

Das
Obligationenrecht

Esth-, Liv- und Curlands,

erörtert

an einzelnen Rechtsfällen

von

Dr. Carl Otto v. Madai,

Hofrath und ordentlichem Professor der Rechte an der
Universität zu Dorpat.

Erste Lieferung.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.
1841.

Das
Obligationenrecht

Esth-, Liv- und Curlands,

erörtert

an einzelnen Rechtsfällen

von

Dr. Carl Otto v. Madai,

Hofrath und ordentlichem Professor der Rechte an der Universität
zu Dorpat.

Erste Lieferung.

Dorpat,
Verlag von Franz Kluge.
1841.

~~29286~~

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß nach
Vollendung desselben die gesetzmäßige Anzahl der Exemplare an
die Censur-Comität abgeliefert werde.

Dorpat den 9. Juni 1841.

Censur Michael v. Rosberg.

Est. A

**Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu**

21092

Gedruckt bei J. C. Schünmann's Wittwe in Dorpat.

Seinem

Collegen und Freunde,

Herrn Dr. Friedr. Georg v. Bunge,

dem

verdienstvollen Begründer der Wissenschaft
hiesiger Provincialrechte,

als Zeichen

innigster Hochachtung und Liebe

gewidmet

vom Verfasser.

V o r w o r t.

Nicht ohne einige Besorgniß übergebe ich diesen Versuch der Bearbeitung eines der wichtigsten Theile des einheimischen Privatrechts dem Publicum. Ich verhehle mir nämlich nicht, daß es Manchem als eine Anmaßung erscheinen wird, daß ich nach der trefflichen Arbeit v. Bunge's mit einer, wenigstens theilweise dem Gegenstande nach verwandten, hervorzutreten wage. Um so mehr fühle ich mich daher bewogen, ja verpflichtet, über die Veranlassung zu dieser meiner Arbeit, so wie über deren Verhältniß zu dem v. Bunge'schen Werke, Auskunft zu geben.

Zum Lehrer des Rechts an einer der Hochschulen eines Landes berufen, dessen Rechtszustand durch das Zueinandergreifen der verschiedensten Rechtsprincipien eben so interessant

als schwierig ist, hielt ich es für Pflicht, meine bis dahin nur dem Römischen Recht gewidmeten Studien mit denen des einheimischen so viel als möglich in Verbindung zu setzen. Nur auf diesem Wege schien mir eine gedeihliche Wirksamkeit und die Vermeidung einer Gefahr, der namentlich die Civilisten so leicht erliegen, möglich: der Gefahr nämlich, eine todte, dem Leben abgestorbene Wissenschaft zu lehren, von der so schön der Dichter singt: „Es erben sich Gesetz und Rechte u. f. f.“

Mit innigster Freude begrüßte ich v. Bunge's treffliche Darstellung des Liv- und Esthländischen Privatrechts. Ich sah darin die Morgenröthe eines auch für die Wissenschaft des einheimischen Rechts nach langer Dämmerung beginnenden Tages, und eine Aufforderung zumal an die Lehrer des Rechts auf dieser Hochschule, mit vereinten Kräften zu fördern das begonnene Werk. Vielfach angeregt und ermuthigt durch meinen verehrten Freund und Collegen, unternahm ich in Gemeinschaft mit ihm die Herausgabe der dem einheimischen Rechte gewidmeten „theoretisch-practischen Erörterungen“, die so wohlwollende und aufmunternde Theilnahme in unsern Ostseeprovinzen, ja auch über deren Grenzen hinaus, gefunden haben. So brachte denn die anhaltendere Beschäftigung mit unsern Provincialrechten mich auf den Gedanken, vorzugsweise zu unter-

suchen, was aus dem gemeinen Rechte, das ja durch mehr als vierhundertjährigen Gerichtsgebrauch zur unbestreitbaren Rechtsquelle allhier geworden, auch noch als wahrhaft geltend für die Gegenwart zu betrachten, welche seiner Bestimmungen, sei es rein, sei es in etwas umgewandelter Gestalt, zur Anwendung zu bringen seien? Eine derartige Arbeit schien mir nicht nur neben dem v. Bunge'schen Werke bestehen, sondern auch als eine bescheidene Ergänzung desselben einigen Nutzen gewähren zu können: indem v. Bunge nur eine Darstellung und wissenschaftliche Begründung des eigenthümlich einheimischen Rechts bezweckte, bei der Alles, was aus dem gemeinen Recht in unseren Ostseeprovinzen geltend geworden, als ein mehr oder weniger selbstständiges Ganze, ausgeschlossen blieb. Mein verehrter Freund billigte mein Vorhaben, und von ihm auf das kräftigste unterstützt, schritt ich zur Ausführung. Ich wählte zunächst dazu das Obligationenrecht, da gerade in diesem Theile des Privatrechts das gemeine Recht auch in unseren Ostseeprovinzen den umfassendsten Einfluß gewonnen, und somit eine von dem oben angedeuteten Gesichtspunkte ausgehende Bearbeitung desselben vorzugsweise erspriesslich schien. Bei der Ausführung meines Planes bot sich mir ein zweifacher Weg dar: entweder der Versuch einer systematischen und mehr compendiariſchen Zusammen-

stellung der noch geltenden Römischrechtlichen Bestimmungen, mit Hinzufügung der dieselben etwa modificirenden einheimischen Rechtsgrundsätze; oder eine Entwicklung der einzelnen Rechtslehren in ausführlicheren Abhandlungen, wobei dann freilich auf die systematische Einheit und Abrundung mehr oder weniger verzichtet werden mußte. Ich habe nach reiflicher Ueberlegung diesen letzteren Weg vorgezogen. Eine Hauptschwierigkeit des hier geltenden Obligationenrechts liegt nämlich in der großen Verschiedenartigkeit der neben einander zur Anwendung kommenden Rechtsquellen. Das Lübsche und überhaupt Principien des Deutschen Rechts bilden die Hauptgrundlage unserer Stadtrechte, während in gleichem Maaße in den Landrechten, mit Ausnahme etwa des älteren Livländischen, das Römische Recht vorwaltet, wiewohl dieses letztere auch wiederum in den Städten subsidiäre Geltung hat. Es kam also vor Allem darauf an, das Ineinandergreifen dieser Rechtsquellen und ihre gegenseitige Verschmelzung, die nicht überall mit gleichem Erfolge geschehen, möglichst zu veranschaulichen, und dies eben schien mir bei einer compensatorischen Bearbeitung kaum erreichbar. So opferte ich denn lieber diesem wichtigeren Zwecke die darum von mir gewiß nicht gering geachtete systematische Einheit auf. Um aber zugleich den einzelnen Erörterungen durch ihre un-

mittelbare Anwendung auf einen concreten Fall größere Lebendigkeit zu geben, knüpfte ich jede Abhandlung an einen Rechtsfall an, den ich in einzelne Rechtsfragen auflöste, etwa nach Art der Causae und Quaestiones in dem Decretum Gratiani. Bei der Wahl dieser Rechtsfälle selbst und der dabei zur Sprache gebrachten Rechtsfragen, ging ich von dem Gesichtspunkte aus, daß weniger die ganz allgemeinen Grundzüge eines einzelnen Vertrages, als vielmehr die dabei vorkommenden detaillirten Beziehungen der Paciscenten unter einander zu untersuchen seien. Denn daß es z. B. bei dem Miethvertrage, mit dessen Erörterung sich diese erste Lieferung beschäftigt, auch nach unseren Provincialrechten an einer Uebereinkunft der Parteien über die merces nicht fehlen dürfe, schien keines Nachweises zu bedürfen, wohl aber ob z. B. eine Sublocation zulässig? ob Relocation und mit welchem Erfolge eintrete? ob der Conductor auch von dem Singularsuccessor zur Fortsetzung des Pacht- und Miethcontractes gezwungen werden könne? u. s. f. Freilich ist bei dieser Behandlungsweise so manche nicht unwichtige Rechtsfrage zunächst mit Stillschweigen übergangen worden; indeß glaubte ich diesem Uebelstande auf einem andern Wege abhelfen zu können, und zwar durch ergänzende Abhandlungen, wie denn z. B. eine solche über die für Eingehung von Ver-

trügen überhaupt erforderliche Form, Gebrauch des Stempelpapiers dabei, Aufhebung der Verträge u. s. f. am Schlusse des ganzen Werkes erfolgen soll. Bei der Behandlung der einzelnen Rechtsfälle selbst ging ich meist von dem Römischen Recht, als der gemeinsamen Grundlage, aus, und untersuchte sodann, in wie weit dasselbe, sei es rein, sei es durch einheimische Rechtsgrundsätze modificirt, noch in unsern Land-, Stadt- und Baur-Rechten zur Anwendung komme. Dabei muß ich über die von mir geschehene Art und Weise der Benutzung unserer einheimischen Rechtsquellen noch ein Wort zur Rechtfertigung hinzufügen. Es wird bei Manchem unserer Practiker vielleicht Anstoß erregen, daß ich überall so besonderes Gewicht auf die verschiedenen Land- und Stadtrechts-Entwürfe, die doch keine gesetzliche Bestätigung erhalten, gelegt habe. Ich ging dabei von folgender Ansicht aus. Das Römische Recht hat auch bei uns Geltung gewonnen nur in dem Wege allmäliger Anwendung in den Gerichten. Von entscheidender Wichtigkeit also ist es, den Umfang seiner Reception zu den verschiedenen Zeiten zu ermitteln. Dafür aber liegt uns, bei dem gänzlichen Mangel aller anderweitigen diesen Gegenstand betreffenden Litteratur, in unsern Ostseeprovinzen kein anderes gleich umfassendes schriftliches Zeugniß vor, als eben diese verschiedenen Land-

rechtsentwürfe, die sämmtlich aus dem Bestreben, dem fühlbaren Mangel einer Codification abzuhelpfen, hervorgegangen. Man stellte in ihnen die vorhandenen einheimischen Rechtsbestimmungen zusammen, und ergänzte dieselben theils aus dem gemeinen, theils aus dem derzeitigen Gewohnheitsrecht. Jedenfalls also glaubte ich in ihnen ein wichtiges Zeugniß für die zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Rechtsansichten zu finden, wofür zum Theil auch ihre häufige Uebereinstimmung unter einander spricht, wengleich dieselbe zuweilen auch ihren Grund in gegenseitiger Entlehnung von einander, so wie in der gemeinsamen Benutzung einer und derselben Quelle *) , haben mag.

Schließlich erlaube ich mir über den Plan des ganzen Werkes noch folgende Bemerkung. Diese erste Lieferung ist ausschließlich dem Miethvertrage gewidmet, und in ähnlicher Weise soll jede folgende bald einen, bald zwei der Hauptverträge umfassen, je nach der Wichtigkeit des Gegenstandes und der Fülle der daran sich knüpfenden Erörter-

*) So ist z. B. das Landrecht des Herzogthums Preußen benutzt sowohl in dem Derschau'schen Landrecht, als in dem Engelbrecht-Mengden'schen und dem Budberg-Schrader'schen Landrechtsentwurf.

rungen. Möge denn unser juristisches Publicum die rege Theilnahme, die es in neuerer Zeit den litterarischen Bestrebungen auf dem Gebiete unserer Provincialrechte zugewendet, auch dieser Arbeit schenken, und sei es durch öffentliche oder durch private Beurtheilungen den Verfasser aufmerksam machen auf die Fehler, die er begangen, damit er ähnliche in den folgenden Darstellungen zu vermeiden im Stande sei. Denn nicht um die persönliche vergängliche Ehre, sondern um die Sache, die bleibende, ist es ihm zu thun.

Dorpat, den $\frac{17}{5}$. Mai 1841.

Dr. C. D. v. Madai.

I.

Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldecaution deren Inhaber die Einrede der Compensation zu gestatten?

R e c h t s f a l l.

Der Pächter eines Rittergutes hatte dem Verpächter eine nicht unbeträchtliche Geldecaution, zur Sicherstellung wegen etwaiger Entschädigungsansprüche aus dem Pachtcontracte, geleistet. Nach Ablauf der Pachtzeit und geschehener ordnungsmäßiger Zurückgabe des Gutes, forderte der Pächter seine Cautionssumme zurück. Der Verpächter setzte ihm indeß die Einrede der Compensation entgegen, und producirte zu dem Ende eine Reihe von Forderungen, die er von mehreren Gläubigern des Pächters (namentlich Gutsbauern, denen der Pächter die Kaufgelder für mehrjährige Getreidelieferungen schuldig geblieben war) an sich gekauft hatte. Der Pächter bestritt die Zulässigkeit der Compensation, und so kam es zum Prozeß. In diesem suchte der Rechtsanwalt des Pächters vornehmlich auszuführen, 1) daß die von dem Pächter geleistete Geldecaution,

2 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren
wenngleich die Sicherstellung des Gläubigers bezweckend,
doch als ein Depositum zu betrachten, und somit schon
aus diesem Grunde die Compensation an und für sich
unstatthaft sei, so wie daß 2) von ihr in dem vorliegen-
den Falle um so weniger die Rede sein könne, als nach
deutlicher Vorschrift der L 18 § 1 D. de compensationi-
bus (16, 2), creditor compensare non cogitur, quod
alii, quam debitori suo debet.“ Diesen Argumenten
stellte der Gegner die Behauptung entgegen, daß 1) die
Cautionssumme nicht als Depositum, vielmehr als ein
Pfand anzusehen, und 2) die Compensation mit gekauften
und in Folge dessen dem Schuldner cedirten Gegenforde-
rungen allerdings in den Gesetzen wohl begründet sei.

Bei dem unleugbaren practischen Interesse der hier
angeregten Rechtsfragen wird ein näheres Eingehen auf
dieselben gewiß nicht überflüssig erscheinen.

Rechtliche Natur des Verhältnisses.

§ 1.

Es leuchtet von selbst ein, daß die Cardinalfrage,
nach deren Erledigung sich das Uebrige leicht ergeben wird,
diese ist: nach welchen Rechtsgrundsätzen muß das Ver-
hältniß eines Cautionsinhabers, zu der empfangenen Caution
wie zu deren Besteller, beurtheilt werden? Hier bildet das
Römische Recht, da unsere einheimischen Rechtsquellen
jeder auf unsere Frage bezüglichen Bestimmung ermangeln,
die Hauptgrundlage der Untersuchung. Man könnte nun
zunächst

1) geneigt sein, den Empfänger als einen gewöhnlichen Faustpfandgläubiger zu betrachten. Die ihm übergebene Geldsumme hat den Zweck, eine anderweitige, sei es bereits begründete oder doch möglicher Weise entstehende, Forderung sicherzustellen; und somit scheint sie von selbst unter den Begriff eines *pignus*, das man ja als ein *ius in re aliena*, *in securitatem crediti constitutum* zu characterisiren pflegt, zu fallen. Allein zuvörderst darf von der Gleichheit des Zweckes nicht auf die Gleichheit der zur Realisirung desselben eingeschlagenen Wege zurückgeschlossen werden. Auch die Bürgschaft bezweckt die Sicherheit des Gläubigers; und doch, wie verschieden sind deren Folgen von denen eines eingeräumten Pfandrechtes. In jenem Falle hat der Gläubiger nur ein persönliches Recht, gegen den *fideiussor*: in diesem ein dingliches. Allein es stehen, abgesehen davon, der Beurtheilung des hier fraglichen Verhältnisses aus dem Gesichtspunkte des Faustpfandes mancherlei nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Zuvörderst a) der Umstand, daß ein Pfandrecht überhaupt nur durch ausdrücklich darauf gerichtete Willenserklärung begründet werden kann. Aus der bloßen Uebergabe einer Sache, zur etwaigen Sicherstellung des Gläubigers, einen stillschweigend abgeschlossenen Pfandcontract ableiten zu wollen, überschreitet ohne Zweifel die Befugniß des Richters. Jedenfalls würde dann alle Grenze zwischen dem Retentions- und Pfandrecht vernichtet¹⁾. Daraus, daß eine Sache *pignoris loco* oder *quasi pignus*,

1) Vgl. über die Unterschiede des Retentions- und Pfandrechts Sintonis' Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. S. 5. S. 21 ff.

4 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren wie die Rechtsquellen sich ausdrücken ²⁾, in Jemandes Händen sich befindet, kann noch nicht auf ein ihm zuständiges Pfandrecht geschlossen werden. Dazu kommt noch b) daß in unseren Rechtsquellen die Sicherstellung eines Gläubigers durch Faustpfand und durch Deposition einer Geldsumme (zunächst freilich vor Gericht) als zwei an sich verschiedene, wiewohl zu demselben Zwecke führende Wege ausdrücklich angeführt werden ³⁾. Hieraus ergibt sich wenigstens soviel, daß die Uebergabe einer bestimmten Cautionssumme an den Gläubiger selbst nicht unbedingt als ein ihm eingeräumtes Faustpfand betrachtet werden muß, sondern eben so wohl nach der Analogie der Deposition bei Gericht behandelt werden kann. Ja daß für dieses letztere, fehlt es an einem ausdrücklichen Verpfändungsvertrage, die Präsomption eher spreche, wird aus den späteren Ausführungen sich ergeben. Zu erwägen ist ferner c) daß, da Cautionen wenigstens sehr häufig mit baarem Gelde geleistet werden, schon darin ein Bedenken gegen die Annahme eines Pfandverhältnisses liegt, denn Geld verliert durch Mischung oder Verausgabung seine spezifische Eigenschaft, durch welche allein eine Sache als brauchbarer Gegenstand eines eigentlichen Pfandrechtes erscheinen kann. Endlich aber würde, ein Pfandrecht des Cautionsinhabers an der ihm übergebenen Cautionssumme

2) So wird z. B. ein bloßes Retentionsrecht damit bezeichnet in L. 15. § 2 D. de furtis (47, 2); L. 13 § 8 D. de act. emti (19, 1); L. 31 § 8 D. de aedilit. Edicto (21, 1); L. 11 § 1 D. de pignoribus (20, 1).

3) L. 7 D. de stipulationibus praetoriis (46, 5) Ulpian: Praetoriae satisfactiones personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis, neque pecuniae vel auri, vel argenti depositione in vicem satisfactionis fungitur.

angenommen, demselben unbedenklich deren weitere Verpfändung zustehen, während wir doch mit Sicherheit glauben behaupten zu können, daß bei derartiger Benutzung einer ihm geleisteten Caution den Cautionsempfänger sein eigenes Gewissen kaum von dem Vorwurfe einer *contractatio* freisprechen möchte. Ja es steht d) sehr dahin, ob juristisch das Recht des Cautionsempfängers überhaupt als ein Pfandrecht betrachtet werden könne. Durch die Caution soll ein dereinstiger zur Zeit noch nicht vorhandener Anspruch gesichert werden. Nun aber setzt bekanntlich jedes Pfandrecht, seiner durchaus *accessorischen* Natur nach, eine bereits bestehende Forderung voraus. Zwar ist auch für künftige und bedingte Forderungen ein Pfandrecht möglich, aber dasselbe gewinnt seine Existenz dann erst mit dem Eintreten der Forderung 4). Bis dahin kann mithin ein Pfandrecht des Cautionsempfängers an der Cautionssumme nicht angenommen werden. Und wie, wenn nun die Befürchtungen des Cautionsempfängers unbegründet waren? Wenn solche Anforderungen, deren dereinstige Sicherstellung die Cautionsempfänger bezweckte, gar nicht entstanden sind? Nach welchen Rechtsgrundsätzen hatte dann die Cautionssumme sich in seinen Händen befunden? Als Pfand gewiß nicht, da die *obligatio* dazu fehlte.

Dies die Gründe, die der Annahme, daß der Cautionsempfänger nach den Grundsätzen des Faustpfandrechts zu beurtheilen sei, entgegenstehen dürften.

4) L. 5 D. de pignoribus (20, 1). Marcianus: Sed et futurae obligationis nomine (sc. res hypothecae) dari possunt, et non solum solvendae omnis pecuniae verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali. Sed in conditionali obligatione non alias obligamur, nisi conditio exstiterit.

6 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

Es läßt sich nun aber 2) das in Rede stehende Verhältniß auch aus dem Gesichtspunkte eines depositum betrachten. Man könnte vielleicht einwenden, das Depositum verfolge einen ganz andern, selbstständigen Zweck, nämlich der bloßen Aufbewahrung ⁵⁾; es werde mithin durch dasselbe lediglich der Vortheil des Gebers ⁶⁾, durch die Cautionsleistung dahingegen umgekehrt der des Empfängers beabsichtigt. Das Depositum könne ferner in jedem Moment ⁷⁾, die geleistete Cautionsleistung dagegen der Natur der Sache nach erst dann zurückgefordert werden, wenn es gewiß sei, daß keine Ansprüche des Gläubigers, der Art, wie sie eben durch die Cautionsleistung eventuell gesichert werden sollten, vorhanden. Endlich müsse das Depositum stets in seinem ganzen Umfange und zwar in specie zurückgeliefert werden ⁸⁾, was gerade bei Cautionsleistungen, sehr häufig wenigstens, nicht der Fall. Indes haben alle diese Einwürfe mehr ein scheinbares, als wirkliches Gewicht, wie sich leicht aus einer näheren Prüfung derselben ergeben wird.

Die erste dieser Einwendungen anlangend, ist der

5) L. 1 pr. D. depositi (16, 3). Ulpian: Depositum est, quod custodiendum alicui datum est.

6) L. 5 § 1. D. commodati (13, 6). Ulpian: dolum in deposito (sc. praestamus): nam quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus.

7) L. 1 § 22. D. depositi (16, 3). Ulpian: Est autem et apud Iulianum libro tertio decimo Digestorum scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscipit, quod reposcenti rem non reddat. — Vgl. L. 1 § 45, 46 D. eod.

8) § 3 I. quibus modis re contrah. oblig. (3, 14): Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, et actione depositi, qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur — L. 1 § 16 D. depositi.

nächste Zweck des Depositum allerdings die Aufbewahrung der Sache, und in so fern auf den Vortheil des Gebers berechnet. Allein unleugbar können damit auch Neben-zwecke, ja selbst zum Vortheil des Empfängers, verbunden werden. Ich erinnere hier nur an den Fall eines *s. g. depositum irregulare*, da der Deponent, sei es gleich anfangs bei der Hinterlegung, sei es nachher, aus freiem Antriebe dem Depositär den Gebrauch des deponirten Geldes gestattet. Zwar geht durch den wirklichen Gebrauch von Seiten des Depositärs der Contract in ein Darlehn über, allein bis zu diesem Moment ist und bleibt er ein wahres Depositum. Ausdrücklich bezeugt dies Ulpian in

L. 1. § 34. D. de depositi (16, 3): Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris, priusquam utaris, depositi teneberis;

desgleichen in

L. 10. D. de rebus creditis (12, 1): Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles, permisero, creditam non esse, antequam mota sit: quoniam in debitum iri non est certum.

Dem ganz verwandt scheint unser vorliegender Fall zu sein. Der Pächter übergibt dem Verpächter eine bestimmte Geldsumme: zunächst zur Verwahrung, jedoch mit der Nebenbestimmung, daß aus ihr der Verpächter eintretenden Falls seine Befriedigung erhalte. Erst wenn es wirklich dazu kommt, verliert das Verhältniß die Natur eines eigentlichen Depositums: bis dahin muß es als solches behandelt werden „quoniam in debitum iri non est certum.“ Aus diesem Gesichtspunkt sieht auch Glück die Sache an. Zu den besonderen Nebenverträgen, die

8 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren einem Depositum beigefügt und wodurch dem Depositar Rechte, die ihm nach der Natur des Contractes sonst nicht zukommen würden, eingeräumt werden, zählt er unter andern auch die demselben zugestandene Befugniß, sich wegen einer künftigen Schuldforderung an die Sache halten zu können. „Hier, sagt er ⁹⁾, geht das Geschäft in einen Pfandcontract über, sobald die Forderung zur Wirklichkeit kommt. — Bis dahin, da die Forderung entsteht, bleibt aber das Geschäft ein Depositum.“ Ob gerade die hier behauptete Verwandlung des Depositum in ein Pfandrecht begründet sei, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls stimmt Glück darin mit uns überein, daß bis zu dem eintretenden wirklichen Gebrauch des deponirten Geldes, sei es nun zum Zwecke der Selbstbefriedigung oder des Darlehns, dasselbe als ein reines Depositum zu betrachten sei.

Eben so wenig erheblich dürfte der zweite der oben angeführten Einwände sein, eine wesentliche Eigenthümlichkeit des Depositums gehe der zur Caution übergebenen Summe darin ab, daß ersteres jeder Zeit, letztere dagegen erst nach Beendigung des durch sie sicher zu stellenden Vertrages zurückgefordert werden könne. Daß nämlich schon nach dem Römischen Recht die Rückforderung eines Depositums von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht werden könne, erleidet keinen Zweifel. Ausdrücklich sagt dies Ulpian ¹⁰⁾ in Betreff der Sequestration, die

9) Glück, Commentar. Th. xv. § 940. S. 153.

10) L. 9 § 3 D. de dolo (4, 3). Ulpian: si oleum tuum, quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet, et pretium servaret, donec inter vos diiudicetur, cuius oleum esset — neque sequestraria Seium convenire

ja nur eine bestimmte Art des Depositums, eine Anwendung der Grundsätze desselben auf einen besondern Fall ist, und eben daher eine gleichartige Klage, die *actio depositi*, erzeugt. Wenn nun der Sequester die Herausgabe bis zu der Erfüllung des Zwecks, zu dem ihm die Sache anvertraut worden, verweigern darf, warum dann nicht auch jeder andere Depositar, so lange der verabredete Nebenzweck der Deposition noch nicht erreicht worden? Eben so wenig wie in dem ersteren, wird in dem letzteren Falle eine derartige Nebenbestimmung die Natur des Depositums aufheben.

Prüfen wir endlich auch das dritte der obigen Bedenken, daß nämlich das Depositum Restituierung des deponirten Gegenstandes in specie erheische, wohingegen bei Cautionen, zumal wenn sie in baarem Gelde geleistet worden, es nicht sowohl auf Rückgabe der empfangenen Species, vielmehr nur der gleichen Quantität ankomme. Indes auch hier muß auf einen zweiten Fall, des schon oben in anderer Beziehung erwähnten *depositum irregulare*, hingewiesen werden. Wird nämlich Jemandem eine bestimmte Geldsumme zur Verwahrung übergeben, und zwar unter der ausdrücklichen Verabredung „*ut tantumdem redderet*“, so ist, wiewohl hier nicht „*eadem nummorum corpora*“ restituirt zu werden brauchen, dennoch ein Depositum vorhanden, wengleich Papinian von einem derartigen Falle sagt¹¹⁾ „*egreditur ea res depositi no-*

potes, nondum impleta conditione depositionis. Eben dasselbe folgt aus der Erklärung, die Paulus von dem Sequester gibt, in der L. 6. D. *depositi* (16, 3): *proprie autem in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.*

11) L. 24 D. *depositi* (16, 3).

10 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren *tissimos terminos*“. Jeden Zweifel indeß beseitigt folgender Ausspruch desselben Papinian in

L. 25 § 1. D. de depositi (16, 3) : Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

Wenn nämlich Papinian hier die Klage, die gegen den Empfänger des Geldes angestellt werden kann, trotz des Nebenvertrages „ut tantumdem redderet“ noch als das *iudicium i. e. actio depositi* bezeichnet, so geht daraus unzweideutig hervor, daß er das ganze Rechtsverhältniß als ein *Depositum* betrachtet. Gleiches Ansicht sind Paulus ¹²⁾ und Alfenuſ ¹³⁾.

So viel nun dürfte aus dem Bisherigen wenigstens hervorgehen, daß in der Natur des *Depositums* an und

12) L. 26 § 1 D. depositi (16, 3). Paulus: Lucius Titius ita cavit: Ἐλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακκαθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου, δηνάρια μυρία, καὶ πάντα ποιήσειν συμφωνῶν τε καὶ ὡμολογήσα, ὡς προγεγράφται καὶ συνεδέμην χορηγῆται σοι τόκον ἐκάστης μῆνῆς ἐκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου. i. e. *suscepi habeoque apud me titulo depositi, suprascripta denarium argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestitutum, et promitto et profiteor; conventionem scilicet inita, ut, quoad omne argentum reddatur, in singulos menses singulasque libras usurarum nomine quaternos tibi obolos ministrem. Quaero: an usurae peti possunt? Paulus respondet, eum contractum, de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: et ideo secundum conventionem, usurae quoque actione depositi peti possunt. Wiemohl hier Paulus ausdrücklich einräumt, daß der in Rede stehende Contract „depositae pecuniae modum excedit“, so gibt er gleichwohl aus demselben die *actio depositi*, erkennt also darin andererseits noch die Natur des *Depositums* an.*

13) L. 31. D. locati (14, 2). Alfenuſ ; Respondit : rerum

für sich kein Hinderniß liege, dessen Grundsätze auf unsern in Rede stehenden Fall anzuwenden. Erwägen wir nun aber auch noch die Gründe, die ganz besonders für solche Anwendung zu sprechen scheinen. Sie liegen theils in der Natur der Sache, theils in positivem Quellenzeugniß. Durch die Cautionsleistung soll ein dereinstiger möglicher Anspruch des Empfängers sichergestellt werden. Es geschieht dies hier in dem Wege, daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Vermögen des künftigen Schuldners ausgefondert und dem Gläubiger einstweilen zur Bewahrung überliefert wird, damit aus dieser Summe die eventuellen Ansprüche des Gläubigers befriedigt werden können. Offenbar ist dies ein reines Depositum, jedoch zu dem Nebenzweck einer künftigen solutio. Fällt dieser Nebenzweck, sei es ganz oder theilweise, späterhin weg, weil entweder gar keine Ansprüche des Cautionsinhabers, die durch die Caution sichergestellt werden sollten, vorhanden sind, oder weil nach deren Befriedigung noch ein Theil der Cautionssumme übriggeblieben, so tritt für den Rest nur um so bestimmter die ursprüngliche Natur eines Depositums hervor. Niemand wird dies bezweifeln, wenn die Caution statt bei dem

locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fullori curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum postulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut annuli: ex superiori causa rem domini manere: ex posteriori in creditum iri. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi ut tantumdem pecuniae solveret. — Ulfenhus vergleicht hier die locatio und das depositum: bei beiden kommt die Irregularität vor, daß statt der Restitution in specie eine Restitution in genere eintritt, und dennoch bleibt jenes eine locatio, dieses ein depositum. Vgl. über diese Stelle besonders Glück Commentar. Th. xv. § 910, S. 166 ff.

Gläubiger, im Gericht oder bei irgend einem Dritten deponirt worden. Es ist aber durchaus nicht abzusehen, warum die Uebergabe der Cautionssumme an den Gläubiger selbst die Natur der Sache ändern sollte, zumal, wie oben dargethan worden, ein Faustpfandrecht durch solche Uebergabe an und für sich keineswegs begründet und überhaupt schwerlich zu statuiren ist, und so bleibt in der That nichts übrig, als das ganze Rechtsverhältniß aus dem Gesichtspunkte eines Depositums zu betrachten. Daß nun aber gerade diese Auffassungsweise auch dem Römischen Recht durchaus nicht fremd sei, beweist folgendes Quellenzeugniß. Wir lesen in

L. 5. C. de positi (4, 34): Propter instrumenta quidem, quae te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut residua pecunia, quae ex conductione debebatur, soluta, ea respiceres, si id, quod placuerat, implesti, sequestrum potes convenire. Quamvis autem haec reddita non fuerint: tamen adversus eum, a quo fundum conduxeras, si omne, quod ex contractu debebatur, reddidisti, ipsis solutionibus tutus es.

Ein Pächter hatte, um den Verpächter wegen des rückständigen Pachtgeldes sicher zu stellen, bei einem Dritten *instrumenta* (worunter jedenfalls auch Schuld- documente, und in unserer Zeit Staatspapiere, Creditbriefe u. s. w. verstanden werden können) deponirt. Die Kaiser geben ihm nun, sobald er seine Pachtverbindlichkeiten erfüllt hat, gegen den Inhaber der *instrumenta* eine Klage, die der Natur der Sache nach keine andere als die *actio depositi* sein kann, denn dies ist die Klage,

mit der der Sequester belangt wird ¹⁴). Damit aber ist zugleich auf das Deutlichste anerkannt, daß die deponirte Caution, wenngleich durch dieselbe ein dem gewöhnlichen Depositum fremder Zweck verfolgt wird, doch nach den Grundsätzen des Depositums zu beurtheilen sei.

Wenden wir uns nun zu den wichtigen Folgen, die sich hieraus in Beziehung auf Compensation, Benutzung der Cautionssumme und Concurs des Cautionsinhabers ergeben.

Folgen rücksichtlich der Compensation.

§. 2.

1. Römisches Recht.

Die Cautionssumme kann von ihrem Inhaber nur zur Befriedigung solcher Forderungen benutzt werden, deren dereinstige Sicherstellung eben durch die Cautionsleistung beabsichtigt und verabredet worden war. Für den Ueberfluß sowohl, wie wenn die Cautionssumme wegen gar nicht eingetretener Ansprüche des Gläubigers unberührt geblieben, gelten die Grundsätze des depositum. Der Gläubiger wird mithin nicht berechtigt sein, die Zurückzahlung unter dem Vorwande der Compensation mit anderweitig ihm zustehenden Forderungen, zu verweigern. So schreibt ausdrücklich schon das Römische Recht ¹⁵) vor, in

14) L. 12. § 2. D. depositi (16, 3). Pomponius : cum sequestro recte agetur depositi sequestraria actione; quam et in heredem eius reddi oportet.

15) Daß diese Beschränkung der Compensation schon zur Zeit

L. 14. C. de compensationibus (4, 31): Iustinianus: Hoc itaque iudices observent, et non procliviores, ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant, sed iure stricto utentes, si invenerint eas maiorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reservent, litem autem pristinam, iam paene expeditam, sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.

L. 11. pr. C. depositi (4, 34): Iustinianus: Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens, quum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. — Quod obtinere, sicut iam dictum est, oportet, et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita, ut, integra omni legitima ratione servata, depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur.

Der classischen Juristen bestand, erhellt aus Pauli sentent. rec. II. 12. § 12: In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

§. 3.

2. Die Provincialrechte.

Ganz übereinstimmend damit verordnet

1) das Esthländische Ritter- und L. R. und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf die obigen Stellen des Römischen Rechts:

B. IV. Tit. 5. Art. 7. Alldieweil ein jeder, welcher Geld oder Gut zu treuen Händen empfangen, schuldig ist, dasselbige demjenigen, der es ihm zu treuen Händen überantwortet, auf Erfordern ungesäumt und ohne einigen Aufenthalt wieder auszuliefern, obgleich die Zeit, deren man sich ein solches wieder zu fordern verglichen, noch nicht verflossen; so mag sich dawider niemand mit der Compensation, das ist: unter dem Vorwand einiger bei dem Deponenten habenden Schuldforderung, das hinterlegte Guth dagegen einzufürzen, noch einiger anderer vorzüglicher Exceptionen und Einreden gebrauchen oder behelfen.

2) Das in Reval geltende Lübische Stadtrecht enthält keine nähere Disposition hierüber, daher denn Mevius in seinem Commentar (III. 8. 1. init.) die obigen Bestimmungen des Römischen Rechts, und wohl mit Recht, zur Anwendung bringt.

3) Eben so ermangeln die Livländischen Rechtsquellen einer besondern Vorschrift für unsern Fall. Indeß erhellt auch hier das Eindringen der Römischen Rechtsgrundsätze aus den verschiedenen Landrechtsentwürfen. So heißt es in dem

Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf B. III.

16 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

Cap. 6. § 47 (von Einreden): Aber hinterlegt und deponirtes Haab und Gut, das einer zu getreuen Händen hinter sich von einem andern zu behalten und zu bewahren angenommen und empfangen, hat die Freiheit, daß solches nicht verglichen oder compensirt, sondern dem Deponenten wieder eingantwortet und zugestellt werden soll, eo non obstante, ob auch der Kläger dem andern viel oder wenig zu thun schuldig wäre, damit unter dem Schcin dieser Exception niemand seines Guths entsetzt werde; wie denn auch diese exceptio compensationis in causa spoliä keine statt haben soll.

und in dem

Budberg-Schraderschen B. IV. Tit. 13 § 10 : Wie nun ein jeglicher, der einiges Geld oder Gut in seine treue Bewahrung empfangen, schuldig ist, dasselbe dem Eigenthümer, der es ihm zu treuen Händen überantwortet gehabt, jedesmal, wenn es zurückgefordert wird, ungeachtet man sich wegen eines Termins zur Abforderung verglichen hätte, und derselbe noch nicht verstrichen wäre, ungesäumt ohne Aufenthalt und Einwendung wieder zuzustellen, also mag sich Niemand darwider mit der Compensations-Exception, oder mit dem Vorwande einiger an den Eigenthümern habenden Schuldforderung schützen, vielweniger anderer Ausflüchte und Einwendungen sich bedienen, sondern es muß die Wiederlieferung schlechterdings geschehen, dem Bewahrer aber offen bleiben, seine habende Ansprache ordentlich auszuführen ¹⁶⁾.

16) Die Quelle ist, wie sich aus der zum großen Theil wörtlichen Uebereinstimmung übergibt, ohne Zweifel der oben mitgetheilte

4) In den Rigischen Statuten findet sich keine nähere hieher gehörige Bestimmung; eben so wenig

5) in den Wiltnschen und Curländischen Statuten, wohingegen das Derschau'sche Landrecht den Römischen Rechtsgrundsatz aufgenommen hat. Es heißt das. Th. II. B. II. Abschn. 3. Tit. 5. § 9: Ein jeder kann sein deponirtes Gut, ohne einige Exception, einiger Compensation, Vergleichung oder Eigenthums, und da Er es auff eine gewisse Zeit deponiret auch für verfloßener Zeit wiederumb abfordern.

Demnach wird, beurtheilen wir das Verhältniß des Cautionsinhabers nach den Grundsätzen des Depositums, auch nach unsern Provincialrechten der Verpächter, in dem Eingang erwähnten Rechtsfalle, durchweg mit der Compensationseinrede abgewiesen werden müssen. Prüfen wir hier noch beiläufig die von dem Anwalt des Pächters aufgestellte Behauptung, die Compensation sei schon um deswillen unzulässig, da nach L. 18. § 1 D.

Art. 7. B. IV. Tit. 5. des Estländischen R. u. R. — Nicht ohne Interesse für unsere Frage ist übrigens die im folgenden § 11 des Budberg-Schraderschen Entwurfes a. a. D. enthaltene Bestimmung „hätte aber jedoch der Bewahrhaber Ursache zu besorgen, daß das Deponirte zu seinem Nachtheile distrahirt worden, und er an seine Forderung sonst nicht füglich kommen könnte; so ist ihm vergönnt, das Deponirte unter gerichtlichen Sequester zu setzen, zugleich aber auch seine hiezu habenden Ursachen und Befugnisse deutlich anzuzeigen“ etc. Danach scheinen die Verfasser des Entwurfes auch den Fall vor Augen gehabt zu haben, da das Depositum den Vortheil z. B. die Sicherstellung des Depositars bezweckte, der durch die Handlungen des Deponenten nunmehr vereitelt zu werden drohte. Indes könnte man freilich die ganze Bestimmung auch auf solche Ansprüche des Depositars beziehen, die, wie z. B. die auf die deponirte Sache verwendeten Impensae necessariae, mit der actio depositi contraria verfolgt werden.

18 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren de compensationibus der Beklagte nur mit seinen eigenen Gegenforderungen compensiren könne. Diese Behauptung involviret ein unleugbares Mißverständnis. Allerdings sagt Papinian in dem angeführten Gesetze „creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet“. Allein die dem Compensation vorschützenden Debitor cedirten Forderungen dritter Personen gegen den Creditor müssen in Folge der Cession, als eigene Forderungen dessen, dem sie cedirt worden sind, betrachtet werden. Steht ihm ja doch ein unzweifelhaftes Klagerrecht aus der Cession zu. Papinian's Ausspruch geht nur auf Forderungen, die dem Compensation vorschützenden Beklagten ganz fremd sind, von denen man mit Recht sagen kann: „creditor eas alii, quam debitori suo debet.“ Bedürfte es zum Beweise der aus der Natur der Sache sich von selbst ergebenden Zulässigkeit der Compensation auch mit cedirten Forderungen überhaupt noch eines directen Quellenzeugnisses, so würde man sich auf den deutlichen Ausspruch Papinian's in der L. 18 pr. cit. berufen können: „In rem suam procurator datus, post litis contestationem si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur“¹⁷⁾.

Zu ganz andern Resultaten freilich gelangen wir, betrachten wir den Cautionsempfänger als Faustpfandgläubiger. Nicht nur würde ihm als solchem unbedenklich die Compensation mit seinen anderweitigen bereits fälligen Forderungen, sondern auch ein Retentionsrecht an der Cautionssumme zugestanden werden müssen rücksichtlich solcher Gegenforderungen, die sich zur Compensation, z. B. weil sie

17) Vgl. über diese Stelle Mühlendruck, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3te Aufl. Greifswald. 1836. S. 62, S. 612.

noch nicht fällig, nicht eignen. Denn bekanntlich hat der Pfandgläubiger auch nach vollständiger Befriedigung derjenigen Forderung, für welche ihm das Pfandrecht bestellt worden, ein Retentionsrecht an dem Pfande in Betreff aller übrigen ihm etwa gegen denselben Schuldner noch zuständigen Forderungen¹⁸⁾. Indesß die Unrichtigkeit einer derartigen Auffassungsweise unfres fraglichen Verhältnisses ist oben ausführlicher dargethan worden, und so fallen mit dem Princip natürlich auch die daraus abgeleiteten Consequenzen.

Rückfichtlich der Benutzung der Cautions- summe.

§. 4.

1. Gemeines Recht.

Als Depositär betrachtet darf der Cautionsinhaber die ihm übergebene Geldsumme nicht zu seinen eigenen Zwecken angreifen und verwenden. Thut er es gleichwohl, so macht er sich eines furtum schuldig. Es wird genügen, hier die darüber handelnden Hauptstellen anzuführen.

§ 6. I. de obligationibus quae ex delicto (4, 1): furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet,

18) L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam p. t. p. (8, 27): At, si in possessione (sc. pignoris) fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali, non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.

20 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur — — — furtum comittit.

L. 3. C. depositi (4, 34): Si quidem, qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.

Ob und inwiefern es dabei einen Unterschied begründe, wenn als Caution baares Geld unversiegelt übergeben worden, soll weiterhin näher erörtert werden, da wir es hier zunächst nur mit der Feststellung des allgemeinen Gesichtspunktes, aus welchem das Verhältniß des Cautionsempfängers zu beurtheilen, zu thun haben. Gehen wir daher auf unsere Provincialrechte über, und untersuchen, in wie weit sie das hier in Rede stehende Princip des Römischen Rechts adoptirt haben.

§ 5.

2. Die einheimischen Provincialrechte.

Was hier 1) das Esthländische Ritter- und Landrecht anbetrifft, so verordnet dieses

B. IV. Tit. 8. Art. 12: Wäre aber bei jemanden einig Geld versiegelt, oder Gut in einer verschlossenen Kisten zu treuen Händen hinterlegt worden, und derselbe das Siegel oder Kiste eröffnede, und das Geld oder Gut in seinen Nutzen wendete; so ist er solches wieder zu erstatten schuldig, und dabei in die unten, im 5. Buch Tit. 19. Art. 6. enthaltene Strafe verfallen.

B. V. Tit. 19. Art. 6: Wenn jemand zu

treuen Händen hinterlegtes oder auch gefunden Gut vorsätzlich und gefährlich angreift, in seinen Nutzen verwendet, veruntreuet, hinterhält, oder wann es begehret und danach gefragt wird, gar verleugnet, dessen aber hernach überwiesen wird, der soll solches wieder erstatten, wird daneben ehrlos, und mag nach gestaltn Sachen willkührlich mit Geldbuße, Landesverweisung oder Staupenschlägen gestraft werden.

2) Auch das Lübische Stadtrecht gestattet dem Depositar den Gebrauch des deponirten Geldes nicht, indem es darin einen Bruch der treuen Hand sieht, ohne jedoch gegen den Uebertreter die Strafe des Diebstahls zu verhängen.

Lübisches Stadtrecht B. III. Tit. 3 Art. 2:
Wenn jemand einem andern sein Gut, Kaufmanns-
Wahre oder Geld, ohne einigen Vortheil oder Gewinn,
zu trewer Hand zuschicket, oder sonsten bei ihm leßt,
daran derjenige, dem es vertrauet, weder Part
noch Antheil daran hat. Würde nun derselbe das
Gut oder Geld gebrauchen, ohne Wissen und
Willen der es ihm vertrauet, und nachmals
befinden, daß er in Schulden vertieft were, so gehet
trewe Hand andern Creditoren vor.

Auf diese Stelle werden wir weiter unten bei einer verwandten Frage zurückkommen ¹⁹⁾).

3) Die oben erwähnten Livländischen Landrechtsentwürfe schließen sich auch hier getreu dem Römischen Recht an. So lesen wir in dem

Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf B. II.
Kap. 28. § 6 und 7: Es soll auch derjenige,

19) Vgl. unten § 7.

hinter dem etwas zu treuen Händen geleet, dasselbe zu seinen selbsteigenen Nutzen und Nothdurft nicht gebrauchen. Thäte er solches und gebrauchte die hinterlegte Haabe sonderlich also, daß sie dadurch ärger und geringer würde, so mag der Depositar oder Hinterleger, Ihn deshalb beklagen, und von wegen seines Interesse und erlittenen Schadens, wenn der augenscheinlich und beweislich, rechtlich fürnehmen. Darum Er auch alsdann soll condemniret und verurtheilet werden. Es mag auch der Hinterleger solche Kosten, Schaden und Interesse nach Gelegenheit der Person oder mit seinem Eyde erhalten.

§ 7. So auch Jemand einen verpetschirten Eckel mit Gelde einem zu behalten gegeben, und der Depositarius oder Annehmer den Sack ohne seinen, des Deponenten, Willen geöffnet und das Geld in seinen selbsteigenen Nutzen gewendet oder verbraucht hätte, mag er ihn auch als einen Dieb beklagen;

und in dem

Budberg-Schrader'schen Entwurf a. a. D.

