese Beispiele mögen genügen, den Standpunkt der provinzialrechtlichen Lehre vom Verjährungsanfang bei den Konsensualverträgen zu kennzeichnen, während näheres, namentlich über die Nativität bei den übrigen Verträgen, den einzelnen Obligationen, den Klagen aus einem Erbrecht, sowie endlich den verschiedenden dinglichen Klagen einer spätern Ausführung dieses Abschnittes vorbehalten bleiben muß.

Auf eine in der Doktrin des gemeinen Rechts von ältern Juristen nicht selten verteidigte, heutzutage indes mit Recht allgemein verworfene,¹⁾ auch für das Provinzialrecht nicht in Betracht kommende Theorie mag hier noch hingewiesen werden. Man hat nämlich — wie das namentlich seitens Thibauts in dessen System des Pandektenrechts (8. Aufl.) Bd. II, § 1020 geschieht — behauptet, daß bei zweiseitigen Verpflichtungen die Verjährung nicht eher ihren Anfang nehmen könne, als bis der andre Teil seinerseits die Leistung bewirkt resp. sie angeboten habe. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß in solch einem Falle nicht nur der Ver-

¹⁾ Vgl. Unterholzner: Verjährungslehre, II, S. 318; Savigny: System, Bd. V, § 240, S. 289 f. und neuerdings besonders Grodowski: Die Verjährung, § 5, S. 57–63.

jährungsanfang ganz gegen den Geist und Zweck der Verjährungslehre ins Unendliche hinausgeschoben werden könnte, sondern auch obendrein derjenige Kontrahent, der gemäß der von ihm übernommenen Verpflichtung sich zur Erfüllung derselben bereit erklärt, sich der Verjährung der ihm zuständigen Klage aussetzen würde, wogegen der andre Teil, der seinen Obliegenheiten in nichts nachkommt, sein Klagerecht nichtsdestoweniger ohne jegliche Schmälerung behielte.¹⁾ Maßgebend

¹⁾ Darauf hat schon Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. II, S. 318 hingewiesen. Vgl. noch v. Savigny: System, Bd. V, § 240, S. 289 f.; Holzschuher: Theorie und Kasuistik, Bd. I, § 19, S. 196 f. in der Note. Die Gesetzesstellen, auf die sich Thibaut beruft, besagen etwas ganz andres. So zählt Ulpian in l. 9, § 3, D. XIII, 7 die einzelnen Fälle, in denen die Pfandklage des Schuldners existent wird, auf. Der Schuldner, so lehrt der Jurist, kann das Pfand, mit der pignoratitia actio zurückfordern, wenn er dem Gläubiger entweder gezahlt oder ihm dieserhalb Genüge geleistet hat (vgl. auch Baron: § 87, S. 194). Was nun als ein solches Genügeleisten anzusehen ist, zeigt Ulpian in dem weitem Verlaufe dieses Paragraphen. In einer andern Beziehung vgl. über diese Stelle § 7 dieser Arbeit. Ebenso gehört § 5 eadem lege gar nicht hierher:

„Qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam et quod sua interest, consequi.“

Anknüpfend an das, was vorher von der Nativität der Pfandklage gesagt worden, spricht der Jurist hier lediglich den Gedanken aus, daß wenn der Schuldner die Rückforderungsklage vor Bezahlung seiner Schuld anstellt, er zwar unrichtig oder doch verfrüht geklagt hat (daher also eigentlich den Prozeß verlieren muß), dennoch aber den Pfandgegenstand ausgeliefert erhalten muß, wenn er den Gläubiger noch im Laufe des Rechtsstreits befriedigt. Hier ist also — was Thibaut offenbar übersehen hat — die Pfandklage überhaupt noch gar nicht nata, sie wird es erst nach Tilgung der Schuld, und außerdem handelt es sich gar nicht um einen zweiseitigen Vertrag, sondern vielmehr um eine durch Pfand gesicherte einseitige Obligation. L. 13, § 4, D. XX, 1 ist auch nicht geeignet, die Anschauung Thibauts zu unterstützen. Dieselbe handelt nämlich nur davon, daß die Hypothek als fortdauernd gedacht werden müsse, trotzdem daß die Verurteilung des hypothekarischen Schuldners schon erfolgt sei, was seinen Grund darin habe, daß die Erlösung der Hypothek und folglich die Möglichkeit der Anstellung der hypothekarischen Klage durch den Schuldner erst dann eintreten könne, wenn der Gläubiger wegen seiner Forderung befriedigt oder ihm anderweitig Genüge geschehen sei. Vgl. überhaupt auch gegen Thibaut Vangerow: Pand., Bd. I, § 147, S. 225; Sintenis: Bd. I, § 31, S. 292 ff., Note 24; Windscheid: Lehrb., Bd. I, S. 312 f.; Baron, § 87, S. 176; Keller: Pand., Bd. II, S. 202; Unger: System, Bd. II, S. 410 f., Note 7 und Hölder: Pand., Bd. I, Seite 345.