§ 8: Da endlich jemand böshastiger Weise das ihm anvertraute Guth verkaufte, verpfändete, oder sonst durchbrächte und in seinen Nutzen verwendete, oder auch leugnete das Deponirte empfangen zu haben, solches auch wieder zu geben, hartnäckig leugnete, und dessen genugsam überzeugt würde, der soll neben Erstattung alles Schadens und Kostens das Deponirte bezahlen, und überdem nach Beschaffenheit und Wichtigkeit der Umstände und des Verbrechens als ein Ehrloser angesehen und daneben mit willkührlicher ernster Strafe belegt werden.

4) Das ältere wie das neuere Rigische Stadtrecht übergehen zwar die Benutzung der deponirten Sache durch den Depositar mit Stillschweigen, indeß enthält der Meyer-Flügel'sche Entwurf von 1650 folgende, wie es scheint, theils dem Römischen, theils dem Lübischen Rechte entlehnte Bestimmung:

Pars II. Tit. 8. Art. 1. Wo Einer das Guth, welches Ihme zu trewen Händen wirdt befohlen, angreiffet, und zu seinem nutzen gebrauchet, der begeheth einen Diebstahl daran, und hat der Depositor die trewe Hand vor allen Creditoren in solchem guthe, welchem es auch versetzet oder verkaufet wehre.

5) In den Piltenschen und Eurländischen Statuten finden wir gleichfalls die dem Römischen Recht entlehnte Disposition, daß die Benutzung der deponirten Sache als Diebstahl zu behandeln sei. So heißt es in den ersteren

Titel VI. § 2: Er sol's aber zu seinem Nutz nicht gebrauchen, oder begeheth ein Diebstal ²⁰).

und in den

Statuta curlandica § 91: — quod si autem rem depositam apprehenderit, inque suos usus converterit, furti tenebitur actione civili ad poenam arbitrariam, et ad hoc, quod interfuisse constiterit deponenti, rem depositam relictam fuisse intactam.

20) In der den Piltenschen Statuten in der Mirbach'schen Ausgabe beigefügten Uebersetzung des Herausgebers findet sich ein merkwürdiges Mißverständnis. Der Uebersetzer ergänzt nämlich zu dem Anfangsworte „Er sol's“ nicht, wie sich von selbst versteht, „das geliehene Gut“, sondern die Endworte des vorangehenden Para-

24 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

Damit übereinstimmend sagt dann auch das

Der schauische Landrecht a. a. D. §. 6: Wofern der Depositarius sich des hinterlegten Guts, sonderlich wenn Es wehre versiegelt gewesen, anmaasset, vnd dasselbe in seinen Nutzen wendet, soll Er wegen solche Untrew nicht allein arbitrarie gestraffet, sondern auch dem depository wegen seines erlittenen Interesse und Schadens, so hoch Er selber schätzen kann, daß das Seinige nicht angegriffen wehre, gerecht werden.

Aus allen diesen Bestimmungen leuchtet zur Genüge hervor, daß in unsern Provincialrechten der Satz des Römischen Rechts, der Depositar mache durch die Benützung der ihm einstweilen zur Aufbewahrung übergebenen Sache sich eines Diebstahls schuldig, vollständig recipirt worden. Wenn nun nach den obigen Ausführungen das Verhältniß des Cautionsinhabers als das eines Depositars zu behandeln, so wird auch die Anwendung des in Rede stehenden Rechtsatzes auf unsern Fall keinem begründeten Bedenken unterliegen. Es fragt sich aber, ob nicht durch besondere Nebenumstände diese regelmäßige Natur des Rechtsverhältnisses verändert werde? Namentlich möchten hier einige Fälle zu rechnen sein, die allerdings Veranlassung zu Zweifeln mancherlei Art bieten.

Gesetzt nämlich erstens, der Pächter hätte dem Verpächter die verlangte Caution in rententragenden Papi-

graphen: „nur darf er mit seinem Eydt darthun, daß der Schade ohne seine Schuld gewesen sei“, und übersetzt demnach unsern § 2: „wollte er aber zu seinem Nutzen von dem vorgeblichen Unglück Gebrauch machen, so begeht er wirklich einen Diebstahl“. — Nicht in der eidlichen Bethuerung seiner Unschuld an dem Untergange der deponirten Sache, sondern in deren widerrechtlicher Benützung liegt der Diebstahl.

ren, z. B. Creditbriefen, StaatsschuldscHEinen u. s. f. geleistet. Wird hier der Inhaber die Zinsen für sich zu benutzen, wird er dieselben überhaupt einzuklagen, und wenn dies letztere der Fall, wird er sie dem Cautionssteller einstweilen vorzuenthalten berechtigt sein?

Die erste Frage muß entschieden verneint werden, denn jedenfalls würde der Cautionsinhaber, durch Verwendung der Zinsen zum eigenen Besten sich der widerrechtlichen Benutzung fremden Eigenthums, mithin eines *surtum usus*, schuldig machen. Die zweite der obigen Fragen kann dahingegen nur mit Unterscheidung beantwortet werden. Wenn, wie freilich in der Regel, die deponirten Papiere so wie deren Zinscoupons *au porteur* lauten, so wird der Cautionsinhaber zur Erhebung der Zinsen nicht nur berechtigt, ja er dürfte unter Umständen sogar dazu verpflichtet sein, wenn nämlich die Versäumniß der Zins-einforderung an den bestimmten Terminen den Verlust der Zinsen nach sich ziehen und der Cautionsinhaber gleich Anfangs bei Uebergabe der Cautions darauf aufmerksam gemacht worden sein sollte. Wenn dahingegen die Zinsen nur von den Eigenthümern der Obligation und zwar gegen Vorzeigung derselben erhoben werden können, so wird das Recht dazu natürlich den Cautionsinhabern, als bloßen Depositaren, nicht zustehen. Am zweifelhaftesten scheint die dritte Frage, ob der Cautionsempfänger die aus solchen rententrageenden Papieren erhobenen Zinsen sofort, oder erst mit der ganzen Cautionssumme herauszugeben verpflichtet sei? Auch hier wiederholt sich die Hauptfrage, *quo jure* befinden sich dergleichen Zinsen in den Händen des Cautionsinhabers? Sind sie als ein *augmentum sortis* und mithin wie dieses als *depositum* zu betrachten? Dagegen scheint freilich die

26 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren Aeußerung Ulpian's ²¹⁾ zu sprechen: „*quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ut puta si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est*“. Zugegeben nun aber auch, daß die aus der deponirten Geldsumme hervorgegangenen, in den Händen des Cautionsinhabers befindlichen Zinsen die Natur des Depositums nicht theilen, mithin aus diesem Grunde dem Cautionssteller nicht vorenthalten werden könnten, würde doch ein anderer Umstand ihrer vorzeitigen Rückforderung entgegenstehen. Es können nämlich die etwaigen Früchte und Accessionen des deponirten Gegenstandes nicht selbstständig, sondern nur mit der *actio depositi* eingeklagt werden ²²⁾. Da diese aber, der Natur der Sache nach, erst nach Beendigung des Obligationsverhältnisses, zu dessen Sicherstellung die geleistete Cautions dienen sollte, angestellt werden kann, so wird nothwendig bis dahin auch die Rückforderung der etwaigen Früchte und Zinsen unterbleiben müssen. Eben daher dürfte auch wohl der Cautionsinhaber solche in seinen Händen befindliche Früchte und Zinsen der Cautionssumme, obschon sie nicht unbedingt die Natur deponirter Sachen theilen, zur Compensation zu benutzen doch nicht berechtigt sein, da die Einrede der Compensation überhaupt nicht der *actio depositi*,

21) L. 1. § 5. D. depositi (16, 3).

22) Daher geht selbst da, wo der Depositär Zinsen von dem empfangenen Capital zu zahlen hat, der Anspruch auf dieselben dem Deponenten verloren, wenn der Richter sie im Urtheil übergangen hat. Arg. L. 4. C. depositi (4, 34): *sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras convenire*. — Daß übrigens die Früchte der deponirten Sache mit dieser selbst herausgegeben werden müssen, sagt ausdrücklich Paulus in L. 38 § 10. D. de usuris (22, 1): *et quidem in deposito et commodato fructus quoque praestandi sunt*.

worauf diese auch immer gerichtet sein möge, entgegen-
gesetzt werden kann.

Eine zweite hieher gehörige Frage ist, wie es sich
verhalte, wenn die Caution in baarem Gelde und zwar
unter der Verabredung gegeben worden ist, daß der Em-
pfänger dereinst nur die gleiche Summe, nicht „eadem
nummorum corpora“ zu restituiren verpflichtet sein solle?
Hier verliert natürlich die Verwendung des Geldes durch
den Depositar den Character der Widerrechtlichkeit. Es
entsteht dadurch eine Art des depositum irregulare, von
der schon oben die Rede gewesen.

Folgerungen rücksichtlich des Concurfes.

§. 6.

1. Gemeines Recht.

Aus der Natur der geleisteten Caution als eines
Depositums muß endlich die practisch wichtige Frage be-
antwortet werden: welche Stellung gebührt dem Cautionz-
leister in dem Concurse, der über das Vermögen des
Cautionsempfängers ausgebrochen? Dabei setzen wir natür-
lich den Fall voraus, daß der Cautionsteller überhaupt
die geleistete Caution, sei es ganz oder theilweise, zurück-
zufordern berechtigt, aus dem Obligationsverhältniß also,
z. B. dem Pachtvertrage, dessen Sicherstellung durch die
Caution bezweckt worden war, kein weiterer Anspruch des
Creditors auf Befriedigung aus der Cautionssumme vorhan-
den sei.

Gehen wir bei der Erörterung auch dieser Frage von
dem Römischen Rechte aus, an welches sich dann die Be-

stimmungen unserer Provincialrechte anreihen werden. Aus dem ersteren gehören hieher folgende wichtige Stellen.

L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. poss. (42, 5). Ulpian. libro 63. ad Edictum: In bonis mensularii vendendis, post privilegia potiorum eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur. Et merito; aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis, et futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.

Allerdings redet hier Ulpian von dem besonderen Fall, daß Jemand bei einem Mensularius ²³⁾ Geld deponirt und über dessen Vermögen Concurß ausgebrochen. Man könnte daher vielleicht die jetzige Anwendbarkeit des vorliegenden Gesetzes nicht ohne Grund ²⁴⁾ bezweifeln,

23) Die Mensularii oder Mensarii waren vom Staat bestätigte Geldwechsler, die gegen Agio Geld umsetzten, Münzproben vornahmen, und in deren Händen sowohl das Aerarium, als einzelne Bürger häufig die Summen, worüber sie disponiren wollten, niederlegten. Vgl. Walter Röm. Rechtsgesch. Cap. 23. S. 250. — Ihnen verwandt sind die Argentarii s. numularii, die mehr als Staatsbanquiers zu betrachten sind, durch deren Vermittelung die meisten Geldgeschäfte sowohl zwischen Privaten und dem Staat, als zwischen Privaten unter einander gemacht wurden. Vgl. Walter a. a. D. und Glück Commentar. Th. XV. § 946. S. 224.

24) Denn die Mensularii wie Argentarii hatten als vom Staate theils bestätigte, theils geradezu bestellte Personen, fidem publicam, wie auch ausdrücklich in L. 24. § 2 D. de rebus auct. iud. poss. hervorgehoben wird, daher sich hier das im Concurse denselben ertheilte Privilegium der Deponenten sehr wohl rechtfertigt. An solcher fides publica fehlt es aber den Depositaren, die gewöhnliche Privaten sind, daher hier dem Deponenten mit Recht der Nachtheil

da wir keine Römischen Mensarien mehr haben. Allein die Praxis hat nun einmal unbestritten ²⁵⁾ diese sowohl, wie die gleich weiter anzuführenden Gesetzstellen auf jedes unverzinsliche Depositum, der Depositär sei wer er wolle, angewendet. Erwägen wir nun den Inhalt des obigen Ausspruchs Ulpian's. Der Depositär soll demnach, sind die deponirten Geldstücke noch in natura vorhanden, dieselben vindiciren dürfen und somit allen, selbst den privilegirten, Gläubigern vorgehen. Ist dagegen das Geld nicht mehr vorhanden, so legt Ulpian dem Depositär zwar ein privilegium exigendi, jedoch post privilegia, d. h. erst nach den übrigen mit einem privilegium exigendi versehenen Forderungen (nämlich des Fiscus, sofern er nicht ein besseres Recht hat, der Städte, der Ehefrau und Braut rücksichtlich ihrer dos, Vormundeter, die den Vormund aus der Administration in Anspruch nehmen, so wie derer, die zur Wiederherstellung eines Gebäudes, oder zur Ausrüstung eines Schiffes creditirt haben) bei. Allein in offenbarem Widerspruch damit steht ein anderer Ausspruch (beziehen wir denselben, wie jetzt allgemein in der Praxis geschieht, ebenfalls auf jeden Depositär, während derselbe doch nur von den Römischen Argentariis ²⁶⁾ handelt) desselben Ulpian's, wonach der Depositär selbst den übrigen oben genannten privilegirten persönlichen Gläubigern vorgeht, mithin nicht den letzten, sondern den ersten Platz in der vierten Concursklasse einnimmt. Wir lesen nämlich in

aufgebürdet werden kann, den die Wahl unzuverlässiger und unsicherer Depositäre herbeiführt.

25) Vgl. die Lehrbücher des Römischen Rechts von Thibaut § 810; Mühlensbruch § 173; Puchta § 225. Anm. 5; Köpfchen § 423.

26) Vgl. hierüber Note 23.

L. 7. § 2. D. depositi (16, 3). Ulpian. lib. 30 ad Edictum: Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur: dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum, qui deposuerunt: an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat, simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

Zwar meinen manche namhafte ältere ²⁷⁾ wie neuere ²⁸⁾ Rechtslehrer den offenbaren Widerspruch beider Gesetzstellen durch die Annahme zu beseitigen, daß die letzterwähnte L. 7. §. 2. D. depositi nur von dem Fall handle, da das deponirte Geld sich noch unversehrt in den Händen des Depositars befinde, und somit vindicirt werden könne;

27) So Eujaz in seinen Observaciones X. 14.

28) So Mühlensbruch Lehrb. d. Pand. 3te Aufl. § 173. Note 16. Demgemäß erklärt er die Aufnahme der mit seiner Auslegung der L. 7. § 2. D. depos. in Widerspruch stehenden L. 8 D. eod. in den Pandecten für eine Nachlässigkeit der Compileren; jedoch offenbar ohne Grund, da seine Voraussetzung, die L. 7. § 2. D. cit. handle von dem Fall, da das deponirte Geld sich noch unversehrt beim Depositar befindet, unrichtig ist. Eben so wenig zulässig ist übrigens die Behauptung v. Benning-Engenheim's, Lehrb. B. III. Cap. 1. § 204. Note t., die L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. poss. habe wegen des Titels, in den sie aufgenommen, den Vorzug vor L. 7. § 2. und L. 8. D. depositi. Mit gleichem Rechte könnte das Gegentheil daraus hergeleitet werden, daß in den letzterwähnten Stellen ex professo von der Stellung des Deponenten in dem Concourse des Depositars die Rede ist.

dem aber widerspricht nicht nur die unmittelbar darauf folgende *L. 8. D. depositi*, in der es unzweideutig heißt, daß vorerwähnte *privilegium exigendi* finde nicht nur „in ea quantitate, quae in bonis argentarii, ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus“ statt; sondern namentlich auch der Schlußsatz der *L. 7. §. 2. D. depositi* selbst. Ulpian wirft hierin die Frage auf, ob unter den mehreren Depositarien selbst ein Vorzug des Alters ihrer Forderungen statt finde, und beantwortet dieselbe verneinend. Sie sollen vielmehr gleichzeitig befriedigt werden. Diese Entscheidung ist nur unter der Voraussetzung denkbar, daß die deponirten Geldsummen sämmtlich nicht mehr in specie existiren; denn wäre dies der Fall, so würde ja jeder sein Eigenthum zu vindiciren berechtigt sein, ohne daß dabei eine Beschränkung der Vindicationsbefugniß des einen Depositar durch den andern auch nur in Frage kommen könnte.

Beharrt demnach die Praxis darauf, sowohl die *L. 24. § 2. D. de rebus auctoritate iud. possid.* als die *L. 7. § 2. D. depositi* auf jedes Depositum, ohne Rücksicht auf die besondere Person des Depositar, zu beziehen, so bleibt nichts übrig, als einen directen Widerspruch beider Gesetzstellen anzuerkennen, und es kann ihr dann nur die Wahl bleiben, einer von beiden vorkommenden Falls den Vorzug zu geben, also den Depositar entweder nach *L. 24. § 2. D. cit.* in die letzte, oder nach *L. 7. § 2. D. cit.* in die erste Stelle der vierten Concursklasse zu setzen. Daß dabei wenigstens eine Gleichmäßigkeit der Entscheidung wünschenswerth, leuchtet von selbst ein. Willkürlich würde es übrigens sein, hier mit Thibaut ²⁹⁾ nach der Regel

²⁹⁾ Groben Erörterungen einzelner Lehren des Römischen Rechts, § 810. C. 241.

32 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Gelbcaution deren „in dubiis res redigenda est ad minimum“ diejenige Aeußerung Ulpian's vorzuziehen; wonach der Deponent ein privilegium post privilegia hat; denn da kein Grund vorliegt, der L. 7. § 2. D. cit. ein minderes Gewicht beizulegen, als den Gesetzen, auf welche das privilegium exigendi der übrigen chirographarischen Gläubiger sich stützt, so würde mit gleichem Recht auch auf diese letzteren dieselbe Rechtsregel „in dudiis etc.“ angewendet werden können.

§ 7.

Das Esthländische Recht.

Unter unsern Provincialrechten schließt sich auch hier dem Römischen Recht am nächsten an

Das Esthländische Ritter- und Landrecht. Wir finden daselbst folgende hieher gehörende Bestimmung:

B. IV. Tit. 7. Art. 5. Hat auch jemand Geld oder Gut bei einem zu treuen Händen verwahrlich niedergelegt, so wird dem Deponenten oder dessen Erben solch niedergelegt Geld oder Gut, da es anoch vorhanden, für allen andern billig gefolget; wäre es aber nicht mehr vorhanden, sondern von dem Schuldner angetastet und verthan, so hat er dasselbe allein für denen Gläubigern, die keine Pfandverschreibungen haben, fürgezogen.

Das dem Deponenten in dem ersten Theile des Artikels eingeräumte Vindicationsrecht ist, wie auch die unterstellten Citate ³⁰⁾ bezeugen, lediglich aus dem Römischen Recht

30) Nämlich die L. 7. § 2. D. depositi und L. 24. § 2. D. de rebus auct. iud. possed.

entlehnt. Dagegen läßt der zweite Theil des Artikels Manches zweifelhaft. Es soll der Deponent, „wäre es nicht mehr vorhanden, für denen Gläubigern, die keine Pfandverschreibung haben, fürgezogen“ werden, m. a. W. ihm ein privilegium exigendi zustehen. Welches Recht ihm nun aber dadurch gewährt worden, hängt zunächst von der weiteren Untersuchung ab, ob das Esthl. R. u. R. auch noch andere, dem Deponenten gleichstehende privilegierte chirographarische Gläubiger kenne? Dies scheint nun in der That nicht der Fall. Zwar möchte man beim ersten Anblick geneigt sein, das Gegentheil anzunehmen, indem dem Art. 5 sich der Artikel 6 mit folgenden Worten anschließt:

Art. 6. Gleichen Vorzug vor Andern haben auch diejenigen, welche zu Erkaufung eines Hauses oder Gutes ihr Geld mit dem Bedinge darleihen, daß ihnen solch erkauftes Haus oder Gut für ihre dargeliehenen Gelder zum Unterpfande stehen solle; ebenmäßig auch diejenigen, welche beweisen können, daß ihre vorgestreckte Gelder zu nothdürftiger Besserung und Unterhaltung eines Hauses oder Gutes geliehen und verwendet worden.

Allein die Anfangsworte „gleichen Vorzug“ können statt auf die Schlußworte des Art. 5, auch auf den vorhergehenden Artikel überhaupt bezogen werden. Ja daß dies in der That geschehen müsse, dürfte theils aus dem Zusammenhange des Ganzen, theils aus dem Inhalt des Art. 6 selbst hervorgehen. Die Verfasser des R. u. R. wollen genau die Reihenfolge, in der die Gläubiger eines in Concurs gerathenen Debtors befriedigt werden sollen,

34 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren angeben. Sie unterscheiden dabei ³¹⁾ „Gläubiger, so sonderlich privilegirt seyn, oder ausdrückliche Verpfändung, oder gar keine Verpfändung haben, und ihre Schulden mit bloßen Handschriften oder sonsten beständig erweisen können.“ Zunächst zählen sie nun Art. 2—6 die privilegirten, den Pfandgläubigern nach Art. 7 vorgehenden Creditoren auf, und rechnen dahin im Art. 2 Begräbnis- und Krankheitskosten sowie das Gesindelohn; Art. 3. die Frau in Betreff ihrer eingebrachten Mitgabe; Art. 4. die Unmündigen bei Forderungen gegen ihre Vormünder; Art. 5. die Deponenten, sofern das deponirte Gut „an- noch vorhanden“ (die Erwähnung des Falls, da dasselbe nicht mehr vorhanden, muß als ein gelegentlich eingeschobener Zwischensatz betrachtet werden, um so mehr, da ausdrücklich bemerkt wird, der Deponent stehe hier den Pfandgläubigern, von denen doch erst weiterhin die Rede ist, nach); Art. 6. den Gläubiger, der beim Darlehn zum Kauf eines Hauses sich eine Hypothek an dem letzteren vorbehalten, oder der überhaupt Geld zur Reparatur eines Hauses geliehen. Dann erst kommen Art. 7. die Pfandgläubiger. Will man nun nicht etwa auch den ganzen Art. 6 als eine bloße Parenthese, sich anschließend den Endworten des Art. 5, betrachten, so wird man noth-

31) Esthländisches Ritter- und Landrecht. B. IV. Tit. 7. Art. 11: „endlich wann die Gläubiger, so entweder sonderlich privilegirt seyn, oder ausdrückliche Verpfändung haben, bezahlt seyn, sollen diejenigen, welche keine Verpfändung haben, und ihre Schulden mit bloßen Handschriften, oder sonsten beständig erweisen können, ohne Unterschied der Zeit oder Datums, zugleich empfangen, und auf den Fall die übrigen Güter zu völliger ihrer aller Bezahlung nicht zureichen, ein jeder unter diesen Gläubigern nach advenant seiner Summe oder Forderung etwas, so lange bis die Schulden denen überbliebenen Gütern gleich werden, fallen lassen.“

wendig annehmen müssen, daß auch den in dem Art. 6. genannten Creditoren nicht ein bloßes privilegium exigendi nach den Pfandgläubigern, sondern ein absolutes Privilegium vor denselben zustehet. Diese Annahme wird auch nicht nur durch den Inhalt des Art. 6 (denn der Creditor, der sich bei Hingabe des Darlehns ein Pfandrecht an dem mit dem Gelde zu erkaufenden Hause ausdrücklich vorbehalten hat, kann doch wohl nicht gut zu den bloß chirographarischen Gläubigern gezählt werden), sondern auch durch die Quelle desselben gerechtfertigt. Es ist nämlich unser Art. 6, wie aus den unterstellten Citaten hervorgeht, geschöpft aus Carpzov's *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica*. Dieser aber legt sowohl dem Creditor, der sich eine Hypothek an dem mit seinem Gelde erkauften Hause reservirt, als der Geld in refectionem aedium vorgestreckt hat, kein bloßes privilegium exigendi, sondern ein absolutes, allen Pfandgläubigern vorgehendes Vorzugsrecht bei ³²).

Dem practischen Erfolge nach stimmt nun freilich das Esthländische R. und RR. mit dem Römischen Recht überein. Denn wenngleich das erstere dem Deponenten in der nach den Pfandgläubigern folgenden Concurssclasse die erste, das letztere dagegen (nach der gewöhnlichen Ansicht) die letzte Stelle anweist, so hat das R. u. RR. die dem Deponenten nach Röm. Recht vorgehenden privilegirten Chirographarien zu den absolut privilegirten Gläubigern gestellt, die demnach jeden Falls vor dem Deponenten aus der Concurssclasse befriedigt werden.

Die neuere Esthländische Praxis stimmt mit den

32) Carpzov *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica* Pars I. const. 28. def. 105 et 107.

36 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren entwickelten Grundsätzen des R. u. R. dem Resultate nach überein. Sie gibt dem Deponenten nämlich, so lange das deponirte Gut vorhanden ist, ein Vindicationsrecht, verweist ihn dagegen entgegengesetzten Falls zwar in die 5te Concursklasse der bloß chirographarischen Gläubiger, gesteht ihm aber unter diesen ein vorzügliches Befriedigungsrecht zu.

2. Die hieher gehörende Bestimmung des Lübischen Rechts ist bereits oben ³³⁾ mitgetheilt worden. Danach gehet, wenn der Depositar das ihm anvertraute fremde Gut oder Geld ohne Wissen und Willen des Deponenten verbraucht, im etwa ausbrechenden Concurse „treme Hand anderen Creditoren vor“. Das hierin ausgesprochene Vorzugsrecht ist aber nicht ein bloßes privilegium exigendi im Sinne des Römischen Rechts, in der Classe der chirographarischen Gläubiger, sondern ein Vorzugsrecht vor allen Hypothekarien. Dies erhellt deutlich aus

B. III. Tit. 1. Art. 12. Diesem folgt ³⁴⁾ gemeiner Stadt Schuld, welche alsdann gehet vor alle

33) Vgl. oben S. 21.

34) Es heißt nämlich in dem, dem Art. 12 vorausgehenden Art. 10 und 11 des Lübischen Stadtrechts B. III. Tit. 1: „Stirbet ein Mann in Schulden vertieft, vnd solches offenbar, sollen seine nachgelassenen Güter innerhalb 6 Wochen a tempore scientias von den Creditoren inventiret, vnd so man will, versiegelt werden, darnach muß sich seine nachgelassene Wittfrum mit Vormunden versehen, vnd in sechs Monate bergen, vnd Dachdings auftragen, so ferne als sie beerbet, vnd muß also Haus, Erbe vnd Güter mit einem Rock vnd Heucken, nicht den besten, nicht den ärgsten reumen. Art. 11. Ein Jahr Rente, ein Jahr Hüre, ein Jahr Dienstlohn, vnd ein Jahr Kostgeld, stehet zu des Renteners, Eigenthümers, Gesindes und Wirthes schlechter Aussage, sofern sie redliche, vnderüchtige Leute seyn, vnd gehen vor allen Schuldnern, auch den Privilegirten, zuvor auß. Also auch des Debitoren Vnkost zu den Begräbnüssen, doch nicht über vierzig Mark“.

Creditoren, darnach Kindergeld, vor dem Rathe ausgesprochen, folgend der Brautschatz, trewe Hand, welche durch Untrewe verrückt ist, Kinder, arme Leute, Gotteshäuser und sonsten Geld, welches keine Rente gibt. Nach diesem die Creditores hypothecarii, das ist, welche ausdrückliche schriftliche Verpfändung haben, nach der Zeit als die Verpfändung geschehen, also daß die Eltisten den Jungen vorgehen, leßlichen die gemeine Schuld.

Wenngleich nun diese Bestimmungen in Betreff des gewöhnlichen Depositums durchaus unzweideutig sind, so könnte doch vielleicht der Zweifel erhoben werden, ob dieselben auf unsern Fall einer geleisteten Geldcaution anwendbar, derselbe nicht vielmehr nach den Endworten des Art. 2. Tit. 3. B. III. des Lübischen Rechts zu beurtheilen sei, worin es heißt:

Würde aber einem Wahren, Gut oder Geld anvertrawet damit sein bestes zu wissen, mit kauffen, verkauffen oder allerhand Contract, da er nun demselben also nicht würde nachkommen, so ist das keine trewe Hand, sondern muß gemahnet werden als gemeine Schuld.

Allein nur mit geringem Schein würden die Worte „sein bestes zu wissen mit . . . allerhand Contract“ auf unsern Fall einer zum Besten eines Contractes geleisteten Sicherheit bezogen werden können. Vielmehr ist in den angezogenen Worten offenbar von einem zur Eingehung von Kauf- und andern ähnlichen Geschäften gegebenen Darlehn die Rede, als welches die Cautionssumme unmöglich betrachtet werden kann. Indeß werden wir auf diesen Punkt weiterhin noch einmal zurückkommen. Die gegenwärtige Praxis in Neval hat, wenngleich mit einigen nicht unwichtigen No-

38 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren
dificationen, so doch der Hauptsache nach, sich den Bestim-
mungen des Lübischen Rechts in unserer Lehre angeschlossen.
So gestattet auch sie dem Deponenten, ist das Geld noch
in natura vorhanden, ein vindicationsrecht; im entgegen-
gesetzten Falle locirt sie ihn zwar nicht (wie das Lübische
Recht) vor den ingrossirten, aber doch vor den Privat-
hypothekarien und Pfandgläubigern, also in der dritten
Classe der privilegirten Gläubiger, während die Privat-
hypothekarien in der vierten Concursclasse stehen.

§ 8.

Livländisches Recht.

1. Unter den Livländischen landrechtlichen Rechtsquellen
verdient in Bezug auf unsere Frage vorzugsweise Berücksichtigung die Note e zum Kap. 22. Tit. 3 des Landlags.
Die darin aufgestellte Gläubigerordnung ist, gleich den
übrigen Noten Peter Abrahamson's zum Landlag, von
der landrechtlichen Praxis in Livland förmlich als Rechts-
quelle recipirt worden³⁵⁾. Hierin nun heißt es:

Alles, was unter eines Debitoris Gut befunden wird,
das demselben nicht vollkommen zugehörig ist, das
wird von dem übrigen Eigenthumb abgesondert, wenn
es noch vorhanden ist, und dem rechten Eigenthümer
desselben wieder zugestellet, als:

1) niedergelegt (Depositum) oder sonst anver-
trautes Gut u. s. w. Ist aber solches nicht mehr
allda zu finden, so bekommt der Eigenthümer das
Seinige, nachdem er für sein Recht vigiliret hat.

35) Vgl. v. Bunge die Classen der Concursgläubiger nach
Livländischem Landrecht in v. Bunge's und v. Madai's theore-
tisch-practischen Erörterungen. Bd. I. Nr. 2. § 1.

Mit den Endworten: „nachdem er für sein Recht vigilliret hat“ dürfte wohl ohne Zweifel auf den Fall hingedeutet werden, da der Deponent sich zur Sicherheit des Depositums, sei es durch förmliche Ingrossation seiner Forderung ein öffentliches, oder ein bloßes Privatpfandrecht von dem Depositar hat bestellen lassen. Dann würde er ja unter den Hypothecarien rangiren. Fehlt es ihm dagegen an solcher dinglichen Sicherheit, so muß er mit seiner Forderung in die letzte Classe der chirographarischen Gläubiger verwiesen werden, in welcher unter den mehreren Creditoren der Rest der Concurssmasse in der Weise vertheilt wird, daß „von dem einen so viel als von dem andern proportionaliter, nämlich von der einen Mark so viel als von der andern“³⁶⁾ abgeht. — Der Budberg = Schradersche Landrechtsentwurf weicht in zweifacher Hinsicht von der Note e des Landlags ab. Einmal nämlich unterscheidet er nicht besonders den Fall, da der Deponent „sein Recht vigilliret hat“, sodann aber locirt er denselben nicht in die Classe der nudi chirographarii, sondern vor derselben, unmittelbar nach den hypothekarischen Gläubigern³⁷⁾. Unter unsern Livländischen Practikern ist Nielsen³⁸⁾ in seiner Classification der Concurssgläubiger zwar

36) Note e zum Cap. 22 Tit. 3 der Landlag. a. E. Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 4. S. 48.

37) Budberg = Schraderscher Landrechtsentwurf B. IV, Tit. 21. § 9. Nr. 11 und 12 und § 11: „hiernächst alle übrigen Hypothecarii, nach dem Alter ihrer Handschriften, welche außer ihren in Händen habenden Pfandverschreibungen kein besonderes Privilegium erlangt haben. Letztlich folgen die Deposita, so der Debitor angegriffen und in seinen Nutzen verwendet hat. § 11. Wenn denn solche für Capital und Zinsen vergnügt worden, so folgen denselben zuletzt 13) die Chirographii, welche auf ihre Forderungen nur simple Handschriften, ohne Verschreibung einiger Hypothek, haben etc.“

38) Nielsen, die Prozeßform in Liefland. Dorpat 1825.

40 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

der Hauptsache nach zu der Note e des *℞.* zurückgekehrt, jedoch nicht ohne Vermeidung erheblicher Irrthümer rücksichtlich des hier in Rede stehenden Punktes. Er lehrt:

§ 582. Wenn nun aber ein solches Depositum von dem Gemeinschuldner bereits verzehrt worden ist und sich unter dessen Vermögen nicht mehr befindet, so heißt es *℞. C. 140. C. 22.* von Erbschaften, Note e. daß Deposita — — — wenn solche nicht mehr allda zu finden sind, der Eigenthümer das Seinige bekommt, nach dem, wie er für sein Recht vigilirt hat. Und folglich wird es bei der Classification darauf ankommen, ob er seine Forderung wirklich ingrossiren, oder sich doch eine Hypothek verschreiben lassen, oder beydes verabsäumt hat, und wird im ersteren Fall unter die *creditores publicos*, im zweiten unter die *hypothecarios privatos* und im dritten bloß unter die *nudos chirographarios* locirt werden.

Verbindet man nun mit diesem Ausspruch die von Nielsen a. a. D. § 576 aufgestellte Rangordnung der Concursgläubiger, der zufolge 1) die *creditores privilegiati*, 2) die *creditores* oder *hypothecarii publici*, 3) die *hypothecarii iudiciales*, 4) die *hypothecarii privati*, 5) die Inhaber von Wechselforderungen, 6) die *chirographarii*, 7) die *creditores ex rationibus* (bloßen Rechnungsforderungen) befriedigt werden sollen, so ergibt sich, daß Nielsen den Deponenten in ganz verschiedene Classen, nämlich bald in die 2te, bald in die 4te, bald in die 6te verweist, je nachdem er seine Forderung aus dem Depositum ingrossiren, oder sich ein bloßes Privatpfandrecht bestellen, oder beides unterlassen hat. Allein die Unrichtigkeit dieser Classificationsordnung, die auf einer gänzlichen

Verwechslung der Begriffe von öffentlichen, privilegirten und gesetzlichen Pfandrechten beruht, ist bereits gründlich durch v. Bunge³⁹⁾ dargethan worden. Die Ingrossation eines Pfandrechts macht dasselbe noch keineswegs zu einem privilegirten, gibt ihm vielmehr nur einen Vorzug vor dem Privatpfandrecht, und somit müssen beide an und für sich in dieselbe Concurssclasse gesetzt werden.

v. Buddenbrock schließt sich in der von ihm aufgestellten Concurssordnung⁴⁰⁾ in Betreff unserer Frage genau an die Note e des Landlag an. Er zählt zunächst den Deponenten, sofern er nicht das dominium auf den Gemeinschuldner transferirt hat und des letzteren Glauben gefolgt ist, zu den von ihm sogenannten „creditores ex iure separationis“, welche die Absonderung und Auslieferung ihres Eigenthums aus der Concurssmasse „jedoch nach Abzug der pro rata zu berechnenden Administrationskosten, durch das Classifications- oder Concursurtheil erlangen“⁴¹⁾. Zu solchem Depositum rechnet er dabei ausdrücklich auch „jedes dem Gemeinschuldner vom Gläubiger zu einem bestimmten dem Gemeinschuldner ausschließlich vorgeschriebenen Zwecke anvertrautes Gut“, wobei er an den Fall einer dem Creditar durch den Gläubiger geleisteten Cautionssumme gedacht haben mag. Jedenfalls würde diese wenigstens unter den eben aufgestellten Begriff gebracht werden können. Ist dahin-

39) v. Bunge a. a. D. § 6. S. 50 ff.

40) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige Livländische Landrecht enthalten. Riga 1821. Bd. II. S. 1041 ff.

41) Die hier in Abzug zu bringenden Administrationskosten können natürlich nicht auf unsern Fall deponirter Geldsummen, sondern nur auf die übrigen von v. Buddenbrock auch zu den privilegiati creditores ex iure separationis gezählten Gläubiger bezogen werden.

42 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren gegen das niedergelegte Gut von dem Depositar verbraucht worden, so ist der Deponent mit seiner desfalligen Forderung nach Buddenbrock in die Classe der bloßen chirographarii zu verweisen ⁴²). Abgesehen von der durchaus nicht zu billigenden Bezeichnung der Vindicanten, als *privilegiati creditores ex iure separationis*, dürfte gegen die Stellung, die Buddenbrock dem Deponenten im Concurs des Depositars anweist, im Wesentlichen nichts einzuwenden sein, da sie, wie oben erwähnt, genau mit der von der Praxis recipirten Classification der Note e des Landlags übereinstimmt.

v. Samson schließt sich in seinen Institutionen des Livländischen Processes ⁴³) rücksichtlich unserer Frage gleichfalls genau der erwähnten Note e des Landlags an, ohne sich näher auf den Fall veruntreuten Depositums einzulassen. Er sagt ganz kurz: „Ist es in seiner Substanz nicht mehr vorhanden, so wird der Eigenthümer nach Maaßgabe stattgehabter Rechtswahrnehmung . . . mit seinem Anspruch locirt.“

Die neuere Livländische Praxis hat sich in unserer Frage denn auch bisher mit Recht an die mehrerwähnte Note e gehalten.

2. In dem ältern wie dem neueren Rigischen Stadtrecht wird der Deponent im Fall des Concurses des Depositars gleichmäßig in folgender Weise classificirt ⁴⁴):

3) Diejenigen, so ihr eigenes dem Schuldner anvertrautes geliehenes, oder sonst bei ihm in Verwahrung stehendes Guth, daferne es vorhanden, vindiciren und abfordern.

42) v. Buddenbrock a. a. D. S. 1045.

43) Samson v. Himmelstiern Institutionen des Livländischen Processes. Riga 1824. Th. II. S. 1351—53.

44) Statuta Rigensia Lib. III. Tit. 10. Nr. 3 und 14.

14) Diejenigen, deren deponirtes Guth von dem Depositario abhändig gemacht worden.

Abweichend von der Note e des Landtags ist hier 1) daß der Deponent, wo er als Vindicant auftritt, erst die 3te Stelle, hinter den Stadtabgaben und den Concurstkosten, einnimmt, so wie 2) daß er bei nicht mehr vorhandenem Depositum zwar auch hinter die Privatpfandgläubiger, aber doch nicht in die allerletzte Classe verwiesen wird, vielmehr mit denen, „die zu Erkauf oder Reparatur eines Hauses ohne Beding des Unterpfandes Geld geliehen“, ferner dem „Verkäufer, wegen des Nachrestes, so Er in verkauftem Guthe kein Pfandrechtm ihm vorbehalten“, endlich mit dem, „der ohne Beding einiger Renten Geld geliehen“, zusammen eine besondere Classe bildet, in welcher im Concurrnz-falle die Vertheilung pro rata geschieht. Erst nach deren Befriedigung folgen dann die gewöhnlichen chirographarischen Gläubiger, die „aus schlechten Handschriften, Büchern, Rechnungen, Kerbholzern, und sonst, erweislich zu fordern haben, welche pro rata ihre Zahlung nehmen.“

Der Meyer-Flügel'sche Entwurf dahingegen hatte sich in der Classification der Concursgläubiger ganz an die gemeinrechtliche Theorie angeschlossen. Er theilt die Gläubiger ausdrücklich in 5 Classen und setzt nun in Betreff unserer Frage fest :

Pars II. tit. 10. Art. 2. In der Ersten Ordnung folgen nacheinander 1) welche ihr eigen guth, so bei dem Schuldner vorhanden, vindiciren und abfordern: Sie haben es selbst zu treuen Händen ihnen befohlen, oder es ist sonst durch andere bei ihm niedergesetzt;

und ebendasselbst Art. 5. In der vierten Ordnung folgen, welche in Rechten bloßer Dinges privilegirt. Als

44 Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren

derselbe, welcher bei dem Schuldner zu treuen Händen hinterlegt, so Er verzehret und durchgebracht hat.

Indeß scheinen diese Bestimmungen in der Praxis nie berücksichtigt worden zu sein. Dieselbe hat vielmehr die in den Rigischen Statuten begründete Vertheilung der Concursgläubiger in 18 Classen stets befolgt, und so auch die dem Deponenten darin angewiesene Stellung beibehalten.

§ 9.

Eurländisches Recht.

1) Die Wiltschen Statuten enthalten keine besondere Concursordnung. Dagegen findet sich eine solche

2) in den Eurländischen Statuten, aus denen wir folgende unsern Fall betreffende Bestimmung hervorheben:

§ 39. Si contigerit, plures creditores concurrere unius debitoris, qui solvendo non sit, hic ordo servari debet:

a) Primum omnibus aliis praeferantur deponentes in rebus suis exstantibus.

Dagegen geschieht des Falles, da der Depositar das deponirte Gut veruntreut hat, keine besondere Erwähnung. Der Deponent würde somit nach den Eurländischen Statuten, die keine besondere Classe der privilegirten Chirographarien kennen, in die der nudi chirographarii zu verweisen sein, von der es heißt:

a. a. D. i, denique chirographarii, quibus aequaliter pro rata satisfaciendum est, ut dimidia, aut tertia aut quarta pars debiti unicuique tribuatur.

Das Derschau'sche Landrecht schließt sich hier im Ganzen den Curländischen Statuten an ⁴⁵⁾, nur gibt es einigen andern Gläubigern, namentlich den „Miterben des Schuldners im gebührenden Erbtheil“, ferner dem „zuständigen Erbfall der Kinder ehelicher oder anderer Ehe“ ein gleiches Recht mit dem Deponenten, während die Curländischen Statuten ihn allen übrigen vorziehen.

Die in den commissorialischen Decisionen vom Jahre 1717 aufgestellte Concursordnung enthält endlich folgende unsern Fall betreffende Bestimmungen:

In prima classe constituendi sunt Privilegiati:

1) *Depositarii in rebus suis exstantibus, sive sit pecunia sive merces.*

Classis tertia continet omnes privilegiatos, uti sunt:

1) *Depositarii ratione depositorum, non amplius existentium;*

welche noch gegenwärtig von der Praxis befolgt werden. Vergleichen wir diese mit den oben entwickelten Grundsätzen des gemeinen Rechts, so ergeben sich folgende interessante Abweichungen: 1) in Betreff der Deponenten, deren deponirtes Geld oder Gut noch in specie vorhanden ist. Das gemeine Recht nämlich schließt den Deponenten als

45) Derschau'sches Landrecht. B. II. Classis 3. Tit. 5. Art. 1. „Wann Jemandt mit Schulden so hoch belastet, daß Er mit seinen Gütern solche nicht abtragen könnte, vnd als ein concursus creditorum würde, so sollen vor allen Dingen die vorhandene fremden Güter abgesondert, vnd einen Jeden Eigenthumb's Herren das seine zugekehret werden, als da seyn, die Witt-Erben des Schuldners im gebührenden Erbtheil. Im gleichen der zuständige Erbfall der Kinder, ehelicher oder anderer Ehe, oder sonsten Ihr eigene daselbsten noch vorhandene Güter, der sein Gut nur blos bey dem Schuldner deponiret, vnd in Verwahrung anvertrauet“, der Unmündigen vnd Pflügender Güter.

reine Bindicanten ganz von der Theilnahme am Concurse aus, zählt ihn mithin nicht zu den eigentlichen Concursgläubigern: während ihn die commissorialischen Decisionen allerdings dahin rechnen, und in die erste Classe, jedoch vor allen andern Gläubigern, lociren. Dies hat die practisch wichtige Folge, daß auch er eventuell beisteuern muß zu den mancherlei Kosten, die von der Concursmasse vorweg abgezogen werden. Dahin rechnet die Eurländische Praxis a) die Provocationskosten, nebst den zur Herbeiführung des Concurses verwandten Kosten, b) die Ausgaben und Kosten der Masseverwaltung, c) die Curatelgebühren, welche, falls die Creditoren nicht eine andere Abmachung über deren Betrag getroffen, 5 Procent vom Bruttoertrage ausmachen, d) die Competenz des Gemeinschuldners, welche während des Concurses aus den Revenuen der Masse, oder aus einem von der Masse in Abzug gebrachten angelegten Capitale, dessen Zinsen der jährlichen Competenzsumme entsprechen, gezahlt werden. Sind nun die hier erwähnten vorweg abzuziehenden Kosten im Verhältniß zu der Concursmasse so bedeutend, daß von der letztern nicht so viel übrig bleibt, den Deponenten mit der von ihm z. B. als Caution deponirten Geldsumme vollständig zu befriedigen, so muß er, der vielleicht gar nicht auf die Eröffnung des Concurses angetragen, gleichwohl einen Theil seines Capitals einbüßen. Eine Abweichung findet sich auch 2) rücksichtlich der Classificirung des Deponenten, dessen deponirtes Gut nicht mehr in specie vorhanden. Wenngleich nämlich auch die commissorialischen Decisionen ihn zu den persönlich privilegirten Gläubigern rechnen, so weisen sie ihm doch unter diesen den ersten Platz an, während gemeinrechtlich, wenigstens nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer, ihm die letzte Stelle in dieser Classe gebührt.

Schlußbetrachtung.

§. 10.

Schließlich dürfte hier noch folgende, die vorangehenden Erörterungen gemeinsam betreffende, Betrachtung nicht am unrechten Orte sein. Bei der Untersuchung, wie der Deponent mit seiner Forderung im Concourse des Depositaris zu lociren sei, sind wir von der stillschweigenden Voraussetzung des Falles ausgegangen, da der Depositar sich durch die Benutzung der ihm anvertrauten Geldsumme einer Veruntreuung schuldig gemacht. Wie aber, wenn nun solche widerrechtliche Benutzung nicht vorliegt, z. B. dem Depositar, sei es freiwillig oder auf sein Ansuchen, der Gebrauch des deponirten Geldes gestattet worden war? Wird er dann nicht durch den Verbrauch des Geldes ein gewöhnlicher Gläubiger des Deponenten werden und wie dieser mithin überall unter die *nudi chirographarii* zu verweisen sein? Dies scheint allerdings der Fall. Anders freilich, wenn die Caution nicht ausdrücklich zur Benutzung, wiewohl unter der Bedingung, „*ut tantumdem redderet depositarius*“, gegeben worden. Die Absicht des Gebers ist hier vorherrschend auf ein Depositum, nicht auf ein Darlehn gerichtet. Selbst das *depositum irregulare* ist und bleibt, wie schon oben (S. 9) ausgeführt worden, immer ein Depositum, die Klage, mit der es zurückgefordert wird, die *actio depositi*, muß als solche eben so wie die bei dem gewöhnlichen Depositum classificirt werden.

Die Entscheidung des im Eingange dieser Abhandlung angeführten Rechtsfalles sowohl nach Land- als Stadtrecht ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen von selbst.

II.

Ist auch bei einer stillschweigenden Relocation Kündigung nothwendig?

R e c h t s f a l l.

In einer Stadt Livlands hatte der Musiklehrer A eine Wohnung auf 3 Jahre vom 1 Mai 1835 ab von dem Kaufmann S. in dessen Hause gemiethet. In dem schriftlich abgeschlossenen Miethcontracte war unter andern halbjährige Kündigung vor Ablauf des Vertrages stipulirt worden. Indeß erfolgte eine derartige Kündigung von keiner Seite, vielmehr blieb der Miether nach Ablauf der Miethszeit ohne Widerspruch des Vermiethers wohnen, bis beide sich im April des Jahrs 1839 veruneinigten. In Folge dessen verlangte der Vermiether, daß der Miether sofort das Haus räumen solle, indem die stillschweigende Erneuerung der Mieth bei Wohngebäuden nur für so lange gelte, als das Miethsverhältniß über die verabredete Zeit hinaus factisch fortgesetzt worden: wohingegen der Miether behauptete, daß selbst in diesem Falle die in dem Vertrage angeordnete Kündigung vorausgehen müsse. Ob dies begründet? soll in dem Nachstehenden näher untersucht werden.

Zwei Fragen, sind es, deren Beantwortung uns obliegen wird :

1) Sind die Grundsätze des Römischen Rechts über Relocation überhaupt in unsern Ostseeprovinzen recipirt?

2) Welches Resultat ergibt deren Anwendung auf den in Rede stehenden Rechtsfall?

I. Sind die Grundsätze des Römischen Rechts über *relocatio tacita* überhaupt in unsern Ostseeprovinzen recipirt?

§. 1.

Gemeines Recht.

Zur Beantwortung der ersteren Frage wird es erforderlich sein, daß wir zuvor in aller Kürze die Bestimmungen des Römischen Rechts über die *relocatio tacita* uns ins Gedächtniß rufen. Bekanntlich macht dieses hier einen Unterschied zwischen Verpachtung ländlicher und der Vermietung städtischer Grundstücke. Bei jenen wird, setzen die Parteien den Pachtvertrag stillschweigend fort, jeder Zeit eine Verlängerung desselben auf ein Jahr angenommen, gleichviel übrigens, ob der früher abgeschlossene Pachtcontract auf ein- oder mehrjährige Dauer berechnet gewesen. Vollkommen entscheidend sind hier folgende Aussprüche Ulpian's in

L. 13. § 11. D. locati (19, 2): Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. . . Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse

videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permanisse. Hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

L. 14. D. eod.: Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare, et huiusmodi contractus, neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu conualescunt.

Damit stimmt denn auch eine spätere Verordnung der Kaiser Valerian und Gallienus überein in

L. 16. C. de locato (4, 65): Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur.

Daß diese Bestimmungen sich nur auf die Verpachtung änderlicher Grundstücke beziehen, ergibt sich deutlich aus den Schlußworten der ersten Stelle: „in urbanis autem praediis alio iure utimur“. Ich übergehe hier die lange Zeit hindurch geführten Streitigkeiten, ob nicht in Berücksichtigung der in der Regel bei uns üblichen Dreifelder-

wirtschaft jene einjährige Frist in eine dreijährige verlängert werden müsse, da gegenwärtig die Unstatthaftigkeit solcher Ausdehnung wohl allgemein anerkannt ist¹⁾. Sehr verschiedener Ansicht sind dagegen noch jetzt die Lehrer des gemeinen Rechts, wie es sich mit der *relocatio* bei Gebäuden verhalte. Ulpian sagt in Betreff derselben:

In urbanis autem praediis alio iure utimur: ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

Nur die Hauptpunkte, die Gegenstand des Streites sind, mögen hier mehr angedeutet als ausgeführt werden. Erstens die Auslegung der Worte: „prout quisque habitaverit.“ Manche²⁾ deuten dieselben so: die *relocatio tacita* dauert so lange, als die frühere Miethszeit gewährt hatte. Andere³⁾ dagegen erklären sie dahin: die *relocatio* hat nur rückwirkende Kraft; d. h. nach Ablauf der ursprünglichen Miethszeit wird das Verhältniß zwischen Vermiether und Miether, so lange der letztere wohnen bleibt, noch als Mieth betrachtet, also nach den Grundsätzen der *locatio conductio* beurtheilt, allein eine Norm für die weitere Fortsetzung des Miethvertrages darf daraus nicht hergeleitet werden, vielmehr kann jede Partei in jedem Moment den Vertrag aufheben. Endlich könnte man meinen, Ulpian habe sagen

1) Vgl. Glück, Commentar. XVII. § 1045 S. 279 ff.

2) J. B. Vultejus, Commentarius ad Institutiones Lib. III. tit. 25. Nr. 12.

3) So Carpzov, Jurisprud. forensis P. II. const. 37. def. 9. Thibaut, System des Pandectenrechts. 8te Aufl. B. III. § 512. Bösch, Vorlesungen über d. gemeine Civilrecht. B. III. §. 512. Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrecht. Bd. I. Nr. 2. §. 2.

wollen, der Miethvertrag gilt auf so lange stillschweigend verlängert, als der Miether nach Ablauf der Miethzeit den Vertrag stillschweigend fortgesetzt hat: in unserm obigen Rechtsfall also noch 7 Monate nach der Kündigung. Ich halte die zweite Erklärung für die richtigere, denn der Ausdruck „*prout habitaverit*“ scheint nicht sowohl eine Zeitbestimmung, als vielmehr eine Characterisirung des Gesichtspunktes, aus welchem das Verhältniß des Miethers zum Vermiether nach abgelaufenem Miethvertrage beurtheilt werden solle, zu enthalten. Nicht mindere Meinungsverschiedenheit herrscht zweitens über den Sinn der Worte: „*nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est*“. Daß damit eine Ausnahme von der im Vorhergehenden aufgestellten Regel angedeutet werden solle, ist augenscheinlich, und so ist es begreiflich, daß die verschiedene Auffassungsweise der Regel auch auf die Deutung der Ausnahme zurückwirkt. Manche ⁴⁾ wollen nun die Ausnahme darin sehen, daß bei schriftlich geschlossenen Miethverträgen eine *relocatio tacita* überhaupt gar nicht statt finde: allein nach welchen Grundsätzen soll dann das Verhältniß des ehemaligen Miethers zum Vermiether für die Zwischenzeit vom Ablauf des Miethvertrages bis zu dessen wirklicher factischer Aufhebung beurtheilt? und warum nicht auch ein schriftlich abgeschlossener Consensualvertrag durch bloßen, sei es nun ausdrücklichen oder stillschweigenden, Consens erneuert werden? Andere ⁵⁾ beziehen die Ausnahme auf den Fall, da in dem ursprünglichen schriftlichen Miethvertrage gleich etwas über die Fristdauer der

4) So *Саржов* a. a. D. P. II. const. 37. def. 9. a. E. *Faber*, *Rational. in Pand.* ad. 1. 13. § ult. D. locati.

5) So *Glück*, *Commentar.* Th. 17. §. 1045. C. 292. und *Ölschen* a. a. D. B. III. § 512.

relocatio tacita festgesetzt worden; indeß Ulpian's Worte handeln nur von einem „certum tempus conductionis, nicht reconductionis in scriptis comprehensum;“ ganz abgesehen davon, daß bei dieser Erklärung die Bemerkung Ulpian's höchst überflüssig erscheint. Noch andere 6) argumentiren: Ulpian stellt die einjährige Dauer der relocatio tacita als die Regel, wengleich zunächst nur für praedia rustica auf. Von dieser Regel macht er eine Ausnahme rücksichtlich der praedia urbana; wenn er nun von dieser Ausnahme wieder eine Ausnahme macht, in Betreff der schriftlich abgeschlossenen Miethverträge, so kann man nur annehmen, daß für diese letzteren die allgemeine Regel, nämlich die einjährige Dauer der relocatio tacita, gelten solle. Allein auch diese Argumentation, so scharfsinnig sie scheinen mag, verdient keine Billigung. Sie beruht auf dem Irrthume, daß Ulpian die von ihm angegebene einjährige Dauer der relocatio als allgemeine Regel, das abweichende Recht der praedia urbana dagegen als eine bloße Ausnahme aufgestellt habe, wozu doch die Worte: „in urbanis autem praediis alio iure utimur“ gewiß nur schlecht passen. Vielmehr deutet Ulpian damit an, daß die relocatio bei ländlichen und städtischen Grundstücken nach ganz verschiedenen Rechtsprincipien beurtheilt werde. Zudem kann die Ausnahme von einer Ausnahme nicht jeder Zeit als die Rückkehr zur allgemeinen Regel, vielmehr oft nur als eine noch weitere Modification der Ausnahme betrachtet werden. Noch andere 7) endlich

6) Puffendorf, *Observationes iuris universi*. Tom. I. obs. 135. Dem Resultat nach einstimmt ist Thibaut a. a. O. B. III. § 512.

7) Berger, *Oeconomia iuris*. Lib. III. tit. 5. th. 20. Marejoll in der *Zeitschr. f. E. u. Pr.* III. S. 280. v. Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*. B. III. Cap. 5. § 265 a. E.

verstehen die Schlußworte: „nisi in scriptis etc.“ dahin, daß bei schriftlich auf eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Miethverträgen auch für die *relocatio tacita* die Termine des ersten Miethcontractes gelten, indem in der Regel bei den stillschweigenden Erneuerungen eines älteren Geschäftes auch dessen bisherige Bedingungen als erneuert zu betrachten seien. Diese letztere Erklärung scheint mir dem Resultate nach die richtigere zu sein. Ich denke mir nämlich die Sache so: Ulpian entwickelt ausführlich die für die *relocatio der praedia rustica* geltenden Grundsätze. Bei dieser Gelegenheit erwähnt er beiläufig, vielleicht um Verwechslungen vorzubeugen, in aller Kürze noch des für *praedia urbana* geltenden, und zwar abweichenden Rechtes. Bei diesem, bemerkt er, kommt es darauf an, ob der Miethvertrag auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit (denn dieses scheint mir der Hauptgegensatz zu sein, nicht aber die schriftliche oder nichtschriftliche Abfassung des Vertrages) geschlossen ist. In dem erstern Falle verhält es sich mit der *relocatio* ganz eben so, wie mit der auf unbestimmte Zeit überhaupt abgeschlossenen Mieth. Sie dauert so lange die Parteien das Verhältniß fortsetzen, „*prout quisque habitaverit.*“ Jeder einzelne Tag muß als eine stillschweigende Erneuerung des einmal abgeschlossenen Miethvertrages angesehen werden, bis eine von beiden Parteien aufkündigt. Ganz analog verhält es sich, wenn der Miethvertrag auf eine bestimmte Zeit und zwar schriftlich abgeschlossen worden. Er beginnt in seinem ganzen Umfange von Neuem, sobald die Parteien durch dessen Fortsetzung nach Ablauf der Vertragszeit ihre stillschweigende Einwilligung in seine Erneuerung an den Tag gelegt haben, ohne Abänderungen getroffen zu haben, wie von ihnen unzweifelhaft nicht nur geschehen konnte, sondern

auch mußte, wenn es ihnen mit solchen Abänderungen Ernst war. Da sie im Voraus wußten, daß ihr Stillschweigen gesetzlich als eine Erneuerung des Vertrages in seinem ganzen Umfange gedeutet werden würde, so liegt durchaus keine Härte darin, wenn nun diese von ihnen vorausgesehene, so leicht abwendbare Wirkung eintritt.

Ehen wir nun, wie sich unsere Provincialrechte im Allgemeinen zu der hier erörterten Lehre verhalten, und in wie weit sie namentlich die Grundsätze des Römischen Rechts recipirt haben.

§. 2.

Das Estländische Recht.

1) Das Ritter- und Landrecht enthält folgende hieher gehörende Bestimmungen:

B. IV. Tit. XVI. Art. 4. Hat einer sein Gut auf gewisse Jahre verarrendiret, er läßet aber nach verfloffenen solchen Jahren den Heuermann stillschweigend auf dem Gut sitzen; so mag er den Heuerling das selbe Jahr nicht abtreiben, sintemahl sein Stillschweigen so viel geachtet wird, als hätte er ihm das Gut aufs Neue so viel Jahre, als er ihn stillschweigend in dem Gute bleiben läßet, vor die vorige jährliche Heuer verarrendiret. Art. 5. So auch jemand in einen Arrends-Contract sich auf gewisse Jahre bürglich eingelassen und verschrieben, es ließe aber der Gutsherr den Heuermann nach verfloffenen Jahren ohne Ersuchung und neue Verpflichtung des Bürgen, in dem Gute eins, zwei oder mehr Jahre sitzen, so ist der Bürge für sothane übrige Jahre ganz nicht,

sondern allein für so viel Jahre, als er sich erst versprochen oder verpflichtet, gehalten ⁸⁾).

Daß darin eine Reception der oben erörterten Römisch-rechtlichen Grundsätze liege, ist augenscheinlich, selbst abgesehen von der ausdrücklichen Verweisung in den Noten auf L. 13. § 11 und L. 14. D. locati. Allein beide Artikel reden den Worten nach nur von der Verpachtung eines Gutes, also eines praedii rustici. Es fragt sich mithin, wie es sich bei stillschweigender Erneuerung der Mieth eines Gebäudes, also eines praedii urbani, verhalte? Kann die Bestimmung unseres Art. 4. auch auf diese letzteren bezogen werden? In den Noten unter dem Art. wird, außer auf die genannten Römischen Gesetzstellen, auf Carpov's Jurisprudentia forensis verwiesen. Dieser aber nimmt an ⁹⁾, daß bei schriftlich über ein praedium urbanum abgeschlossenen Miethverträgen die relocatio tacita ganz weg falle, bei nicht schriftlichen Verträgen dahingegen „in id tempus, in quo habitavit conductor, reconductio censeatur facta“. Haben nun vielleicht die Verfasser des R. und R. diese Ansicht Carpov's stillschweigend recipirt? Ich glaube nicht: vielmehr scheint es mir, daß sie eine Verschmelzung der Römischen Grundsätze über die relocatio tacita eines praedii rustici

8) Damit übereinstimmend ist R. und R. B. IV. Tit. 8. Art. 7. „Hat aber der Bürge für einen Contract, welcher auf eine benannte Zeit von Jahren gerichtet und geschlossen worden, gelobet: oder in seiner Verpflichtung ausdrücklich bedinget, daß er nach Ausgang einer gewissen Zeit ferner nicht haften noch Bürge sein wolle, und der Gläubiger gibt dem Principal fernere Dilation, darin der Bürge nicht gewilliget, so ist der Bürge weiter nicht, als für die verflossene Zeit, so lange er gelobet, gehalten, mag aber wegen der ohne sein Vorwissen oder Einwilligung gegebenen längern Dilation nicht besprochen werden.“

9) Carpov a. a. O. P. II. const. 37. def. 9.

und urbani beabsichtigten: wenigstens erinnern die Worte des Artikels: „so viel Jahr als er ihn stillschweigend in dem Gute bleiben läffet“ gar sehr an Ulpian's „prout quisque habitaverit, ita et obligetur“. Angenommen nun, daß die Verfasser des R. und LR. auch die *relocatio tacita* eines Gebäudes jeder Zeit auf ein Jahr erstreckt wissen wollten, erklärt es sich sehr wohl, daß sie eine besondere Bestimmung darüber aufzunehmen für überflüssig erachteten, um so mehr, da der ganze Titel doch nicht bloß von Pachtverträgen über Ländereien, sondern auch von Miethverträgen über Häuser handelt, dessen einzelne Bestimmungen mithin auf beide Contracte bezogen werden müssen, sofern nicht durch ihre besondere Natur eine derartige gleichmäßige Anwendbarkeit ausgeschlossen wird. Vielleicht aber wird man hier einwenden, es könne im Ganzen als gleichgültig betrachtet werden, welche Grundsätze das R. und LR. über die *relocatio tacita* von *praediis urbanis* aufstelle, da ja städtische Grundstücke nicht nach Landrecht, sondern nach Stadtrecht beurtheilt werden müßten. Dem aber ist keineswegs so. Die übrigen Städte Esthlands, mit Ausnahme von Reval, Hapsal und Wesenberg, haben, wie z. B. Weissenstein, weder den Gebrauch des Lübischen Rechts noch ein eigenes Stadtrecht. Hier also müssen Streitigkeiten über die *relocatio tacita* eines städtischen Grundstücks jeden Falls nach dem R. und LR. entschieden werden.

2) Das Lübische Stadtrecht enthält eine unmittelbare Bestimmung über die *relocatio tacita* nicht. Indesß kann hieher gezogen werden:

B. III. Tit. 7. Art. 2: Wann einer ein Haus zur Heure oder Mieth bestanden hat, so kann er daraus nicht getrieben werden, es sey ihm dann

zuvor gebührlchen auffgekündigt, ist es ein Haus, so gehöret darzu ein halb Jahr, Ist es aber ein Keller oder Bude, ein Viertel Jahr.

Indem nämlich hierin eine halb- oder resp. vierteljährige vorausgegangene Kündigung gesetzlich als ein Requisit der Aufhebung des Miethvertrages angeordnet wird, liegt darin eine stillschweigende Anerkennung der Fortdauer selbst eines, auf eine bestimmte Anzahl von Jahren abgeschlossenen Miethcontractes, wenn beim Ablauf desselben keine Kündigung erfolgt ist. Allein auf wie lange solche Fortdauer anzunehmen, ob auf die ganze frühere Miethzeit, oder nur auf das laufende Jahr u. s. f., sagt das Gesetz nicht. Mevius bringt hier in seiner bekannten Weise das Römische Recht zur Anwendung. Er sagt ¹⁰⁾: „*Si post tempus praefinitum conductor in re conducta sciente et patiente locatore remaneat, tacita inter partes reconductio facta censetur. Sed diversimode in praediis urbanis atque rusticis. In illis enim inducitur saltem pro tempore solo, quo is habitavit et tenetur solvere pretium pro rata, habito respectu ad mercedem in primo contractu conventam: nisi uno tempore anni maior sit utilitas domus locatae, quam alio, veluti plerumque in maioribus emporiis in nundinis esse solet, tunc reconductio pro toto anno facta censetur.*“ Diese letztere von Mevius zu Gunsten der Miethverträge in größeren Handelsstädten, wo während der Messen allerdings höhere Miethpreise stattfinden mögen, behauptete einjährige Dauer der *relocatio tacita* ist übrigens Römischrechtlich gewiß nicht anzuerkennen. Sie beruht auf einer ganz unstatthaften Anwendung und Uebertragung der muth-

10) Mevius, Commentarius in Ius Lubecense, III. 8. 2. Nr. 7.

maßlichen, für die einjährige Dauer der *relocatio tacita* eines *praedium rustici* geltenden *ratio legis* auf *praedia urbana*. Dabei legt *Mevius* auf die schriftliche Abfassung des Miethvertrages auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gar kein Gewicht, wie doch vom Römischen Recht ohne allen Zweifel geschieht. Allein abgesehen davon glaube ich, daß die Bestimmungen des Römischen Rechts hier überhaupt gar nicht in *subsidium* zur Anwendung kommen können. Das Lübische Recht erkennt die *relocatio tacita* nur an, soweit sie die unvermeidliche Folge der der Aufhebung des Miethvertrages vorausgehen müßenden Kündigung ist. Sofern nun das Recht der Kündigung selbst, nach Ablauf des Miethcontractes, an keine gesetzlichen Termine geknüpft ist, gilt dasselbe für die *relocatio tacita*. Sie erreicht nothwendig ihr Ende, sobald die halb- oder respective vierteljährige Frist von dem Moment geschehener Kündigung an abgelaufen ist, ohne weitere Rücksicht darauf, ob die Kündigung unmittelbar nach Beendigung eines mehrjährigen Miethcontractes oder lange nachher, ob sie am Anfange, oder am Ende eines Jahres erfolgte. Dagegen fehlt es dem Lübischen Recht an jeder Bestimmung über die stillschweigende Erneuerung eines eigentlichen Pachtvertrages. Man möchte nun auch hier geneigt sein, diesen Mangel in ähnlicher Weise, wie oben umgekehrt für das Landrecht, damit zu entschuldigen, daß ein Stadtrecht der Bestimmungen über *praedia rustica* nicht bedürfe, indem diese ja nach Landrecht beurtheilt werden müßten: allein keineswegs. Verpachtet der Städter seinen in der Stadt gelegenen Obst- oder Gemüsegarten, so muß solcher Pachtvertrag ohne allen Zweifel nach Stadtrecht beurtheilt werden. Hier kann es nun sehr leicht kommen, daß über die Dauer einer *relocatio tacita* Zweifel entsteht, zumal wo

das Stadtrecht, wie z. B. das Lübische, keine besondere Vorschrift über die *relocatio tacita* eines *praedii rustici* enthält. Mevius nimmt seine Zuflucht abermals zum Römischen Recht. „*Rustica autem praedia, fährt er fort, cum post adiectum contractui tempus patitur locator possideri, integro anno, aut tanto tempore ut plenus fructus, ob quem prima conductio facta est, haberi possit, tacite reconduci censentur*“; und hier kann man ihm im Allgemeinen beistimmen, da das Römische Recht als das subsidiäre betrachtet werden muß, wo die einheimischen Rechte einer eigenen gesetzlichen Vorschrift ermangeln. Ganz anders verhielt es sich in Betreff der *praedia urbana*, da für diese, wenn auch nur indirect, das Stadtrecht eine Bestimmung darbot, die noch dazu auf eine eigenthümliche, von den Römischen Grundsätzen abweichende Behandlungsweise des Verhältnisses hinwies.

3) Die Esthländische Bauerverordnung endlich hat ausdrücklich die einjährige Dauer der *relocatio tacita* bei Pachtgrundstücken festgesetzt. Sie sagt:

B. II. Hptst. 5. § 204: Die gegenseitigen Contractanten sind verbunden, neun Monate vor Ablauf des Vertrags zu erklären, ob es bei dem abgeschlossenen Pachtvertrage noch länger bleiben, oder die eingegangenen Verbindlichkeiten nach Ablauf der Pachtzeit als aufgehoben angesehen werden sollen. Ist der Pacht nur auf ein Jahr abgeschlossen, so darf die gegenseitige Erklärung drei Monate vorher geschehen. Erfolgt diese Aufkündigung nicht, so wird der Pacht unter den vorigen Bedingungen stillschweigend als auf noch ein Jahr verlängert angesehen.

Sofern nun aber der Esthländische Bauer auch Miethver-

träge einzugehen berechtigt ist ¹¹⁾, in all seinen Privatverhältnissen aber nach der Bauerverordnung beurtheilt werden muß, fragt sich, wie es mit der *relocatio tacita* eines andern, als grade eines Pachtgrundstückes sich verhalte, z. B. wenn ein Bauer in dem Hause eines andern eine Wohnung etwa auf 5 Jahre gemiethet, und nach Ablauf dieser Zeit nicht verlassen hatte? Die Bauerverordnung selbst übergeht diesen Fall mit Stillschweigen, es tritt mithin die Verordnung des § 95 der Bauerverordnung in Kraft, wonach „in Fällen, wo dieses Esthländische Bauer-Privatrecht keine Vorschrift enthält, nach dem Ritter- und Landrecht und den übrigen in Esthland geltenden Rechten, so weit diese nicht durch Allerhöchste Verordnungen abgeändert sind, entschieden werden soll.“ Um so mehr wird hier, dem R. und L. gemäß, einjährige Dauer der stillschweigenden Erneuerung des Miethcontractes anzunehmen sein, da diese Frist für den verwandten Fall der Dienstmieth ausdrücklich vorgeschrieben wird in der Bauerverordnung

B. II. Hptst. 5. § 185: Der Dienstvertrag ist nach Ablauf der vertragmäßigen Dienstzeit und wenn von keinem der Contrahirenden eine Aufkündigung erfolgt ist, als stillschweigend auf ein Jahr verlängert anzusehen. Die Aufkündigung muß gegenseitig 3 Monate vor Ablauf der Dienstzeit geschehen, wenn darüber die Contrahenten nicht anderweitige Verabredungen getroffen haben.

11) Esthl. Bauerverordnung. B. II. Hptst. 5. § 178. „Hiernach hat ein Esthländischer Bauer die Befugniß, in gesetzlicher Form Dienst- und Mieth-Contracte einzugehen u.“

§ 3.

Livländisches Recht.

1) Die älteren Livländischen Landrechtsquellen enthalten über die *relocatio tacita* nichts. Indes erhält aus den Landrechtsentwürfen, daß man in der Praxis im Ganzen die Grundsätze des Römischen Rechts in dieser Lehre recipirt habe. Am ausführlichsten äußert sich darüber der

Mengden'sche Entwurf B. II. Cap. 21. § 21 :
 Und nachdem sich auch oftmals zuträgt, daß der Miethsmann nach Endung der Zeit, noch länger das bestandene Gut inne behält und gebrauchet, solches auch der Locator und Vermiether also gestattet, und also keine weitere Beredung hernacher darüber geschieht: So ordnen und wollen Wir, daß im selben Fall und wenn über das verschiedene Ziel der Miethe und Beständniß noch ein oder zwey Monath verschieden wären, ohne fernere Beredung oder Vergleichung, daß es alsdann dafür gehalten werde, als ob sie beyde, Miether und Vermiether, von neuem umb den vorigen Zins und Pension, noch auf ein Jahr lang sich verglichen hätten, daß auch zugleich, was für Vorwand und Gedinge in der ersten Miethe geschehen, wiederumb in der andern repetiret und wiederholet seyn worden. Und so nach dieses andern Jahrs Berscheinung nichts anders oder Widriges gehandelt würde, so soll die Beständniß oder Miethe wiederumb auf ein Jahr stillschweigend erneuert und bekräftiget seyn und also fortan einen jeden Jahres gehalten werden.

Darin nur weicht dieser Entwurf¹²⁾ von dem Römischen Rechte ab, daß er zwischen Pacht und Miethen eben so wenig, als zwischen schriftlich auf bestimmte Zeit abgefaßten Miethverträgen und unschriftlichen nicht unterscheidet, vielmehr überall gleichmäßig einjährige Dauer der *relocatio tacita* eintreten läßt. Dagegen ist der Verfasser der „lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts in den Ostseeprovinzen“ mehr zum Römischen Recht zurückgekehrt. Er sagt

B. III. Tit. III. Hypst. II. § 3609: Bezieht sich die stillschweigende Relocation auf ein fruchttragendes Grundstück; so erstreckt sie sich immer nur auf ein Jahr, wenn auch die erste Pacht auf längere Zeit gegangen wäre. § 3610: Bezieht sich dagegen die stillschweigende Relocation auf Miethen: so dauert sie bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten. § 3612: Finden Pacht und Miethen zugleich statt, und waren Pacht und Miethen in einer Summe bestimmt: so entscheidet der Umstand, ob nach der Absicht der Contrahenten Pacht oder Miethen als Hauptsache stattfinden sollte, die gesetzliche Dauer der stillschweigenden Relocation. § 3612: Betrifft die Relocation etwas Bewegliches: so wird das Miethen für die Zeit stattgefundenener Nutzung berechnet, die Relocation aber mit der Abforderung oder Ablieferung des Gegenstandes geendet.

Für den ersten Paragraphen beruft sich der Verfasser auf **L. 13. § 11. D. locati**. Dagegen leitet er den zweiten

12) Der Budberg-Schrader'sche Landrechtsentwurf übergeht den Mieth- und Pachtvertrag überhaupt mit Stillschweigen, und der Hilsen'sche enthält wenigstens nichts über *relocatio*.

aus einer Verbindung derselben L. 13. §. 11. loc. mit dem Rigischen Stadtrecht B. III. Tit. 12. § 2. ab; gewiß nicht glücklich: vielmehr würde eine solche Verbindung zu dem Resultate führen, daß außer dem Ablauf der gemeinrechtlichen Frist der *relocatio* noch eine halbjährliche Kündigung hinzutreten müsse. Der Art. 12. Tit. 8. B. III. des Lübisches Stadtrechts, auf den er sich zugleich beruft, gehört gar nicht hieher ¹³⁾, da er von einem ganz andern Verhältniß, als dem der Miethe spricht. Soll nun der § 3610, wie es den Anschein hat, für alle drei Ostseeprovinzen gelten, so würde eine von dem Verfasser aus dem Rigischen Stadtrecht abgeleitete Bestimmung auf ungebührliche und durchaus unzulässige Weise verallgemeinert worden sein; während wiederum, beschränken wir die Anwendbarkeit jenes Paragraphen nur auf Riga, es in den andern Rechtsgebieten Liv-, Esth- und Curlands offenbar an einer gesetzlichen Vorschrift für die *relocatio tacita* eines *praedii urbani* fehlen würde. Nicht minder auffällig ist es, daß der Verfasser bei ausdrücklicher Berufung auf die L. 13. § 11. D. locati die darin so bestimmt hervorgehobene Unterscheidung des schriftlich auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Miethvertrages von jedem andern Miethcontracte über Häuser so gänzlich übersehen konnte. Meines Erachtens müssen, soll eine auf unsere in Rede stehende Materie sich beziehende Rechtsfrage nach Livländischem Landrecht entschieden werden, bei dem gänzlichen Mangel aller einheimischen Rechtsbestimmungen dar- über, die oben (§ 1) entwickelten Grundsätze des Römi-

13) Derselbe handelt von der Ablösung einer auf einem Hause ruhenden Rente, und ordnet für solchen Fall halbjährlich vorausgehende Kündigung an.

schen Rechts zur Anwendung kommen; zumal die Reception dieser Lehre im Allgemeinen nicht zweifelhaft ist.

2) Das Rigische Stadtrecht stimmt in unserer Lehre der Hauptsache nach mit dem Lübischem überein. Es verordnet:

B. III. Tit. 12. § 2 a. E. So soll auch, alter Gewohnheit nach, ein jeder seinem Heuerling ein halb Jahr zuvor das vermiethete aufkündigen lassen, und ehe solches vorgegangen, ist er zu räumen nicht schuldig.

Auch hier muß, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, eine *relocatio tacita* angenommen werden; über diese Zeit hinaus aber wohl eben so wenig, als z. B. in Reval nach Lübischem Recht. Die Gründe sind hier wie dort dieselben, daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann ¹⁴⁾. Gleiches gilt für den Fall der Verpachtung eines fruchttragenden, wiewohl nach Rigischem Stadtrecht zu beurtheilenden Grundstücks, z. B. eines daselbst auf mehrere Jahre verpachteten Gemüsegartens. Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß auch der Meyer-Flügel'sche Entwurf im Allgemeinen zwar mit dem obigen Paragraphen der Rigischen Statuten übereinstimmt, demselben aber eine weitere Ausdehnung zu geben scheint, sofern durch Einschlebung der Worte „Herr seines Eigenthums“ hinter „so soll auch, alter Gewohnheit nach, ein jeder“ der in den Rigischen Statuten offenbar nur auf die Hausmiethe sich beziehende Satz verallgemeinert wird.

3) Die Livländische Bauerverordnung hat die Fristen der *relocatio tacita* bei Pachtgrundstücken, mit Rücksicht auf die längere oder kürzere Dauer des vor-

14) Vgl. oben §. 2. E. 58.

angegangenen Pachtvertrages, etwas anders bestimmt. Sie sagt:

B. II. Cap. 5. § 491: Die Contrahenten sind gegenseitig verbunden, wenn der Contract auf mehrere Jahre geschlossen, neun Monate vor Ablauf des Pachtvertrages sich über dessen fernere Dauer zu erklären. Bleibt die Kündigung aus, so wird angenommen, daß der Contract stillschweigend auf drei Jahre unter seitherigen Bedingungen verlängert sei. Ist derselbe nur auf ein Jahr geschlossen: so kann die gegenseitige Erklärung sechs Monate vorher erfolgen, die stillschweigende Verlängerung ist dann nur auf ein Jahr anzunehmen.

Die hier vorgeschriebene dreijährige Frist erinnert unwillkürlich an die frühere gemeinrechtliche, unter dem Einflusse der Dreifelderwirthschaft entstandene Theorie. Ueber eigentliche Mietverträge im engerm Sinn, z. B. bei Wohnungen, enthält auch diese Bauerverordnung nichts. Da aber nach § 445. derselben die Verträge der Bauern nach den „über jeden einzelnen Vertrag bestehenden allgemeinen oder diesen besondern Gesetzen“ beurtheilt werden sollen, so treten beim Mangel der letzteren natürlich die Bestimmungen des Livländischen Landrechts ein, d. h. es muß ein derartiger Vertrag eines Bauern so behandelt werden, als ob er nach Landrecht zu entscheiden wäre, in unserm Fall also nach Römischem. Somit findet zwischen dem von einem Esthländischen und von einem Livländischen Bauer abgeschlossenen Mietvertrage in Betreff der Dauer der *relocatio tacita* eine Abweichung statt; denn ersteren Falls erstreckt sich dieselbe jederzeit auf 1 Jahr: im zweiten Falle auf eine gleiche Zeit nur, wenn der schriftlich eingegangene Mietcontract auf eine bestimmte Anzahl von

Jahren berechnet gewesen war. Auch rücksichtlich der Dauer der stillschweigenden Erneuerung der Dienstmiethe hat die Livländische Bauerverordnung eine von der Esthländischen abweichende Anordnung getroffen. Es heißt nämlich in § 464: „Ist weder vom Dienstherrn noch vom Dienstboten der Vertrag gekündigt, so wird er auch nach Ablauf der verabredeten Dienstzeit als stillschweigend auf eben so lange erneuert angesehen, als die abgelaufene Dienstzeit bestimmt war; jedoch muß in dem Falle, daß der Dienstcontract auf mehrere Jahre abgeschlossen gewesen wäre, derselbe nur noch als auf ein Jahr fortdauernd angesehen werden. Uebrigens soll jede Aufkündigung gegenseitig, bei jähriger Dienstzeit, zwei Monate vor Ablauf des Dienstjahres, und bei monatlicher Dienstzeit vierzehn Tage vor Ablauf des Dienstmonats erfolgen, es wäre denn, daß die Contrahenten desfalls anderweitige Verabredung getroffen hätten.“

§ 4.

Das Curländische Recht.

1) Weder die Wilten'schen noch die Curländischen Statuten enthalten etwas über die stillschweigende Erneuerung abgeschlossener Mieth- und Pachtverträge, wohl aber finden wir folgende die Reception der Römischen Rechtsgrundsätze im Allgemeinen bestätigende Bestimmung in dem Derschau'schen Landrecht:

B. II. Class. III. Tit. 8. § 11. Wenn nach verflössener Zeit der Arendator oder Miethsmann in in dem Gut verbleibet, und der Eigenthumbsherr solches in zweyen Monaten nicht widerspricht, so soll es noch ein Jahr in Allem bei voriger Arende und Miete verbleiben, auch sofort des andern und

dritten Jahres, und bis der Eigenthumbsherr das feilige nach verflössener Zeit wiederumb begehret, gehalten werden.

Allerdings kann es nun den Worten nach zweifelhaft sein, ob diese Vorschrift des Derschau'schen Landrechts nur auf die Pacht fruchttragender Grundstücke, oder auch auf Hausvermiethe, nach der Absicht ihres Verfassers habe bezogen werden sollen. Indes scheint im Ganzen ein sehr bestimmter Sprachgebrauch in dem Landrecht beobachtet worden zu sein, demzufolge der Ausdruck „Arende“ unserm Pacht, der Ausdruck „Heuer oder Miete“ unserm Miethvertrage im engeren Sinn entspricht. Daher die so häufig wiederkehrende Verbindung der Worte „Arendator und Miether oder Mietsmann“ nicht als Tautologie, sondern als Bezeichnung der verschiedenen Arten der locatio conductio aufgefaßt werden muß. Dies tritt z. B. besonders deutlich hervor im § 10 desselben Titels, worin es heißt: „Nach Verfließung der beliebten Zeit und Jahre soll der Arendator oder Mietsmann das Gut oder Haus vermöge aufgerichteten Contracts“ u. s. w. Offenbar correspondiren hier miteinander die Ausdrücke: Arendator und Gut, Mietsmann und Haus. Für einen gleichen Sprachgebrauch in unserm § 11. ist um so mehr zu präsumiren, da derselbe auch seinem Inhalte nach ¹⁵⁾ eine unmittel-

15) Es lautet dieser § 10 also: „Nach Verfließung der beliebten Zeit und Jahre, sol der Arendator oder Mietsmann das Gut oder Haus, vermöge aufgerichteten Contracts, allermaassen wie ers empfangen, ohn einiges Einwenden und Exceptionen, dem Eigenthumbsherrn abzutreten schuldig seyn (es weren denn in dem Contract gewisse conditiones enthalten, und ehe denselben ein genügen geschehen, nicht zu räumen von beyden Parten ausdrücklich beliebt worden) oder in Verweigerung dessen durch die Obrigkeit auf geschehenes Ersuchen die Immission unnachlässig erfolgen und der Arendator oder Miets-

bare Fortsetzung des § 10, gleichsam eine Ausnahme von der darin aufgestellten Regel ist, daß bei beendeter Miethszeit der Conductor das gemiethete Haus oder gepachtete Grundstück dem Vermietther sofort zurückzuliefern verpflichtet sei. Die neuere Curländische Praxis stimmt im Ganzen mit dem Derschau'schen Landrecht überein. Sie läßt bei ein- oder mehrjährigen Miethverträgen die *relocatio tacita* auf ein Jahr, bei kürzeren Miethcontracten auf die Dauer des Contractes, sich erstrecken.

2) Die in privatrechtlicher Hinsicht durchgängig dürftigen Stadtrechte Curlands enthalten über unsere Lehre nichts, daher hier in subsidium die oben entwickelten Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung kommen.

3) Die Curländische Bauerverordnung schließt sich bei der *relocatio tacita* den Worten wie dem Inhalte nach ziemlich treu an die Esthländische an. Sie setzt nämlich fest:

B. II. Hptst. 5. § 185: Die Contrahenten sind gegenseitig verbunden, neun Monate vor Ablauf des Pachtvertrages zu erklären, ob es bei demselben noch länger bleiben, oder die eingegangenen Verbindlichkeiten nach Ablauf der Pachtzeit als aufgehoben angesehen werden sollen. Ist der Pachtvertrag nur auf ein Jahr geschlossen, so kann die gegenseitige Erklärung sechs Monate vorher erfolgen. Erfolgt eine solche Aufkündigung nicht, so wird er stillschweigend als noch auf ein Jahr unter den vorigen Bedingungen verlängert angesehen.

mann allen daher verursachten Schaden zahlen; und wo der Arentator oder Mietsmann aus solchem Handel an dem Eigenthumbsherrn etwas zu sprechen, darin ordentliche Rechtsmittel gebrauchen, and darumb keineswegs das Gut oder Haus vorenthalten.“

Nur darin weichen also bei sonstiger fast wörtlicher Uebereinstimmung die beiden genannten Bauerverordnungen von einander ab, daß die Curländische bei einjährig abgeschlossenen Pachtverträgen (wie die Livländische) sechsmonatliche, die Esthländische nur drei monatliche vorherige Kündigung fordert, widrigenfalls der Pachtvertrag als stillschweigend auf ein Jahr erneuert angesehen wird. Ein gemeinschaftlicher Mangel der Esth- und Curländischen Bauerverordnung dagegen ist, daß sie nichts über die Fristdauer der *relocatio tacita* bestimmen, falls der frühere Pachtvertrag auf längere Zeit als 1 Jahr abgeschlossen worden war. Die Livländische B. B. nimmt in solchem Falle dreijährige Verlängerung des Vertrages an ¹⁶⁾. Ein Gleiches aber für die Esth- und Curländische zu statuiren, ist jedenfalls bedenklich, wengleich sie hier in Uebereinstimmung mit der Livländischen B. B. ¹⁷⁾ neunmonatlich vorhergehende Aufkündigung des Pachtvertrages fordern. Richtiger also dürfte dann die gemeinrechtliche Vorschrift einjähriger Dauer der *relocatio tacita* zur Anwendung gebracht werden müssen. Gleiches gilt für den Fall, da ein Curländischer Bauer Miethverträge über Wohnungen abgeschlossen. Hier nämlich muß, da die Bauerverordnung auf solchen Fall nicht anzuwenden, das Curländische Landrecht entscheiden, dessen betreffende Grundsätze am Eingange dieses Paragraphen erörtert worden sind. Für den von einem Bauern abgeschlossenen Dienstvertrag setzt die Curländische Bauerverordnung der Sache nach mit der Livländischen übereinstimmend fest ¹⁸⁾, daß „wenn von keinem der Contrahenten eine Aufkündigung erfolgt

16) Vgl. oben § 3. S. 66.

17) Vgl. oben § 3. S. 66.

18) Curländische Bauerverordnung § 161.

ist, der Dienstvertrag als stillschweigend auf eben so lange, als die Dienstzeit bestimmt gewesen ist, erneuert anzusehen; jedoch bei mehrjährigem Dienstcontract nur noch auf ein Jahr fortzu dauere.“

II. Welche Resultate ergibt die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf unsern Rechtsfall?

Aus dem Bisherigen erhellt, daß die Grundsätze des Römischen Rechts nicht nur der Hauptsache nach in all unsere Provincialrechte, wengleich hie und da mit geringen Modificationen, übergegangen sind, sondern in einigen sogar, z. B. dem Livländischen Landrechte, ganz rein zur Anwendung kommen¹⁹⁾. Schon aus diesem Grunde wird es sich rechtfertigen, wenn wir bei der Entscheidung des obigen Rechtsfalls zunächst von Römischen Rechtsprincipien ausgehen, und sodann untersuchen, ob und welche Abänderung dieselben durch die provincialrechtlichen Modificationen unserer Lehre erleiden müssen.

§. 5.

I. Gemeines Recht.

Vor allem bedarf es der näheren Erörterung einer Vorfrage, die auf die Entscheidung unsern Rechtsfalls von nicht unbedeutendem Einfluß und auch nach unserem Provincialrecht hier nicht minder, als nach gemeinem Recht, zu berücksichtigen ist.

In welchem Verhältniß nämlich steht das Erforderniß der Kündigung zu den vertragsmäßig festgesetzten End-

19) Vgl. oben § 3. S. 61.

terminen eines Mieth- oder Pachtcontractes? Unter Kündigung verstehen wir in Obligationsverhältnissen die Erklärung einer Partei, daß sie fernerhin nicht mehr verpflichtet sein wolle: der Zweck also ist die Beendigung des Vertrages. Wie aber, wenn dessen Ende bereits im Voraus von den Parteien festgesetzt worden? der Miethcontract z. B. nur auf eine bestimmte Zeit, etwa auf eine Reihe von 3 Jahren, abgeschlossen worden; wird es dann überhaupt noch einer Kündigung bedürfen? Hierüber nun ist eine zwiefache Ansicht möglich. Man könnte sich erstens die Sache also denken: Die Eingehung eines Vertrages auf eine bestimmte Zeit, z. B. 3 Jahre, hat lediglich den Sinn, daß nur bis zu deren Ablauf beide Parteien aneinander gebunden sind, m. a. W. keine derselben einseitig zurücktreten kann: nicht aber zugleich die Bedeutung, daß nach Ablauf jener Frist das bisherige Vertragsverhältniß von selbst erlischt. Vielmehr beginnt dann nur die Berechtigung der beiden Contrahenten, fortan auch einseitig zurückzutreten: sie sind nicht mehr rechtlich zur Fortsetzung des bisherigen Verhältnisses verpflichtet. Wollen sie aber, daß dasselbe aufhöre, so müssen sie ausdrücklich ihren desfalligen Willen erklären, m. a. W. es bedarf einer Kündigung. Diese ist also selbst dann unumgänglich nöthig, wenn der Vertrag auf eine im Voraus bestimmte Zeit eingegangen worden war. Es beruht diese Ansicht auf derselben Grundidee, welche die Veranlassung zur Bestreitung des Sages: „dies interpellat pro homine“ gegeben hat. Zweitens ist nun aber auch folgende Betrachtungsweise möglich: Die Abschließung eines Contractes auf eine bestimmte Zeit, z. B. 3 Jahre, hat nicht bloß die Bedeutung, daß innerhalb dieser Frist die Parteien gegenseitig aneinander gebunden sind, sondern daß mit deren Ablauf

auch zugleich das ganze bisherige Verhältniß ohne Weiteres seine Endschafft erreichen, mithin beide Parteien dasselbe auch ohne weitere Willenserklärung aufzugeben berechtigt sein sollen. Der Vertrag kann mit den daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten unmöglich über die ihm gleich Anfangs gesteckten Grenzen hinauswirken. Er erlischt ipso iure. Sehen die Parteien gleichwohl das bisherige Verhältniß fort, so beginnt dadurch ein neuer Vertrag. „Intelligitur dominus, quum patitur colonum in fundo esse ex integro locare,“ sagt Ulpian ²⁰), so wie „taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri“, und eben deshalb fallen auch die Verbindlichkeiten des für den früheren Pachtvertrag intercedirenden Bürgen weg ²¹). Erlischt nun aber mit dem Ablauf der Pachtzeit der frühere Pachtvertrag von selbst, so bedarf es auch keiner besonderen Kündigung. Wie nun aber,

20) L. 13. § 11. u. L. 14. D. locati (19: 2). Vgl. oben S. 49.