für den Verjährungsanfang kann vielmehr — wie schon ausgeführt worden ist — nur der Abschluß des Vertrages sein, wofern nicht etwa demselben eine Bedingung oder ein dies hinzugefügt ist.¹⁾ Die Gegenseitigkeit der Leistungen macht einen an und für sich unbedingten Vertrag aber noch keineswegs zu einem bedingten, es kann daher namentlich bei Konsensualverträgen zur Entstehung des Klagerichts weiter nichts als eben der beiderseitige Konsens erfordert werden. Ist ein solcher vorhanden und das Rechtsgeschäft demgemäß begründet, dann muß auch die Verjährung sofort ihren Anfang nehmen, so gut bei einseitigen, wie bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, um so mehr als ja sogar die Realverträge, wenigstens nach Prov.-R., schon von dem Moment ihres Abschlusses klagbare Rechte begründen, also durchaus nicht immer erst mit erfolgter Leistung perfekt werden. Der Umstand, daß dem die Leistung nicht bewirkenden Kontrahenten im Falle einer von ihm erhobenen Klage die „*exceptio non adimpleti contractus*“ oder „*non rite adimpleti contractus*“ gegenübersteht, hat eine mehr prozessualische Bedeutung: es hat diese Einrede einen dilatorischen Charakter, dessen äußerste Wirkung in der Zurückhaltung der Leistung seitens des vom andern Teile in Anspruch Genommenen bestehen würde. Allein — wie schon zu Anfang des § 8 dieser Schrift darauf hingewiesen wurde — Einfluß auf die Klageanstellung kann das Entgegenstehen irgend welcher dilatorischen Einreden nicht haben, folglich kann also auch der Anfang der Verjährung nicht davon abhängen. Entscheidend bleibt eben immer, daß auch der säumige Kontrahent sofort nach Perfektion des Geschäfts klagen kann, wobei es zunächst noch sehr fraglich ist, ob der in Anspruch Genommene sich der *exceptio non adimpleti contractus* überhaupt bedienen und ob er damit durchdringen wird.²⁾ Das sind doch mehr oder weniger Zufälligkeiten, von denen die Frage, von wann ab die Klage aus dem zweiseitigen Vertrage zu verjähren beginnen soll, gewiß nicht abhängig gemacht werden kann. Es kann

¹⁾ Vgl. auch Stammler: „Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren“ (Berlin 1897), S. 97.

²⁾ Und selbst wenn der beklagte Kontrahent mit jener Exzeption Erfolg hat, so kann sie doch nie zu seiner völligen Freisprechung führen. Vgl. auch Savigny, Bd. V, § 250, S. 290; Sintenis, Bd. I, *ibid.*, S. 293; Kierulff: Theorie, Bd. I, S. 197 sowie unsere Ausführungen über das Verhältnis der mora und Nativität zueinander in diesem Paragraphen und das daselbst angeführte Beispiel der *actio emti*. — Vgl. auch Artikel 3868, Teil III des Prov.-R., wodurch die im Texte vertretene Anschauung für das Prov.-R. unzweifelhaft gerechtfertigt wird.

nicht genug betont werden, daß das Entgegenstehen einer *exceptio non adimpleti contractus* seitens der einen Partei gar kein wahres Hindernis für die Klageanstellung der Gegenpartei ist, denn letztere hat jeden Augenblick die Möglichkeit, durch Erfüllung des Vertrags auf ihrer Seite der siegreichen Durchführung ihrer Klage die Wege zu ebnen. Legt sie die Hände in den Schoß, so ist das ihre Schuld.