21) L. 7. C. de locato (4, 65): Si, quum Hermes vectigal octavaram in quinquennium conduceret, fidem tuam obligasti, posteaque spatio eius temporis expleto, quum idem Hermes in conductione ut idoneus detineretur, non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti, non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi competens iudex non ignorabit. Dagegen dauern die von dem Conductor selbst für den ursprünglichen Mieth- oder Pachtcontract bestellten Pfandrechte auch für die Zeit der relocatio fort: arg. L. 16. C. de locato: Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem, una cum vinculo pignoris, renovare videtur. Vgl. auch L. 13. § 1 D. locati: Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in prioris conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius.“ Damit stimmt unter unseren Provinzialrechten ausdrücklich überein das Eßhl. R. und LR. Vgl. oben Note 8 und den Text dazu.

wenn dieselbe von den Parteien ausdrücklich in ihrem Vertrage verabredet worden war? Geht sie dann auch auf das stillschweigend erneuerte Mieth- oder Pachtverhältniß über; oder wirkt sie vielleicht nur für den ursprünglich abgeschlossenen Vertrag? Wir fragen billig, was ist überhaupt der Zweck einer derartigen bei Contracten, die auf eine bestimmte Zeit eingegangen sind, gleichwohl verabredeten Kündigung? Offenbar gehen hier die Parteien von der Voraussetzung aus, daß es vielleicht in ihrem Interesse liegen werde, den Vertrag auch nach Ablauf der Zeit, für die er abgeschlossen worden, bestehen zu lassen; ja sie setzen solche Fortsetzung von vorn herein als wahrscheinlich voraus; erklären sich im Voraus damit einverstanden, und bestimmen daher, daß, sollte eine derartige *relocatio tacita* nicht eintreten, dieselbe durch eine ausdrückliche Gegenerklärung, nämlich die Kündigung gegen das Ende der Vertragszeit, verhindert werden müsse. Hier also hat die Festsetzung der bestimmten Vertragszeit allerdings die Bedeutung, daß mit ihrem Ablauf nicht sofort der Vertrag selbst seine Endschafft erreicht, sondern erst dann, wenn die eine Partei bestimmt ihren Willen der Beendigung durch die vertragsmäßig vorgeschriebene Kündigung ausgesprochen hat. Dieselbe Bedeutung aber, welche der Endtermin in dem ursprünglich abgeschlossenen Vertrage hatte, muß er auch für die *relocatio tacita* haben, und somit wird, wenn bei jenem, auch bei dieser Kündigung erforderlich sein.

Wenden wir nun diese Resultate auf unsern Rechtsfall an. In demselben muß, der oben entwickelten richtigeren Ansicht über den Sinn der Endworte der L. 13. § 11. D. loc. gemäß ²²⁾, zuvörderst der zwischen A. und S.

22) Vgl. oben §. 1. C. 49 ff.

abgeschlossene Miethvertrag als auf 3 Jahr, mithin bis zum 1. Mai 1841, stillschweigend erneuert angesehen werden, indem ja „in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est“. Sofern aber außerdem von den Parteien halbjährige, der Beendigung des Miethcontractes vorausgehende, Kündigung stipuliret worden war, muß auch vor Ablauf dieser neuen dreijährigen Frist Kündigung erfolgen, widrigenfalls eine abermalige dreijährige Verlängerung eintreten würde. Wäre dagegen in diesem Miethvertrage keine Kündigung verabredet worden, so würde derselbe ohne Weiteres je mit Ablauf von 3 Jahren erlöschen, der Miether also dann auch ohne Kündigung das Haus verlassen können. Gesezt endlich, der Contract wäre auf unbestimmte Zeit und ohne Uebereinkunft einer vorher zu erhebenden Kündigung eingegangen worden, so würde jenes „prout quisque habitaverit, ita et obligetur“ eintreten, d. h. jede Partei beliebig zu jeder Zeit das Verhältniß factisch aufheben können. Ganz ähnlich verhält es sich bei Pachtcontracten. Erwähnt derselbe einer Kündigung nicht, so erlischt er mit Ablauf der verabredeten Pachtzeit, und dauert, gleichwohl fortgesetzt, immer nur ein Jahr fort, so daß am Ende jedes Jahres der Pächter ohne vorherige Kündigung das Gut verlassen kann, während Kündigung auch gegen Ablauf der *relocatio tacita* erforderlich ist, wo diese für den ursprünglich abgeschlossenen Contract stipulirt worden war. Denselben Rechtsgrundsätzen endlich unterliegt nach gemeinem Recht die Dienstmiethe und deren stillschweigende Erneuerung.

§ 6.

Eshländisches Recht.

- 1) Das R. und R. unterscheidet, wie früher dar-

gethan worden ²³⁾, Betreffs der *relocatio tacita* weder zwischen *praediis urbanis* und *rusticis*, noch zwischen schriftlich auf bestimmte Zeit und nicht schriftlich oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pacht- und Miethverträgen. Ueberall aber läßt dasselbe einjährige Dauer der *relocatio tacita* eintreten. Sonach würde in unserem Rechtsfall nach Esthländischem R. und R. der zwischen A. und S. abgeschlossene Miethvertrag, abweichend vom Römischen Recht, nur auf ein Jahr, mithin bis zum 1. Mai 1839 stillschweigend verlängert sein. Da nun aber das R. und R. über die Kündigung des Vertrages in unserm Fall keine besonderen Bestimmungen enthält, so treten hier in subsidium die im vorigen Paragraphen entwickelten gemeinrechtlichen Grundsätze ein, und somit dürfte auch nach dem R. und R. der Miether A. erst nach Ablauf der halbjährigen Kündigung von Seiten des S. das Haus zu verlassen verpflichtet sein, während, wäre keine Kündigung verabredet gewesen, A. sofort nach Ablauf der stillschweigend einjährig verlängerten Miethzeit das Haus würde haben räumen müssen. In gleicher Weise müßte nach Esthländischem R. und R. im Fall eines Pachtvertrages entschieden werden, wengleich nicht zu leugnen ist, daß darin unter Umständen eine Unbilligkeit liegen kann. Gesezt A. hätte das Gut des B. auf 3 Jahre gepachtet, und zwar vom 23. April 1830 an, ohne daß im Vertrage der Kündigung erwähnt worden. Läßt B. den A. nach Ablauf der 3 Jahre im Besiz, so gilt der Pachtcontract auf ein Jahr, also bis zum 23. April 1834 verlängert. Dann aber kann A. das Grundstück sofort zu verlassen von dem Verpächter gezwungen werden, selbst

23) Vgl. oben § 2. C. 55.

wenn dieser ohne Widerspruch zu erheben zugelassen, daß A., in der bestimmten Hoffnung weiterer Verlängerung des Pachtvertrages, im Herbst des Jahres 1833 Einrichtungen und Vorkehrungen auf dem Gut getroffen, deren Gewinn erst im Herbst des nächsten Jahres eintreten konnte. Die dem Verpächter obliegende allgemeine Verbindlichkeit zum Ersatz der Meliorationen wird hier in vielen Fällen den Pächter nicht hinreichend entschädigen.

2) Beurtheilen wir unsern Rechtsfall nach Lübischesch-Nevalschem Stadtrecht, so wird S. jedenfalls verpflichtet sein, den Miether bis zum Ablauf der halbjährigen, von dem Moment der geschenehen Kündigung an zu rechnenden Frist in der Wohnung zu lassen, ohne Rücksicht darauf, wie lange das Miethverhältniß bereits über den ursprünglichen Termin hinaus fortgesetzt worden, aber freilich auch ohne Rücksicht auf die vom Römischen Recht für unsern Fall vorgeschriebene einjährige Dauer des schriftlich in certum tempus abgeschlossenen Miethcontractes. Handelte es sich dahingegen um die Entscheidung eines Pachtvertrages nach Stadtrecht, so würden hier, wie oben erörtert worden ²⁴⁾, durchaus die Grundsätze des Römischen Rechts zur Anwendung gebracht werden müssen.

3) Legen wir endlich der Entscheidung unsern Rechtsfalls die Esthländische Bauerverordnung zu Grunde, wie z. B. bei einem derartigen Miethvertrage eines Bauern geschehen müßte, so würde dieselbe, nach den oben entwickelten Grundsätzen ²⁵⁾, ganz mit der Entscheidung des Esthl. R. u. LR. übereinkommen, wohingegen für den Pachtcontract die unmittelbare Vorschrift der Bauerverordnung in Kraft treten müßte, dergemäß auch bei einer

24) Vgl. oben § 2. S. 57 ff.

25) Vgl. oben § 2. S. 60.

relocatio tacita, die ja immer auf ein Jahr wirkt, eine dreimonatliche Kündigung vor Ablauf des Jahres eintreten muß, widrigenfalls eine abermalige relocatio tacita begründet würde.

§ 7.

Livländisches Recht.

1) Die nach Livländischem Landrecht etwa zu fällende Entscheidung eines dem vorliegenden verwandten Rechtsfalles, z. B. wenn Jemand auf einem Landgute für eine Reihe von Jahren eine Wohnung gemiethet, würde ganz den früher entwickelten Grundsätzen des Römischen Rechts gemäß erfolgen müssen²⁶⁾, sowohl für den Mieth- wie für den Pachtvertrag. Daher hier auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

2) Das in den Städten Livlands geltende Rigische Stadtrecht ist recht eigentlich die Quelle der Entscheidung des Rechtsfalles, der zu all den bisherigen Erörterungen Veranlassung gegeben. Da nun nach Rigischem Stadtrecht²⁷⁾ „ein jeder seinem Heuerling ein halb Jahr zuvor das vermietete aufkündigen lassen soll“, so wird A. vor Ablauf dieser halbjährigen Frist keineswegs das Haus zu räumen gezwungen werden können. Daß übrigens trotz des schriftlich auf drei Jahre abgeschlossenen Miethcontractes die relocatio tacita keineswegs für eine gleiche Frist anzunehmen, vielmehr der Vermiether wie der Miether in jedem Moment nach abgelaufener Miethszeit zur Kündigung berechtigt sei, ist ebenfalls oben dargethan worden.

26) Vgl. darüber oben S. 3. S. 64.

27) Vgl. darüber oben S. 3. S. 65.

3) Wäre endlich ein ähnlicher Miethvertrag von einem Livländischen Bauer abgeschlossen worden, so würde die Entscheidung nach Livländischem Landrecht, d. i. hier nach Römischem Recht, erfolgen müssen; wohingegen bei einem Pachtvertrag, war dieser auf mehrere Jahre abgeschlossen worden, neunmonatliche, war er auf ein Jahr eingegangen, sechsmonatliche Kündigung vor Ablauf der Frist der *relocatio tacita* beobachtet werden mußte²⁸⁾.

§ 8.

Eurländisches Recht.

Nach Eurländischem Rechte würde, den im § 4 entwickelten Grundsätzen gemäß, unser Rechtsfall dahin zu entscheiden sein, daß das zwischen A. und S. stillschweigend erneuerte Miethverhältniß je auf ein Jahr lang wirke, jedoch auch dann nicht sofort mit Ablauf dieser Frist erlösche, sondern nur, wenn die in dem Vertrage stipulirte halbjährige Kündigung von Seiten einer der beiden Parteien vorhergegangen. Gleiches Resultat würde bei einem unter der Bedingung der Kündigung, sei es auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, abgeschlossenen Pachtvertrage anzunehmen sein, so wie bei Beurtheilung ähnlicher Rechtsfälle nach der Bauerverordnung, nur daß dann die Kündigung bald neun bald sechs Monate vor Ablauf der Endfrist der *relocatio tacita* erfolgen muß, je nachdem der ursprüngliche Pachtvertrag auf ein oder mehrere Jahre eingegangen worden war²⁹⁾.

28) Vgl. oben § 3. C. 66.

29) Vgl. oben § 4. C. 69.

III.

Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, den mit dem Erblasser abgeschlossenen Pacht- oder Miethvertrag fortzusetzen?

R e c h t s f a l l.

Ein wohlhabender Edelmann Esthlands hinterließ bei seinem Tode eine schriftliche von zwei Zeugen unterschriebene letztwillige Verfügung, in der er zwar keinen directen Erben eingesetzt, allein eine große Anzahl Vermächtnisse, zum Theil zu Gunsten milder Stiftungen, angeordnet, und unter andern auch seinem Bruder (dem nächsten seiner lebenden Verwandten) zugleich mit dessen Sohne ein Rittergut legirt hatte. Dieses letztere war unter sehr vortheilhaften Bedingungen vom Testator auf eine Reihe von Jahren verpachtet worden. Der Arendator, dessen Arendezeit beim Tode des Testators noch nicht abgelaufen war, weigerte sich nun das Gut länger zu behalten, und so kam es zwischen ihm und den beiden Legataren zum Rechtsstreit. Daß dieser zunächst nach Esthländischem R. und R. zu entscheiden, versteht sich von selbst; allein bei der practischen Wichtigkeit des Rechtsfalls schien es mir nicht unangemessen, die hier einschlagenden Rechts-

fragen auch nach den Land- und Stadtrechten unserer Ostseeprovinzen überhaupt zu behandeln. Der Rechtsfragen aber, die hier in Betracht kommen, und von denen die eine nicht ohne bedeutenden Einfluß auf die Entscheidung der anderen, sind hauptsächlich zwei:

1) Ist die in Rede stehende testamentarische Disposition nach unsern Provincialrechten überhaupt an und für sich rechtsbeständig?

2) Kann der Aрендator vorliegenden Falls zur Fortsetzung des Arendevertrages gezwungen werden?

Bei der Erörterung beider Fragen werden wir, aus weiterhin sich von selbst ergebenden Gründen, von dem Römischen Recht auszugehen haben.

I. Ist die testamentarische Disposition überhaupt rechtsbeständig?

§. 1.

Gemeines Recht.

Bekanntlich geht dieses von dem Grundsatz aus: „testamenta vim ex institutione heredum accipiunt“¹⁾. Fehlt es an der Einsetzung eines directen Erben, so ist das Testament als solches ungültig. Danach würde denn freilich auch die in Rede stehende letztwillige Verfügung, da sie bloß Anordnungen verschiedener Legate enthält, für nichtig erachtet werden müssen. Es fragt sich aber ob nicht vielleicht aus andern Gründen sich ihre Aufrechterhaltbarkeit herleiten ließe? und zwar könnte dabei von einem zwiefachen Gesichtspunkte ausgegangen werden.

1) § 34. I. de legatis (2, 20).

1) Auch das Römische Recht gestattet allenfalls 2) die Einsetzung eines heres in re certa. So lehrt z. B. Ulpian 3): „si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio, detracta fundi mentione“. Sollte nun dieser Ausspruch nicht auf unsern Fall angewendet und demgemäß der mit dem Landgute bedachte Bruder des Verstorbenen als dessen heres in re certa betrachtet werden können? Ja dies vielleicht um so mehr, da der Bruder als nächster Verwandter des Testators, von diesem ohnehin als sein muthmaßlicher Intestaterbe vorausgesehen werden mußte, und unter dieser Voraussetzung von dem Testator nur auf jenes einzelne Rittergut im Testament beschränkt zu werden brauchte, um ihn zum heres in re certa zu machen. Allein ohne Zweifel muß diese Betrachtungsweise als völlig unzulässig verworfen werden. Selbst der heres in re certa muß als ein „institutus“, d. h. er muß von dem Erblasser ausdrücklich zu seinen Erben bestimmt worden sein, wenn es auch immerhin dazu nach Justinianischem Recht nicht mehr, wie nach älterem Römischem Recht 4), der Beobachtung bestimmter

2) In älterer Zeit scheint man eine derartige Disposition für ungültig gehalten und erst allmählig die Meinung sich gebildet zu haben, daß auch solche Dispositionen möglichst aufrecht zu erhalten seien. Dafür spricht die Art und Weise, in welcher sich Ulpian darüber äußert in L. 35. pr. D. de heredibus instituendis (28, 5)... receptum est, rerum certarum heredem institui posse, nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae heriscundae cognoscentis, contineatur etc.

3) L. 1. § 4. D. de heredibus instituendis (28, 5).

4) Vgl. hierüber Gaius II. § 116 und 117. Ulpiani Fragmenta XXI. „heres institui recte potest his verbis: Titius heres esto, Titius heres sit, Titium heredem esse jubeo. Illa autem institutio: heredem instituo, heredem facio, plerisque improbata est.

Wortformen bedarf ⁵⁾, vielmehr genügt, daß der Testator seine Willensmeinung deutlich und bestimmt, gleichviel übrigens wie, an den Tag legt: „*si modo per eam liquebit voluntatis intentio*“. Diese letztere aber kann in unserm Fall um so weniger als auf Erbeseinsetzung gerichtet erachtet werden, da der Testator seines Bruders nur unter allen übrigen Legataren, und zwar in gleicher Weise wie diese selbst, erwähnt hat. Wenigstens würde mit derselben Wahrscheinlichkeit und insofern mit eben so vielem Rechte angenommen werden können, daß der Testator irgend einen andern seiner Legatare habe zum *heres in re recta* machen wollen.

2) Es könnte die vorliegende letztwillige Verfügung aber auch aus dem Gesichtspunkte eines bloßen Codicills und zwar, da es an einer testamentarischen Erbeseinsetzung fehlt, eines *codicillus ab intestato* betrachtet werden. Daß derartige Codicille dem Römischen Recht bekannt, leidet keinen Zweifel. Es mag hier nur an folgenden Ausspruch Justinian's ⁶⁾ erinnert werden: „*non tantum*

5) Schon Constantin hob die früheren Wortformalitäten auf in der L. 15. C. de testamentis (6, 23): *Quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat, an inflexis. Nec enim interest, si dicatur: heredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit, sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio. Nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit solennium verborum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere et quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem.*

6) § 1. I. de codicillis (2, 25).

84 Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen,

autem testamento facto, sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest“. Ueber die Wirkungen gibt uns näheren Aufschluß folgende Entscheidung des Paulus in

L. 16. D. de iure codicillorum (29, 7):
Ab intestato factis codicillis, relicta etiam postea natus intestati successor debet. Quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli; nam unus casus est, nec interest, qui succedat; ad testamentum autem, quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli. Et ut manifestius dicam, intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent.

Gerade diese Bestimmungen nun scheinen auf unsern Fall vollkommen anwendbar. Der Testator hat ein eigentliches Testament nicht hinterlassen, wohl aber eine letztwillige Verfügung, in der nichts enthalten, was nicht vollkommen gültig in einem Codicill angeordnet werden könnte, denn der Umfang dieser letztern ist, abgesehen von einer darin unzulässigen Erbeseinsetzung oder Enterbung ⁷⁾, durchaus unbeschränkt. Allein die Entscheidung über die Gültigkeit derartiger Codicille hängt davon ab, ob die Absicht ihrer Verfasser gerichtet gewesen auf die Errichtung eines förmlichen Testamentes, oder nicht. In dem ersteren Falle wird das Codicill, sollte auch sein sonstiger Inhalt sich mit den Rechtsgrundsätzen über Codicille gar wohl vereinigen lassen, dennoch ganz ungültig. Sehr deutlich und bestimmt drückt sich hierüber Ulpian aus in

7) § 2. I. eod.: codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exhereditatio scribi.

L. 1. D. de iure codicillorum (29, 7):
 Saepissime rescriptum et constitutum est, eum,
 qui testamentum facere opinatus est, nec voluit
 quasi codicillos id valere, videri nec codicillos
 fecisse. Ideoque quod in illo testamento scri-
 ptum est, licet quasi in codicillis poterit valere,
 tamen non debetur.

Demnach wird vor allen Dingen die muthmaßliche Absicht
 unsers Testators bei seiner letztwilligen Verfügung zu er-
 mitteln sein. Glaubte er ein Testament gemacht zu
 haben, oder bezweckte er damit nur ein an seinen dereinsti-
 gen Intestaterben gerichtetes Codicill? Darüber würde nun
 freilich im Allgemeinen die von dem Testator bei seiner letztwilli-
 gen Verfügung beobachtete äußere Solennität entscheiden.
 Denn zog er die erforderliche Anzahl Zeugen zu, so war seine
 Absicht offenbar auf ein eigentliches Testament gerichtet⁸⁾.
 Allein nicht immer wird die äußere Form eine sichere Ent-
 scheidung darbieten, und zwar gerade in unserm Falle nicht,
 da ja bekanntlich das testamentum ruri conditum nach
 Justinian's Verordnung⁹⁾ auch nur eben so viel Zeugen
 als das Codicill bedarf, hier mithin immer zweifelhaft
 bleibt, ob vom Testator ein Testament oder ein Codicill
 gemeint war. So muß denn hier aus dem Inhalt der
 letztwilligen Verfügung auf des Testators muthmaßliche Ab-
 sicht zurückgeschlossen werden. Daß nun diese auf Errich-

8) Nach der Regel „locus regit actum“ kann indeß die Gültig-
 keit der äußern Form des Testaments in unserm Rechtsfall nicht
 nach Römischem Recht beurtheilt werden.

9) L. 31. C. de testamentis (6, 26): Daß die hierin vorge-
 schriebene Form des testamentum ruri conditum nicht den Bauers-
 leuten allein, sondern allen denjenigen, die ihren Aufenthaltsort auf
 dem Lande haben, zustehe, ist auf überzeugende Weise dargethan von
 Marejoll im Archiv für civil. Praxis. B. IX. S. 289 ff.

tung eines Testamentes nicht gegangen, dafür scheinen folgende Gründe zu sprechen. Erstens und vor Allem der Mangel einer heredis institutio; zweitens der Umstand, daß der Testator seinem Bruder das Rittergut ausdrücklich vermacht. Hätte er denselben als seinen bestimmten Erben sich gedacht, so würde es des Vermächtnisses nicht bedurft haben. Das Rittergut würde ohnehin als ein Theil des Nachlasses, über den nicht besonders disponirt worden, dem Intestaterben zugefallen sein. Allein der Testator wollte ihm das Rittergut unter allen Umständen sichern, und so legirt er es ihm ausdrücklich, damit derselbe nicht etwa, durch Ausschlagung der Intestaterbschaft, es einbüße. Wer im Uebrigen sein Intestaterbe wird, ist dem Testator völlig gleichgültig. Endlich drittens hat der Testator nur Vermächtnisse in seiner hinterlassenen Willenserklärung angeordnet, und derselben nicht die *clausula codicillaris* hinzugefügt, wie er doch, wäre es ihm um ein Testament zu thun gewesen, gewiß nicht verabsäumt haben würde. Ueberwiegende Gründe scheinen demnach dafür zu sprechen, daß in unserm Fall der Erblasser nur ein Codicill zu errichten beabsichtigt habe, und daß dieses somit, folgen wir Römischen Rechtsgrundsätzen, als ein *codicillus ab intestato* behandelt und von dem Bruder, als eintretendem Intestaterben, erfüllt werden müsse.

S. 2.

Esthländisches Ritter- und Landrecht.

Auch das Esthländische Ritter- und Landrecht macht zum Criterium des Testamentes die Erbeseinsetzung. Es verordnet

B. III. Tit. 1. Art. 8: Das Fundament und nothwendigste Stück eines Testaments ist die Einsetzung eines oder mehrerer Erben; doch ist der Testator nicht eben an diese Worte: „Ich setze den oder die zu Erben“ u. s. w. verbunden, sondern es haben auch nachfolgende Worte die Kraft der Einsetzung eines Erben, als „Der oder die sollen mein Gut haben“, oder: „Ich will, daß der oder die das und das haben soll“; oder „Ich gebe, verschaffe oder lasse deme meine Güter oder ein Theil meiner Güter“.

Die hierin zur Erbeseinsetzung als genügend bezeichneten Ausdrucksweisen sind nun freilich so allgemein und unbestimmt, daß man beim ersten Anblick fast eine Aufhebung alles Unterschiedes zwischen heredis institutio und Ertheilung eines Vermächtnisses anzunehmen geneigt sein möchte. Die Verfügung z. B. „ich will, daß Titius mein Haus, Seja meine Kapitalien haben soll“, kann an sich nach den Worten unsers Art. 8. gewiß eben sowohl als Erbeseinsetzung, wie als bloßes Vermächtniß gedeutet werden. Wenn nun gleichwohl das R. und LR. Vermächtnisse ausdrücklich von Erbschaften unterscheidet ¹⁰⁾, so kann die Differenz beider wenigstens nicht unbedingt in der äußern Form der Anordnung gesucht werden. Damit hängt auf das Genaueste die Frage zusammen, ob das Estländische R. und LR. Codicille im Sinne des Römischen Rechts kenne? Ausdrücklich werden sie freilich nirgends erwähnt; aber ihre Annahme geht, dünkt mich, aus

10) Nicht nur werden in der Ueberschrift des dritten Buches Legate und Erbschaften ausdrücklich unterschieden, sondern es ist auch in diesem Buche ein besonderer Titel (4) den „Legaten oder Erbschaften“ gewidmet.

88 Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen,

der so bestimmten Angabe der wesentlichen Requisite eines Testaments hervor. Oder wie soll man eine von dem Verstorbenen hinterlassene Verfügung bezeichnen, in der weder eine Erbeseinsetzung, noch die Anordnung von Vermächtnissen, sondern andere Dispositionen, z. B. über das Begräbniß, über den Verkauf seiner Bücher, über die Verpflegung seiner Vögel, Hunde, Pferde u. s. w. sich finden? Sollen dergleichen Bestimmungen für gänzlich nichtig gehalten werden? und unter welchem Namen will man entgegenesetzten Falls sie aufrecht erhalten, wenn nicht unter dem eines codicillus ab intestato? Es scheint dies so sehr in der Natur der Sache begründet, daß es einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestätigung dafür nicht bedarf, und um so weniger für das Esthländische Landrecht, aus dessen Reception der Römischen Testamentslehre gewiß auch auf die stillschweigende Annahme der damit in engster Verbindung stehenden Codicille geschlossen werden kann. Wenden wir dieses Ergebnis auf unsern vorliegenden Fall an, so muß auch nach Esthländischem Landrecht für zweifelhaft crachtet werden, ob die fragliche letztwillige Verfügung als ein Testament, oder als ein bloßer codicillus ab intestato zu betrachten sei: ja es möchte dies hier um so ungewisser erscheinen, da die Anordnung: „mein Bruder soll mein Rittergut haben“ nach dem mehrerwähnten Art. 8. des R. und LR. auf eine förmliche Erbeseinsetzung gedeutet werden könnte. Dennoch trage ich kein Bedenken, mich für das Gegentheil zu erklären. Mit gleichem Rechte müßte man ja sonst auch alle übrigen in der letztwilligen Disposition bedachten Legatäre, z. B. die milden Stiftungen, als Erben behandeln. Vielleicht wird man einwenden, nach Esthländischem Recht komme überhaupt nichts darauf an, ob man die verschiedenen Legatäre als bloße Ver-

mächtnißnehmer, oder als Miterben ansehen wolle. Die Schulden des Verstorbenen müßten ohnehin nach Art. 14. B. III. Tit. 1. ¹¹⁾ zuvörderst aus dem Nachlaß bezahlt werden, und ob in den Rest die in dem Testament Bedachten sich als bloße Legatäre oder als Erben theilen, sei gleichgültig. Dem aber ist keineswegs also. Abgesehen davon, daß die Erben als solche auch mit dem eigenen Vermögen für die Schulden des Erblassers, reicht dessen Nachlaß nicht zu, haften müssen, hängt die fernere Gültigkeit der von dem Erblasser über einzelne Nachlasssachen abgeschlossenen Verträge, z. B. Miethverträge, wie sich weiterhin zeigen wird, lediglich davon ab, ob die Erwerber dieser Sachen bloße Legatäre oder Erben sind. Wenn nun aber in unserm Rechtsfall die hinterbliebene letztwillige Verfügung auch nach Esthländischem Landrecht für ein reines Codicill zu erachten, so muß, da dann der Erblasser als intestatus verstorben ¹²⁾, die Verlassenschaft an seinen nächsten Erben, also seinen Bruder, fallen, natürlich mit der Verpflichtung, die in dem Codicille angeordneten Legate zu entrichten.

§ 3.

Lübisches Stadtrecht.

Ob auch dieses einen Unterschied zwischen Testamenten und Codicillen anerkenne, ist sehr bestritten. Wenigstens

11) R. und R. B. III. Tit. 1. Art. 14: „Wann der Testator verstorben, so soll man zuvörderst bezahlen die Schulden; darnach was zu Gottes Ehren und milden Sachen gegeben ist, um das Uebrige soll es gehen nach Laut des Testaments.“ Dieser Artikel ist fast wörtlich entlehnt aus dem Lübischen Stadtrecht B. II. Tit. 1. Art. 7.

12) R. und R. B. III. Tit. 6. Art. 1: „Verstirbet einer in-

wird von Stein ¹³⁾, dem hierin v. Bunge ¹⁴⁾ in seinem Privatrecht beistimmt, die Nothwendigkeit einer Erbesetzung ausdrücklich in Abrede gestellt. Der erstere sagt: „An die Erbesetzung ist in einem Lübischem Testament nicht groß zu gedenken. Denn es ist bereits angeführt worden, daß die Testamenti factiones bei unsern Vorfahren vornehmlich wegen Vermachung einiger Legatorum, insbesondere zu Gottes Ehr, und milden Sachen, aufgekommen sind. Dieserwegen wurde in den letzten Willen von einer Erbesetzung nach Römischen Rechten, anfänglich bei uns in Deutschland nicht gedacht und gleichten unsere errichtete Testamenta mehr einem Codicill oder Verschenkung von Todes wegen, als einem ordentlichen solennen Testament. Diesem stimmt auch unser Lübisches Recht in dieser Materie bei. Denn daß in einem Lübischem Testamente die Benennung eines Erben, der, nach Römischen Rechten in alle Rechte des Verstorbenen, *exceptis personalissimis succedere*, nicht von nöthen sondern in selbigen nur allerhand Legata verordnet werden, erhellet aus verschiedenen Stellen unseres Rechts. So wird Art. 2. ht. in fin. eines Testaments von zehn Mark Silbers gedacht; Art. 4. ht. heißt es: Ordnet ein Mann sein Testament, darinnen er die Legata benennet, seinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die sonst hin vergiebet; Art. 87. heißt es ingleichen: daß von einem Testament soll bezahlet werden, was zu Gottes

testatus, das ist ohne Testament oder aufgerichteten letzten Willen, so gehöret die Verlassenschaft seinen nächsten Erben“.

13) Stein, Gründliche Abhandlung des Lübischem Rechts. Leipzig 1738. Th. 2. B. II. Tit. 1. § 148. ff.

14) v. Bunge, Das Liv- und Estländische Privatrecht. Th. 2. B. V. Abth. II. Tit. 1. Art. 2. § 417.

Ehr, und milden Stiftungen ist gegeben worden. S. auch Art. 8. ht. Es wird allenthalben im Lübischen Rechte bey den Testamenten, vom Verschicken, Vergeben und Vermachen gedacht, nirgends aber findet sich: daß ein ordentlicher Erbe, so, wie man ihn nach Römischen Rechten sich concipiret, etwas leisten, verrichten oder auszahlen solle. Ja Art. 2 und 5. Lib. I. tit. 8. werden die Gaben, so im Testamente vermacht werden, mit den sonstigen Schenkungen gar genau verbunden, woraus schon mehrmalen in dieser Abhandlung gefolgert worden ist: daß regulariter alles dasselbe bey den Lübischen Testamenten Rechtens ist, was sonst bey anderweitigen Verschenkungen stattfindet.“ Ich habe diese Ausführungen Stein's hier wörtlich aufgenommen, weil v. Bunge a. a. D. auf dieselben verweist, und sie daher auch für unser Provincialrecht eine Autorität geworden sind. Allein im Ganzen kann ich ihnen keine rechte Beweiskraft zugestehen. Man kann den einzelnen Behauptungen Stein's vollkommen beistimmen, ohne das daraus hergeleitete Resultat zu billigen. Immerhin mag der Gebrauch der Testamente in Deutschland zunächst durch Vermächtnisse veranlaßt worden sein. Kann aber daraus irgendwie abgenommen werden, wozu im Verlauf der Zeit die Testamente, unter dem steigenden Einfluß des Römischen Rechts, geworden? Wenn ferner im Lübischen Recht bei Testamenten immer „vom Verschicken, Vergeben und Vermachen“ die Rede ist, so erklärt sich das sehr wohl aus dem Inhalte der Testamente, und eben daraus die häufige Zusammenstellung der „Gaben so im Testamente vermacht werden“, mit den sonstigen Schenkungen. Auch das Römische Recht sieht das Legat für eine Art der Schenkung an, und stellt ihm daher die *mortis causa donationes* gleich, ohne daß daraus der Schluß sich

rechtfertigen ließe, „daß alles dasselbe bey Testamenten Rechtens ist, was sonst bey anderweitigen Verschenkungen stattfindet“. Nicht erheblicher sind die Argumente, die Stein für seine Ansicht aus einzelnen Artikeln des Lübschen Rechts zu gewinnen vermeint. Der von ihm zuerst angezogene Art. 2. B. II. Tit. 1. handelt von der Form, in der ein mündliches Testament nach Lübischem Recht zu errichten sei, und schließt mit den Worten: „könnte man aber so eilends die Rathspersonen nicht haben, so können zweene besessene Bürger ein solch Testament bezeugen, doch allein von zehen Marck Silbers, darunter und nicht darüber“. Folgt nun aus diesen Worten wirklich, daß hier von einem bloßen Vermächtniß über zehn Marck Silbers die Rede, mithin daraus zu entnehmen sei, daß auch eine letztwillige Verfügung ohne Erbeseinsetzung als förmliches Testament betrachtet worden? Muß nicht vielmehr jener Schlusssatz dahin gedeutet werden, daß diese erleichterte Form des mündlichen Testaments vor zwei angeesehenen Bürgern unanwendbar sei, sobald der Nachlaß, über den ein Testament errichtet werden soll, den Werth von zehn Marck Silber übersteigt? Wird nicht öfters die mehr oder minder solenne Form eines Rechtsgeschäftes von dem Werthe seines Gegenstandes abhängig gemacht? wie dies z. B. Stein selbst in Betreff der 500 Ducaten übersteigenden Schenkung, auch nach Lübischem Recht, zugibt ¹⁵⁾. Mit mehr Recht übersetzt daher Mevius ¹⁶⁾ die obigen Endworte unseres Artikels also: „quod si senatorum copia haberi nequeat, duo cives in urbe possessiones habentes testes erunt, modo quantitas,

15) Stein, a. a. O. Th. II. B. 1. Tit. 9. § 40.

16) Mevius, Commentarius in ius Lubecense. L. II. tit. 1. art. f.

de qua testamentum conditur, non excedat decem argenti marcas“. Stein beruft sich ferner auf Art. 4. und 7. desselben Titels. In dem ersteren heißt es: „Ordnet ein Mann sein Testament, darinnen er die Legata benennet, seinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die sonst hin vergiebet“. Allein daraus, daß hier nur der Legate als Inhalt des Testaments erwähnt wird, kann nichts gegen die Nothwendigkeit einer Erbeseinsetzung gefolgert werden, da ja in diesem Artikel ersichtlich nur hervorgehoben werden soll, daß selbst die in einem noch nicht vollendeten Testamente ¹⁷⁾ angeordneten Vermächtnisse erfüllt werden sollen. Um so weniger hätte daher Stein sich auf diesen Artikel berufen sollen, da ein noch nicht vollständig absolvirtes Testament schwerlich zur Richtschnur für ein vollgültiges Testament gemacht werden kann. Wenn endlich Stein aus den Worten des Art. 7: „daß von einem Testament soll bezahlet werden, was zu Gottes Ehr und milden Sachen ist gegeben worden“, herleitet, daß auch hier von einem Testament, dessen Inhalt einzig und allein Legate seien, die Rede sei, so ist dies nicht nur durchaus willkürlich, sondern auch in directem Widerspruch mit den Endworten des Artikels, darinnen es heißt: „es solle nach Bezahlung

17) Lübisches Recht. B. II. Tit. 1. Art. 4: „Ist ein Mann krank, vnd ordnet sein Testament, darinnen er die Legata benennet seinen Freunden, oder zu milden Sachen, oder wo er die sonst hin vergibt, vnd übergibt dasselbe den Rathmannen, welche es auch, wie gebräuchlichen, empfangen, Widersprechen dann solch Testament alsbald seine oder seiner Frauen Freunde gegenwärtig, vnd der Testator die ganze Sache bis auff den folgenden Tag begehret stehen zu lassen, darüber er vnderändertes Testaments verstorbet, würden dann die Legatarii ihre Legata zu Recht fordern, nach Inhalt des Testaments, sollen sie ihnen gereicht werden.“

94 Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen,

der Schulden und der legata ad pias causas, das übrige ergehen nach laut des Testaments“.

Es sprechen nun aber die von Stein angeführten Gründe nicht nur nicht für seine Ansicht, sondern es steht ihr außerdem folgende Bestimmung des Lübischen Rechts entgegen:

B. II. Tit. 1. Art. 12: Nach Lübischem Rechte muß ein jeglich Testament institutionem heredis haben, welche in dieser Clausul in forma begriffen sein sollen, und gibt seinen nehesten Erben, sie seyend einer, zwey oder mehr, die sich wie Recht die Nehesten zeugen lassen werden, N. N.

Stein ¹⁸⁾ sowohl, wie v. Bunge ¹⁹⁾ sehen hierin nur die Anerkennung eines Notherbenrechts. Der Testator soll, will er ein gültiges Testament machen, seine nächsten Erben jedenfalls instituiren, sei es auch nur auf 8 Schillinge und 4 Pfennige, damit sie nicht das Testament anfechten. Fehle es ihm an solchen Erben, so sei heredis institutio nicht unumgänglich nöthig. — Ich kann dieser Interpretation nicht beistimmen, und zwar aus folgenden Gründen: 1) Die Anfangsworte des Artikels sprechen ganz allgemein das Erforderniß einer institutio heredis für ein Testament aus. Die daran sich schließende Erklärung, „welche in dieser Clausul begriffen sein sollen u.“ kann ich nicht dahin verstehen, daß der Testator sich jedenfalls der hier angegebenen Wortform bedienen müsse, sondern nur so deuten, „es solle als eine genügende Erbeseinsetzung angesehen (darunter begriffen) werden, wenn der Testator etwa sagt: „ich gebe meinen nehesten Erben, sie seyend

18) Stein a. a. O. § 152.

19) v. Bunge a. a. § 417. Note c.

einer, zwey oder mehr, die sich wie Recht die Mehesten zeugen lassen werden, N. N. m. a. W. es genügt zur Gültigkeit eines Testaments die allgemeine Einsetzung der Intestaterben, und zwar selbst auf eine *res certa*. Deutlich und bestimmt ist damit die Nothwendigkeit einer Erbeseinsetzung überhaupt anerkannt. 2) Offenbar ist diese Bestimmung des Art. 12. dem Einfluß des Römischen Rechts zuzuschreiben, muß also auch im Allgemeinen im Sinne desselben erklärt werden. Ja daraus, daß selbst die allgemeinste Einsetzung der Intestaterben gestattet wird, ergibt sich, wie sehr man eine *heredis institutio* für ein unerläßliches Requisit jedes Testaments gehalten. 3) Wäre unser Art. 12. wirklich nur auf den den nächsten Erben nothwendig zu hinterlassenden Pflichttheil zu beziehen, so müßte jedenfalls sehr auffallend sein, daß gerade hier, wo doch *ex professo* davon die Rede, der Umfang desselben nicht im Geringsten angegeben worden. 4) Endlich, die Interpretation der Gegner selbst zugegeben, würde doch das Resultat daraus hervorgehen, daß *heredis institutio* (wenn auch der Notherben) ein wesentliches Requisit des Testaments sei, das etwa nur in den wenigen Fällen ausbleiben könnte, wenn jemand ohne alle Erben ver stirbt, wiewohl auch da die Vorsicht ihm rathen möchte, jene Clausel lieber hinzuzufügen, indem ja ihm unbekannte Erben, z. B. entfernte Verwandte, vorhanden sein können.

Man wird unserer Erklärung des Art. 12. vielleicht den Vorwurf machen, daß sie das Lübische Recht in ungebührlicher Weise romanisire: allein gegründeter dürfte derselbe die Interpretation der beiden oben genannten geehrten Ausleger des Lübischen Rechts treffen. Sie ziehen in das Lübische Recht die dem Römischen entlehnte Verbindlichkeit des Testirers hinein, seine nächsten Verwandten

ausdrücklich zu Erben einzusetzen, während wir ihn dazu für nicht verpflichtet halten. Ja sie geben dabei dem Römischen Recht selbst eine ungebührliche Ausdehnung, indem sie die *heredis institutio necessaria* nicht auf Ascendenten und Descendenten des Erblassers beschränken; sondern überhaupt auf dessen „neheste Erben, die sich wie Recht die Nehesten zeugen lassen werden“, erstrecken. Nach unserer Erklärung des Art. 12. dahingegen wird zwar ein Einfluß des Römischen Rechts allerdings darin anerkannt, daß jedes Testament auch nach Lübischem Recht eine *heredis institutio* haben müsse, derselbe aber zugleich dadurch modificirt, daß selbst die allgemeinste Einsetzung des nächsten Intestaterben schon genügt.

Wenn nun den bisherigen Ausführungen zufolge auch nach Lübischem Recht als das wesentlichste Merkmal des Testaments eine darin vorgenommene Erbeseinsetzung betrachtet werden muß, so scheint damit auch zugleich die Existenz eines Gegensatzes zwischen Testament und Codicill, wenigstens der Sache nach, dargethan. Denn mag man nun eine letztwillige schriftliche Bestimmung des Testators über bloße Vermächtnisse, Ausführung einzelner Wünsche und Aufträge u. s. f. nennen, wie man will, immer wird man sie nicht als ein Testament bezeichnen, und eben so wenig ihre gänzliche Ungültigkeit behaupten können. Wenden wir diese Ergebnisse auf unsern obigen Rechtsfall an, so dürfte es freilich zweifelhaft sein, ob jene letztwillige Verfügung nach Lübischem Recht als ein wirkliches Testament, oder als bloßes Codicill zu betrachten sei. Der Testator hat ja seinen nächsten Verwandten mit einem Vermächtniß bedacht, und mehr scheint das Lübische Recht nach den Worten: „und gibt seinen nehesten Erben N. N.“ zur Erbeseinsetzung nicht zu verlangen. Indes dürfte doch

richtiger der Erbe in der Einsetzungsformel auch ausdrücklich als Testamentserbe hervorgehoben werden, wäre es auch nur in den Worten: „ich gebe dem N. N. als meinem nächsten Erben“, und da dies in unserm obigen Rechtsfall nicht geschehen, so möchte hier nur ein Codicillus ab intestato anzunehmen und der Bruder des Verstorbenen als Intestaterbe zu behandeln sein.

§. 4.

Livländisches Landrecht.

Die Hauptquelle für die rechtliche Beurtheilung letztwilliger Verfügungen ist hier die königlich Schwedische Testamentsstadga vom 3. Juli 1686. Ob nun auch nach dieser die Erbeseinsetzung als wesentliches Requisite eines Testaments zu erachten, demgemäß in Livland ein Unterschied zwischen Testament und Codicill zu statuiren sei, ist eine Frage, die von unsern einheimischen Rechtslehrern sehr verschieden beantwortet wird. v. Bunge sagt in seinem Privatrecht ²⁰⁾: „Während das Esthländische Landrecht, dem Römischen Rechte folgend, das Wesen des Testaments in die Einsetzung eines directen Erben setzt, erkennt das Livländische dieses Erforderniß durchaus nicht für unbedingt nothwendig, indem es unter einem Testament jede von einem Erblasser auf den Todesfall einseitig gemachte Verfügung über sein Vermögen oder einen Theil desselben versteht, und nichts von einem Unterschiede zwischen Testament und Codicill weiß. Die ganze Lehre des Römischen Rechts von Codicillen ist daher in Livland unpractisch, und die sogenannte Codicillarclausel — wiewohl

20) v. Bunge a. a. D. § 377.

sie in der Praxis nicht selten vorkommt — durchaus überflüssig.“ Gerade entgegengesetzt lehrt Nielsen ²¹⁾: „Zu der innern Form eines Testaments gehört 4) daß in dem Testamente ein directer Erbe eingesetzt worden“, und fügt in einer Note hinzu: „Wenn im Testament kein directer Erbe bestimmt worden, so würde ein solches Testament wenigstens nicht als Testament aufrecht erhalten werden können, wohl aber als Codicill“; und eben so v. Samson ²²⁾: „Die einseitige und daher dem Widerruf unterworfenene Willensbestimmung, welche Jemand über seinen Nachlaß auf den Todesfall mit directer Einsetzung eines Erben trifft, heißt: Testament oder letzter Wille, letzte Willensverordnung. Enthält diese Willensbestimmung keine directe Erbeinsetzung, sondern vielmehr Verfügungen auf den Todesfall, welche einen directen Erben voraussetzend, an denselben gerichtet sind, so heißt sie Codicill.“ Wenn gleich diese beiden letztgenannten Schriftsteller ihre Behauptung eines fortdauernden Gegensatzes von Testament und Codicill auch nach Livländischem Recht vorzugsweise auf Römisches Recht gründen, und ich darin mit v. Bunge vollkommen übereinstimme, daß bei der Verschiedenheit, welche sich zwischen dem Römischen Recht und der Testamentsstadga in den Grundprincipien findet, das Römische Recht, besonders in Livland, nur mit vieler Vorsicht in der Testamentslehre angewendet werden dürfe, so kann ich doch dessen Ansicht in Betreff der Codicille nicht theilen. Betrachten wir zuvörderst näher die Gründe, die er für

21) Nielsen, Versuch einer Darstellung des Erbfolge-Rechts in Liefland. Dorpat 1822. Th. II. Abth. III. § 216. Vgl. auch § 208. ebendas.

22) Samson v. Himmelstern, das Livländische Erbschafts- und Nählerrecht. Riga 1828. Tit. 3. § 365, 366 und 507. Tit. 4. § 646 und 661.

seine Behauptung anführt ²³). Die Entbehrlichkeit der heredis institutio und demgemäß das Wegfallen alles Unterschiedes zwischen Testament und Codicill soll sich ergeben aus dem Gesamttinhalt der Testamentsstadga, und besonders aus folgenden Stellen derselben: § 5. „Was nun für Verordnungen und Willkühr dergestalt und Testamentsweise abgefasst und gemacht worden, solchen muß von dem, der zuerst das Testament empfangen, als auch dessen Nachkömmlingen . . . unverbrüchlich und unabwehlich ferner je und alle Wege in allen Stücken, nachgelebet werden. — Hat einer mehr testiret, als Unsere Rechte und diese Verordnung mitbringet, muß das Testament gerichtet und dahin reducirt werden, was dem Rechte und dieser Verordnung ähnlich (d. h. entsprechend) ist, und desfalls das ganze Testament in dem, was zulässig ist, nicht umgestoßen werden“. Was nun zuvörderst den Gesamttinhalt der Testamentsstadga anbetrifft, so dürfte aus demselben sich am wenigsten ein der Ansicht v. Bunge's günstiges Resultat ziehen lassen. Dieselbe redet, wie auch an mehreren Stellen derselben ausdrücklich hervorgehoben wird ²⁴), nur von Testamenten, nicht von letztwilligen Bestimmungen überhaupt. Wird nun gleich keine bestimmte Definition des Testaments aufgestellt, so darf doch gewiß nicht aus der Uebergangung der Codicille auf deren gänzliche Abschaffung geschlossen werden. Wenn es dann im § 5. a. a. D. heißt: „Was nun für Verordnungen und Willkühr dergestalt rechtlich und Testamentsweise abgefasst und vermachtet worden, solches muß von dem, der

23) v. Bunge a. a. D. § 377. Note b.

24) So heißt es namentlich in der Einleitung der Testamentsstadga „als wollen Wir das Gesetz solchergestalt erklären, und über die Testamente diese Stadga oder Verordnung machen.“

zuerst das Testament empfangen, als auch dessen Nachkömmlingen ... unverbrüchlich und unabwieslich ferner je und alle Wege in allen Stücken nachgelebet werden,“ so scheint darin nicht allein eine Anerkennung dessen zu liegen, daß hier nur von testamentarischer Disposition, sondern auch von einer Erbeeinsetzung die Rede sei; denn unter dem „der zuerst das Testament empfangen,“ und demselben „unverbrüchlich nachzuleben“ verpflichtet wird, kann wohl nur der eingesezte Erbe verstanden werden ²⁵). Wenn dann endlich v. Bunge aus den Endworten des § 5. der Testamentsstadga: „hat einer mehr testiret u.“ die Aufhebung alles Unterschiedes zwischen Testament und Codicill herleitet, indem darin gleichsam eine gesetzliche, alle letztwilligen Verfügungen von selbst in Schutz nehmende Codicillarclausel liege, so kann ich auch darin ihm nicht beistimmen. Die Worte: „hat einer aber mehr testiret, als unsere Rechte und diese Verordnung mitbringet, muß das Testament gerichtet und dahin reduciret werden, was dem Rechte und dieser Verordnung ähnlich ist, und deshalb das ganze Testament in dem, was zulässig ist, nicht umbgestoßen werden“, können meines Erachtens nur auf den Fall gedeutet werden, da der Testator materiell über

25) Dafür spricht auch namentlich der Umstand, daß nach der Testamentsstadga § 10, wenn die nächsten Verwandten des Verstorbenen dessen Testament anfechten, „derjenige, welcher das Testament empfangen hat“, Caution leisten soll, wegen etwaiger Restitution der Erbschaft. Offenbar kann damit nur der Testamentserbe gemeint sein. Die hierher gehörige Stelle der Testamentsstadga lautet so: „wenn der Richter die Exception oder Einwendung (nämlich der nächsten Erben) von einiger Wichtigkeit erachtet, so setze der, welcher das Testament empfangen, dafür auf allen Fall genügende Caution, oder lasse das, was testiret ist, in sequestro oder unter eines Dritten Hand, bis ein recht- und endlicher Ausschlag darauff erfolgt.“

mehr verfügt hat, als ihm zukam, z. B. über ererbtes Vermögen, daher denn auch Reduction eintreten soll, nicht aber auf den Fall versäumter Erbeseinsetzung. Ja es dürfte eben dieser Schlußsatz des Art. 5. eine noch speciellere Beziehung, nämlich auf Familienfideicommissa, haben, von denen unmittelbar vorher in dem ganzen Art. 5. die Rede ist, und mit denen die in Rede stehenden Schlußworte auch äußerlich in augenscheinlicher, nur durch ein Semicolon getrennter, Verbindung stehen. Indes muß die weitere Ausführung dieser Andeutungen einer anderen Gelegenheit vorbehalten bleiben.

Wenn nun einerseits die von v. Bunge angeführten Argumente seine Behauptung der Aufhebung alles Unterschiedes zwischen Testament und Codicill nach Livländischem Rechte nicht darthun möchten, so dürften andererseits denselben auch manche besondere Gründe entgegengesetzt werden können.

1) In den Livländischen Landrechtsentwürfen sowohl vor als nach dem Erscheinen der Testamentsstadga finden sich unverkennbare Spuren der Römischen Testamentslehre, namentlich in Beziehung auf Erbeseinsetzung und Codicille²⁶⁾. Allerdings haben diese Entwürfe nie gesetzliche Bestätigung

26) So heißt es z. B. im Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf: wenn jemand ein mündliches Testament errichten wolle, so müsse er „drei ehrbare Männer, oder ob er auf einem Dorf oder sonsten andern Ort, da dergleichen verständige Leute so viel nicht anzutreffen wären, zwei redliche Männer zu sich berufen, seine Erbsetzung und Geschäft ihnen mündlich anzeigen, und sie fürder des Gezeugen zu sein, erbitten.“ Ebendasselbst ist B. II. Cap. 27. § 2. von dem Widerruf eines im Testament angeordneten Legats durch ein späteres Codicill die Rede. In der lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen heißt es B. II. Tit. 5. Abth. 5. § 1875: „Die directe Einsetzung eines Erben ist ein unerläßliches und wesentliches Erforderniß des Testaments.“

erhalten, allein sie sind immer ein gewichtiges Zeugniß der Praxis, aus der sie hervorgegangen. Findet nun in ihnen sich der Gegensatz von Testament und Codicill ausgesprochen, so dürfte daraus hervorgehen, daß auch die Praxis diese Unterschiede fortwährend anerkannt habe, und somit der Schluß sich rechtfertigen lassen, daß die Testamentsstadga, wenn ja in ihrer Absicht die Aufhebung des Unterschiedes zwischen Testament und Codicill gelegen haben sollte, damit in der Praxis nicht durchgedrungen, sondern nur so weit Geltung gewonnen, als sie Vorschriften über die äußere Form der Abfassung der Testamente enthält.

2) Jedes positive Recht wird einen Unterschied letztwilliger Verfügungen anerkennen müssen, und zwar je nachdem ein Erbe darin ernannt worden oder nicht: mag man nun diese Verschiedenheit durch die Namen Testament und Codicill oder auf andere Weise, z. B. letztwillige Disposition mit und ohne Erbeseinsetzung, bezeichnen. Beide Fälle unterscheiden sich überall und bestimmt auf dieselbe Weise: in dem einen tritt der von dem Testator genau bezeichnete Erbe ein; in dem andern die nächsten, durch das Gesetz dazu berufenen Verwandten, deren Ermittlung in dem einzelnen Fall immer noch schwierig und streitig werden kann. Der Unterschied zwischen Testament und Codicill ist mithin tief in der Natur der Sache begründet, und darf keineswegs als eine leere äußere und daher leicht entbehrliche Form betrachtet werden. Auch liegt darin, daß zur Errichtung eines gültigen Testamentes eine Erbeseinsetzung verlangt wird, durchaus keine Beschränkung der Freiheit des Testirers. Wird ja doch Niemand gezwungen, ein Testament zu machen, und kann man doch auch ohne ein solches alle etwaigen Wünsche in Betreff des dereinstigen Nachlasses realisiren, durch Errichtung einer letzt-

willigen Verfügung ohne *heredis institutio*, die dann als ein an die Intestaterben gerichtetes *Codicill* zu behandeln ist. Warum sollte dies nun nach Livländischem Recht anders sein? Man wird vielleicht einwenden, der Sache nach laufe es dann auf einen reinen Wortstreit hinaus, und somit könne man immerhin mit v. Bunge jede letztwillige Verfügung überhaupt ein Testament nennen, ohne davon *Codicille* zu unterscheiden. Allein in einzelnen Fällen würden doch sich practisch wichtige Folgen an solche Aufhebung alles Unterschiedes beider Begriffe knüpfen. Wenn z. B. durch ein neues Gesetz eine umständlichere Form für Errichtung von Testamenten, oder eine erhöhte Testamentssteuer vorgeschrieben würde, so müßte dies ohne weiteres dann auch auf jede letztwillige Verfügung, z. B. auch die in Form eines Briefes an den Intestaterben gerichtete, bezogen; wenn ferner mündliche Testamente verboten würden, so müßte auch jeder von dem Erblasser seinem Erben mündlich ertheilte Auftrag, betreffend die Entrichtung eines Vermächtnisses, für unverbindlich erachtet werden.

Nehmen wir nun aber auch nach Livländischem Landrecht einen fortbestehenden Unterschied zwischen Testament und *Codicill*, und zwar in der oben entwickelten Weise, an, so wird in unserm fraglichen Rechtsfalle die Disposition des Erblassers ebenfalls als ein *codicillus ab intestato* aufrecht erhalten werden können und müssen.

§ 5.

Rigisches Stadtrecht.

Für das Rigische Stadtrecht stellt v. Bunge ebenfalls die *heredis institutio* als unerlässliches Erforderniß.

eines gültigen Testaments in Abrede ²⁷⁾). Er stützt sich dabei auf die Analogie des Lübischen Rechts, da die Bestimmungen des Rigischen Stadtrechts über Testamente äußerst mangelhaft sind, und diese ganze Lehre in zwei Paragraphen abgemacht wird, deren ersterer von der äußern Form der Testamentserrichtung, der zweite von einigen Beschränkungen der testamenti factio handelt ²⁸⁾). Allein einerseits kann ich diese Analogie nicht für entscheidend anerkennen, andererseits würde, dieselbe auch zugegeben, doch nicht das behauptete Resultat daraus hervorgehen, da auch das Lübisches Recht, wie oben erörtert worden, die heredis institutio zum Wesen eines Testaments erfordern dürfte. Wenn nun v. Bunge selbst einräumt, daß im Gebiete der Stadtrechte die Römische Testamentslehre in größerem Umfange anwendbar als im Landrecht, so möchte dies für Riga um so mehr der Fall sein, da eben die Dürftigkeit des einheimischen Rechts in dieser Materie die Reception des fremden Rechts nothwendig befördern mußte. Daß diese wirklich erfolgt, dafür sprechen einzelne Bestimmungen des Meyer-Flügel'schen Entwurfes um 1600. Dasselbst heißt es unter anderm:

27) v. Bunge a. a. D. § 417.

28) Rigisches Stadtrecht B. IV. Tit. 1. § 1 und 2: „Der ein mündlich oder schriftlich Testament machen will, der soll es thun in Gegenwart zweener Rathsmänner, oder sonsten zweener glaubwürdiger Männer, und eines dieser Stadt Secretarii. Und, wenn dieselben das schriftliche Testament mit ihren Nahmen unterschrieben, oder das mündliche unter ihrer Hand und Unterschrift bezeugen; so soll das Testament bei Nacht erkannt werden. § 2. Der ein Testament verordnen will, Er sei gesund oder krank, der soll zuvörderst seine Schulden zahlen lassen; und da Er überdem was zu Gottes Ehre und seiner Freunde Besten zu vermachen hätte, solches mag Er in Allem thun, außerhalb seinen liegenden Gründen und unbeweglichen Erbgütern“.

Pars II. Tit. 1. Art. 4: Wann unabgetheilte Kinder vorhanden, dehnen müssen die Eltern im testament, wo nicht die ganze portionem statutariam (legitimam), dennoch etwas ihrer güther mit dem Ehrentitel, das Sie dieselben zu ihren Erben einsetzen, verlassen: oder aber aus genugsamen bedeutlichen Ursachen außtrücklich enterben. **Art. 5.** Wann die Eltern solches nicht thun, oder ihre Kinder mit stillschweigen vorbegehen, so ist solch Testament nichtig. Doch mag die einsetzung der Kinder mit allerhand gemeinen worthen woll geschehen, als: Ich will, das mein Kindt Hans auß der Erb- oder Verlassenschaft 100 fl. soll haben, Ich gebe und verschaffe, oder lasse Ihme die helffte, oder ein theil meiner güther, und dergleichen. Nur das auß den worthen eine väterliche Liebe der einsetzung, und nicht eine abschneidung oder absonderung, oder ein legatum zu spühren sey; gestalt denn auch eine jedwede dispositio patris, so er bey seinem leben machet, zwischen den Kindern bündig ist.“

Irgend eine heredis institutio scheint also auch hier als das Erforderniß eines gültigen Testamentes anerkannt, und demgemäß dürfte auch für das jetzige Rigische Recht die Fortdauer eines Gegensatzes zwischen Testament und Codicill zu behaupten, somit die in unserm Rechtsfalle vorliegende Disposition aus dem Gesichtspunkte eines codicillus ab intestato zu betrachten sein.

§ 6.

Das Eurländische Recht.

Auch die Eurländischen Rechtsquellen geben keinen

unmittelbaren Aufschluß über unsere Rechtsfrage. Die Wilten'schen Statuten begnügen sich damit, die äußere Form der Errichtung eines Testamentes anzugeben, ohne sich ausführlicher über den Inhalt der Testamente zu verbreiten. Nur wird bemerkt ²⁹⁾, daß Eltern ihre Kinder ohne Ursach nicht enterben, altväterliche Stammgüter durch Testament nicht vergeben werden können, und die Erbschaftsschulden von dem Erben allein, nicht aber dem „welchem im Testament eine Gabe beschieden“, bezahlt werden, „es wer denn, daß der Erbe den vierden Theil der Erbschaft nicht haben könnte, so müssen die Legatarii so viel schwinden lassen, daß solcher Teil erfüllet werde“. Indes ließe daraus, daß die Bezahlung der Schulden des Verstorbenen ausdrücklich dem Erben, nicht den Legatarien, auferlegt wird, sich allenfalls schließen, daß den Legatarien gegenüber jeder Zeit ein besonderer Testamentserbe vorausgesetzt werde. Nicht minder dürftig sind in dieser Materie die Eurländischen Statuten ³⁰⁾. Wie in den meisten übrigen Lehren des Privatrechts hat daher auch in dieser das gemeine Recht sehr umfassende Geltung in Eurland gewonnen. So finden wir schon in dem Derchau'schen Landrecht eine sehr ausführliche Theorie von Codicillen. Es heißt daselbst

Th. II. B. II. Class. II. Tit. 1. Art. 4. von
Codicillen § 1—4: „Wann der, welchem ein

29) Statuten des Wilten'schen Kreises. Pars III. § 1—4.

30) Eurländische Statuten. § 161—175. Daselbst wird gehandelt § 161—167 von der äußern Form der Testamente, § 168—174 von gesetzwidrigem Inhalt des Testaments, § 174 von der Testamenti factio und § 175 vom Testament eines Ausländers.

Testament zu machen zugelassen, zu Verfertigung eines ordentlichen zierlichen Testaments nicht gelangen kann, vnd wollte außerhalb einer Erbsagung oder Enterbung seinen letzten Willen dennoch aufsetzen, oder Er hette allbereit ein Testament aufgerichtet, vnd wollte in dem Einnen vndt anderen seinen letzten Willen eigentlicher erklären vnd endern, oder Etwas, so im Testament nicht enthalten, verordnen; So kann Er Solches durch ein Codicill thun. § 2. Vndt sollen solche Codicill so viell als ein Testament geltten, wenn dieselben entweder durch des Testatoris eigene Handt geschrieben, vntterschrieben vndt versiegelt, aber doch mit glaubwürdigen 2 Zeugen, ob Sie schon nicht sonderlich dazu requiriret würden, vnterschieden seyn, oder durch ein zierlich Testament bekräftiget würden. § 3. Im gleichen, wenn in einem Testament diese Clausula gesetzt würde, daß da solch Testament nicht, wie ein zierlich Testament bestehen könnte, es dennoch wie ein Codicill geltten solle, So soll solcher letzter Wille, auch so viell als ein Codicill geltten. § 4. Wann auch mehr als ein vndt also vntterschiedene Codicill von vnterschiedlichen Dingen verhanden, so geltten dieselben gleichviell; würde aber eines dem andern zuwider seyn, alßdann geltten die letzten, oder die welche der Testator für andere insonderheit zu halten begehret'.

Wie bestimmt das Derschau'sche Landrecht Testament und Codicille unterscheidet, geht auch daraus hervor, daß es außerdem einen besondern Titel von „Legaten oder in Testamenten vermachten vndt beschiedenen Güthern“ enthält. Daß nun unsere obige letztwillige Disposition auch

108 Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, nach Eurländischem Rechte als vollkommen rechtsbeständig, und zwar, da sie der Erbeseinsetzung ermangelt, als ein *codicillus ab intestato* zu behandeln, kann nicht wohl zweifelhaft sein.

II. Kann der Pächter von dem Legatar wenigstens indirect zur Fortsetzung des mit dem Testator abgeschlossenen Pachtvertrages gezwungen werden?

§ 7.

Gemeines Recht.

Diese Frage ist auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts nicht unbestritten. Daß der Legatar an und für sich, da er als ein reiner Singularsuccessor nicht in die Gesamtheit der Rechte des Erblassers, mithin auch nicht in die von diesem abgeschlossenen Beträge eintritt, den Pächter nicht zur Fortsetzung des Pachtvertrages zwingen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Allein es fragt sich, ob ihm nicht durch Cession von Seiten des Erben, auf den ja alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers übergehen, geholfen werden könne? Es handelt sich hier um die Erklärung folgenden Ausspruchs Julian's in

L. 32. D. locati (19, 2): *Qui fundum colendum in plures annos locaverat decessit, et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset: quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere et hoc*

detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.

Diese Stelle ist schon mehrfach Gegenstand des Streites gewesen ³¹⁾, und hat noch in neuester Zeit in einem dem unfrigen verwandten Rechtsfalle von zwei deutschen Juristenfacultäten ganz verschiedene Auslegungen erfahren. Es dürfte nicht unangemessen sein, wenn wir dieselben hier zugleich mit den darauf basirten Rechtsentscheidungen mittheilen, da sie passende Veranlassung zur Abwägung der Gründe und Gegen Gründe geben. Der jenen beiden Urtheilen zum Grunde liegende Rechtsfall war folgender. Sempronius setzte den Cajus zu seinem Erben ein und vermachte sein dem Lucius auf mehrere Jahre verpachtetes Gut dem Titius. Dieser setzte sich nach dem Tode des Erblassers, mit Bewilligung des Erben, in den Besitz des Gutes, verkaufte aber dasselbe sofort dem Mevius mit der Verpflichtung, den Pächter Lucius bis zum Ablauf seiner Pachtzeit im ungestörten Pachtgenuß zu lassen. Allein der Pächter verließ an dem nämlichen Tage, da er den Tod des Sempronius erfuhr, das Gut, und setzte davon sowohl den Erben Cajus, als den Legatar Titius in Kenntniß. Titius weigerte sich, diese Aufhebung des Pachtverhältnisses anzuerkennen, und eben so erklärte Mevius, daß er den Pächter keineswegs des Pachtvertrages entlassen werde. Zugleich ließ Mevius das Gut sequestriren und klagte beim Eintritt der nächsten Zahlungstermine gegen Lucius auf Erlegung des *praenumerando* zu entrichtenden Pachtschillings. Der Richter erster Instanz verurtheilte den Lucius,

31) Vgl. Glück, Commentar. Th. XVIII. § 1062. S. 20 ff.

da er die von ihm vorgeschützte Einrede, daß nach einem zwischen ihm und Sempronius getroffenen Uebereinkommen der Pachtvertrag mit dem Tode des Sempronius erlöschen solle, nicht sofort beweisen konnte, zur Zahlung der Pachtgelder. Gegen dieses Urtheil wandte Lucius das Rechtsmittel der Reuterung ein, indem er auf die *L. 32. D. locati* sich stützend, die Klage des Gegners für unbegründet erklärte. Dagegen brachte Mevius zur Legitimierung seines Anspruches ein schriftliches Document bei, worin der Erbe Cajus erklärte, daß er alle Rechte, die auf ihn aus dem zwischen Sempronius und Lucius abgeschlossenen Pachtcontracte übergegangen seien, an Titius, und wenn dieser wolle, an Mevius zu cediren bereit sei. Das Spruchcollegium nun, dem die Acten zur Entscheidung eingesandt wurden, bestätigte das erste Urtheil. In den Entscheidungsgründen heißt es in Betreff unserer *L. 32 D. locati*:

„Zur Unterstüzung seiner Behauptung, daß, weil Cajus selbst kein Recht gehabt habe, gegen den Legatar zu klagen, derselbe mithin auch keines auf den Titius oder Mevius übertragen könne, hat sich Beflagter auf nichts weiter berufen, als auf die Worte in *L. 32 D. locati conducti*: „*Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset*“. Allein er hat diese Worte offenbar mißverstanden, wenn er sie so deutet, als ob in einem Falle, wie der ist, von dem das Gesetz spricht, der Pächter von dem Erben niemals und unter keinen Umständen genöthigt werden könne, den Pacht fortzusetzen. Sie heißen offenbar nur so viel, daß der Erbe für sich allein keine Klage gegen den Pächter erheben kann; sehr natürlich, weil er nicht im Stande ist, ihm den Besiß und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren. Allein daraus folgt noch nicht, daß

er nicht dennoch in Verbindung mit dem Legatar die Klage wirksam gegen den Pächter erheben könne, insofern letzterer sich erbietet, die Verbindlichkeiten des Verpächters zu übernehmen und gegen den Pächter zu erfüllen. Diese Ansicht rechtfertigt sich schon aus dem allgemeinen Grundsatz, daß die persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben, so wie dieser die Erbschaft antritt, übergehen. Daß diese Regel eine Ausnahme leide, wenn jene Rechte oder Verbindlichkeiten sich auf eine Sache beziehen, die der Testator einem Dritten legirt hat, findet sich nirgends in den Gesetzen vorgeschrieben, vielmehr das gerade Gegentheil, wie die von dem Beklagten angezogene L. 32. D. loc. cond. selbst beweist. Dort sagt nämlich der Jurist: wenn der Pächter von dem Legatar aus dem erpachteten Grundstücke herausgetrieben werde, so stehe ihm deshalb eine Klage gegen den Erben zu (*cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere*). Diese Klage kann aber keine andere sein, als die *actio conducti*. Wenn nun aber die *actio conducti* gegen den Erben statt haben soll, so müssen doch nothwendig die Verbindlichkeiten, die der Erblasser als Verpächter über sich genommen hatte, auf den Erben übergegangen sein. Sind aber die Verbindlichkeiten übergegangen, so kann auch der Uebergang der denselben gegenüberstehenden Rechte nicht bezweifelt werden. Waren nun, um das Gesagte auf den gegenwärtigen Fall anzuwenden, die Rechte des Erblassers, als des Verpächters, auf den Erben übergegangen, so konnte er diese Rechte auch anderweit an den Legatarius cediren, oder auch mit ihm zusammen den Pächter zu Erfüllung seiner Pachtverbindlichkeiten anhalten. Der Pächter wenigstens kann nicht behaupten, daß ihm hierdurch ein Unrecht geschehe. Denn wenn ihm

alles gewährt wird, was er von dem Verpächter zu fordern hatte, so kann ihm der Umstand, ob er das Pachtgeld an den Verpächter selbst, oder an dessen Erben, oder an dessen Legatar zahlt, eben so gleichgültig sein, als es ihm, den ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen zufolge — L. 53. pr. D. de act. emti. L. 58. pr. D. locati — gleichgültig sein mußte, ob er dieses Pachtgeld an den Verpächter selbst, oder an denjenigen entrichtet, an welchen der Verpächter das Pachtgrundstück verkauft, und dem er wegen der Pachtgerechtsame *iura cessa* gegeben hat. Uebrigens wird die Ansicht, daß derjenige, dem ein verpachtetes Grundstück legirt worden, wenn ihm an der Fortsetzung des Pachtcontractes gelegen ist, den Pächter dadurch halten könne, daß er sich von dem Erben des Vermächtnißgebers das Pachtrecht cediren lasse, von den angesehensten Rechtslehrern gebilligt ³²⁾.

Gegen dieses Erkenntniß wandte indeß der Condemnirte Appellation ein, worauf die Sache an die Leipziger Juristenfacultät verschickt wurde. Diese erkannte dahin, daß Appellant die geklagten Pachtgelder an Appellaten zu zahlen nicht schuldig, und des letzteren Ansuchen nicht statt habe. In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Die Hauptsache anlangend, so beruhet alles auf der Frage, ob Cajus als Erbe des Sempronius dem Titius ein Klagerecht gegen den Lucius aus dem zwischen dem Letzteren und dem Sempronius bestandenen Pachte habe cediren können, mithin zunächst, ob er selbst ein solches

32) Als solche werden in dem erwähnten Erkenntnisse angeführt: *Fauterbach*, Collegium th. pr. Pand. tit. Loc. § 69. *Zach. Huber*, Diss. ad L. 32. D. locati § 6 seqq. *Ludovici*, Doctr. Pand. tit. loc. § 28. *Lud. God. Madihn*, Princip. Iur. Rom. P. II. § 197. *Westphal*, von Kauf- und Miethcontracten § 1034.

gehabt habe? Diese Frage ist in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheils bejahend beantwortet. Man hat sich jedoch durch die dort hervorgehobenen Momente nicht bewegen finden können, den daselbst entwickelten Ansichten beizutreten. Denn möchte sich auch das dort gefundene Resultat aus der Natur der Sache, und wenn man die Rücksichten auf positive Bestimmungen bei Seite setzt, rechtfertigen lassen (was dahin gestellt bleiben mag), so kann doch der Richter um einer, vielleicht bloß scheinbaren Consequenz des Rechts willen ausdrückliche Anordnungen der geschriebenen Gesetze nicht unbeachtet lassen. Eine solche ausdrückliche Anordnung aber findet sich in dem von beiden Theilen angezogenen Pandecten-Fragmente L. 32 D. loc. cond. wenn es dort heißt: „*Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit. Cassius negavit, posse cogi colendum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset.*“ Die beschränkende Auslegung dieser Stelle aber, wie sie in der *sententia a qua* gegeben wird, erscheint nicht als hinlänglich begründet. Der klare Wortsinne ist vielmehr der: daß wenn jemand ein verpachtetes Grundstück einem Dritten als Legat vermacht hat, und der Legatar nach des Testators Tode das Vermächtniß überkommt, alsdann der Pächter von Niemanden genöthigt werden kann, den Pacht auszuhalten. Daß eine solche Nöthigung nicht vom Legatar selbst ausgehen könne, verstand sich von selbst, da dieser nur *Eingularsuccessor* in das Eigenthum des Gutes ist. Der Verfasser des Fragments hat es daher nicht für nöthig gehalten, diesen Grund auszusprechen. Aber auch der Erbe soll gegen den Pächter auf Fortsetzung des Pachtcs nicht klagen können, und hier ist der Grund angegeben, „*quia nihil heredis interesset*“.

Und allerdings hat der Erbe kein Interesse daran, daß der Pächter zur Fortsetzung des Pachtcs gezwungen werde. Denn obschon er ihn entschädigen muß, wenn derselbe auf der Fortsetzung des Pachtcs besteht, der neue Eigenthümer aber (der Legatar) ihn nicht im Gute lassen will, so braucht doch der Erbe dem Pächter nichts zu gewähren, wenn der Legatar die Pachtbedingungen, wie sie der Testator eingegangen war, zu erfüllen bereit ist, der Pächter aber darauf nicht eingehen will, sondern es vorzieht, den Pacht zu verlassen. Der Erbe hat also nicht das mindeste pecuniäre Interesse daran, den Pächter zu nöthigen, in der Contractverbindlichkeit zu verharren, sondern es würde höchstens der Legatarius ein solches Interesse haben, wenn ihm etwa daran läge, den von dem Erblasser geschlossenen Pachtvertrag fortbestehen zu sehen, vielleicht weil er fürchtet, daß er unter den dermaligen Umständen von einem Dritten weniger günstige Bedingungen erlangen werde. Wo aber Jemand (wie hier der Erbe) kein Interesse daran hat, daß etwas geschieht, da hat er auch keine Forderung, und wo er keine Forderung hat, da hat er auch kein Klagerecht.

Daß dennoch viele Rechtslehrer in Bezug auf ein Verhältniß, wie das hier vorliegende, das Gegentheil behauptet haben, kommt daher, weil sie einen ganz andern Fall (wo A ein Grundstück, welches er dem B. auf mehrere Jahre verpachtet hat, während der Pachtzeit an den C verkauft und dem Letzteren die Rechte gegen den Pächter B cedirt, und ihm zugleich die Festhaltung des Pachtcs von seiner Seite zur Pflicht macht) mit dem hier streitigen Fall verwechseln, wo A ein verpachtetes Grundstück dem C legirt hat und während der Pachtzeit stirbt, so daß gleichzeitig mit dem Erbschaftsantritt des eingesetzten Erben auch der Legatar C das Eigenthum des Pachtgrundstücks

bekommt. Beide Fälle haben zwar das miteinander gemein, daß in beiden das Eigenthum des Pachtgrundstücks auf einen successor singularis übertragen wird, auf welchen bekanntlich an und für sich, und wenn nichts Besonderes hierüber festgesetzt ist, eben so wenig die persönlichen Verbindlichkeiten als die persönlichen Rechte des früheren Besitzers übergehen. Allein im Uebrigen sind beide sehr verschieden. Beim zweiten Falle, wo der Testator A das Pachtgut dem C vermacht, ohne ihm weder die persönlichen Klagen aus dem Pachte zugleich mit zu legiren, noch die Pflicht zur seinerseitigen Erfüllung der Pachtverbindlichkeiten aufzuerlegen, erklärt derselbe factisch, daß er den Pächter B des Pachtes entlasse, er bewirkt, so viel an ihm ist, daß die Pachtverbindlichkeit in dem Augenblicke, wo dem C das Eigenthum des legirten Gutes anfällt, erlischt, indem er den C in die Lage setzt, den Pächter daraus vertreiben zu können. Nun konnte er sich und seinem Erben zwar wohl Rechte vergeben, er konnte aber sich und ihn nicht von Verbindlichkeiten befreien. Dem Pächter bleibt also, wenn er schon dem dinglichen, mithin stärkeren Rechte des Legatars weichen muß, dennoch immer das Recht, auf Entschädigung gegen den Erben zu klagen, wenn C ihn aus dem Pachte vertreibt. Es fällt dagegen dieses Recht hinweg, wenn C ihn nicht vertreibt, sondern ihm gestatten will, das Gut die Pachtzeit hindurch, dem Vertrage gemäß, zu benutzen. Allein keinesfalls folgt hieraus, daß das durch die Handlung des Erblassers stillschweigend aufgegebene Recht, den Pächter zur Fortsetzung des Pachtvertrages zu nöthigen, für den Erben fortduere, oder durch seine Vereinigung mit dem Legatar und durch die von beiden gemeinschaftlich gegebene Erklärung, den B im Pachte lassen zu wollen, gleichsam von Neuem Leben

Leben gewinne. — Ganz anders verhält sich die Sache im ersten Falle. Wenn nämlich A das an B verpachtete Gut dem C verkauft, und zugleich das ihm an den Pächter B zuständige Recht dem C abtritt, so erklärt er eben hiedurch, daß er auf dieses Recht nicht Verzicht leistet, und er handelt dann eben so wie ein Testator, der dem Vermächtnisse eines Pachtgutes die Clausel hinzufügt, daß der Legatarius active und passive in den Pacht eintreten solle. Der Grund also, warum A, der das Erbgut verkauft, dem Käufer C die *actionem locati cediren* kann, und der Erbe des A, wenn dieser A dem C das Pachtgut als Vermächtniß, hinterlassen hat, die gleiche *Cessio* nicht vollziehen kann, beruht lediglich darin, daß im letzteren Falle, wenigstens nach der Ansicht der Römer, A die Ansprüche auf Fortsetzung des Pachtes von dem Augenblicke an, wo dem C das Eigenthum des vermachten Gutes zufallen würde, selbst cassirt hat, daher sie der Erbe nicht wieder ins Leben rufen kann, während im ersten Falle eine solche *Cassation* nicht Statt gefunden hat“.

§. 8.

F o r t s e t z u n g.

Ich habe kein Bedenken getragen, diese beiden, auch auf unsern Rechtsfall zum großen Theil anwendbaren, Entscheidungen in ihrem ganzen Umfange mitzutheilen, da sie einerseits gleich lehrreich sind, andererseits nur in einer akademischen Gelegenheitschrift ³³⁾ publicirt, schwerlich sonst in die Hände unserer Leser in den Ostseeprovinzen

33) Guenther, *Observationes pragmaticae ad leg. 32. D. Locati conducti pertinentes*. Lipsiae 1839. 14. C. 4.

gelangen dürften. Mögen nun einige Bemerkungen über dieselben sich hier anschließen. Beide Erkenntnisse gehen von ganz verschiedenen Voraussetzungen aus. Das erstere davon, daß, wie alle übrigen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, so auch die aus dem von ihm abgeschlossenen Pachtvertrage auf den Erben übergegangen seien, demselben mithin an und für sich allerdings ein Klagerrecht gegen den Pächter zustehe. Wenn es nur gleichwohl heiße: „Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret“ so könne dies nur so verstanden werden, daß der Erbe für sich allein keine Klage gegen den Pächter erheben könne, weil er seinerseits ja nicht im Stande sei, ihm den Besitz und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren. Allein diese beschränkende Auslegung der Worte: „negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret“ ist mit Recht in dem zweiten Erkenntniß, wiewohl ohne Angabe der Gründe, verworfen worden. Zweierlei dürfte derselben entgegenstehen. Einmal die Allgemeinheit der Worte: „negavit posse cogi etc.“, zu denen ein „per heredem“ zu suppliren wir keineswegs berechtigt sind, daher sie denn nicht von einem Wegfallen des Zwangsrechtes in der Person des Erben, sondern des Zwangsrechtes gegen den Pächter überhaupt verstanden werden müssen. Sodann aber zweitens sind bei der in Rede stehenden Erklärung die Worte „quia nihil interesset heredis“ nicht gehörig berücksichtigt worden; denn die Umschreibung durch „weil er (Erbe) nicht im Stande ist, den Besitz und die Benutzung des Pachtgutes zu gewähren“, sind doch wohl eine gar zu freie Uebersetzung. Offenbar will Cassius das Wegfallen des Klagerrechtes gegen den Pächter motiviren, und gibt zu diesem Zweck den Mangel des Interesses für den Erben an: gewiß ein ganz anderer und triftigerer

Grund, als die Unmöglichkeit für den Erben, dem Pächter die fernere Benutzung des Pachtgutes zu überlassen. Vielmehr verpflichtet ja diese letztere geradezu den Erben dem Pächter, falls dieser den Pachtcontract fortzusetzen von dem Legatar verhindert wird, Entschädigung zu leisten: „quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere“. Unmöglich aber kann derselbe Umstand, der den Erben zu einer Entschädigungsleistung verpflichtet, zugleich bezeichnet werden als ein „nihil heredis interest“. Aus diesen Gründen nun kann ich dem ersteren der oben mitgetheilten Erkenntnisse nicht unbedingt beipflichten. Eben so wenig aber auch dem zweiten. Dieses geht von der Ansicht aus, daß auf den Erben die aus dem Pachtvertrage herfließenden Rechte des Erblassers überhaupt nicht übergegangen seien. Indem der Testator das Grundstück einem Dritten legirte, habe er stillschweigend seine Rechte aus dem Pachtvertrage aufgegeben; er habe dadurch factisch erklärt, daß er den Pächter des Pachtes entlasse. Das durch die Handlung des Erblassers stillschweigend einmal aufgegebene Recht könne aber eben so wenig für den Erben fort dauern, als durch dessen Vereinigung mit dem Legatar, und durch die von beiden gemeinschaftlich gegebene Erklärung, den Pächter im Pachte lassen zu wollen, gleichsam von Neuem Leben gewinne“. — Wie aber, wenn der Legatar das Gut ausschlägt? Müßte nicht dann der Pächter die Fortsetzung des Pachtcontractes auch dem Erben zu verweigern berechtigt sein? wiewohl hier gewiß nicht der von Cassius hervorgehobene Entscheidungsgrund „quia nihil heredis interest“ Anwendung erleiden möchte. Gegen diese so natürliche Schlussfolgerung scheint sich das zweite Erkenntniß

dadurch im Voraus sichern zu wollen, daß es ein Erlöschen der Verbindlichkeit des Pächters erst in dem Augenblicke annimmt, wo dem Legatar das Eigenthum des ihm legirten Gutes anfällt. Allein wie inconsequent! Das Erlöschen der Pachtverbindlichkeit wird hergeleitet aus einem stillschweigenden Verzicht des Verpächters, der darin liegen soll, daß er das Gut einem Dritten legirt, keineswegs aber aus dem Eigenthumswechsel. Dieser letztere also kommt hier nicht weiter in Betracht. Ist nun aber das Vermachen eines Grundstücks wirklich anzusehen als eine „factische Erklärung des Testators, daß der Pächter des Pachtes entlassen sein solle“, so ist schlechterdings nicht einzusehen, wie diese stillschweigende Willenserklärung dadurch aufgehoben werden könne, daß der Legatar vielleicht aus Eigensinn das Vermächtniß ausschlägt. Auch die Worte „quia nihil heredis interesset“ passen schlecht zu der in dem zweiten Erkenntniß gegebenen Erklärung unserer Stelle. Wäre Cassius der Ansicht gewesen, daß alles Zwangsrecht gegen den Pächter wegfalle, weil der Erbe selbst in Folge des stillschweigenden Verzichtes des Erblassers kein Klagerrecht habe, so würde er jedenfalls dies unumwunden ausgesprochen, schwerlich aber den bloßen Mangel des Interesses vorgeschoben haben. Ja es hätte dann überhaupt einer weiteren Motivirung kaum bedurft, vielmehr die schlichte Aeußerung „negavit posse cogi colonum“ hingereicht.

§ 9.

Fortsetzung.

Eine dritte in den vorerwähnten Erkenntnissen übergangene Erklärung unserer L. 32. D. cit gibt Cropp.

Er sagt ³⁴⁾: „Der Jurist stellt hier einen concreten Fall auf, den er beurtheilt und entscheidet. Es darf daher kein factisches Moment in das Gesetz hineingetragen werden, welches der gegebene Fall nicht enthält. Dies geschieht aber, wenn man annimmt, daß dem Legatar die Rechte aus dem Pachtcontracte von dem Erblasser oder dem Erben mit übertragen seien. Es war ihm vielmehr in dem gegebenen Falle nur das Grundstück schlechthin vermacht. Also ist auch die Entscheidung nur nach dieser practischen Prämisse zu beurtheilen. Was nun aber die Behauptung anbetrifft, daß die Rechte aus dem Pachtcontracte stillschweigend als mitvermacht angesehen werden müßten, wenn sie einer Uebertragung auf den Legatar fähig gewesen wären, so ist diese Behauptung durchaus unrichtig. Der Legatar erhält nur diejenigen Rechte mit, die, wie z. B. Realservituten, der vermachten Sache zustehen, oder die nach der vermuthlichen Absicht des Testirers als mitvermacht anzusehen sind, weil ohne ihre Einräumung der legierte Gegenstand dem Legatar gar keinen Nutzen gewähren würde. Persönliche Rechte und Ansprüche, die dem Erblasser hinsichtlich der vermachten und veräußerten Sache zustanden, gehen nicht anders auf den Legatar oder Erwerber über, als wenn sie in das Vermächtniß oder in die Veräußerung ausdrücklich einbegriffen sind. Weder in der einen noch in der andern Hinsicht können aber die Ansprüche aus einem Pachtcontracte als stillschweigende Accessionen des vermachten Grundstücks angesehen werden. Daß sie zu den Rechten des Grundstücks nicht gehören, ist an sich klar, und daß der Legatar auch ohne Eintritt in den Mieth-

³⁴⁾ Heise und Cropp. Juristische Abhandlungen. Abthlg. x. S. 6 ff.

contract Nutzen von der vermieteten ihm vermachten Sache ziehen kann, bedarf keiner näheren Entwicklung. Sieht man nun aber bloß auf die gegebenen factischen Voraussetzungen, so enthält die Entscheidung nichts, was die aus der Stelle wohl gezogene Folgerung, daß die Rechte aus einem Pachtvertrage auf einen Singulursuccessor überhaupt unter keiner Bedingung übertragen werden könnten, rechtfertigte. Der Legatar und der Pächter sind in dem Falle, welcher derselben zu Grunde liegt, sich gegenseitig zu nichts verpflichtet, weil die persönliche obligatio aus dem Miethcontracte auf den Legatar, als successor singularis, nicht übergegangen, und auch nicht speciell auf ihn übertragen war. Auf den Erben war freilich diese obligatio übergegangen, wie sich das auch klar daraus ergibt, daß der Pächter mit seiner Entschädigungs-klage an ihn gewiesen wird, wenn der Legatar ihn aus dem Pacht treiben sollte. Wenn nun gleichwohl dem Erben keine Klage gegen den Pächter auf Fortsetzung der Pacht gestattet wird, so geschieht das bloß, weil es ihm hiebei an Interesse fehlt. Diese Worte kündigen sich als der wahre Entscheidungsgrund an, und sie enthalten auch in der That einen vollständig erschöpfenden Grund des Ausspruchs, den der Jurist thut. Gegen die ererbte actio locati des Erben steht dem Pächter die Einrede des fehlenden Interesses zu, da es Niemanden gestattet ist, eine Klage lediglich im Interesse eines Dritten, hier des Legatars, zu erheben.“

Mit dieser Erklärung Cropp's bin ich im Ganzen vollkommen einverstanden. Das Zwangsrecht des Erben, den Pächter zur Fortsetzung des Pachtcontractes anzuhalten, fällt weg, nicht etwa weil, wie in den Entscheidungsgründen des zweiten der obigen Erkenntnisse angenommen worden, in dem Vermächtniß des Grundstücks an einen

Dritten ein stillschweigender Erlaß des Pachtvertrages liegt, sondern weil seiner Klage die s. g. „exceptio tua non interest“ entgegenstehen würde. Allein ich gehe noch einen Schritt weiter. Cropp nämlich scheint anzunehmen, daß dem Legatar, allerdings ein Zwangsrecht gegen den Pächter zustehet, wenn ihm die Rechte des Erblassers von dem Erben cedirt worden. So wenigstens muß man daraus schließen, daß Cropp eines Theils ausdrücklich die Ansicht, daß der Legatar den Pächter zur Fortsetzung der Pacht unter keiner Bedingung zwingen könne, sonach auch dann nicht, wenn im Testament ihm die Rechte des Erblassers aus dem Pachtcontracte mitvermacht, oder wenn sie ihm vom Erben cedirt wären, ausdrücklich verwirft³⁵⁾, andern Theils bei Erklärung unserer L. 32 D. cit. besonders hervorhebt, es dürfe dies Gesetz nicht auch auf den Fall bezogen werden, da dem Legatar die Rechte des Erblassers aus dem Pachtvertrage mit übertragen seien. Ich halte eine solche Cession für ganz unmöglich. Nicht der Pachtcontract an sich, sondern nur die aus demselben dem Verpächter zustehenden Rechte können Gegenstand der Cession sein. Nur in so weit, als dieselben auf den Erben übergegangen, werden sie mithin von ihm cedirt werden können. Fehlt nun, wie in der L. 32 D. cit. ausdrücklich gesagt ist, dem Erben selbst das Zwangsrecht gegen den Pächter, so kann er solches auch nicht auf den Legatar übertragen, schon nach dem bekannten Grundsatz: „nemo in alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet“. Dazu kommt, daß der Cessionar jeder Zeit alle diejenigen Einreden gegen sich gelten lassen muß, die dem Cedens wirksam hätten ent-

35) Cropp a. a. D. § 3.

gegengestellt werden können ³⁶⁾, denn verschlimmert darf ja die Lage des debitor cessus durch die geschene Cession nicht werden, und somit würde dem Legatar, wollte er auf Grundlage der ihm von dem Erben cedirten actio locati den Pächter zur Fortsetzung des Pachtvertrages anhalten, sich eine exceptio doli gefallen lassen müssen, indem er sich ein Klagerecht anmaßt, das seinem auctor nicht zustand.

Anders dagegen verhält es sich, wenn der Erblasser seine Rechte aus dem Pachtvertrage dem Legatar zugleich mitvermacht hat. Hier findet der Uebergang dieser Rechte auf den Legatar unmittelbar statt; derselbe kann die dem Erblasser zuständig gewesenen Klagen selbst als utiles actiones anstellen ³⁷⁾, und somit fallen die Beschränkungen des Klagerechts, die bei geschener Cession aus der Person des Erben hätten abgeleitet werden müssen, hinweg. Entgegenstehender Meinung ist freilich Mühlenbruch ³⁸⁾, der selbst bei ausdrücklich darauf gestelltem Vermächtniß den Uebergang der pachtcontractlichen Rechte auf den Legatar leugnet, indem ein mit Verbindlichkeiten vermischtes Recht überhaupt nicht cedirt werden könne. Indes scheinen mir die von ihm angeführten Gründe nicht überzeugend. Er beruft sich 1) darauf, daß abgesehen davon, daß die Rücksicht, welche die Contrahenten beim Miethscontract zu nehmen pflegen, hier oftmals etwas sehr Wesentliches sei, nach der Natur des Miethsverhältnisses

36) Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3te Aufl. Greifswald. 1836. S. 60.

37) L. 18. C. de legatis (6, 38): Ex legato nominis, actionibus ab his, qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.

38) Mühlenbruch a. a. D. S. 27. C. 310 ff.

die Erfüllung desselben in einer dauernden Relation zwischen den Obligationsinteressenten bestehe, wobei Rechte und Verbindlichkeiten so in einander greifen, daß Beides als völlig getrennt von einander nicht gedacht werden könne, was doch der Fall sein müßte, wenn hier eine vollkommene Cession möglich wäre, indem nach der Denunciation der debitor cessus es überall nicht mehr mit dem Cedenten, sondern mit dem Cessionar zu thun habe. Allein weder die Rechte aus einem Pachtcontracte sind von so eigenthümlicher Art, daß sie auf einen andern nicht übertragen werden könnten, noch die Verbindlichkeiten, daß sie sich nicht auch nach Veräußerung der Sache an einen Dritten erfüllen ließen. Daß es bei der locatio conductio rerum keineswegs so unbedingt und wesentlich auf die Individualität der Contrahenten ankomme, beweist, abgesehen von dem vollständigen Uebergange des Contractverhältnisses auf die beiderseitigen Erben ³⁹⁾, einerseits der Umstand, daß der Miether das ihm zustehende Benutzungsrecht durch sublocatio auf andere übertragen, andererseits daß beim Verkauf eines Grundstücks dem Käufer zur Bedingung gemacht werden kann, daß er den bisherigen Miether oder Pächter im Genuß der gemietheten Sache bis zum Ablauf des Mieth- oder Pachtcontractes lasse ⁴⁰⁾. Daß in diesem letzteren Falle die Einwilligung des Miethers oder Pächters selbst erforderlich sei, ist nirgends gesetzlich ausgesprochen.

39) § 3. I. de locatione (3, 26): Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit. L. 19 § 8. D. eod. (19, 2). L. 10 und 11 C. eod. (4, 65).