Von vorzüglicher Wichtigkeit ist aber ein Umstand, auf den auch Zrodowski: Die Verjährung, § 5, S. 57 – 63 hinweist, nämlich, daß die *exceptio non adimpleti contractus* keinesfalls einen eignen Anspruch des sie Erhebenden, sondern nichts mehr als einen reinen Widerspruch darstellt, dessen Fundament nicht der Anspruch des Ergipienten, sondern geradezu der (geltendgemachte) Anspruch des Gegners, also des Klägers bildet. Erläutern wir das an einem praktischen Beispiel: A hat B eine Sache verkauft, aber noch nicht tradiert. B hat aber auch das Kaufgeld nicht bezahlt. Der Verkäufer A klagt nun auf Zahlung des Kaufpreises erst nach Ablauf der Verjährungsfrist. B wendet die Verjährungseinrede an. Wird er damit durchdringen? Sicherlich! Denn der Umstand, daß A den Kaufgegenstand noch nicht tradiert hatte, konnte diesen an der Klagestellung nicht hindern. Er kann sich also nicht damit entschuldigen, daß er früher nicht klagen konnte, als bis die Tradition von seiner Seite erfolgt war, die Rativität mithin erst von dem Momente an zu rechnen wäre, wo die Grundlage der *exceptio non adimpleti* für den B in Wegfall gekommen sei, denn eben die Möglichkeit, durch die von seiner Seite erfolgende Tradition des Kaufgegenstandes an den B sein Klagerrecht jederzeit sonder Schwierigkeit zu einem leicht durchführbaren zu machen, somit also der *exceptio non adimpleti contractus* die Basis zu entziehen, stand ihm ja jederzeit offen und macht er innerhalb der Verjährungsfrist von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch, so hat er sich den Verlust seines Klagerrechts selbst zuzuschreiben. Setzen wir den Fall anders: A klagt auf Zahlung des Kaufpreises noch vor Ablauf der Verjährung. B, der Beklagte, der laut Vertrag erst drei Jahre nach Abschluß des Kaufkontrakts zahlen muß, allein die Kaufsache sofort beim Abschluß tradiert zu erhalten hat, will jetzt auf Tradition klagen, allein seine diesbezüglich Klage ist verjährt, während die Klage seines Gegners es nicht ist. Der A wird daher einer diesbezüglichen Klage mit der Einrede der Verjährung entgegentreten können. Allein dem B steht ein anderer Verteidigungsweg offen. Er kann sich mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Klage des A verteidigen und sich darauf berufen, daß er, A, nur dann mit Zug und Recht Zahlung verlangen könne, wenn er

seinerseits die ihm selbst aus dem Vertrage obliegende Verbindlichkeit erfülle respektive Erfüllung anbiete. Tue er das nicht, so habe er, Beklagter, eben das Recht einzuwenden, daß Kläger seine eignen Verpflichtungen erfüllen müsse, die Leistung mithin Zug um Zug zu erfolgen habe, was auf seiner Seite nicht vorliege. Das Recht, diese Einrede geltendzumachen, ist für den Beklagten B nicht etwa zusammen mit der Klage auf Tradition durch Verjährung verloren gegangen, es besteht vielmehr auch nach dieser Verjährung noch fort und zwar eben deshalb, weil der Beklagte hier nicht ein auf seiner Seite begründetes Recht für sich in Anspruch nimmt, sondern sich im Gegenteil auf einen Umstand beruft, der auf Seiten des klagenden A zu suchen ist, nämlich die Nichterfüllung seiner Kontraktspflicht. B sagt nicht: „ich habe das Recht, von dir die Tradition zu verlangen“, sondern er sagt: „du, als Kläger und Verkäufer kannst erst Zahlung verlangen, wenn du auch deinerseits leistest d. h. tradierst oder dich doch zur Tradition bereit erklärst“, was du nicht getan hast, d. h. der Beklagte B beruft sich auf einen in der Person des Klägers A liegenden Umstand, seine Einwendung ist ein wahrer Widerspruch, aber allerdings immer eine Einrede, keine negative Litiskontestation. Es müßten sonst auch die *exceptio solutionis*, *transactionis* etc. keine Einreden, sondern auch nur eine negative Litiskontestation sein. Mit andern Worten: die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gehört nicht zu den rechtsverfolgenden d. h. den Einreden, deren eigentlicher Grund auch als Klage hätte geltendgemacht werden können, sondern zu den sogen. rechtsverneinenden oder konnexen Einreden und ist daher als solche unverjährbar. (Vgl. darüber noch § 15 dieser Arbeit, dazu Brodowski, l. c. S. 57 ff. und die Noten 44 und 45.) —