40) L. 9. C. de locato (4, 65): Emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Nur mit Unrecht hat man dahin die Worte der L. 9. C. de locato (4, 65): „verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat“ gedeutet, die offenbar auf den Consens des neuen Käufers, nicht des Pächters, gehen? wie schon daraus erhellt, daß der in dieser Stelle hervorgehobene Gegensatz nicht in der Verschiedenheit des Consenses des Käufers und des Pächters, sondern viel mehr in den Worten: „ea lege emit“ und „alio pacto consensisse“ liegt. Der Gesetzgeber will sagen, es komme nichts darauf an, ob dem Käufer bei Abschließung des Vertrages ausdrücklich die Bedingung auferlegt worden, den Pächter noch im Pachtgenuß zu lassen, oder ob er auf irgend eine andere Weise seine Einwilligung darin zu erkennen gegeben. Mit Recht bemerkt daher Cropp ⁴¹⁾: „Der Umstand, daß der Miethvertrag ein Bilateralvertrag ist, wobei jeder Contrahent nicht bloß Rechte hat, sondern wo ihm auch Gegenleistungen für solche Recht obliegen, steht der Cession der Rechte des Verpächters eben so wenig entgegen, als er eine Uebertragung der Rechte des Pächters an einen Afterspächter, oder der Ansprüche des Käufers auf die gekaufte Sache, oder des Käufers auf den Kaufpreis hindert“. Eben so wenig Unterstützung findet Mühlenbruch's Ansicht aus der Interpretation, die er unserer L. 32 D. locati gibt. Er sagt ⁴²⁾: „daß in dem angegebenen Falle das Grundstück schlechthin und nicht auch das Pachtrecht vermacht sei, kann man unbedenklich zugeben; aber nur die willkürlichste Interpretation kann hierauf ein argumentum a contrario gründen, und folgern: daß auch das Pachtrecht übergehe, wenn das Vermächtniß darauf mit gestellt

41) Cropp a. a. D. § 6.

42) Mühlenbruch a. a. D. § 27. C. 315.

ist. Julian legt nicht das geringste Gewicht auf die Art, wie das Vermächtniß hinterlassen ist, sondern lediglich auf das mangelnde Interesse des Erben. Dies hätte er aber nicht gekonnt, wäre wirklich eine Uebertragung des Pachtrechts möglich gewesen; denn alsdann dürfte der Legatar in jedem Falle diese Abtretung von dem Erben verlangen, auch wenn das Vermächtniß nicht darauf mit gestellt war. Es ist nämlich bekannt, daß auch das Object eines Eigenthumsvermächtnisses in das Vermögen des Erben mit übergeht, und erst wenn das Vermächtniß wirksam wird (*cum dies legati venit*), das Eigenthum *ipso iure* auf den Vermächtnißnehmer übertragen wird. Dem Erben sind daher auch die die Sache betreffenden persönlichen Forderungen erworben, und diese muß er dem Legatar cediren, selbst wenn das Vermächtniß darauf nicht ausdrücklich mit gerichtet ist. Auch die auf die Sache sich beziehende *obligatio locati conducti* geht außer allem Zweifel auf den Erben über, denn sonst könnte er ja nicht auf Entschädigung wegen nicht erfüllten Pachtcontractes in Anspruch genommen werden. Nicht minder geht das Recht aus dem Pachtcontract auf ihn über; nur kann er den Pächter nicht zur Fortsetzung des Contracts zwingen, sobald die vom Erblasser selbst angeordnete Veränderung des Eigenthums durch Singularsuccession eingetreten ist; der Legatar aber kann eben so wenig gegen ihn deshalb einen Anspruch haben, und so dürfte denn Julian seine Entscheidung einzig und allein darauf stützen: „*nihil heredis interesset*“. — Gegen diese ganze Argumentation scheinen mir folgende Einwendungen gemacht werden zu müssen. Erstens: daraus, daß Julian nicht das geringste Gewicht auf die Art legt, wie das Vermächtniß hinterlassen worden, kann gewiß nicht gefolgert werden,

daß es überhaupt gar keinen Unterschied in der Wirkung begründe, ob das Pachtrecht dem Legatar mit vermacht worden oder nicht, m. a. W. daß auch das ausdrücklich legitirte Pachtrecht auf den Legatar nicht übergehe. Julian's Entscheidung bezieht sich, wie Mühlenbruch selbst zugibt, auf den Fall, da das Grundstück schlechtthin und nicht auch das Pachtrecht vermacht worden. Sehr natürlich also ist es, daß Julian seine Entscheidung allein auf das mangelnde Interesse des Erben stützt. Wie aber dürfen wir dieser Entscheidung einen ganz andern Fall unterziehen? Die Willkührlichkeit der Interpretation, die Mühlenbruch seinen Gegnern zum Vorwurf macht, dürfte sonach auf ihn zurückfallen. Ferner: die Behauptung Mühlenbruch's, daß, wäre eine Uebertragung des Pachtrechts überhaupt möglich, der Legatar in jedem Falle dessen Abtretung von dem Erben verlangen könne, auch wenn das Vermächtniß nicht mit darauf gestellt war, verdient gewiß keine Billigung. Wenn Mühlenbruch sich darauf beruft, daß ja der Erbe überhaupt die die Sache betreffenden persönlichen Forderungen, selbst wenn das Vermächtniß darauf nicht mit gerichtet ist, cediren müsse, und als Beispiel die L. 15. pr. D. ad legem Aquiliam anführt, so verwechselt er Forderungen, die unmittelbar aus der Sache selbst entspringen, z. B. aus einer Beschädigung derselben durch Dritte, und die eben deshalb sehr wohl als Accessionen der Sache betrachtet werden können, mit solchen Forderungen, die aus den über die Sache etwa abgeschlossenen, rein persönlichen Verträgen entstehen, wie z. B. Mietverträge. Dergleichen persönliche Rechte und Ansprüche, die dem Erblasser hinsichtlich der vermachten Sache zustanden, gehen, wie schon oben bemerkt worden, nicht anders auf den Legatar über,

128 Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, als wenn sie in das Vermächtniß ausdrücklich einbegriffen sind.

Wenden wir nun das aus unsern bisherigen Erörterungen gewonnene Resultat, daß der Legatar den Pächter des ihm vermachten Gutes zur Fortsetzung des von diesem mit dem Testator abgeschlossenen, wiewohl noch nicht abgelaufenen Pachtcontractes keineswegs zwingen könne, weil es ihm an einer geeigneten Klage fehlt (es sei denn, daß ihm das Pachtrecht ausdrücklich mit vermacht worden), auf unsern Rechtsfall an, so ergibt sich, daß als Legatar der Brudersohn des Verstorbenen mit seiner Klage abgewiesen werden mußte. Allein seinem Vater war, als Intestaterben, die Erbschaft zugefallen, und somit auf diesen auch die Rechte des Testators aus dem Pachtcontract übergegangen. Unzweifelhaft also konnte dieser den Pächter mit der *actio locati* belangen, ohne daß ihm die „*exceptio tua non interest*“ entgegenstand, und eben diese Klage mußte auf den Brudersohn selbst, als *heres heredis*, übergehen, hätte sie ihm auch als bloßem *Collegatar* seines Vaters nicht zugestanden.

§ 10.

Die einheimischen Provincialrechte.

Daß unsere einheimischen Rechtsquellen keine besondere Bestimmung über die in Rede stehende Rechtsfrage enthalten, läßt sich schon im Voraus bei der Dürftigkeit, mit der das Obligationsrecht überhaupt behandelt worden ist, erwarten. Um so mehr scheinen also hier die oben entwickelten Grundsätze des Römischen Rechts zur Anwendung kommen zu müssen. Indes dürfte dabei vor allem

die wirklich erfolgte Reception zweier Principien namentlich nachgewiesen werden müssen, die für die Entscheidung unserer Rechtsfrage als die hauptsächlich leitenden und bestimmenden betrachtet werden können; erstens, der Vererblichkeit des Pachtvertrages auf die Universalsuccessoren beider Contrahenten; sodann zweitens: des Grundsatzes „Kauf bricht Mieth“, m. a. W. des Nichtüberganges der Pacht- und Miethverträge auf bloße Singularsuccessoren. Ob und in wie weit nun diese beiden Grundsätze in unsere einzelnen Provincialrechte wirklich übergegangen, soll in den nachstehenden Paragraphen untersucht werden. Wir beginnen auch hier mit dem

§. 11.

Estländischen Recht.

1) Das Ritter- und Landrecht erkennt den Uebergang des Pachtvertrages auf die beiderseitigen Universalsuccessoren ausdrücklich an. Es verordnet

B. IV. Tit. 16. Art. 1: „Wer einem sein Gut verheuret, oder verarendiret für eine bescheidene jährliche Steuer, derselbe ist schuldig, ihm die Zeit, so lange er das Gut verheuret hat, zu halten, und für Andere frey zu gewehren, daß der Arendator oder Heuers-Mann es frey gebrauchten möge, gleich es ihm verheuret ist; und solches ist auch der Erbe, wenn der, der es verheuret hat, mit Tode abginge, zu halten schuldig; welches ebenmäßig von des Heuersmanns oder Arendators Erben zu verstehen, daß auch dieselben, wenn der Arendator vor geendigter Arendszeit verstürbe, die übrigen Jahre auszuhalten verbunden sein“.

Dagegen fehlt es an einer directen Bestätigung des Grundsatzes „Kauf bricht Mieth“, was um so auffallender, da das R. und P. sich auch in der Lehre vom Pacht- und Miethvertrage so eng dem Römischen Recht anschließt. Indes läßt sich wohl daraus, daß die Verfasser des R. und P. den Uebergang des Pachtvertrages auf die Universalsuccessoren ausdrücklich aus dem Römischen Recht herleiten ⁴³), schließen, daß sie auch im Sinne desselben die Uebertragung auf Singularsuccessoren verwarfen.

2) Das Lübisches Stadtrecht enthält weder eine Bestätigung der Vererblichkeit des Pachtvertrages, noch des Grundsatzes „Kauf bricht Mieth“. Doch sind beide von der Praxis in Reval recipirt worden.

3) Die Esthländische Bauerverordnung läßt dagegen den Pachtvertrag durch den Tod des Pächters, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden, erlöschen. Sie verordnet :

§ 205. Nur der Tod oder die gesetzliche Entfernung des Pächters heben den Pacht mit dem Ablauf des ökonomischen Jahres, wenn der Pachtcontract nicht anders bestimmt und die Pachtverbindlichkeiten auf die Erben des verstorbenen Pächters überträgt.

Weder des Todes des Verpächters, noch des Falles, da derselbe das verpachtete Grundstück verkauft, ist hier gedacht. Es fragt sich nun, ob in diesen beiden Fällen ein Erlöschen des Pachtvertrages anzunehmen? Die durchaus

43) Sie berufen sich auf L. 10. C. de locato (4, 65): *Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans, quum, sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur, sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat*“ und L. 14. C. de rei vindicatione (3, 32).

exklusive Fassung des § 205. scheint für das Gegentheil zu sprechen. Dann aber würde freilich nicht nur der Käufer und jeder andere Singularsuccessor in das Grundstück, z. B. der Legatar, seinerseits zur Fortsetzung des Pachtvertrages bis zum Ablauf der ursprünglich festgestellten Pachtzeit gezwungen werden können, sondern umgekehrt auch der Pächter von jenem. Eine Anomalie läge in solchem Uebergange von Vertragsverbindlichkeiten auch auf bloße Singularsuccessoren jedenfalls. Man müßte denn annehmen, daß die Bauerverordnung dem Pachtvertrage, wie im Preussischen Recht geschehen, einen dinglichen Character beigelegt.

§ 12.

Isländisches Recht.

1) Schon die älteren Landrechtsentwürfe enthalten nicht nur die Vererblichkeit des Pachtvertrages auf die Universalsuccessoren, sondern auch dessen Nichtübergang auf Singularsuccessoren. Es genüge hier folgende Stellen aus dem Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf anzuführen.

B. II. Cap. 21. § 9 und 10: „und soll demnach solche locatio und Vermiethung so lange wehren, bis die bestimmte Zeit oder Anzahl Jahren der Beständniß der Miethen herum, oder verflossen ist; Es sterben gleich mittlerzeit der Locator, Verleiher oder Miether, denn nichts desto weniger ihre Erben die Location oder Vermiethung, und also auch hinwieder die Beständniß und Miethen einander die bestimmte Zeit auszuhalten schuldig seynd: daraus denn schließlich folget, daß der Locator den Miether und Conductor vor Endung und Verlauf obberührter Zeit

nicht expelliren oder austreiben soll oder mag, ausgenommen eziglicher rechtmäßiger Fälle. . . §. 10. Als nemlich: Wo der Locator, Verleiher solches Gut verkauft oder sonsten hingegeben hätte, so seynd diejenigen, denen solch Gut verkauft, geschenket, oder sonst zugestellet und aufgetragen worden u., nicht schuldig, die Miethen oder den Bestand zu halten.“

Daß nun auch bis auf die neueste Zeit in den Livländischen Landesgerichten der Grundsatz „Kauf bricht Miethen“ anerkannt worden, bezeugt Nielsen in seiner dieser Rechtsparömie besonders gewidmeten Abhandlung ⁴⁴⁾, an deren Schluß er hinzufügt: „was bei der Veränderung des Eigenthümers durch einen förmlichen Kauf und Verkauf dem neuen Eigenthümer gegen den etwaigen Pächter oder Miether zusteht, eben dasselbe gilt auch, wenn die Veränderung des Eigenthümers durch ein Legat, oder durch eine Schenkung auf den Todesfall Statt gefunden hat.“ Es wird hier nicht am unrechten Orte sein, auf eine irrige Deutung aufmerksam zu machen, welche die L. 32. D. locati in der lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen erfahren hat. Dasselbst heißt es mit ausdrücklicher Berufung auf das genannte Gesetz:

§ 3598. Bei vorgefallenem Verkauf des Pacht- oder Miethgegenstandes sind Pächter und Miether ihrer Seite zur Fortsetzung des Vertrages selbst dann nicht gehalten, wenn auch der Käufer sich die Rechte aus dem Pacht- und Miethcontract besonders hatte cediren lassen.

44) Nielsen über den Gemeinspruch: „Kauf bricht Heuer“ in v. Bröder's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland. Bd. 1. S. 25 ff.

Der Verfasser hat hier offenbar die Verhältnisse des Erben und Verkäufers auf der einen, des Legatars und des Käufers auf der andern Seite in durchaus irriger Weise identificirt. Allerdings sind der Legatar und der Käufer beide Singularsuccessoren, allein ihre sonstige Lage ist durchaus verschieden. Dem Legatar können von dem Erben die Rechte aus dem von dem Erblasser abgeschlossenen Pachtvertrage nicht cedirt werden, weil der Erbe unmöglich ein Klagerecht übertragen kann, das ihm selbst nicht zusteht ⁴⁵⁾. Dagegen ist durchaus nicht abzusehen, warum nicht der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer wegen des Pachtvertrages *iura cessa* sollte ertheilen können, da dem weder ein speciellcs Verbot, noch die Natur des Rechtsverhältnisses entgegensteht. Der Käufer ist in solchem Falle eben so zu behandeln, wie der Legatar, dem der Erblasser seine Rechte aus dem Pachtvertrage zugleich mit dem Grundstück vermacht hat.

2) Das Rigische Stadtrecht erkennt ausdrücklich den Grundsatz „Kauf bricht Miethe“ an. Es sagt:
 B. III. Tit. 12. § 2: „Kauff gehet vor Miethe: Wo aber der Eigenthümer dem Heuerling das Haus auf gewisse Zeit vermiethet, und verkaufet's, ehe die Zeit umb ist; so muß zwar der Einwohner dem Käufer weichen, aber der Verkäufer ist Ihme allen Schaden, so Er deswegen erlitten, zu erstatten pflichtig“.

3) Die Livländische Bauerverordnung läßt zwar den Pachtvertrag, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden, auf die Erben des Pächters nicht

45) Vgl. hierüber oben S. 122.

übergehen ⁴⁶⁾; allein sie enthält eine andere interessante, unsere Rechtsfrage unmittelbar betreffende Entscheidung. Sie verordnet nämlich, daß zur Vorbeugung aller Ungewißheit und Streitigkeit folgende Normen als Hauptgrundsätze jeder Verpachtung von Bauerländereien angesehen und als stillschweigend verabredet gelten sollen, sobald nicht bei Abschließung des Vertrages eine abweichende Bestimmung ausbedungen worden:

B. B. § 484. Nr. 2 und 3. „Wenn ein Bauer Land gepachtet hat, und das Gut, zu dem das gepachtete Grundstück gehört, durch Kauf, Tausch, Legat oder Geschenk in andere Hände übergeht, so kann deshalb der Bauer als Pächter des Grundstücks nicht gezwungen werden, dasselbe vor Ablauf des Pachtcontractes abzugeben. Eben so ist der Pächter nicht befugt, vor Ablauf der contractmäßigen Zeit die Pachtstelle, weil sie an einen neuen Eigenthümer übertragen worden, aufzusagen, viel weniger selbige zu verlassen, sondern muß den Contract mit demselben aushalten“.

Ausdrücklich und bestimmt ist hierin, abweichend sowohl von dem Römischen als unsern sonstigen Provincialrechten, selbst dem Singularsuccessor des Verpächters, also auch

46) Löländ. B. B. § 492: „Durch Pächters Ableben erlöscht jeder Pachtvertrag mit nächstem Ablauf des ökonomischen Jahres, es wäre denn ausdrücklich verabredet, daß er auch auf Pächters Erben übergehen soll. In letzterem Falle steht es demselben frei, die Pachtstelle welchem von seinen Kindern er will, zu vermachen; wenn aber der Kinder keines der Wirthschaft vorzustehen vermöchte, oder dem Verpächter anstünde, so muß des Pächters Wittwe, wenn sie noch rührig ist, allenfalls mit ihrem zweiten Mann bis zur Volljährigkeit der Kinder, die Pachtstelle gelassen werden“. — Wie aber, wenn sie unverheirathet geblieben?

dem Legatar eines Grundstücks, ein Zwangsrecht gegen den Pächter auf Aufhaltung des Pachtvertrages beigelegt, ohne weitere Unterscheidung, ob dem Legatar zugleich das Pachtrecht von dem Erblasser legirt worden, oder nicht. Daß diese singuläre Bestimmung weder auf die übrigen Bauerrechte und noch vielweniger auf die Stadt- und Landrechte übertragen werden könne, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

§ 13.

Eurländisches Recht.

1) Die Piltenschen sowohl als die Eurländischen Statuten sprechen weder den Uebergang des Pachtvertrages auf die Erben, noch die Rechtsregel „Kauf bricht Mieth“ bestimmt aus. Allein ihre sonstige große Uebereinstimmung in dieser Lehre mit dem Römischen Recht läßt an der Reception auch jener beiden Grundsätze kaum zweifeln. Unzweideutig äußert sich das Derschau'sche Landrecht. Dasselbst heißt es

Lh. II. B. II. Class. III. tit. 8. § 12: Wehre in dem Arrende- oder Heuer-Contract ausdrücklich beliebt, daß der Eigenthumbs Herr, für verstoffener Arrende oder Heuer Jahren, das Guht oder Haus zu verkauffen nicht soll mächtig seyn; So ist Er dasselbe zu halten schuldig. Da er aber in niedrigen Fall, vndt wenn solch pactum nicht vorhanden, in wehrenden Arrend- oder Heuer Jahre das Guht oder Haus verkauffen muß; so soll der Arrendator oder Heuersmann dem Käuffer zwar weichen; aber der Verkäuffer Ihme wegen der übrigen Zeit ad in-

teresse verbunden seyn. § 13. Wo der Arrendator oder Miether, oder seine Erben, dem auffgerichten Contract nicht nachleben, so soll u. s. w.

2) Das Gesetzbuch für die Curländischen Bauern wiederholt im § 186 die Bestimmung der Esthländischen Bauerverordnung, daß nur der Tod oder die gesetzliche Entfernung des Pächters den Vertrag vor dem Ablauf des ökonomischen Jahres aufhebe, wenn derselbe nicht zugleich auch auf die Erben des verstorbenen Pächters gerichtet ist. Es muß daher hier dasselbe gelten, was oben für die Esthländische Bauerverordnung bemerkt worden ist.

Die Anwendung der hier entwickelten Grundsätze auf unsern Rechtsfall ergibt sich ganz von selbst.

IV.

Kann der Vermiether gegen den Aftermiether auf Zahlung des von diesem dem sublocator zu entrichtenden Miethzinses klagen?

R e c h t s f a l l.

Ein Edelmann hatte in B... in Curland die obere Etage des dem Kaufmann L... gehörenden Hauses auf eine Reihe von 10 Jahren für einen jährlichen Miethzins von 500 R. S. gemiethet. Krankheit veranlaßte den Miether zu

einer Reise in südlichere Gegenden. Damit indeß während seiner Abwesenheit das Quartier nicht ganz unbenutzt stände, vermietete er einen Theil desselben bis zu seiner Rückkunft wieder an den Dr. R... für einen jährlichen Miethzins von 300 R. S. Da nun die Rückkehr des Edelmanns sich mehrere Jahre verzögerte, und er in dieser Zwischenzeit dem Kaufmanne L... den Miethzins schuldig geblieben war, klagte dieser letztere gegen den Aftermiether Dr. R... auf Zahlung des Aftermiethzinses, und erklärte, sich im Weigerungsfall an dessen Mobilien halten zu wollen.

Zwei Rechtsfragen sind es vorzugsweise, die bei der Entscheidung dieses Rechtsfalles in Betracht kommen:

1) Gestatten unsere Provincialrechte dem Conductor die sublocatio, und zwar mit oder auch ohne Wissen und Einwilligung des Locator?

2) Steht, wenn die sublocatio zulässig, dem Vermiether ein unmittelbares Klagerrecht gegen den Aftermiether selbst zu?

Wir wenden uns zuvörderst zur Erörterung der ersteren Frage, und gehen dabei von dem Curländischen Recht aus, nach welchem unser Rechtsfall zunächst entschieden werden muß.

I. Gestatten unsere Provincialrechte dem Conductor überhaupt die sublocatio, und unter welchen Bedingungen?

§. 1.

Das Curländische Recht.

1) Die Piltens'schen Statuten räumen dem Miether ausdrücklich das Recht der sublocatio ein. Es heißt daselbst:

Th. II. Tit. 10. „was einer mittet, das mag er, jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe, einem anderen woll wider vermitteln.“

Offenbar ist indeß in den Worten: „jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe“, eine Beschränkung des Rechtes zur sublocatio enthalten. Suchen wir uns zunächst deren Inhalt und sodann ihre practischen Folgen klar zu machen. Ein Betrug würde etwa in folgendem Falle vorhanden sein: Ich erfahre, daß A das Landhaus des B zu miethen und selbst 200 R. S. dafür zu zahlen geneigt sei. Diese Gelegenheit eines Gewinnes benutzend, komme ich ihm zuvor, und miethen dem B, dem die Absicht des A noch unbekannt ist, das Landhaus für 100 R. S. ab, überlasse es aber dann sofort dem A zur Aftermiethe gegen einen Miethzins von 200 R. S. Unzweifelhaft paßt auf diesen Fall die Definition des *Labeo* ¹⁾, „dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam“. Ein Schaden des Herrn, der nach der obigen Bestimmung der Piltenschen Statuten bei der sublocatio nicht vorliegen darf, würde dahingegen anzunehmen sein, wenn ich die Wohnung, die A mir im Vertrauen auf meine Ordnungsliebe vermiethet, etwa einem unordentlichen und unachtsamen Hausvater weiter vermiethe. Es fragt sich aber, welchen Erfolg es habe, wenn die eine oder die andere dieser beiden Beschränkungen der sublocatio nicht beachtet worden? Wird dann die Aftervermietung ipso iure als ungültig zu betrachten, oder der Aftervermietther nur für jeden dem Herrn des Hauses daraus erwachsenden Nachtheil Entschäd-

1) L. 2. §. 1. D. de dolo (4, 3).

digung zu leisten verpflichtet sein? Die Worte des citirten Paragraphen lassen dies zweifelhaft. Man kann denselben einerseits dahin erklären, der Miether hat das Recht der sublocatio nur unter der Bedingung, daß es „ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe“, m. a. W. er hat es nicht, wenn Betrug und Schaden des Herrn dabei obwaltet; vielmehr würde dann die sublocatio ungültig sein. Es lassen aber jene obigen Worte auch die Interpretation zu: der Miether hat zwar überhaupt die Befugniß zur sublocatio, jedoch muß es dabei „ohne Betrug und Schaden des Herrn zugehn“, m. a. W. er ist für jeden daraus hervorgehenden Nachtheil dem Herrn verantwortlich und ihm zur Entschädigung verpflichtet, wenngleich die sublocatio an und für sich nicht ungültig wird. Diese letztere Erklärung möchte ich für die richtigere halten, da die Worte „jedoch daß es“ u. s. w. mehr den Character eines modus, wie die sublocatio im Allgemeinen geschehen soll, als einer Bedingung tragen, von deren Erfüllung das Aftervermuthungsrecht an sich abhängig wäre. Eine zweite durch unsern Paragraph veranlaßte Frage ist, ob derselbe auf Hausmiethe zu beschränken, oder überhaupt für jede locatio, also auch Pacht von Grundstücken u. s. w. anzuwenden sei. Den Worten nach ist freilich nur von der Häusermiethe die Rede; allein schwerlich dürfte eine derartige Beschränkung in der Absicht der Verfasser der Piltenschen Statuten gelegen haben, da sie offenbar von dem Miethcontract überhaupt handeln wollten, wie schon daraus erhellt, daß an keinem andern Orte der Statuten weiter von diesem Vertrage die Rede ist.

2) Die Curländischen Statuten enthalten in den wenigen den Miethvertrag behandelnden Paragraphen 108 bis 117 keine besonderen Bestimmungen über die sublocatio,

mithin treten die dafür geltenden Grundsätze des Römischen Rechts ein. Dies aber gestattet dem Miether die Afervermiethung ohne Weiteres, sofern nur nicht das Gegentheil von den Contrahenten ausdrücklich verabredet worden ist. Entscheidend ist dafür folgender Ausspruch des Imperator Alexander in

L. 6. C. de locato (4, 65): „Nemo prohibetur rem, quam conduxit, alii fruendam locare, si nihil aliud convenit“.

Gleichwohl pflegt man das in diesen Worten ganz allgemein anerkannte Afervermiethungsrecht auch noch andern, als vertragmäßigen Beschränkungen zu unterwerfen, und namentlich die sublocatio für unzulässig zu erklären, sofern, wie Voet²⁾ sich ausdrückt, „conductor secundus eius conditionis sit, ut magis utendo nociturus sit rebus conductis, quam primus, aut aliis usibus rem locatam destinaturus“. Ob man sich aber dafür, wie zu geschehen pflegt, auf die L. 13. § 8. D. de usufructu³⁾ berufen könne, steht sehr dahin, denn diese Stelle handelt lediglich von dem Vermiethungsrecht des Usufructuars, der,

2) Voet, Commentarius ad Pand. Tom. III. Lib. 19. tit. 2. Nr. 5. Eben so Unterholzner, die Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. B. II. § 501. a. G. v. Wenning-Jungenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 5te Aufl. B. III. § 262. Glück, Commentar Th. XVII. § 1047. G. 311.

3) L. 13. § 8. D. de usufructu (7, 1). Ulpian: Item si domus ususfructus legatus sit. . . locare potest, sed oportebit quasi domum locare, nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicitur, meritoria non facturum, ita accipe, quæ vulgo diversoria ac fullonica appellantur. Ergo et si balineum sit in domo, usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, et inter diaetas amoenas, non recte, nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis, quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum, quod erat domus iumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit.

wenngleich er ein dingliches und insofern umfassenderes Recht als der Miether hat, doch streng an die einmal vorgefundene Benutzungsweise der *res usufructuaria* gebunden ist ⁴⁾, was sich in gleichem Maaße von dem Pächter nicht behaupten läßt. Will man überhaupt der obigen Ansicht Boet's beipflichten, so dürfte dieselbe eher auf die *L. 3. C. de locato* ⁵⁾ sich gründen lassen, wonach der Vermiether den Miether vertreiben darf, falls dieser „male in re locata versatus est“. Denn als ein „male in re locata versari“ kann es wohl angesehen werden, wenn der Miether das gemiethete Wohngebäude etwa zu einer Schenk- oder Bordellwirthschaft, einer Werkstätte u. s. f. weiter vermietet. Daß auch die muthmaßliche Absicht der Parteien bei Eingehung des Miethvertrages in Betracht gezogen und eben so sehr wie die bestimmt ausgesprochenen Vertragsbedingungen erfüllt werden muß, leidet keinen Zweifel, zumal die *locatio conductio* zu den *bonae fidei negotiis* gehört. Handelt der Miether dagegen, so würde er unter Umständen sich eines „male in re locata versari“ schuldig machen, und somit für den Vermiether das *ius expellendi* begründet sein, in Folge dessen dann mit dem Rechte des Miethers auch das des Untermiethers erlöschen würde. Ob nun übrigens die Befugniß zur *sublocatio* auch dem Pächter eines *fundus* zuzugestehen sei, könnte allenfalls in Zweifel gezogen werden. Abgesehen nämlich davon, daß die in unsern Quellen vorkommenden Beispiele

4) Vgl. meine Beiträge zur Dogmengeschichte des gemeinen Civilrechts. Riga 1839. Abhdlg. II. S. 121 ff.

5) *L. 3. C. de locato* (4, 65): *Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es.*

der sublocatio durchweg nur von der sublocatio aedium reden, werden zur Bewirthschaftung eines Gutes bestimmte technische Kenntnisse erfordert, deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein keineswegs gleichgültig, vielmehr in der Regel von entscheidendem Einfluß auf die Erhaltung des Grundstücks ist, daher denn besonders das persönliche Zutrauen des Eigenthümers zu seinem Pächter berücksichtigt werden zu müssen, und eben deshalb Unterverpachtung ohne des Herrn Erlaubniß zu gestatten, bedenklich zu sein scheint. Allein einestheils lautet der oben erwähnte Ausspruch des Kaisers ganz allgemein „*nemo prohibetur rem, quam conduxit, alii fruendam locare*“, so daß eine ausschließliche Beziehung desselben auf Häusermiete, mithin eine Beschränkung des ganz allgemein ausgesprochenen Untervermietungsrechtes, gewiß nicht gerechtfertigt werden kann. Anderntheils liegt es ja in dem eigenen Interesse des Pächters, das gepachtete Grundstück nur einem der Landwirtschaft Kundigen weiter zu verpachten, da er selbst dem Eigenthümer für jede Deterioration verantwortlich und zur Entschädigung verpflichtet ist. Gewohnheitsrecht hat freilich dem Pächter nicht selten das Recht der sublocatio ohne Einwilligung des dominus entzogen. So bezeugt z. B. für Holland Boet in seinem trefflichen Pandecten-Commentar a. a. D. „*quin immo nostris moribus obtinuit, agros locatos non posse per conductorem sine domini locatoris voluntate sublocari*“, und ähnlich bestimmte für Curland das Derschau'sche Landrecht

Th. II. B. II. Gl. III. Tit. 8. § 15: Es mag ein Arrendator oder Mieter das arrendirte und gehauerte Gut oder Haus ohne Consens des Vermieters in der beliebten Zeit einem andern nicht überlassen.

Die neuere Praxis Curlands ist: indeß zu dem Römischen Recht zurückgekehrt, erachtet also jede sublocatio, auch ohne Einholung eines Consensus des domini, für schlichthin zulässig ⁶⁾.

3) Die Curländische Bauerverordnung endlich setzt hierüber folgendes fest:

§ 180. Wiederverpachtung einer verpachteten Stelle ist verboten, ausgenommen wenn der Pachtvertrag dieses ausdrücklich gestattet, oder der Verpächter solches bewilligt.

§ 2.

Das Estländische Recht.

1) Das R. und LR. untersagt sowohl gänzliche als theilweise sublocatio ohne Einwilligung des Gutsherrn. Wenigstens wird die ohne Vorwissen des dominus geschehene Afterverpachtung oder Vermiethung unter den Gründen aufgezählt, die den Locator berechtigen, auch einseitig den abgeschlossenen Mieth- oder Pachtcontract aufzuheben. Es heißt in

B. IV. Tit. 16. Art. 9: Der Gutsherr kann den Heuermann oder Aрендator vor der bestimmten Zeit aus dem Gute oder Hause nicht treiben, es hätte denn der Aрендator oder Heuersmann die versprochene Arende oder Heuer zu rechter, bestimmter Zeit nicht bezahlt, oder so der Heuersmann oder Aрендator das Haus oder Gut mißbrauchte, verringerte, Bretter und Dehlen von den Wänden und

6) Gültige Mittheilung des Herrn D. H. G. Advocaten Friede
son.

Bodens verbrennte, oder sonst merklich beschädigte; item so er ohne Vorwissen des Guts Herrn einem Andern das Gut ganz oder zum Theil verheuerte, oder zu gebrauchen einräumte; es werde denn ein Andres zwischen dem Guts Herrn und Arentator bedinget, und darüber schriftliche Contracten aufgerichtet; denn was darinnen enthalten und beliebt, darnach müssen sich beide Theile richten.

Wie das R. und P. bei seiner sonstigen Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht in unserer Lehre dazu gekommen, die sublocatio nur dann zu gestatten, „wenn ein Andres zwischen dem Guts Herrn und Arentator bedinget und darüber schriftliche Contracten aufgerichtet worden“, ist schwer zu ermitteln. Aus dem Römischen Recht hat es hier jedenfalls nicht geschöpft, wengleich die dem Artikel unterstellten Citate auf dasselbe hinweisen⁷⁾. Eben so wenig aus Benedict Carpzov's *Iurisprudencia forensis*, oder Gaill's *Observationes* und Moriz Brandis *Collectaneen*, so oft diese auch sonst benutzt worden sind. Es bleibt demnach nur die Annahme, daß ein Gewohnheitsrecht zu Grunde liege, das durch die Aufnahme in das R. und P. zum *ius scriptum* erhoben worden. Man mochte wahrscheinlich von der Ansicht ausgehen, daß den Miethverträgen wesentlich ein persönliches Vertrauen des Eigenthümers zu demjenigen, dem er seine Sache überläßt, zu Grunde liege; und so sehr natürlich dazu kommen, die weitere Gebrauchsüberlassung an Dritte durch den Miether,

7) Es sind die L. 1 §. si convenerit D. de pactis (soll heißen: depositi, denn eine L. 1. § 5. convenerit: de pactis existirt gar nicht) und die L. legem C. de locato. Beide Stellen sprechen nur den allgemeinen Satz aus: „lex contractus servanda est“.

jedoch ohne Wissen und Willen des Eigenthümers, für durchaus unstatthaft zu halten. Wie fest eingewurzelt diese Ansicht, geht deutlich daraus hervor, daß man als Beweis einer abweichenden Uebereinkunft der Contrahenten nur schriftliches Zeugniß zuließ.

2) Das Lübisches-Keval'sche Stadtrecht enthält keine besondere Vorschriften über sublocatio von Häusern oder Grundstücken, daher in subsidium die Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung gebracht, Pfandvermietung und Verpachtung also auch ohne Einholung des Consenses des dominus gestattet werden müssen. Dies um so mehr, da wir für den speciellen Fall der Schiffsmieth eine Bestätigung dieser Grundsätze im Lübischen Recht selbst finden. Es verordnet nämlich:

B. VI. Tit. 4. Art. 2: Heuret einer ein Schiff für gewisse Zeit, der kann dasselbige weder verpfänden, verkaufen, noch etwas anderes damit thun, daß es kräftig seyn könnte: Allein er mag es wohl wiederumb verheuren, wem er will, bis zu seiner bestimmten Zeit.

Von einer besondern Einwilligung des dominus ist hier nicht die Rede. Die Praxis stimmt, wenigstens in Keval, mit den hier entwickelten Grundsätzen überein ⁸⁾.

3) Die Esthländische Bauerverordnung gestattet Pfandverpachtung nur mit Einwilligung des dominus. Sie sagt:

§ 200. Wiederverpachtung einer gepachteten Stelle ist verboten, ausgenommen wenn der Pachtvertrag dieses ausdrücklich gestattet.

8) Gütige Mittheilung des Herrn Gouvernements-Procureur Dr. J. Pauker.

§ 3.

Livländisches Recht.

1) Unter den Landrechtsquellen finden wir eine hieher gehörende Bestimmung nur in der Note a. pag. 172 des Landlag. Dasselbst nämlich heißt es:

Der Mieths = Mann mag sein Land von der Cron, oder von einem Edelmann haben, so muß er doch seine Felder wohl und gut bearbeiter. . Keinem die Gränge und Zubehörungen, so er selber besizet, es sey im Busche, oder im Wasser-Gebäude, bearbeiten oder abmeyen, nutzen oder gebrauchen lassen.

Ohne Zweifel kann aus den Endworten dieser Stelle ein ausdrückliches Verbot der Afterverpachtung hergeleitet werden 9). Allein es fragt sich, darf dasselbe als von der Praxis recipirt betrachtet werden? eine Frage, deren Entscheidung hier um so unerläßlicher, da der Landlag sowohl als die demselben angehängten Noten nicht unmittelbare gesetzliche Autorität in Livland haben, sondern nur in so weit einer verbindlichen Kraft sich erfreuen, als sie in die Praxis wirklich übergegangen sind. Werfen wir nun zunächst einen Blick auf die Zeit vor dem Erscheinen der deutschen Uebersetzungen des Landlag von dem Jahre 1709, wodurch die schwedischen Rechtsquellen hauptsächlich erst recht in die Praxis eingeführt wurden, so scheinen damals in Betreff der sublocatio durchaus die Römischen Grundsätze vorgeherrscht zu haben. Wenigstens finden wir eine vollkommene Bestätigung derselben in dem

9) Dies nimmt auch an v. Bunge Liv- und Esthländisches Privatrecht. B. III. Tit. 3. 213. 2.

Mengden'schen Entwurf B. II. Cap. 21: „Dieweil auch die Rechte weiter zugelassen, daß der Conductor und Miether das bestandene Gut (da es ihm selbst zu behalten ungelegen wehre) fürder einem andern die Zeit über seiner Beständniß oder Miethe, doch nicht länger, vermiethen mag, es wehre denn in der Vermietung solches zu thun ihm benommen worden: Als lassen wir es bei demselben bewenden. Jedoch daß er's auch zu dem Gebrauch, wie er's bestanden und gemiethet, wiederumb vermiethet, und einer solchen gelegenen und gleichen Person, wie er der Miether selbst gewesen ist ¹⁰⁾.

Das Budberg-Schrader'sche Landrecht übergeht freilich auffallender Weise den Miethvertrag mit Stillschweigen, indefß läßt sich aus einer anderweitigen Bestimmung desselben vielleicht etwas für unsere Lehre folgern. Es verordnet nämlich in Betreff des Nießbrauches

B. IV. Tit. 9. § 7. „Wollte der Usufructuarius sein auf ein Gut habendes Nuzungsrecht durch Kauf, Pfand oder Arende einem andern übertragen und cediren, so soll er solches zuvorhero dem Eigenthümer (welchem allerdings zu wissen gebühret, wie und von wem sein Gut verwaltet wird) zu melden und dessen Consens darüber einzuholen gehalten, im entgegenstehenden Falle aber die geschene Veräußerung und Cession nichtig und kraftlos sein“.

Wenn nämlich hier die weitere Verpachtung eines Gutes durch den Usufructuar an die Einwilligung des Eigenthü-

10) Bemerkenswerth ist, daß dieser Paragraph wörtlich mit dem Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620 B. IV. Tit. 8. § 14. übereinstimmt, nur daß dieses letztere hinter den Worten „doch nicht länger“ in einer Parenthese „welches ein Aßter-Beständniß genennet werden kann“ einschaltet.

mers gebunden und als Grund dafür angegeben wird, daß dieser letztere einen begründeten Anspruch habe, jederzeit zu wissen, „wie und von wem sein Gut verwaltet wird“, so läßt sich wohl vermuthen, daß die Verfasser dieses Landrechtsentwurfes auch die Afterverpachtung aus demselben Grunde nur unter gleicher Bedingung, d. h. nur unter Consens des dominus, gestattet haben werden. Ja man möchte fast glauben, daß die von ihnen für den Nießbrauch aufgestellten Grundsätze, so weit die verschiedene rechtliche Natur eines dinglichen und persönlichen Rechtes eine derartige Uebertragung zuläßt, nach der Absicht der Verfasser auch für den Pachtvertrag gelten sollten. Wenigstens dürfte durch diese Annahme nicht nur die gewiß sehr befreundliche Uebergehung des Pachtvertrages in dem sonst so ausführlichen Entwurfe, sondern auch manche auffallende Bestimmung ¹¹⁾ in dem Titel „von Nutzung eines Gutes, ususfructus

11) So heißt es z. B. daselbst: § 4. „Dahingegen mag der Eigenthümer den usufructuarium in dem Genuß seines habenden Rechts auf keinerlei Weise stören, noch behindern, sondern es sind beyde Theile sammt deren Erben verpflichtet, denen dieserwegen abgehandelten und festgesetzten Conditionen, sowohl was die Zeit, als auch die Art und Weise der Nutzung betrifft, aufs genaueste nachzuleben“. Bezöge sich diese Bestimmung bloß auf den Ususfructus, so könnte natürlich von einer Verpflichtung der beiderseitigen Erben in der hier angegebenen Weise nicht wohl die Rede sein. Ferner bestimmt eben daselbst § 9: „Wäre die Benutzung nur auf beliebige Zeit ohne Benennung eines gewissen Termini Jemanden zugestanden, so mag solche jedesmal, wenn es entweder dem Eigenthümer oder dem Usufructuario gefällig ist, wieder aufgehoben werden. Ist aber eine gewisse Zeit dazu festgestellt, kann die Nutzung ohne beiderseits Einwilligung vor deren Verfließung nicht erlöschen“. Der Annahme, daß hier von eigentlichem Nießbrauch die Rede sei, steht der Umstand entgegen, daß dann der Usufructuar gezwungen werden könnte, den Nießbrauch bis zum Ablauf der Zeit, auf die er eingeräumt worden, zu behalten, während doch der Nießbrauch kein obligatorisches, sondern ein dingliches Rechtsverhältniß

genannt“, einiger Maaßen erklärlich werden. Angenommen nun, daß nach den Principien des Budberg-Schrader'schen Entwurfes die sublocatio nur unter der Bedingung des Consenses des dominus für zulässig zu erachten, würde diese Abweichung sowohl von dem Römischen Rechte als von dem Mengden'schen Entwurfe dem Einflusse der inzwischen erfolgten Reception der obigen Bestimmungen der Note a. pag. 172. R. beigemessen werden können. Ebenso erklärt sich gegen die Statthaftigkeit der sublocatio ohne Genehmigung des dominus der Verfasser der „lithographirten Darstellung u. s. f.“ Es heißt daselbst.

B. III. Hptst. II. § 3613: „Die Sublocation, mittelst welcher ein Pächter oder Miether seine contractmäßigen Rechte einem Dritten überträgt, ist nur dann zulässig, wenn der Verpächter oder Vermiether sie bewilligen, sie mag das Ganze oder nur einen Theil des Pachtgegenstandes betragen“.

Durchaus zu mißbilligen ist hierbei nur die Herleitung der in dem Paragraphen aufgestellten Grundsätze. Es werden nämlich als Belege das Esthländ. R. und R. B. IV. Tit. 6. Art. 9. und Ukas v. 1727. 25. Aug. verbunden mit Ukas v. 1766. 10. April, angeführt. Die Berufung auf das Esthländische R. und R. ließe nun zwar beim ersten Anblick vermuthen, daß die in dem Paragraphen enthaltene Disposition, als aus dem R. und R. geschöpft, auch nur für Esthland gelten solle. Ja man könnte in diesem Glauben dadurch bestärkt werden, daß der Herr Verfasser in einer Anmerkung zu dem Paragraphen ausdrücklich her-

ist, das der Natur der Sache nach von dem Berechtigten zu jeder Zeit beliebig aufgegeben werden kann. Von selbst erklärt dagegen sich jener Paragraph, beziehen wir ihn auf den Mieth- und Pacht-Contract.

vorhebt, daß das Römische Recht sowohl als die Wilten'schen Statuten die sublocatio auch ohne Einwilligung des Eigenthümers gestatten. Diese Erwähnung des Römischen Rechts aber sollte man meinen sei nicht für überflüssig vielmehr dadurch veranlaßt zu erachten, daß dessen Bestimmungen in den Ostseeprovinzen, wo es an einheimischen Satzungen fehlt, in subsidium eintreten. Allein die neben dem Esthländischen R. und M. als Quelle des § 3613 gleichzeitig angeführten beiden Ukasen (die ja doch wohl nicht für Esthland allein gelten sollen?) lassen keinen Zweifel, daß nach der Absicht des Verfassers der Inhalt dieses Paragraphen für alle drei Ostseeprovinzen und zwar sowohl deren sämtliche Stadt- als Landrechte, mit alleiniger Ausnahme der besonders angemerkten Abweichung für den Wilten'schen Kreis, verbindliche Kraft haben soll. Wie aber konnte der Verfasser eine Bestimmung des Esthländischen R. und M. zur allgemeinen Rechtsnorm auch für Liv- und Curland, für das Land wie für die Städte erheben? wie ferner eine Vorschrift des Russischen Rechts in subsidium da zur Anwendung bringen, wo doch als nächstes Hülfrecht das durch mehr als vierhundertjährigen Gerichtsgebrauch recipirte Römische Recht anerkannt und bestätigt worden ist? Derartige Mißgriffe sind die unausbleibliche Folge oberflächlicher und verkehrter Grundansichten über das gegenseitige Verhältniß der Rechtsquellen und deren Sinecurengreifen in unsern Ostseeprovinzen. — Allerdings scheint nun in Livland, wie mehrfache Erkundigung mich belehrt hat, die Praxis die sublocatio nur mit Genehmigung des dominus, sei es ausdrücklicher oder stillschweigender, zu gestatten: meines Erachtens ohne hinreichenden Grund. Denn mit Ausnahme der eigentlichen Dienstmietheliegt den Miethverträgen keineswegs eine wesentlich persön-

liche Beziehung zu Grunde, wie sich schon daraus ergibt, daß die sublocatio so häufig sei es ausdrücklich gestattet, oder doch stillschweigend geduldet wird. Dem Vermiether ist es um den Gewinn aus seiner Sache, dem Miether um deren Gebrauch zu thun, wobei auch für den letztern sehr natürlich der Grundsatz gilt „et qui locat, utitur“¹²⁾. Ohne Zweifel wird der Pächter eines Gutes dasselbe auch durch einen Stellvertreter bewirthschaften lassen dürfen. Welche rechtliche Beziehung dabei zwischen dem Pächter und dessen Stellvertreter obwaltet, ob bloßes Mandat, oder ein zwischen ihnen abgeschlossener Pfisterverpachtungscontract, ist für den dominus gleichgültig, denn immer bleibt ihm sein eigener Pächter für jeden Nachtheil verantwortlich. Daß auf diesem Wege scheinbarer Stellvertretung das in der Praxis angenommene Verbot der sublocatio, ohne Consens des dominus, häufig umgangen werde, ist mir aus mehrfachen Fällen bekannt. Ist es aber rathsam, durch das Festhalten an unbegründete Rechtsansichten Veranlassung zu geben zu Verheimlichungen und Umgehungen, die jederzeit nachtheilig auf die Volksansicht über die sittliche Würde des Rechts und dessen Autorität zurückwirken? Und ist es gleich wahr, daß z. B. gerade bei der locatio conductio aedium dem Vermiether nicht selten auf die Person seines Einwohners etwas aufkommt, so kann ja doch leicht den aus der sublocatio hervorgehenden Unbequemlichkeiten vorgebeugt werden durch die Uebereinkunft bei Eingehung des Miethvertrages, daß Pfistervermiethung überhaupt nicht oder nur mit Genehmigung des Vermiethers erfolgen dürfe. Die Hauptsache ist, daß die

12) L. 12. § 2. D. de usufructu (7, 1). Ulpian: nam et qui locat, utitur. L. 39. D. eod. Marcian: qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur.