Die Ansicht Thibauts scheint von der unrichtigen Voraussetzung, daß die *exceptio non adimpleti contractus* eine negative Litiskontestation sei, auszugehen, was durchaus zurückzuweisen ist.¹⁾ Andererseits aber darf man hier auch nicht, wie es noch Unterholzner: Verjährungslehre, Bd. II, S. 319 tut, die mehrfach erwähnte Regel: „*Toties praescribitur actioni nondum natae . . .*“ zur Anwendung bringen, da das eigentliche Anwendungsgebiet derselben, wie gezeigt, ganz wo anders zu suchen ist. —

Was nun das Prov.-R. anbetrifft, so unterliegt es wohl, besonders wenn man die von uns zitierten Artikel berücksichtigt, keinem Zweifel, daß es die Thibautsche Ansicht nirgends rezipiert hat, sondern viel-

¹⁾ Übereinstimmend Bangerow: Pand., Bd. I, § 147, S. 225.

mehr auch bei zweiseitigen Rechtsgeschäften die Klage sofort nach Abschluß des Vertrages existent werden läßt. —

Unter den neuern Gesetzgebungen ist es, wie wir schon in diesem Paragraphen unter A gezeigt haben, namentlich das BGB. für das deutsche Reich, welches die Kontroverse im Sinne der herrschenden Theorie entscheidet. § 202 besagt nämlich in seiner zweiten Hälfte: „Diese Vorschrift (nämlich die Hemmung der Verjährung, wenn der Verpflichtete zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist) findet keine Anwendung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.“ —

Nicht zu den Voraussetzungen der Nativität gehört nach Prov.-R. der Verzug (mora). Wenigstens läßt sich im Prov.-R. nirgends nachweisen, daß das Vorhandensein der an die mora geknüpften gesetzlichen Folgen von irgend welchem Einfluß auf die den Verjährungsanfang bedingende Nativität der Klage ist.¹⁾ Es geht das schon aus dem Begriff des Verzuges hervor. In Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht versteht das Prov.-R. unter dem Verzuge (mora), soweit ein solcher auf Seiten des Schuldners in Frage kommt, die ungerechtfertigte Verzögerung der letzterm obliegenden Leistung, an die sich gewisse rechtliche Nachteile knüpfen, so z. B. Haftung selbst für zufälligen Untergang, für das Interesse und die Zinsen, sowie Verwirkung der eventuell stipulierten Konventionalstrafe.²⁾ Die mora bedeutet mithin ein dauerndes Verhältnis, das sich sogar über das rechtskräftig gewordene Urteil hinaus erstrecken kann und erst dann sein wirkliches Ende erreicht, wenn die Leistung seitens des Kodemnierten erfolgt. Anders die Nativität. Diese bezeichnet einen gewissen, nur einmal eintretenden Zeitpunkt, und zwar den, wo die Anstellung einer Klage rechtlich möglich ist.³⁾ Die einmal geborene Klage kann nicht mehr zum zweiten Male geboren werden, geschweige denn immer wieder von neuem entstehen. Wenn aber eine actio einmal nata ist, dann wäre es auch ganz verkehrt, zu sagen, die Nativität ist ein dauernder Zustand im Sinne der mora, denn zweifellos kann ja nach erfolgter Klageanstellung und erst recht nach erfolgtem Urteil von der Möglichkeit der Klageanstellung gar nicht mehr gesprochen werden, da die Klage nunmehr vollständig absorbiert ist. Und wenn es auch wahr ist, daß die Möglichkeit der Klageanstellung noch

¹⁾ Vgl. für das gemeine Recht Bruns in Holzendorffs Enzykl. Bd. III, S. 467; Keller: Pand., Bd. I, § 84, S. 202.