Unzulässigkeit der sublocatio, als Regel aufgestellt, zu unvermeidlichen Härten führt. Man setze nur folgenden Fall. A vermietet mir während einer mehrjährigen Reise seine Wohnung. Krankheit nöthigt auch mich nach seiner Abreise, in südlichere Gegenden zu ziehen. Soll ich nun die theuer gemietete Wohnung ungenutzt und ohne einige Entgeltung stehen lassen müssen, da mir die Einwilligung des A, dessen Aufenthalt mir unbekannt, zur Aftervermietung zu erlangen unmöglich ist? Und gibt nicht das unbedingte Verbot der sublocatio ohne des dominus Consens vielfache Veranlassung zur Chicane? Denn wie, wenn dieser letztere seine Einwilligung aus bloßem Eigensinn oder bösem Willen verweigert? Darf hier der Richter den mangelnden Consens ergänzen? Der Vermiether ist dagegen ungleich günstiger gestellt. Abgesehen davon, daß, wie erwähnt, ihm der Miether für jeden Nachtheil verantwortlich bleibt, steht ihm, falls der Miether die Sache zweckwidrig gebraucht, wohin doch ohne Zweifel auch die Aftervermietung an ganz ungeeignete Personen gehört, ein Kündigungsrecht wegen des „male in re locata versari“ zu, während der Miether sich im umgekehrten Falle auf gleiche Weise des ihn verpflichtenden Miethcontractes nicht entledigen kann. Wohl mögen die Römischen Juristen dies Alles erwogen und deshalb die sublocatio auch ohne Einwilligung des dominus für zulässig erklärt haben, es wäre denn, daß die Parteien ein anderes verabredet.

2) Das Rigi'sche Stadtrecht erwähnt weder in seinem Titel „vom Heuren und Vermiethen“, noch sonst irgendwo der Aftervermietung, und eben so wenig der Meyer-Flügel'sche Entwurf. In subsidium müssen daher die gemeinrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung gebracht werden. Wohl mag auch in den Städten Livlands die

Praxis mitunter den eben entwickelten abweichenden Grundsätzen gefolgt sein und noch folgen, rücksichtlich deren ich auf die vorigen Bemerkungen verweise. Beiläufig mag nur noch hinzugefügt werden, daß am wenigsten Billigung die wohl von Manchem aufgestellte Ansicht verdient, daß dem Miether zwar einzelne Zimmer, aber nicht die ganze gemiethete Wohnung ohne Genehmigung des dominus zu sublociren gestattet sei, indem im ersteren Falle der Miether selbst den Aftermieter controliren könne. Nicht um solche mehr oder weniger willkürliche Unterscheidungen, sondern um das Rechtsprincip handelt es sich, ob die locatio conductio als ein wesentlich persönliches Verhältniß behandelt werden müsse, das keine einseitige Uebertragung gestattet, oder nicht.

3) Die Liefländische Bauerverordnung enthält ein gleich unmittelbares Verbot der Afterverpachtung, wie die Esth- und Curländische ¹³⁾ nicht. Zwar beruft man sich wohl dafür ¹⁴⁾ auf deren

§ 485. „Der Pacht und die Disposition des Pachtens kann nur mit Bewilligung des Verpächters, welche bei dem Gemeinde-Gericht schriftlich producirt werden muß, einem andern übertragen werden, widrigenfalls der Contract als gehoben anzusehen ist.“

Richtiger indeß dürfte diese Stelle nicht sowohl auf die Afterverpachtung als vielmehr auf den Fall einer Cession des Pachtcontractes durch den Aрендator zu beziehen sein, z. B. Abtretung desselben von Seiten des Vaters an seinen Sohn. Offenbar aber sind die Fälle der sublocatio und der Cession der Rechte aus einem Pachtverhältnisse auch

13) Vgl. oben § 1. S. 143. und § 2. S. 145.

14) Vgl. v. Bunge, das Liv- und Esthländische Privatrecht. B. III. Tit. 4. § 221. Note i.

in ihren Wirkungen. sehr verschieden. Bei der Afterverpachtung tritt der neue Pächter in kein obligatorisches Verhältnis zu dem ursprünglichen Verpächter, was allerdings bei der Cession der Fall ist, daher hier sehr natürlich die Einwilligung des Verpächters verlangt wird. Daß nun aber dessen Consens auch bei der Afterverpachtung nach der Liefländischen Bauerverordnung erforderlich sei, ergibt sich aus einer andern Bestimmung derselben über die Vorbedingungen der Eintragung der Pachtcontracte in das Contractenbuch, ohne welche kein Contract von verbindender Kraft ist. Es heißt nämlich im

§ 481: Ehe aber die Eintragung in das Contractenbuch, geschieht, beprüft das Kirchspielsgericht, ob der Vertrag mit denen in diesem Gesetz enthaltenen Vorschriften übereinstimme, und ob bei Verpachtung publicter Grundstücke die Genehmigung des Kameralhofes, so wie bei Verpachtungen, welche Aрендatoren privater Güter, oder Prediger über Pastorats-Ländereien abgeschlossen, die Zustimmung der Grundeigenthümer oder der Kirchspiels-Eingepfarrten erfolgt sey. . . Wenn diese Requisite fehlen, ist der Contract ungültig.

Offenbar ist hier die Gültigkeit der sublocatio indirect an die Zustimmung des Grundeigenthümers gebunden, und wengleich das Gesetz zunächst nur auf die Afterverpachtung einzelner zu dem gepachteten Gute gehörender Grundstücke gerichtet gewesen sein mag, so muß doch ohne Zweifel dasselbe auch für die Afterverpachtung eines ganzen Bauernhofes gelten.

II. Steht dem Vermiether ein Klagerecht gegen den Pftermiether selbst zu?

§. 4.

U e b e r g a n g.

Wir haben bisher uns nur mit der Untersuchung der Frage beschäftigt: Lassen unsere Provincialrechte überhaupt eine sublocatio zu? eine Frage, die im Allgemeinen bejahend beantwortet werden konnte, wengleich eine Verschiedenheit der mehreren Land- und Stadtrechte sich darin zeigte, daß einige derselben den Consens des Vermiethers als unerläßliches Requisit erfordern, andere dagegen nicht. Es ist nun Zeit die durch die sublocatio selbst entstehenden Rechtsverhältnisse etwas näher zu betrachten. Hiebei sind wir fast ganz auf das gemeine Recht verwiesen, denn unsere einheimischen Rechtsquellen begnügen sich höchstens die Zulässigkeit der Pftervermietung im Allgemeinen anzuerkennen, ohne sich weiter auf deren rechtliche Wirkungen einzulassen. Wir gehen daher billig von dem Römischen Recht aus.

§ 5.

Gemeines Recht.

Auch in Justinian's Gesetzgebung finden wir verhältnißmäßig nur wenige Bestimmungen, die sich vorzugsweise auf die sublocatio beziehen. Dies erklärt sich hinlänglich daraus, daß nach der Ansicht der Römischen Juristen die aus der Pftervermietung hervorgehenden Rechtsverhältnisse

an und für sich wenig Besonderes haben. Das Ganze löst sich in zwei verschiedene Miethverträge auf, die ohne allen gegenseitigen Einfluß aufeinander, jeder für sich bestehen und den gewöhnlichen Grundsätzen der locatio conductio unterworfen sind. Es bedurfte mithin in der That einer ausführlichen Gesetzgebung darüber nicht. Indes finden wir folgende einzelne Bestimmungen:

1) Vermiethet Jemand ein ihm nicht gehöriges Haus, und der Miether dasselbe einem Dritten, so muß, wenn der Aftermieter von dem Eigenthümer vertrieben wird, der erste Vermiether dem zweiten allen ihm daraus erwachsenden Nachtheil ersetzen. Z. B. A vermiethet dem B eine Wohnung für 50, B dieselbe dem C für 60 R. S., so wird, wenn der Eigenthümer den C vertreibt, der A nicht bloß den etwa bereits empfangenen Miethzins von 50, sondern vielmehr 60 dem B zu erstatten haben, denn soviel muß B seiner Seite seinem Aftermieter C restituiren. Von selbst versteht sich übrigens, daß dabei außerdem sowohl das sonstige Interesse des Miethers und Aftermiethers, als auch die etwa bereits geschehene Abwohnung bei der gegenseitigen Entschädigungsleistung in Betracht zu ziehen ist ¹⁵).

15) L. 7. D. locati (19,2). Paulus: Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio teneris in sexaginta. L. 8. D. eod. Tryphoninus: Nos videamus, ne non sexaginta praestanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest, perfrui conductorem; tantum denique consequetur medius, quantum praestare debeat ei, qui a se conduxit, quoniam emolumentum conductionis, ad comparationem uberioris mercedis computatum, maiorem efficit condemnationem; et tamen primus locator reputationem habebit pro quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vtuisset. Quo iure utimur.

2) Reißt der Eigenthümer, der sein Haus vermietet hatte, dasselbe nieder, so braucht er, war die Reparatur eine nothwendige, dem Miether nur für die noch übrige Miethzeit das Miethgeld zurückzugeben, während er, wenn der Bau nicht nothwendig war, vielmehr lediglich Verschönerung des Hauses bezweckte, dem Miether Ersatz leisten muß für den Nachtheil, den dieser durch den Verlust seiner Pfstermieth erleidet. Z. B. A vermietet dem B sein Haus auf ein Jahr für 500, der durch Pfstervermietung einzelner Zimmer 600 an jährlichem Miethzins gewinnt. Reißt A das Haus nach einem halben Jahre nothgedrungen ein, so ersetzt er dem B den halbjährigen Miethzins von 250, im entgegengesetzten Fall muß er ihm zugleich den Verlust des halbjährlichen Gewinnes, überhaupt also 300 erstatten ¹⁶⁾.

3) Der Vermietter muß die ihm contractmäßig obliegende Verpflichtung der Instandhaltung des vermieteten Hauses dem Pfstermietter ganz eben so wie dem Miether gegenüber erfüllen ¹⁷⁾: wohingegen

16) L. 30. D. eod. (19, 2). Alfenus: Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur; dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaesitum est: quanti lis aestimari deberet, si is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondi: si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

17) L. 60. pr. D. eod. Iavelenus: Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis illis cuiuscunque anni, sed etiam locare et habitare cum aliis, si velit, suo tempore possit. . . .

4) der Mieter dem Vermieter für allen durch den Mieter verursachten Schaden verantwortlich ist, ohne sich durch Abtretung seines eigenen Klagerrechts gegen den Mieter frei machen zu können ¹⁸⁾).

Alle diese Bestimmungen, deren subsidiäre Anwendbarkeit auch für unsere Provinzen wohl keinem Zweifel unterliegen dürfte, beziehen sich indeß lediglich auf das Verhältniß zwischen dem ursprünglichen Vermieter und seinem Contrahenten. Weiter aber nun fragt sich, ob und welche unmittelbare Beziehungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter stattfinden, zwischen denen ein unmittelbar obligatorisches Verhältniß durchaus nicht obwaltet. Das Römische Recht erkennt eine solche unmittelbare Beziehung zwischen beiden in zwei Punkten an: erstens hinsichtlich des Pfandrechts; zweitens rücksichtlich der Zahlung des Miethgeldes.

Erstens: Das dem Vermieter eines Hauses zustehende gesetzliche oder stillschweigende Pfandrecht an den *invectis et illatis* des Miethers geht von selbst auch auf die *invecta et illata* des Miethers über. Diese stets von der Mehrzahl der Civilisten älterer ¹⁹⁾ wie neuerer

18) L. 11. D. eod. Ulpianus: Videamus an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat, et quatenus praestet, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit vel suos, vel hospites, et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

19) So von Voet, Commentar. ad Pand. ht. § 6. Noodt ad Edictum Praetoris de pactis cap. 2. in Opp. T. I. p. 488. Averanius Interpretat. iuris L. II. c. 12. Nr. 22. Pufendorf, Observat. iuris universi. T. II. obs. 28. Sam. de Cocceji iur. civ. controv. P. II. ht. Qu, 17. u. f. f.

Zeit 20) vertheidigte Ansicht stützt sich auf folgenden Ausspruch Ulpian's in

L. 11. § 5. D. de pigneratitia actione (13, 7): Solutam pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei, cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et eius partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit, solvi ei posse, et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenerentur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

Ulpian will hier näher die Frage erörtern, wann der Schuldner seine dem Pfandrecht unterworfenen Sachen dem Gläubiger mit der pigneraticia actio wieder abfordern könne? Natürlich erst wenn er Zahlung geleistet hat. Zahlung aber, sagt er, ist selbst dann anzunehmen, wenn der Schuldner dieselbe auch nicht unmittelbar seinem eigenen

20) Gesterding, Pfandrecht, § 103. Not. 123. Thibaut, System des Pandectenrechts. 8te Aufl. § 788. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pand. R. 2te Aufl. § 309. v. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gemeinen Civilrechts. 5te Aufl. § 169. Note g. Göschen, Vorlesungen über das gem. Civilr. § 339. v. Bangerow, Leitfaden, § 376. Sintenis, Handbuch des Pfandrechts § 33. Glück, Commentar. XVIII. § 1087.

Gläubiger, sondern dem creditor creditoris geleistet, z. B. der Aftermieter, den seinem Vermiether schuldigen Miethzins statt an diesen, dem Eigenthümer des Hauses, als dem ursprünglichen Vermiether, entrichtet hat: denn „in eam duntaxat summam invecata et illata (eius sc. sub-conductoris) tenebuntur, in quam coenaculum conduxit: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola eius tenerentur“. Dies hat man nun in der Regel dahin verstanden, die Sachen des Aftermiethers haften zwar dem Eigenthümer des Hauses pfandweise, jedoch nur bis zum Betrage der Summe, für welche der Aftermieter seinerseits die Zimmer dem sublocator abgemietet hat, indem man ja nicht annehmen kann, daß die Absicht des Aftermiethers dahin gegangen sei, daß seine Illata für den Betrag des ganzen von dem Aftervermieter dem Eigenthümer zu zahlenden Miethzinses einstehen sollen.

Neuerdings hat jedoch Trotsche ²¹⁾ das Pfandrecht des ersten Vermiethers an den Illaten des Aftermiethers gänzlich in Abrede gestellt. Seine Gründe sind hauptsächlich folgende: 1) Ulpian's Absicht geht offenbar darauf hinaus, den Satz, daß der Schuldner zuweilen durch Zahlung an einen Andern als den Pfandgläubiger seine Sachen pfandfrei mache, näher zu erläutern. Dazu wählt er das Beispiel des Aftermiethers. Hätte nun der dominus an den Sachen des Aftermiethers wirklich selbst ein Pfandrecht, so würde offenbar das Beispiel nicht passen, indem ja dann die Zahlung des Aftermiethers an den dominus nur eine gewöhnliche solutio des Schuldners an

21) Trotsche, das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Güstrow 1834. § 6.

seinen Gläubiger, nicht aber an einen Andern, worauf es doch Ulpian gerade ankam, sein würde. 2) Da Ulpian's Intention hier gar nicht auf Entwicklung der pfandrechtlichen Verhältnisse, sondern lediglich auf Beantwortung der Frage, wann eine solutio anzunehmen sei? gerichtet war, so ist es höchst bedenklich, aus einer gelegentlichen Aeußerung, die noch dazu eine andere Deutung zuläßt, einen so folgenreichen und wichtigen Satz, wie die Behauptung eines Pfandrechts des dominus an den Sachen des Afermiethers, herleiten zu wollen, zumal dieser Satz durch kein einziges anderes Quellenzeugniß unterstützt wird. 3) Zwischen dem dominus und dem Afermiether besteht ein obligatorisches Verhältniß nicht. Die Annahme eines Pfandrechts des ersteren an den Illaten des letzteren führt mithin auf die Abnormität eines Pfandrechts ohne zu Grunde liegende obligatio. 4) Die Worte „plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxit“ sagen nur, daß die Illata des Afermiethers einem Pfandrechte überhaupt unterworfen sind, ohne näher zu bezeichnen, wem dasselbe zustehet. Mithin ist es durchaus willkürlich, dasselbe dem dominus beizulegen, und um so unzulässiger, da die obigen Gründe einer solchen Beziehung durchaus entgegenstehen. 5) Die Erklärung Ulpian's, daß dem Afermiether die Zahlung seines eigenen Miethzinses an den dominus frei stehe, ist nur unter der Voraussetzung denkbar, wenn man dem dominus ein Pfandrecht an den invectis et illatis des Afermiethers nicht zugestehet. Hätte nämlich der dominus ein solches, so wäre er selbst als Gläubiger des Afermiethers zu betrachten, und dann würde Ulpian nicht haben sagen können, es stehe dem letzteren frei, sondern er sei verpflichtet, dem dominus

Zahlung zu leisten. Unmöglich aber können die Worte „solvi ei posse“ auf eine derartige Zwangsverbindlichkeit gedeutet werden. Endlich 6) widerspricht der Annahme eines Pfandrechts des dominus an den Sachen des Aftermiethers der Schlußsatz „videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria“, dessen Sinn offenbar der ist: „es findet zwischen dem dominus und seinem Abmieter die stillschweigende Uebereinkunft statt, daß der erstere aus dem Vertrage des letzteren (nämlich mit dem Aftermieter) keine Vortheile für sich herleiten solle, wie doch offenbar der Fall sein würde, wollte er auf den Aftervermietungsvertrag ein Pfandrecht an den Platen des subconductor gründen“.

Dem Resultate nach ist die Ansicht Trotsche's freilich nicht neu, jedoch von ihm auf ungleich scharfsinnigere Weise, als von seinen Vorgängern ²²⁾ geschehen, begründet. Eine Widerlegung scheint daher hier um so mehr am Orte, da einerseits die Frage, um die es sich handelt, abgesehen von ihrer practischen Wichtigkeit, von unmittelbarem Einfluß auf die Entscheidung unseres Rechtsfalles ist, andererseits einige Argumente Trotsche's ohne Zweifel viel scheinbares Gewicht haben, und die Vertheidiger der gewöhnlichen Lehrmeinung sich meist ²³⁾ mit einigen Gegeneinwendungen gegen Trotsche begnügt haben ²⁴⁾. Prüfen wir zuvörderst die einzelnen Behauptungen Trotsche's.

22) So Perez, Praelect. in Cod. ht. Nr. 4. Walch, introductio in contrav. iur. civ. Sect. II. cap. V. § 14. Gmelin, comment. de iure pignoris vel hypoth. quod creditori debitor in re sibi non propria constituit. § 25.

23) Ausgenommen Sintenis a. a. D. § 23. S. 177.

24) So Mühlenbruch, die Cession der Forderungsbre.hte. 3te Aufl. S. 321. Note 167 und v. Bangerow, a. a. D. § 376.

Ad 1) Zugegeben, Ulpian habe an dem Beispiel der Zahlung des Pfandmiethzinses von Seiten des Pfandmiethers an den dominus lediglich den Satz erläutern wollen, daß die solutio auch an einen Andern als den Pfandgläubiger gültig geschehen könne, so folgt daraus keineswegs Etwas gegen die Annahme eines eigenen Pfandrechts des dominus. Allerdings nämlich ist dieser letztere, dem Pfandmiether gegenüber, als ein „alius“ zu betrachten, denn nur seinem eigenen Vermiether ist der Pfandmiether in Folge des abgeschlossenen Miethcontractes zur Zahlung des Miethgeldes verpflichtet. Sehr wohl konnte also Ulpian dieses Beispiel wählen, ohne dadurch im Geringsten das eigene Pfandrecht des dominus an den Pfanden des Pfandmiethers in Abrede zu stellen. Ad 2) Der Umstand, daß Ulpian einen an sich wichtigen und folgenreichen Satz nur bei Gelegenheit einer anderweitigen Erörterung ausspricht, kann unmöglich die Autorität und Richtigkeit dieses Satzes selbst beeinträchtigen, und gewiß um so weniger, je practisch eingreifender der Rechtsatz, wie gerade hier der Fall, je mehr mithin dessen allgemeine Kenntniß vorausgesetzt werden konnte. Eher ist es als eine Unachtsamkeit und Nachlässigkeit der Compileren zu betrachten, daß sie nicht Sorge trugen, auch auf ausdrücklicherem Wege die Kenntniß jenes Rechtsatzes zu erhalten. Unwahr ist außerdem die Behauptung Trotsche's, daß das von Ulpian behauptete Pfandrecht des dominus an den Pfanden des Pfandmiethers durch kein anderes Quellenzeugniß unterstützt werde. Marcian berichtet in L. 25 pr. in quibus causis pign. (20, 2): Pomponius libro tertio decimo variarum Lectionum scribit: si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse; d. h. räumt der

Niether in dem gemietheten Hause Jemanden eine Wohnung unentgeltlich ein, so hat an dessen *invecta et illata* der *dominus* kein Pfandrecht. Der Grund ist offenbar, weil hier ein solches Pfandrecht dem Niether selbst nicht zusteht, denn nur aus einer *locatio*, nicht aus der *habitatio gratuita* entspringt das *pignus tacitum*. Gewiß sehr nahe liegt aber der Schluß, daß, wäre kein unentgeltliches Wohnungsrecht eingeräumt worden, auch das gewöhnliche Pfandrecht des *dominus* begründet sein würde. Ich gebe zu, daß es an sich sehr mißlich ist, auf ein *argumentum a contrario* allein einen neuen Rechtsatz zu bauen: indeß verschwindet das Bedenkliche, wenn derselbe Rechtsatz uns auch aus andern Quellenäußerungen her bekannt ist, das *argumentum a contrario* also nur zur Unterstützung und Bestätigung der uns schon anderweitig gewordenen Erkenntniß dient. Ad 3) Die Behauptung, daß zwischen dem *dominus* und Pfandvermieter ein obligatorisches Verhältniß überhaupt gar nicht bestehe, beruht auf einer Verwechslung. Allerdings ist es richtig, daß zwischen beiden kein Mietvertrag existirt, allein eine *obligatio* ist unverkennbar. Indem der Pfandvermieter die Wohnung bezieht, unterwirft er seine *Illaten* stillschweigend dem gesetzlichen Pfandrecht, und von solchem stillschweigenden Uebereinkommen des *dominus* mit dem Pfandvermieter zeugen die Endworte: „*videtur autem tacite cum domino aedium hoc convenisse*“ etc. Fehlt es demnach an einem obligatorischen Verhältniß zwischen dem *dominus* und Pfandvermieter nicht, so verschwindet auch der daher entlehnte Zweifel an der Möglichkeit eines Pfandrechts des ersteren an den *Illaten* des letzteren. Ad 4) Die Worte „*plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi*“ können in der That nicht

wohl anders als von einem Pfandrechte des dominus verstanden werden. Auf das Pfandrecht des sublocator nämlich bezogen, würden sie eine zu starke Trivialität enthalten. Wie konnte es einem Ulpian in den Sinn kommen, erst noch ausdrücklich zu versichern, das Pfandrecht des sublocator erstrecke sich nur auf den Betrag des Miethzinses den er von dem Aftermieter zu fordern, nicht auch des Miethgeldes, das er seiner Seite dem dominus zu entrichten habe? Das Pfandrecht steht ja doch wohl dem zu, der das Miethgeld zu empfangen, nicht der es zu zahlen hat. Wenn nun Ulpian sagt, die Filaten des Aftermiethers haften für den Miethzins des ganzen Hauses nicht, so kann hier vernünftiger Weise nur von einem Pfandrecht des dominus²⁵⁾, nicht des Aftervermiethers, die Rede sein. Ad 5) Die Behauptung, daß aus der Annahme eines Pfandrechts des dominus an den Filaten des Aftermiethers ein Zwangsrecht des ersteren gegen den letzteren auf Entrichtung des Aftermiethzinses folgen würde, was doch mit Ulpian's „solvi posse“ nicht vereinbar sei, ist durchaus unbegründet, und beruht auf der schon oben gerügten Verwechslung des Miethvertrages mit dem obligatorischen Verhältniß, das zwischen dem dominus und Aftermieter obwaltet. Aus diesem letzteren kann an und für sich noch nicht gefolgert werden, daß

25) Dies bestätigt auch der Scholast der Basiliken XXV. 2. (edit. Fabrot T. IV. pag. 27.), der die L. 11. § 3. D. de pignoratitia durch folgendes Beispiel erläutert: Ἐμισθώσα σοι οἶκον ῥ' νομισμάτων, καὶ συ μετεμισθώσας μέρος αὐτοῦ Τίτιω ἢ νομισμάτων καλῶς καταβάλλει μοι Τίτιος τὸ πανῦ καὶ τὸ μέρος· τὰ δὲ ὑβέκτα καὶ ἄλλατα αὐτοῦ ὑπόκεινται μοι εἰς τὰ ἢ οὐκ εἰς τὰ ῥ', i. e. Locavi tibi domum nummis centum: tu vero partem eius sublocasti Titio quinquaginta, recte Titius universam pensionem, et partem eius mihi solvit, inveceta autem et illata ab eo in quinquaginta tenentur mihi non in centum.

alle Rechte des Miethvertrages von dem Aftervermiether auf den dominus übergegangen seien. Ad 6) Den Schlußsatz „videtur autem“ etc. hat Trotsche ganz und gar mißverstanden. Mag man nun die Worte „pactio coenacularii“ etc. mit ihm auf den Vertrag zwischen Aftermiether und Aftervermiether, oder, wie es gewöhnlich, zwischen dem dominus und dem letzteren beziehen: immer bleibt in diesem Schlußsatz die Hervorhebung eines Gegensatzes zwischen der conventio tacita cum domino auf der einen, und der pactio coenacularii auf der andern Seite. Da nun die zwischen dem dominus und Aftervermiether sowohl, als zwischen dem Aftervermiether und Aftermiether bestehenden Verträge ausdrücklich abgeschlossene Miethcontracte sind, so können die Worte „tacite convenisse videtur“ nur von dem stillschweigend zwischen dem dominus und Aftermiether obwaltenden Obligationsverhältnisse verstanden werden; daher denn auch das „sua propria“, d. h. das Pfandrecht des dominus entspringt keineswegs aus den Miethvertrage des coenacularius, i. e. des Aftervermiethers (nicht des Aftermiethers, wie Trotsche fälschlich übersetzt), sondern aus dem eigenen Obligationsnerus zwischen dominus und Aftermiether.

Nach dieser Prüfung der Ansicht Trotsche's bedarf es wohl kaum einer weiteren Rechtfertigung der obigen Behauptung, daß eine unmittelbare Beziehung zwischen dem dominus und Aftermiether sich in dem stillschweigenden Pfandrecht kund gebe, welches dem ersteren an den Illaten des letzteren zusteht.

Eine zweite directe Beziehung zwischen beiden zeigt sich darin, daß der Aftermiether seinen schuldigen Miethzins statt an seinen Vermiether auch an den dominus rechtsgültig zahlen kann. Die Sache selbst ist nach dem obigen

Aussprüche Ulpian's ²⁶⁾ unzweifelhaft, nur fragt sich, aus welchem Gesichtspunkt diese Bestimmung zu erklären? Man könnte sie ableiten 1) aus der stillschweigenden Einwilligung des sublocator. Ulpian sagt ja „solutam pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius“, und fügt dann mit den Worten „unde si domum conduxeris etc.“, also geradezu als Beispiel, die Zahlung des Pfstermiethers an den dominus hinzu. Sodann aber könnte man 2) die Zulässigkeit dieser Zahlung auch aus dem Satze rechtfertigen, daß die solutio an den creditor creditoris den debitor jederzeit, ja selbst dann befreie, wenn sein eigentlicher Gläubiger nicht damit einverstanden sei. Wenigstens lehrt Ulpian ²⁷⁾ „exceptione doli mali creditor removebitur . . si creditori eius numeratam pecuniam ratam . . non habuerit. Endlich aber läßt der Grund der Zulässigkeit der Zahlung des Pfstermiethers an den dominus sich auch 3) in dem stillschweigenden Pfandrechte suchen, das dem dominus an den Pfllaten des Pfstermiethers zusteht, und für diese Erklärung spricht hauptsächlich die ausdrückliche Hinweisung Ulpian's auf das stillschweigende Obligationsverhältniß zwischen dominus und Pfstermieter, in den Endworten der obigen Stelle: „videtur autem tacite et cum domino hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino sed sua propria“. Offenbar wollte Ulpian durch diese Schlußbemerkung nur die in Rede stehende solutio des Pfstermiethers rechtfertigen, denn zur Erklärung des Satzes, daß nur bis zum Belaufe des eigenen Miethzinses, nicht auch des von dem sub-

26) Vgl. oben S. 159.

27) L. 6. D. de exceptione doli mali (44, 4).

locator dem dominus zu entrichtenden, die Sachen des Aftermiethers haften, hatte er ja schon hinzugefügt: „non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola (sc. subconductoris) tenerentur“. Leitet nun aber Ulpian die Statthastigkeit der solutio Seitens des subconductor an den dominus aus dem stillschweigenden Vertrage zwischen beiden ab, so fragt sich weiter, welcher Art ist derselbe? Ist er eine stillschweigende locatio conductio? Dann würde freilich daraus folgen, daß nicht nur dem Aftermieter gegen den dominus, sondern auch umgekehrt dem dominus gegen den Aftermieter die gewöhnlichen Miethklagen gegen einander zustehen, der dominus also auch unmittelbar den Aftermieter auf Bezahlung des Aftermiethzinses belangen könne. Allein es scheint diese Ansicht schon deshalb unzulässig, weil sie den Grundbedingungen aller Miethverträge nicht entspricht. Wie der Kauf= so fordert auch der Miethcontract als unerläßliche Voraussetzung Einigung der Parteien über die merces. „Locatio et conductio, lehrt Gajus²⁸⁾, proxima est emtioni et venditioni iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit“. Ist nun aber wohl solche Einigung über den Miethzins zwischen dem dominus und Aftermieter vorhanden? Ja wird nicht in vielen Fällen dem dominus ganz unbekannt bleiben, wieviel der Aftermieter dem sublocator zu zahlen habe? Man könnte vielleicht sagen, die Einigung des dominus und Aftermiethers über die Höhe des Miethzinses sei stillschweigend auf den Belauf der in dem

28) L. 2. D. locati (19, 2).

Uftermiethvertrage festgesetzten merces gerichtet: es könne ja die Bestimmung des Miethgeldes gültiger Weise auch einem Dritten, nach Uebereinkunft der Parteien, überlassen werden ²⁹⁾. Allein dann würde unter Umständen der dominus von dem Uftermieter eine höhere Summe einzutreiben berechtigt sein, als er überhaupt aus seinem mit dem sublocator abgeschlossenen Vertrage zu fordern hat. Z. B. ich vermiethe dem A mein Haus für 500 R. S., dieser gibt es dem B in Uftermiethe für 600 R. Stände mir nun aus solchem stillschweigenden Miethvertrage ein unmittelbares Klagerecht gegen den Uftermieter zu, so würde ich, der ich überhaupt nur 500 zu fordern habe, 600 einzuklagen berechtigt sein, und doch sagt Ulpian in unserer oben besprochenen **L. 11. § 5. D. de pigner. act.:** „videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria“. Hierin ist zugleich noch ein zweiter Grund angedeutet, der die Annahme eines eigentlichen Miethverhältnisses zwischen dem dominus und Uftermieter unzulässig macht. Verträge nämlich erzeugen Rechte und Verbindlichkeiten nur für die Contractanten unter einander, nicht auch für dritte Personen, es sei denn, daß dieselben mit einem der Paciscenten in Mandats- oder bestimmten Gewaltsverhältnissen stehen, oder daß ihnen die Rechte aus dem Vertrage besonders cedirt

29) **L. 25. pr. D. locati (19, 2).** Gaius: Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur; sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definiarit, omnimodo secundum eius aestimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

worden sind. Keines von beiden aber ist der Regel nach bei der Beziehung zwischen Vermiether und Aftermieter der Fall. Somit muß denn die zwischen beiden obwaltende *conventio tacita*, aus der Ulpian die Statthaftigkeit der Zahlung des *subconductor* an den *dominus* ableitet, aus einem andern Gesichtspunkte, als dem eines stillschweigenden Miethverhältnisses betrachtet werden. Ohne Zweifel aus dem Gesichtspunkte des Pfandvertrages. Der Aftermieter, der wissentlich sich auf Aftermiete einläßt, verpfändet dadurch stillschweigend dem *dominus aedium* seine *invecta et illata* bis zum Belauf des seinem Vermiether zu entrichtenden Miethgeldes. Ist aber jene *conventio tacita* nur ein Pfandvertrag, so gewährt derselbe dem *dominus* auch nur die aus dem Pfandrechte entspringenden Rechtsmittel gegen den Aftermieter, also keineswegs eine persönliche Klage auf Entrichtung der Schuld, hier des Miethzinses, sondern lediglich die dingliche Pfandklage und in Verbindung damit die Befugniß, mit den *Illaten* des Aftermiethers als Pfandgläubiger zu verfahren, d. h. sie zu verkaufen, soweit dies zur Deckung der Ansprüche, die der Aftervermieter gegen den Aftermieter haben würde, erforderlich ist. Angewandt auf unsern Rechtsfall folgt daraus, daß nach gemeinrechtlichen Principien, der Kaufmann L... mit seiner Klage gegen den Dr. R... abgewiesen werden, ihm dagegen sich an des letzteren *Illaten ex iure pignoris* zu halten, unbenommen bleiben muß.

Sehen wir nun, ob und in wie weit diese Entscheidung durch unsere verschiedenen Provinzialrechte eine Abänderung erleiden müsse?

§ 6.

Eurländisches Recht.

Daß unsere Provincialrechte das Recht der Aftervermiethung bald mit, bald ohne Einwilligung des ursprünglichen Vermiethers anerkennen, ist oben dargethan worden. Freilich enthalten sie eben so wenig, als das Römische Recht, eine nähere Angabe der dadurch zwischen dem dominus und subconductor etwa entstehenden rechtlichen Beziehungen; indeß fehlt es doch nicht ganz an anderweitigen Bestimmungen, welche Folgerungen zulassen, die auf die Entscheidung des fraglichen Rechtsverhältnisses, und somit auch unseres Rechtsfalls, von Einfluß sind. So namentlich finden wir theils eine ausdrückliche Anerkennung, theils wenigstens eine stillschweigende Reception des Pfandrechts des Vermiethers an den Illaten des Miethers; ob auch des Aftermiethers, ist indeß noch näher zu untersuchen; und zwar um so mehr, da gerade dieses letztere Pfandrecht bei der Entscheidung unseres Rechtsfalls so wesentlich in Betracht kommt. Was nun

1) die Wilten'schen Statuten anbetrifft, so verordnen diese:

Th. II. Tit. 10. § 1. Desselben, der ein Guttmittet, sein Guttmittet, daß er darin fibret, ist dem Herrn des Hauses vor die Zinse von Rechtswegen vorzupfendet.

Daß die Verfasser der Statuten hierbei nur an das stillschweigende Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers, nicht auch des dominus an denen des Aftermiethers, gedacht haben, kann wohl als gewiß angenommen werden. Indes lassen freilich die Worte des Para-

graphen allenfalls auch diese letztere Beziehung zu, zumal sich unmittelbar daran, und zwar in demselben Satze, die ausdrückliche Gestattung der sublocatio anschliesst ³⁰⁾. Minder allgemein drücken sich

2) die Curländischen Statuten aus, in denen es heisst:

§ 108. Eius, qui domum aut praedium conduxit, res universae, quas intulit in praedium, vel domum conductam, locatori tam pensionis vel census cessantis, quam damni emergentis nomine sunt obligatae.

Den Worten nach ist auch hierin nur das Pfandrecht des locator an den Insecten und Illaten dessen, „qui domum aut praedium conduxit“, anerkannt, worunter um so weniger das pignus tacitum des dominus an den Sachen des Aftermiethers mit begriffen erachtet werden kann, als einestheils der dominus ja nicht locator des subconductor ist, und andernteils die Curländischen Statuten die Aftervermiethung überhaupt ganz ignoriren.

3) Das Derschau'sche Landrecht, welches oben-erwähnter Maassen ³¹⁾ die sublocatio wenigstens mit Bewilligung des Eigenthümers gestattet, drückt sich über das fragliche Pfandrecht etwas allgemeiner, nach Art der Piltenschen Statuten, aus. Es sagt

Lh. II. cl. III. Tit. 8. § 1: Alle Sachen dessen, der ein Haus heuret, welche er in solche Wohnung gebracht, wie auch die Früchte eines Hoffes oder Gutes, so jemand verarrendiret worden, die haften

30) Unmittelbar nämlich darauf folgen die Worte: „was einer mittet, das mag er, jedoch daß es ohn Betrug und Schaden des Herrn zugehe, einem anderen woll wider vermitteln“. Vgl. darüber oben § 1. S. 138.

31) Vgl. oben § 1. S. 138.

dem Grundherrs, der es verheuret, Rechts wegen sowohl für den Zins und verfeßene Heuer, als auch den Schaden, der ihm daraus entstanden, wie ein rechtmäßiges Pfand ³²).

Indeß mag auch hierin zunächst nur an das gewöhnliche Pfandrecht des dominus, als des ursprünglichen Vermietthers, an den Sachen des Miethers (nicht auch des Aftermietthers) gedacht worden sein; denn einen unmittelbaren Anspruch gegen den sublocator auf Entrichtung des Aftermiethzinses hat schwerlich das Derschau'sche Landrecht dem Eigenthümer des Hauses beilegen wollen. Wenn nun aber, wie oben gleichfalls erwähnt worden ³³), in Curland aus dem gemeinen Recht die Zulässigkeit der sublocatio überhaupt recipirt worden, so muß ein Gleiches von der dadurch nothwendig gewordenen Sicherstellung des dominus, m. a. W. von dem gesetzlichen Pfandrecht desselben an den Illaten des Aftermietthers angenommen werden. Ist aber dies der Fall, so wird in unserem obigen Rechtsfalle dem Kaufmann L... als Hauseigner, wenn auch kein unmittelbares Klagerecht gegen den Dr. R..., auf Entrichtung des Aftermiethzinses, so doch ein Pfandrecht an dessen Illaten, und somit ein indirectes Mittel, durch deren Veräußerung sich bis zum Belaufe des Aftermiethzinses bezahlt zu machen, zugestanden werden müssen.

32) Uebereinstimmend heißt es in demselben Titel § 13: „Wo der Arrendator oder Mieter, oder seine Erben dem auffgerichteten Contract nicht nachleben, und den jährlichen Zins oder pension nicht außkehren würden, so sol auff gebühliches Ansuchen dem Eigenthumbs-Herrn sein Hauß und Gut alsobald wiederumb ohne alles Fürwenden eingewiesen, und wegen des restirenden jährlichen Zinses oder pension von des Mieters daselbst vorhandenen Sachen und Früchten nebst daher geursachten Schaden und Unkosten ein genüge geschehen.“

33) Vgl. oben § 1. C. 143.

Als eine Eigenthümlichkeit verdient bei dieser Gelegenheit jedenfalls noch hervorgehoben zu werden, daß die Curländischen Statuten sowohl wie das Derschau'sche Landrecht auch dem Verpächter eines praedii rustici ein stillschweigendes Pfandrecht an den Illaten des Pächters beilegen³⁴⁾. Es fragt sich, wie sie zu dieser von dem Römischen Recht, dem sie doch sonst in unserer Lehre sich so treulich anschließen, abweichenden Bestimmung gekommen? Beim ersten Anblick möchte man vielleicht geneigt sein, hier eine Willkühr der Verfasser, eine bloße sei es aus Absicht oder Mißverständnis vorgenommene Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers auf den Verpächter, anzunehmen, wofür etwa die gleichzeitige Nebeneinandererwähnung des Vermiethers und Verpächters angeführt werden könnte. Richtiger dürfte indeß diese Abweichung vom Römischen Recht aus der Reception einer falschen gemeinrechtlichen Theorie hervorgegangen sein. Es wurde nämlich früherhin häufig ein stillschweigendes Pfandrecht auch des Verpächters an den investis et illatis des Pächters behauptet³⁵⁾; nur mit dem Unterschiede, daß sich dasselbe allein auf die mit Wissen des Verpächters in das Grundstück inserirten Sachen erstreckte, während das ähnliche Pfandrecht des Vermiethers eines praedii urbani alle und jede Illata des Miethers ergreife. Man stützte diese Lehre auf folgendes Rescript des Kaiser Alexander:

L. 5. C. de locato (4, 65) Certi iuris est ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum

34) Vgl. Stat. Curland. § 108 oben S. 172. und Derschau'sches Landrecht a. a. O. oben S. 172. so wie auch Note 32.

35) s. B. von Mevius, P. V. decisio 127. Brunnemann, Commentar. in Cod. ad leg. 5. de locato. Lauterbach, Collegium theor. pract. Pandect. ht. § 104.

conductum induxerint, pignoris iure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini; nam ea quoque pignoris iure tenentur“,

durch welches das früher geltende, noch in die Pandecten aufgenommene Recht aufgehoben worden sein soll. Indes schon flüchtiger Anblick des Gesetzes lehrt, daß in demselben nicht von einem gesetzlichen, sondern von einem vertragsmäßigen Pfandrechte die Rede sei. Gesetzlich haften dem Verpächter nur die Früchte des Grundstücks; sollen ihm auch die hineingeschafften Sachen verpfändet sein, so bedarf es dafür eines besonderen Rechtsgrundes. Dieser kann denkbarer Weise nur in einem Vertrage bestehen, und das eben ist es, was in unserem Gesetze mit den Worten „voluntate dominorum etc.“ bezeichnet wird. Bedürfte es überhaupt noch einer besonderen Beweisführung für die Richtigkeit dieser jetzt auch fast allgemein ³⁶⁾ gebilligten Auslegung der L. 5. C. cit., so könnte darauf hingewiesen werden, daß bei der entgegengesetzten Interpretation eine in der That unverzeihliche Nachlässigkeit der Compilatoren angenommen werden mußte, indem sie ja dann in die Pandecten eine beträchtliche Anzahl von Stellen ³⁷⁾ auf-

36) Abweichender Ansicht ist, wiewohl aus unerheblichen Gründen: Gesterding, Pfandrechte; siehe dagegen Hepp in der Juristischen Zeitung von Elwers. Jahrg. 1830. S. 501 ff.

37) So L. 4. pr. D. in quibus causis pign. tac. contr. (20, 2). Neratius: Eo iure utimur, ut, quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite coovenierit; in rusticis praediis contra observatur. L. 24. § 1. D. locati (19, 2). Paulus: Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. — Eben so beschränken das Pfandrechte an den inductis et illatis auf den Vermietter eines praedii urbani Ulpian, Paulus und Papinian in L. 3.

genommen hätten, die nicht erst durch Justinian, sondern schon durch Kaiser Alexander Severus, einen Zeitgenossen Ulpian's, Papinian's und Paulus, antiquirt worden. — So unrichtig und unbegründet aber nun auch immer jene frühere Lehrmeinung eines dem Verpächter an den Illaten des Pächters zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes sein mag, so hat sie doch für Curland, durch ihre Aufnahme in die Statuten, unbezweifelte Gesetzeskraft gewonnen.

Auffallend ist es ferner, daß die Curländischen Statuten sowohl als das Derschau'sche Landrecht das nach gemeinem Recht dem Verpächter zustehende Pfandrecht an den Früchten des verpachteten Grundstücks so gänzlich mit Stillschweigen übergehen! Hielten die Verfasser vielleicht den Verpächter durch die Illata des Pächters für hinlänglich gesichert? oder war ihnen jenes gemeinrechtliche Pfandrecht unbekannt? oder vergaßen sie vielleicht nur, es besonders aufzunehmen? Jedenfalls wird jetzt die Gültigkeit dieses Pfandrechtes bei der Stellung, die das Römische Recht in Curland als Rechtsquelle einnimmt³⁸⁾, nicht in Zweifel gezogen werden können.

3) Die Curländische Bauerverordnung, legt zunächst dem Verpächter ein Retentiosrecht bei, indem sie vorschreibt:

§ 187. „Der Eigenthümer hat das Recht, so lange den Abzug des Pächters und seiner Effecten zu verweigern, bis dieser alle seine rückständigen Obliegenheiten erfüllt hat“.

und 6. D. in quibus caussis p. t. c.; L. 4. D. de pactis (2, 14); L. 53. D. locati etc.

38) Vgl. hierüber Neumann in v. Bunge's und v. Madai's Erörterungen. Bd. I. Abhdlg. III. S. 66 ff.