²⁾ Vgl. Artikel 3305, 3318, 3320 und 3322, Teil III des Prov.-R., dazu Savigny: System, Bd. V, § 239, S. 285 und Sintenis, Bd. I, § 31, S. 292, Note 20 und S. 293. Note 25.

³⁾ Vgl. § 8 A unserer Schrift.

kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gegeben ist, so läßt sich das noch keineswegs als fortdauernde Nativität der Klage auffassen. Ob die Verjährungsfrist abgelaufen ist oder nicht, läßt sich doch nur nach dem einen festbegrenzten Zeitpunkt, wo die Anstellung der Klage zuerst möglich war, bestimmen, auf den also, gerechnet von dem Tage der tatsächlichen Klageanstellung, zurückgegangen werden muß. So läßt sich das rechtfertigen, was vorhin gesagt wurde, nämlich daß die Nativität nur einen bestimmten, bloß einmal eintretenden Zeitpunkt bezeichnet, wogegen die *mora* als Zustand, als ein dauerndes Verhältnis aufzufassen ist. Faßt man ferner die Klage als gerichtliche Mahnung auf, wie das in der Theorie des gemeinen Rechts mitunter zu geschehen pflegt,¹⁾ so wird auch dadurch klar, wie wenig Nativität und *mora* zusammenfallen resp. die erstere mit ihren Wirkungen durch die letztere bedingt wird, denn Klagbarkeit d. h. die Möglichkeit der Klage muß ja doch offenbar, wenn die Klageanstellung erfolgen soll, schon vorher vorhanden sein, die letztere aber führt ja erst die Wirkung der *mora* herbei. Ein weiterer Unterschied zwischen der *mora* und der Nativität ist es, daß die erstere sowohl auf Seiten des beklagten Leistungsverpflichteten (*mora debendi*) als auch des klägerischen Forderungsberechtigten (*mora accipiendi*), ja sogar bei beiden zugleich vorhanden sein kann, während die Nativität nur gegen den leistungsverpflichteten Beklagten in Frage kommt. Daß bei der *mora creditoris* die vorherigen Ausführungen über den Unterschied zwischen *mora* und Nativität noch klarer als bei der *mora debitoris* zutage treten, bedarf wohl keines weitern Nachweises.

Es soll aber damit nicht gesagt sein, daß der Zeitpunkt des Eintritts der *mora* mit dem der Nativität unter keinen Umständen zusammenfallen kann. Nehmen wir zur deutlichen Illustrierung dessen, wie wenig *mora* und Nativität der Klage zusammenzufallen brauchen, mehrere praktische Beispiele. Der auf einen dies certus leistungspflichtige Schuldner versiert nicht in *mora*, wenn ihm eine *exceptio perpetua* zur Seite steht. Dennoch liegt der richtigen Ansicht nach Nativität der Klage vor und mithin muß der Verjährungslauf beginnen. Also: keine *mora* und dennoch *actio nata*! Ferner: A hat B eine Sache zwar verkauft, allein dem Käufer noch nicht tradiert. Der Käufer hat die *actio empti* gegen den Verkäufer, falls dieser zum verabredeten Termin den Kaufgegenstand nicht tradiert, die *actio* ist also *nata*. Allein B hat den Kaufpreis noch nicht entrichtet und deshalb wäre der Verkäufer A berechtigt, mittelst der *exceptio doli* die Klage Käufers zurückzuweisen. Dieses dem A zur Seite stehende Exzeptionsrecht

¹⁾ Vgl. Madai: Die Lehre von der *mora*, § 6, S. 32–35 und § 12, S. 61.