Indeß muß dieses Retentionionsrecht rücksichtlich der Sachen des Pächters zugleich als ein Pfandrecht betrachtet werden, denn an einem andern Orte, und zwar bei Gelegenheit der Classification der Gläubiger im Concurse, wird in der zweiten Classe erwähnt:

§ 497. C. 186. „Die Gutsherrschaft oder der Verpächter, wegen des etwa fehlenden Inventariums und wegen aller dem Verpächter aus dem in dem Contractbuche verzeichneten Pachtvertrage zustehenden rechtmäßigen Forderungen, da ihm ein Vorzugspfandrecht an allen Sachen des Pächters zusteht.“

Daß dieses Pfandrecht dem Verpächter erst durch den Concurse des Pächters erwachse, ohne solchen aber nicht zustehe, kann ja doch nicht wohl angenommen werden. Außerdem sichert diese Bauerverordnung den Verpächter rücksichtlich der aus dem Pachtvertrage etwa rückständigen Ansprüche gegen den Pächter durch die Berechtigung, zu verlangen, daß der Pächter die Schuld, vermag er einen genügenden Bürgen nicht zu stellen, persönlich abarbeite ³⁹⁾).

39) Curländische Bauerverordnung. § 188. „Wenn nach abgelaufenen Pachtjahren ein Pächter seine Obliegenheiten nicht erfüllt hat und keinen hinlänglichen Bürgen stellen kann, der die rückständigen Verbindlichkeiten gegen den Verpächter übernimmt, so wird ein solcher Pächter zu der Classe der Dienstboten gerechnet, und ist gehalten, seine Schuld abzarbeiten. § 189. Der Schuldner, welcher zur Ubarbeitung verurtheilt wird, muß vom Gutsherrn landüblich bekleidet und beköstigt werden, auch muß der Gutsherr seine Kronsabgaben bezahlen und ihm jährlich 15 Rubel Silbermünze von der Schuld abrechnen. Wenn die Weiber und Kinder dieser Personen sich nicht selbst erhalten und nicht ihre Abgaben entrichten können, so müssen sie vom Herrn alimentirt und bekleidet werden, dafür aber haben sie für den Herrn zu arbeiten, und die Weiber erhalten dafür den jährlichen Lohn von 10 Rubeln Silbermünze“.

§. 7.

Esthländisches Recht.

1) Das R. und L. erwähnt des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers an zwei Orten, jedoch mit verschiedenem Umfange. Ganz dem gemeinen Recht sich anschließend ist die Vorschrift desselben in

B. IV. Tit. 6. Art. 21: „Wenn jemand ein Haus, Gemach, Keller, Bude oder dergleichen um einen gewissen Zins oder Heuer vermietet, so ist dasjenige Gut, was an Hausgeräthe, Waaren oder fahrender Habe darcin gebracht wird, und dem, der es geheuert, zugehörig ist, dem Eigenthums-Herrn, für die versprochene Heuer und allen durch des Heuerlings Verwahrlosung, Schuld und Nachlässigkeit entstehenden Schaden stillschweigend und ohne einig Beding verpfändet, welches alles der Hausherr so lange zu behalten befugt, bis ihm der Heuer und Schaden halben Satisfaction oder Vergnügung geschehen⁴⁰⁾.

Ohne Zweifel kann auch diese Bestimmung zunächst nur von dem Pfandrechte des Eigenthümers an den Illaten des Miethers verstanden werden. Der Ausdehnung auf die des Aftermiethers würde namentlich folgender Umstand entgegen stehen. Das Pfandrechte soll dem Eigenthümer zustehen, „bis ihm der Heuer halben Satisfaction geschehen“, also bis zum Belaufe des Miethzinses, den er selbst zu fordern hat. So weit aber reicht bekanntlich das gemeinrechtliche Pfandrechte an den Illaten des Aftermiethers nicht,

40) Als Quellen werden in der Note zu dem Artikel citirt L. 34. D. de pignor. et hypoth. (20, 1) und L. 2 und 4. D. in quibus causis gignus tac. contr. (20, 2).

und somit haben die Verfasser des R. und RN. gewiß in der obigen Vorschrift nicht an den Fall der Aftermiethe gedacht. Es fragt sich nun aber, ob nicht in subsidium aus dem gemeinen Recht das Pfandrecht des dominus an den Illaten des subconductor entlehnt werden müsse? Dies könnte aus folgenden Gründen in Zweifel gezogen werden. Das R. und RN. gestattet, wie oben dargethan worden ⁴¹⁾, die sublocatio nur unter Consens des dominus. Willigt dieser aber in die Aftervermietung ein, so scheint damit das Bedürfniß einer besonderen Sicherstellung desselben durch ein stillschweigendes Pfandrecht an den Illaten des Aftermiethers wegzufallen. Kann er ja doch, scheint ihm der Aftermiether nicht hinreichend sicher, dessen Annahme verweigern, oder sich einen Bürgen bestellen lassen. Ganz anders nach gemeinem Recht, da hier sich der dominus im Allgemeinen die subconduccio ohne Weiteres gefallen lassen muß. Abgesehen davon, scheint nun auch durch die Einwilligung des dominus in die Aftervermietung dessen Stellung zu dem Aftermiether selbst eine andere, als nach Römischen Recht zu werden. Er tritt durch seinen Consens gleichsam dem zwischen dem conductor und subconductor eingegangenen Vertrage bei, und somit in eine unmittelbar rechtliche Beziehung zu dem letzteren. Er nimmt ihn stillschweigend als seinen eigenen Miether auf, dem er selbst fortan zur Erfüllung der ihm als Vermiether contractlich obliegenden Verbindlichkeiten verpflichtet ist, von dem er aber auch seiner Seits die Erfüllung der Gegenverbindlichkeiten verlangen kann, nicht nur rücksichtlich ordnungsmäßiger Benutzung der Sache, sondern auch rücksichtlich der Zahlung des Miethzinses. In letzterer Hin-

41) Vgl. oben S. 143 ff.

sicht wird es freilich darauf ankommen, ob der Aftermieter seinem eigenen Vermiether gerade eben so viel, oder, wie gewöhnlicher Fall, bald mehr bald weniger zu zahlen hat, als der Vermiether dem dominus. Zahlt er geringeren Miethzins, so kann natürlich der dominus von ihm nur diesen, zahlt er höheren, so kann er nur so viel fordern, als er (der dominus) selbst von seinem eigenen Miether zu erhalten hat. Danach würde, beurtheilen wir unsern obigen Rechtsfall nach Esthländischem Landrecht, dem Kaufmann L... allerdings ein Klagerrecht gegen den Dr. R... auf Entrichtung der Aftermiethzinses zustehen, basirt auf das stillschweigende Miethverhältniß, das zwischen ihm und dem subconductor durch seine etwaige Einwilligung in die sublocatio begründet worden. Eben daher würde aber auch dem L... ein stillschweigendes Pfandrechte an den Platen des R..., nicht als seines Aftermiethers, sondern als seines eigenen Miethers zugestanden werden müssen.

Die zweite Stelle, in der das R. und R. von dem stillschweigenden Pfandrechte des Vermiethers handelt, finden wir in:

B. IV. Tit. 16. Art. 3. „Was der Arendator oder Heuersmann in das verarendirte Gut, Haus und Hof bringet, als da ist: gedroschen oder ungedroschen Korn, Heu, Stroh, Vieh, Hausgeräth und andere fahrende Habe, das ist dem Gutsherrn für die Heuer oder Arende verpfändet, dergestalt, daß wenn der Heuerling oder Arendator vor ausgegebener Heuer wegziehen wollte, oder sonst in Bezahlung der Heuer säumig würde, der Gutsherr Macht habe, dieselben Güter an sich zu halten, und seine Bezahlung daraus zu suchen“.

Daß hierin eine ausdrückliche Uebertragung des in der

ersteren Stelle nur dem Vermiether eines praedii urbani beigelegten Pfandrechts an den Illaten, auf den Verpächter eines praedii rustici ausgesprochen sei, liegt zu Tage. Nicht nur der ganze Inhalt des Artikels, sondern schon die gleichmäßig neben einander gebrauchten Ausdrücke: „Arendator und Heuersmann“, sowie „Heuer und Arende“ bezeugen dies. Indes möchte hier auch die Verfasser des R. und R. wie die der Curländischen Statuten, nicht Willkühr, sondern jene schon oben erwähnte falsche gemeinrechtliche Theorie ⁴²⁾ geleitet haben; was um so mehr anzunehmen, da sie den Verpächter ohnehin durch die Aufnahme des gemeinrechtlichen stillschweigenden Pfandrechts an den Früchten schon hinreichend sicher gestellt hatten. Sie verordnen nämlich, unter ausdrücklicher Berufung auf **L. 7. D. in quibus caussis pignus (20, 2)** ⁴³⁾ in

B. IV. Tit. 6. Art. 22: „Gleichergestalt so jemandt ein Landtgut um gewisse jährliche Heuer einem Andern eingethan, so seyn die darauf gewachsenen Früchte dem Erbherrn bis zu erlegter Heuer stillschweigend verpfändet.“

Dabei kann nun freilich wiederum ein Zweifel entstehen. Hasten, wenn der Pächter mit Bewilligung des dominus das Gut weiter verpachtet, die Früchte dem dominus bis zum Belauf des ihm selbst von dem sublocator, oder nur bis zu dem Betrage des dem sublocator von dem subconductor zu entrichtenden Pachtzinses? Das R. und R. entscheidet auch diesen Fall nicht. Nach gemeinem Recht

42) Vgl. oben S. 174.

43) **L. 7. pr. D. in quib. caus. pign. t. c. (20, 2).** Pomponius: In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non venerit.

dagegen kann die Sache nicht wohl zweifelhaft sein, da Paulus ausdrücklich sagt ⁴⁴⁾: „fructus in caussa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus percepisset“. Hätte aber der primus colonus selbst die Früchte percipirt, so würden sie dem dominus bis zum Belaufe des ihm zu entrichtenden Pachtzinses haften. Ob nun aber diese gemeinrechtliche Vorschrift bei der durch die Einwilligung des dominus in die Pfsterverpachtung veränderten Stellung desselben zu dem Pfsterpächter, noch zur Anwendung komme, könnte zwar fraglich erscheinen: richtiger indeß, wenigstens dem Resultate nach, angenommen werden müssen. Denn entweder der Pfsterpächter zahlte eben so viel, oder er zahlte einen höheren oder einen geringeren Miethzins, als der Pfsterverpächter. Im ersteren Falle deckt sich das Pfandrecht des Pfsterverpächters mit dem des dominus; und im zweiten Falle reicht das Pfandrecht des Pfsterverpächters sogar noch weiter, als das des dominus, und somit kann hier das des letzteren keine Schwierigkeit machen. Eine solche scheint nur vorhanden zu sein in dem dritten obigen Falle, wenn nämlich der Pfsterpächter eine geringere Pacht zahlt, als der sublocator, das Pfandrecht des dominus also umfassender ist, als das des sublocator. Z. B. A verpachtet sein Gut an B für 500 R. S. jährlichen Pachtzins, B mit Einwilligung des A an C, jedoch nur für 450. Hier geht das eigene Pfandrecht des B an den Früchten nur bis zum Belaufe von 450. Wird nun bis auf eben diese Summe auch das Pfandrecht des A herabsinken? Gewiß nicht. Durch seine Einwilligung in die Pfsterverpachtung verzichtet der dominus keineswegs auf die ihm aus seinem eigenen Pachtvertrage zustehenden Rechte und

44) I. 24. § 1. D. locati (19, 1).

Ansprüche, namentlich nicht auf das volle ihm stipulirte Pachtgeld, eben so wenig auf die ihm durch die Gesetze gewährte dingliche Sicherstellung seiner Forderung. So wenig nun aber der Afterverpächter durch die weitere Verpachtung den Anspruch des dominus auf den einmal festgesetzten Pachtzins verringern kann, eben so wenig ist er dessen Pfandrecht zu schmälern befugt. — Es wird vielleicht dieser verschiedene Umfang der Pfandrechte des Vermiethers und des Verpächters auffallend scheinen, indeß rechtfertigt er sich gar wohl aus der Natur der Sache. Das Pfandrecht des Vermiethers erstreckt sich auf Illaten, also fremde, dem Aftermiether eigenthümlich gehörende Sachen: durchaus angemessen ist es daher, daß diese nicht weiter haften, als die eigene Schuld des Aftermiethers reicht, denn schwerlich war es dessen Absicht, sein Eigenthum für die fremde Schuld des sublocator zu verpfänden. Dahingegen ruht das Pfandrecht des Verpächters auf den Früchten seines Grundstücks, die in das Eigenthum des Pächters oder Afterspächters erst noch übergehen sollen. Dieser Eigenthumsübergang wird bewirkt durch eine in der Gestattung der Perception liegende stillschweigende Tradition ⁴⁵⁾ von Seiten des Eigenthümers. Der Umfang also dieser Tradition entscheidet über das Recht des Pächters und Afterspächters. Nimmt nun das Gesetz ein stillschweigendes

45) L. 63. § 8. D. de furtis (47, 2). Africanus: Locavi tibi fundum, et, ut adsolet, convenit, ut fructus ob mercedem pignori mihi essent. Si eos, clam deportaveris, furti me tecum agere posse aiebat; sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emtor eos deportaverit, consequens esse, ut in furtivam causam eos incidere dicamus; etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse, et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Quod certe in proposito non aequè dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, quum emtor eos suo nomine cogat?

Pfandrecht des dominus an den Früchten an, so erklärt es damit, die Uebertragung der Früchte an den Pächter und Afterverpächter geschehe unter der Reservation und gleichsam nach Abzug der Befriedigung des dominus, mithin werden sehr natürlich die Früchte bis zum Belaufe des Pachtschillinge dem dominus haften, gleichviel ob niedriger oder höher der von dem Afterpächter dem sublocator zu entrichtende Pachtschilling ist. Das ganze Verhältniß ist etwa zu vergleichen dem Fall, da der Verkäufer sich bis zur Erlegung des Kaufgeldes ein Pfandrecht vorbehält. Auch hier findet voller Eigenthumsübergang erst nach bezahltem Kaufpretium statt. Zu bemerken ist übrigens, daß über die Classificirung des Pfandrechts des Vermiethers eines praedii urbani wie rustici im Concurse, unter den Juristen Esthlands eine Meinungsverschiedenheit obwaltet. Einige nämlich zählen den locator, der sei es aus den investis et illatis oder sei es aus den Früchten den Miethzins fordert, zu denjenigen, die iure separationis, mithin vor allen andern Concursgläubigern, befriedigt werden. Andere hingegen verweisen ihn, als Inhaber eines bloß speciellen gesetzlichen Pfandrechts in die dritte Classe der Concursgläubiger. Ohne Zweifel dürfte diese letztere Ansicht die richtigere sein.

2) Ob auch das Lübsche Recht ein eigentliches Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers anerkenne, steht sehr dahin, indem die häufig dafür angeführte Stelle allerdings auch eine andere Erklärung zuläßt. Es heißt nämlich in

B. III. Tit. 8. Art. 14: „Welcher ein Haus, Garten oder sonst liegende Gründe heuret, der soll seine Heur oder Mietgeld zu rechter Zeit geben: Klaget der Vermieter darüber, so ist er alsofort bald in zweyen Tagen zu zahlen schuldig. Würde er aber

etwas an Heur bahr haben, also, daß er zu dem übrigen so eylend nicht gerathen kann, so werden ihm billich aus Mitleyden 14 Tage gegönnet: Wäre er nun ohn seines Haußherrn Willen heimlich außgefahren, und hätte die Heur nicht bezahlt, so muß er auff Klage des Hausherrn, alsobald diesen oder auff folgenden Tag zahlen, und wettet 60 Schilling. Ist es mit seines Haußherrn Wissen und Willen geschehen, so hat er abermahl 14 Tage Frist: Wäre er auch heimlicher Weise auß der Stadt gewichen, so ist der Haußherr zu seinem im Hause hinterlassenen Gute, mit einem Jahr Heur der neheste, für allen andern Gläubigern“.

Mit dieser Stelle offenbar in Verbindung zu setzen ist eine andere Vorschrift des Lübischen Rechts in

B. III. Tit. 1. Art. 11: „Ein Jahr Rente, ein Jahr Heur, ein Jahr Dienstlohn und ein Jahr Kostgeld, stehet zu des Rentners, Eigenthümers, Gesinndes, Wirthes schlechter Aussage, sofern sie redliche unberücktigte Leute seyn, und gehen vor allen Schuldnern ⁴⁶⁾, auch den Privilegirten zuvorauß.“

Darin nun stimmen beide Stellen überein, daß sie dem Vermiether ein vorzügliches Befriedigungsrecht, selbst vor allen privilegirten Gläubigern, in Betreff der rückständigen letzten Jahresmiethe einräumen. Eine Abweichung aber beider zeigt sich darin, daß die letztere dem Vermiether dieses Vorrecht ganz allgemein, die erstere nur unter gewissen Bedingungen zugestehet, nämlich 1) für den Fall, daß der Miether „heimlicher Weise aus der Stadt ge-

46) Muß heißen „Gläubigern“; demgemäß übersezt auch Mevius in seinem Commentar zu dieser Stelle die Endworte dahin: „et creditoribus omnibus, et privilegiatis, praeferruntur.“

wichen'', 2) soll der Vermiether dann auch nur „zu dem im Hause hinterlassenen Gute, der nebeste für allen andern Gläubigern'' sein. Wollen wir nun nicht ohne Grund einen Widerspruch in das Lübiſche Recht hineinbringen, so müssen wir beide Stellen auf verschiedene Fälle beziehen, um so mehr, da ohnehin theils die Stellung theils die Worte beider Artikel hinreichende Veranlassung dazu geben: den Art. 11 nämlich auf den Fall eines bereits ausgebrochenen Concurſes⁴⁷⁾; den Art. 14. cit. dagegen auf den Fall der bloßen Entweichung des Miethers aus der Stadt, ohne Rücksicht auf einen etwa dadurch eintretenden Concurſ. Dann aber fragt sich weiter, ob letzteren Falls aus den Worten „der Hausherr ist zu seinem im Hause hinterlassenen Gute, mit einem Jahr Heur der nebeste, für allen andern Gläubigern'', ein gesetzliches Pfandrecht hergeleitet werden könne? Dies scheint nun allerdings der Fall; denn welchen Sinn möchte sonst das vorzugsweise Befriedigungsrecht des Vermiethers aus den in seinem Hause zurückgebliebenen Illaten des Miethsmannes haben? Dabei kann ich indeß Stein (a. a. O. II. § 195) nicht beipflichten, wenn dieser behauptet, daß „wenn der rare Vorfall entstehen sollte, daß ex invecitis et illatis der Hausherr nicht einmahl eines Jahres Hüre herausbringen könnte, dennoch auch aus sonstigen Gütern des gemeinschaftlichen Schuldners, solche ihm vor allen andern Gläubigern werden müsse''. Stein wirft hier nämlich die für den Fall des Concurſes und der heimlichen Entweichung des Miethers geltenden verschiedenen Bestimmungen unter einander. Kommt es zum Concurſ, so erhält der Vermiether die volle Be-

47) Dafür spricht namentlich die Stellung des ganzen Artikels in die Concurſordnung.

friedigung der letzten Jahresmiete aus der Concurssmasse überhaupt, nicht bloß aus den Illaten; entweicht dagegen der Miether heimlich, so steht dem Vermiether nur das Recht zu, sich an die Illaten zu halten. Unbegründet ist daher auch der Vorwurf, den Stein a. a. O. den Revisoren des Lübischen Rechts macht, daß sie die Worte „zu seinem im Hause hinterlassenen Gute“ nur aus versehen in das von ihnen revidirte Stadtrecht aufgenommen. Das Versehen liegt offenbar auf Stein's Seiten, der die oben hervorgehobene Verschiedenheit der Art. 11 und 14. cit. nicht beachtet hat.

Vergleichen wir nun das gemeinrechtliche Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten mit dem demselben in unserm Art. 14. cit. beigelegten, so finden wir die größten Differenzen. Das gemeinrechtliche steht dem Vermiether unter allen Fällen, und zwar von dem Moment der Illation an, zur Sicherstellung nicht bloß der letzten Jahresmiete, sondern des rückständigen Miethzinses überhaupt, so wie aller sonstigen Ansprüche aus dem Miethcontracte zu. Es gewährt ihm aber auch nur das gewöhnliche Recht einer Specialhypothek. Dahingegen tritt das Lübische Pfandrecht des Vermiethers nur für den Fall der Entweichung des Miethers ein, sichert lediglich die letzte Jahresmiete, gibt aber zugleich einen Vorzug vor allen andern Gläubigern, die etwa aus den zurückgelassenen Sachen des Miethers, z. B. wegen früherer an sie geschener Verpfändung, ihre Befriedigung verlangen. Bei solcher Verschiedenheit kann dieses Lübische Pfandrecht nicht wohl als eine besondere Umgestaltung des entsprechenden gemeinrechtlichen, vielmehr nur als ein eigenthümliches Institut betrachtet werden, neben welchem jedoch das gemeinrechtliche Pfandrecht sehr wohl zur An-

wendung kommen kann ⁴⁸⁾). Finden wir doch außerdem gerade in dieser Lehre noch eine eigenthümliche von dem gemeinen Recht abweichende Vorschrift des Rübischen Rechts in

B. III. Tit. 8. Art. 15: „Wird einem Handwerksmann, zur Heur oder Miete sitzend, etwas gebracht zu bearbeiten, und er würde weichhaftig, so mag der Hausherr das Gut arrestiren wegen der Heur, doch höher nicht, als was der Handwerksmann daran verdienet hat“.

3) Die Esthländische Bauerverordnung schreibt zur Sicherstellung des Verpächters vor:

§ 206. „Der Eigenthümer hat das Recht, dem Pächter den Abzug so lange zu verweigern, bis er alle seine rückständigen Obliegenheiten erfüllt hat“.

Daß hierin von keinem eigentlichen Pfand = sondern bloßem Retentionsrechte die Rede sei, ergibt sich schon aus den Worten, und findet außerdem seine Bestätigung in der in eben diesem Bauergesetzbuche aufgestellten Classification der Gläubiger im Concourse. Dasselbst nämlich wird der Verpächter rücksichtlich seiner Ansprüche auf das übergebene ökonomische Inventar zu den Vindicanten ⁴⁹⁾, in Betreff seiner übrigen Forderungen aus dem Pachtcontracte in die erste Classe gestellt ⁵⁰⁾, während die hypothecarischen Gläubiger erst in der zweiten vorkommen ⁵¹⁾.

48) Aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich die ähnliche Ansicht des Mevius in seinem Commentar zum Rübischen Recht B. III. Tit. 1. Art. 11. Nr. 55: „ut tamen in caeteris maneat iuris communis provisio in suo ordine, iuxta temporis prioritatem inter hypothecarios, salva.“

49) Esthländische Bauerverordnung § 550.

50) Ebendas. § 551 und 209.

51) Ebendas. § 552.

Ist nun aber nach der genannten B. B. 52) die Pfandverpachtung nur wenn der Pachtcontract sie ausdrücklich gestattet, zulässig, so wird als eine Folge der Einwilligung des dominus demselben immerhin das Recht beigelegt werden müssen, auch gegen den Pfandpächter jenes Retentionsrecht geltend zu machen, das ihm gegen den Pächter selbst zustehen würde. Ja es dürfte auch hier dem dominus, als Ausfluß seines Consenses, eine unmittelbare Klage gegen den subconductor zustehen.

§ 8.

Estländisches Recht.

1) Unter den Landrechtsquellen wird allerdings in der Note e. pag. 140 des Landlag eines dem Vermiether zustehenden Pfandrechts, jedoch in etwas unklarer Weise, gedacht. Es heißt nämlich daselbst:

„Hernach kommen die, welche sonst ein Pfandrecht in des Debitoris Eigenthumb haben, entweder durch eine Verschreibung, die inprotocolliret worden, oder durch Besitz und Inhabung des Pfandes, oder auch sonst durch Verfügung der Rechte (ex dispositione legis) zum Exempel:

4to Schulden die von Schiffs- und Haus-Heure herrühren“.

Zweifelhaft nämlich bleibt, ob das hier erwähnte Pfandrecht ein gesetzlich generelles, oder specielles sei, indem die Worte „Pfandrecht in des Debitoris Eigenthumb“ sowohl ein Pfandrecht an des Schuldners gesamtem Ver-

52) Vgl. oben § 2. S. 145.

mögen⁵³⁾, als an einzelnen ihm gehörenden Sachen z. B. den Platen u. s. f. bedeuten können. Ich glaube indeß an einem andern Orte nachgewiesen zu haben, daß in unserer Note e. weder von einem gesetzlich generellen, noch speciellen Pfandrechte des Vermiethers, vielmehr von einem Pfande die Rede sei, das nach einer Vorschrift des Schwedischen Rechts⁵⁴⁾ der Miether in Folge rechtlicher Condemnation dem Vermiether an Zahlungsstatt zu bestellen verpflichtet ist⁵⁵⁾; eine Vorschrift, der bei der unzweifelhaften Reception der Note e. p. 140 des XL. auch jetzt noch verbindliche Kraft beizulegen sein dürfte. Daneben aber hat nun unsere Livländische Praxis auch die gemeinrechtlich dem locator zustehenden stillschweigenden Pfandrechte recipirt und zwar:

1) Das Pfandrechte des Vermiethers eines praedii urbani an den *invectis et illatis* des Miethers; obchon im Einzelnen dabei mancherlei Irrthümer vorkommen. So legt v. Buddenbrock⁵⁶⁾ dem Vermiether an des Miethers Platen zwar eine „*hypotheca particularis tacita et privilegiata*“, jedoch nur für das rückständige Miethsgeld des letzten Jahres bei⁵⁷⁾. Gegen diese Be-

53) Dieser Ansicht ist v. Bunge, Liv- und Estländisches Privatrecht § 165. II. B. 4. und Note p.

54) Cap. 16 vom Rathstubenprozeß. St. L.

55) Vgl. Meinen Aufsatz: „Hat nach Livländischem Landrecht der Locator ein Pfandrechte an dem gesammten Vermögen des Miethers?“ in v. Bunge's und v. Madai's „Erörterungen u. s. f. Bd. II. S. 366 ff.

56) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze. Riga 1821. Bd. II. S. 1043.

57) v. Buddenbrock beruft sich dafür a. a. D. auf L. 2. 4. 5 und 6. C. in quib. caus. pign. t. c. Indes selbst flüchtiger Anblick dieser Stellen lehrt, daß nicht sie, sondern dieselben Gesetzstellen in dem Pandectentitel: in quibus caussis pignus etc. gemeint seien. Man könnte einen Schreib- oder Druckfehler annehmen, wenn nicht

schränkung erklärt sich in einem besonderen Aufsatze Nielsen⁵⁸⁾, indem er dieselbe nicht nur für nicht in den von v. Buddenbrock angeführten Gesetzen begründet erklärt⁵⁹⁾, sondern auch durch mehrere Appellationsurtheile

v. Buddenbrock zugleich eine Pandectenstelle aus dem genannten Titel besonders citirte. Wahrscheinlich also entlehnte er diese Citate aus Nielsen, Prozeßform, 1te Aufl. 1806. § 579, ohne sie nachzuschlagen, wie nach ihm auch von andern geschehen ist.

58) Nielsen über die vorzügliche Hypothek des rückständigen Dienstlohns und der rückständigen Mieth bei ausgebrochenem Concourse in v. Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland. B. II. S. 190 ff.

59) Nielsen meint, daß erst durch die L. 7. C. in quib. caus. pignus t. c. (8, 15) das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Zinsen des Miethers auf den rückständigen Miethzins ausgedehnt worden, in den früheren Gesetzstellen hingegen von „andern Gegenständen, die hypothecam particularem tacitam et privilegiam habent“ die Rede sei. Nun aber rührt diese citirte L. 7. C. „Sancimus, de invecitis a conductore rebus et illatis, quae domino pro pensionibus tacite obligantur, non solum in utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam nostris provinciis. Tali enim iuxta praesumptione etiam omnes nostros provinciales perpotiri desideramus“ erst von Justinian aus dem Jahre 529 her: und gleichwohl lehrte schon, wie Marcian in L. 2. D. in quib. caus. p. t. c. (20, 1) berichtet, der Jurist Pomponius, ein Zeitgenosse Hadrian's (vgl. Schweppe, Röm. Rechtsgesch. 3te Aufl. § 89): „non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecita et illata pignori erunt obligata“. Ja daß das Pfandrecht an den Zinsen des Miethers ursprünglich nur auf Sicherstellung des Miethgeldes berechnet gewesen sei, scheint daraus hervorzugehen, daß es bei unentgeltlicher Einräumung einer Wohnung wegfiel, wie nach Marcian's Bericht in L. 5. pr. D. in quib. c. p. t. c. derselbe Pomponius lehrte: „Pomponius libro XIII. variarum lectionum scribit: si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit invecita a me domino insulae pignori non esse“: denn daß hierin dem dominus ein Pfandrecht an des Bewohners Zinsen abgesprochen wird, hat lediglich seinen Grund darin, daß dem Conductor selbst ein solches Pfandrecht nicht zustand. Der Irrthum Nielsen's ist also handgreiflich. Allerdings nahm Justinian in der erwähnten L. 7. C. cit. eine Ausdehnung des bestehenden Pfandrechts an den Zinsen des Miethers

des Livländischen Hofgerichts nachweist, daß nach der in der Praxis recipirten richtigeren Ansicht die Illaten des Miethers dem Vermiether für den ganzen Betrag des rückständigen Miethzinses haften. In seiner Darstellung des Livländischen Concursprocesses räumt Nielsen ⁶⁰⁾ dem Vermiether eines Hauses ein „*pignus particulare* wegen der Miethre an den dahin gebrachten Meubeln des Miethsmannes“ ein, zählt jedoch dieses *pignus* zu den „*hypothecae publicae*“ und stellt demnach den Vermiether in die zweite Concursklasse. Ganz ebenso v. Samson, sowohl in den Institutionen des Livländischen Processus ⁶¹⁾, als in der „lithographirten Darstellung u. s. f.“ ⁶²⁾.

vor, aber nicht rücksichtlich der Forderungen, für die es haften sollte, sondern in Beziehung auf die Geltung dieses Pfandrechts überhaupt. Während dasselbe bisher nur in Rom und Constantinopel gegolten, sollte es fortan auch in den Provinzen zur Anwendung gebracht werden, „*Sancimus . . . non solum in utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam in provinciis*, sagt Justinian ausdrücklich.

60) Nielsen, die Processform Livlands. 2te Ausgabe. Dorpat 1826. Abtheilg. 5. § 579. Dabei findet sich in dieser zweiten, wie schon in der ersten Ausgabe von 1806, dieselbe Verwechslung der Stellen des Coder und der Pandecten.

61) v. Samson, Institutionen des Livländischen Processus. Riga 1824. § 1356.

62) Lithographirte Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeeprovinzen, Th. II. § 1549. Hierin heißt es: „Als privilegirt und mit stillschweigendem Pfandrecht versehen werden in dem Vermögen des Schuldners überhaupt, den öffentlichen Hypothecarien gleich geachtet, seit der Entstehung ihrer Schuld: ii. der Vermiether in den Illaten und Invecten seines Miethsmanns“, und als Beleg dafür wird angeführt L. 4. D. de pactis; L. 2. L. 4 bis 6. C. in quibus caussis pign. L. 2. D. eod. p. 142. LL. not. e. Unter diesen sieben Citaten sind aber fünf falsch; nämlich statt L. 2, 4, 5 und 6 C. muß es heißen: D. in quibus caussis pign. (Das richtige Citat L. 2. D. cit. schließt die Annahme eines Schreib- oder Druckfehlers aus; wahrscheinlich schöpfte der Herr Verf. wie Buddenbrock *bona fide* aus Nielsen a. a. D.) und die pag. 142. LL. not. e. gehört gar

2) Das Pfandrecht des Verpächters eines praedii rustici an den Früchten. Ausdrücklich erkennt dies v. Buddenbrock ⁶³⁾ an und ebenso Nielsen ⁶⁴⁾, wiewohl dieser das Pfandrecht nicht gerade auf die fructus naturales beschränkt, vielmehr auf alles „dasjenige, was der Pächter von den Revenüen des verarrendirten Gutes gehoben“ bezieht. Ihm sich anschließend gibt auch v. Samson ⁶⁵⁾ dem Verpächter eines Landgutes ein gesetzliches Pfandrecht „in dem, was der Pächter von den Gefällen des Pachtstückes gehoben“.

3) Das auch gemeinrechtlich nicht hinreichend begründete ⁶⁶⁾ stillschweigende Pfandrecht des Verpächters an den Illaten des Pächters wird zwar in dem Budberg-Schrader'schen Landrechtsentwurfe anerkannt ⁶⁷⁾,

nicht hieher. Vgl. Meinen oben angeführten Aufsatz in den „Erörterungen u. s. f.“ Bd. II. S. 336 ff.

63) v. Buddenbrock a. a. D. Th. II. S. 1043.

64) Nielsen a. a. D. § 579. S. 310.

65) v. Samson, Institutionen des Livländ. Prozeßes. § 1356. S. 130. und in der „lithograph. Darstellung“ § 1549.

66) Vgl. oben S. 174.

67) Budberg-Schrader'scher Landrechtsentwurf. B. IV. Tit. 21. §. 9. Jedoch scheint dasselbe nur auf die Pachtung öffentlicher Grundstücke sich zu beziehen. Es heißt nämlich a. a. D. bei Gelegenheit der Classificirung der Concursgläubiger: „Rückständige publike Arendegelder und onera publica, Bewilligungen, Ladengelder, Stiftungen und dergleichen publike Schulden, jedoch nicht weiter, als aus dem Gute, woraus sie hätten bezahlt werden sollen, oder auf des Debitoris auf dem Arrende-Guth befindlichen beweglichen Eigenthume, welches als eine stillschweigende Hypothèque dafür haftet, so daß wenn solches Unterpand zu der Schulden völligen Bezahlung nicht reicht, andere Güter, welche den übrigen Creditoren ausdrücklich verpfändet sind, damit nicht eher beschwert werden können, bis zu vorhero dieselben ihre Befriedigung erhalten“.

ausdrücklich verworfen dagegen von v. Buddenbrock ⁶⁸⁾, Nielsen ⁶⁹⁾ und v. Samson ⁷⁰⁾.

In dem Bisherigen ist nun freilich nur die Reception des gemeinrechtlichen *pignus tacitum* des Vermiethers an den Illaten des Miethers selbst dargethan worden. Indes dürfte schon daraus auf das Pfandrecht an den Illaten des Aftermiethers geschlossen werden, gegen dessen fortwährende Anwendbarkeit mir von rechtserefahrenen Practikern kein Bedenken geäußert worden ist. Dies nun vorausgesetzt, würde die Entscheidung unsers obigen Rechtsfalls nach Livländischem Landrecht ganz der nach gemeinem Recht ⁷¹⁾ sich anschließen.

2) Das Rigische Stadtrecht erwähnt zwar in dem Titel „vom Heuren und Vermiethen“ (B. III. Tit. 12) der Sicherstellung des Vermiethers durch ein Pfandrecht an den Illaten des Miethers nicht; indes erkennt es indirect an einem andern Orte ein solches stillschweigendes Pfandrecht an. Wir finden nämlich in dem „vom Vorzug der Gläubiger“ handelnden Tit. 10. desselben Buches folgende Bestimmung:

68) v. Buddenbrock a. a. O. S. 1043: „ex hypotheca tacita particulari haben ein Pfandrecht 6) der Verpächter eines praedii rustici . . an den Früchten und auch an den *invectis* seines Pächters, jedoch in letzteren nur dann, wenn sie zum Unterpand bedungen wurden“.

69) Nielsen a. a. O. § 579: „ein *pignus particulare* hat 4) derjenige, der sein Gut verarrendiret hat, wegen der Pacht an demjenigen, was der Pächter von den Revenüen des verarrendirten Gutes gehoben, nicht aber an demjenigen, was er sonst noch dahin gebracht hat“.

70) v. Samson, Institutionen d. L. Pr. § 1356. S. 130: „zu den gesetzlichen Pfandgläubigern werden gerechnet a) der Verpächter eines Landgutes, in dem, was der Pächter von den Gefällen des Pachtstücks gehoben, nicht in seinen sonstigen *illatis et invectis*, und eben so in der „lithographirten Darstellg.“ § 1549.

71) Vgl. oben § 4. S. 170.

Nr. 7. „der Dienstbothen Lohn, Haus-Heuer und gare Kost, es sey dann, daß der Creditor, durch Ausstattung der honorum illatorum, oder sonst durch langes Stillschweigen, des Debitoris fidem gefolget“, also, sofern der Vermiether nicht durch Auslieferung der Illaten an den Miether seine dingliche Sicherheit aufgegeben (denn dies soll ohne Zweifel durch den Gegensatz „des debitoris fidem gefolget“ angedeutet werden), steht ihm ein vorzugsweises Befriedigungsrecht aus eben diesen Illaten zu. Mit Recht leitet daher schon v. Bunge aus dieser Stelle ein gesetzliches Pfandrecht des locator an den invecctis et illatis ab ⁷²⁾). Wie von der Afermieth überhaupt ⁷³⁾ schweigt das Rigische Stadtrecht auch von dem Pfandrecht des dominus an den Illaten des Afermiethers. Wenn aber das Recht der sublocatio aus dem subsidiären gemeinen Recht in den Städten Livlands recipirt worden, so gilt dasselbe in Betreff des damit verbundenen Pfandrechts. Dies wird wenigstens in Dorpat ohne Weiteres anerkannt. So wenig indeß nach gemeinem Recht von einem unmittelbaren Klagerrecht des dominus gegen den Afermiether auf Entrichtung des Afermiethzinses die Rede sein kann, eben so wenig nach unsern Stadtrechten Livlands. Dem Vermiether bleibt also auch hier allein die indirecte Sicherstellung durch die Illaten des subconductor, natürlich nur bis zum Belauf des Afermiethzinses. Die Anwendung auf unsern Rechtsfall ergibt sich danach von selbst. Uebrigens erkennt auch der Meyer=Flügel'sche Entwurf das Pfandrecht an den Illaten des Miethers an, und zwar in so allgemeinen Ausdrücken, daß dieselben füglich auch auf den Afermiether bezogen werden können. Es heißt nämlich daselbst

72) v. Bunge, das Liv- und Estländische Privatrecht § 166. Note k.

73) Vgl. oben § 7. S. 152.

Lh. II. Lit. 12. Art. 7: „Alle des Einwohners fahrende Habe, so Er ins Haus gebracht, ist dem Hausherrn stillschweigend für die Heure verpfändet“.

3) Die Livländische Bauerverordnung legt dem Verpächter ebenfalls zunächst nur ein Retentionsrecht bei. Sie setzt fest

§ 493: „Verpächter ist berechtigt, dem Pächter den Abzug und das Wegbringen seiner Effecten bis zur Erfüllung aller rückständigen Obliegenheiten zu verweigern“.

Daß eben dieses Retentionsrecht auch gegen den Afterpächter ausgeübt werden könne, ist ohne Zweifel als Folge der vorangegangenen erforderlichen Einwilligung des dominus in die Afterverpachtung ⁷⁴⁾ anzunehmen, so wie sich eben daraus auch ein unmittelbares Klagerecht des dominus gegen den subductor ableiten läßt. Abgesehen davon stellt die Livländische Bauerverordnung die Forderung des Verpächters auf den noch rückständigen Pachtzins des letzten Jahres, so wie wegen Deteriorationsentschädigungen bei eintretendem Concurse des Pächters dadurch besonders sicher, daß dieselbe noch vor der Classification der übrigen Gläubiger vorweg aus der Concurssmasse befriedigt wird ⁷⁵⁾.

74) Vgl. oben § 3. S. 153.

75) Die livländische Bauerverordnung § 320: „Die gesetzliche Befriedigung der Gläubiger aber geschieht dergestalt, daß das Gericht zuvor alles, was nicht in den Konkurs gezogen wird, absondert. Hierzu gehört das dem Gutsherrn zuständige noch vorhandene Inventarium des Pachtgrundes, die für das letzte Jahr rückständige Pacht- und Deteriorations-Forderung des Grundherrn“ u. s. f. Der mehrjährigen Rückstände des Pachtgeldes wird in dieser Concursordnung nicht speciell gedacht, demnach dürften dieselben in die fünfte Classe zu verweisen sein, sofern nicht der Verpächter sich durch Bestellung eines besondern Pfandes für dieselben gesichert hat.

V.

In welchem Umfange trägt der Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

N e c h t s f a l l.

In der Nacht vom 5. April 1841 brannte unter dem Gute Illust, im Kirchspiele Karusen, eine Wassermühle, wahrscheinlich durch Unvorsichtigkeit des Müllerburschen, auf. Die Flamme verzehrte einen Menschen und 366 Loof Rog. Getreide, welche letztere theils von den zum Gute selbst gehörigen Bauern, theils von Bauern eines benachbarten Gutes, zum Vermahlen hingebracht worden waren; ein Schaden von 1830 Rubeln B. das Loof nur zu 5 Rubel gerechnet.

Bei der Untersuchung, ob überhaupt und von wem den Bauern das aufgebrannte Getreide ersetzt werden müsse? werden wir zuvörderst zu ermitteln haben, welcher Art das zwischen den Bauern und dem Müller bestehende Rechtsverhältniß sei.

§. 1.

V o r e r ö r t e r u n g.

In dem Inland, worin dieser Rechtsfall mitgetheilt

worden ¹⁾, wird von dem Referenten die Frage aufgeworfen, ob das in die Mühle gebrachte Getreide nicht als depositum zu betrachten und demgemäß B. IV. Tit. 5. Art. 2 oder 6. des Esthländischen R. und LR. zur Anwendung zu bringen sei? Indes dürfte diese Frage ein völliges Verkennen der rechtlichen Natur des Depositums Fund geben. Als Zweck desselben hebt auch das Esthländische R. und LR. ²⁾ übereinstimmend mit dem subsidiären Römischen ³⁾, die unentgeltliche Aufbewahrung der Sache hervor: nicht aber zur Aufbewahrung, sondern zum Vermahlen war das Getreide in die Mühle hingebacht worden. Es liegt somit eine reine locatio conductio operis vor, wie überhaupt meist in allen Fällen, wo einem Handwerker ein roher Stoff zur bestimmten Verarbeitung, z. B. einem Schneider Tuch u. s. f. übergeben wird. Einen Zweifel daran könnte vielleicht der Umstand erwecken, daß ein derartiger Miethvertrag in der Regel die Festsetzung eines bestimmten Arbeitslohnes erfordert ⁴⁾, widrigenfalls keine locatio conductio, sondern ein Innominatcontract und eine daraus hervorgehende actio

1) Das Inland. Jahrg. 1841. Nr. 17. S. 266.

2) Esthl. R. und LR. B. IV. Tit. 5. Art. 1: Wird einem Geld, Kleinodien oder andere fahrende Haabe und bewegliches Gut zu verwahren von jemandem befohlen und zu treuen Händen hinterlegt, und er nimmt es ohne einigen Lohn und Stätte-Geld zu sich in seine Bewahrung, so ist er u. s. f.

3) L. 1. pr. D. depositi (16, 3). Ulpianus: Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur; praepositio enim de auget positum, ut ostendat, totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

4) L. 2. pr. D. locati (19, 2). Gaius: Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. Vgl. § 1. I. eod. (3, 2).

praescriptis verbis anzunehmen ⁵⁾. Allein wo, wie in unserem Falle, die merces, sei es durch gesetzliche Taxe, sei es durch Ortsgebrauch und Gewohnheit, ein für allemal festgestellt und bekannt ist, da bedarf es einer jedesmaligen vorhergehenden Uebereinkunft der Parteien nicht ⁶⁾. Es muß als sich von selbst verstehend angenommen werde, daß wer von dem andern dergleichen „operae locari solutae“ begehrt, damit zugleich auch stillschweigend sich zur Zahlung des ortsüblichen und jedermann bekannten Lohnes verpflichte. Ja wäre dies seine Absicht nicht gewesen, so hätte er ausdrücklich anderweitige Verabredung mit dem locator treffen müssen. Daß demnach der vorliegende Fall nach den Grundsätzen der locatio conductio zu beurtheilen, kann wohl einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Es fragt sich nun aber:

In welchem Umfange trifft den Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

§ 5.

Gemeines Recht.

Bekanntlich macht das Römische Recht den Miether für jedes, selbst das geringste Versehen verantwortlich. Es

5) § 2. I. de locatione (3, 24): . . si fulloni polienda curarave, sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis verbis datur. L. 23. D. commun. dividundo (10, 3). Ulpian: . . quae enim locatio est, quum merces non intercesserit? . . cf. L. 22. D. de praescriptis verbis (19, 5).

6) Vgl. Glück, Commentar. Th. XVII. § 1049. C. 345. Ley-

wird von ihm dieselbe Sorgfalt und Aufmerksamkeit verlangt, die man überhaupt von einem diligens paterfamilias in eigenen Angelegenheiten zu erwarten berechtigt ist: nur für den casus braucht er nicht einzustehen. Die Berufung auf einige der wichtigsten Stellen für die Sache wie die Dienstmiethen wird genügen. Wir lesen in

§ 5. I. de locatione (3, 24) . . Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumentum mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si praestiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

L. 9. § 5. D. locati (19, 2). Ulpianus: Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit; puta si quis vitulos pascendos, vel sarcendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere, et quod imperitia peccavit, culpam esse; quippe, ut artifex, inquit, conduxit.

Dabei muß in beiden Fällen der Miether in der Regel auch für die Verschuldung derer aufkommen, denen er die gemiethete Sache sei es zur Benutzung sei es zur Ausführung der Arbeit anvertraut. Dies beweisen

L. 11. pr. D. locati (19, 1): Videamus, an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat, et quatenus praestet, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur? Et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob

ser meditationes ad Pandectas. Vol. III. spec. 213. med. 1. Struben, rechtliche Bedenken. Th. 3. Bed. 58.

propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit vel suos, hospites; et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

L. 25. § 7. C. eod. Gaius: Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si ipsius, eorumve, quorum opera uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit; idemque etiam ad ceteras res transferri potest.

Wenden wir diese Gesetze, namentlich das letztere auf unsern Rechtsfall an, so dürfte der Müller den Bauern zum Ersatz des aufgebrannten Getreides verpflichtet sein, sofern erwiesen wird, daß das Feuer durch Unvorsichtigkeit des Müllerburschen entstanden. Denn gehört nicht dieser zu denen, „quorum opera conductor utebatur“? und liegt es nicht dem Müller ob, darüber zu wachen, daß seine Leute mit der gebührenden Vorsicht fremdes Eigenthum bewahren? Läßt er es an der gehörigen Aufsicht fehlen, so wird er sich schwerlich auf ein „omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset“ berufen können. Natürlich steht dem Müller der Regreß gegen seinen Burschen zu, dessen gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit eben so wenig das Recht des Müllers, als die etwaige Vermögenslosigkeit dieses letzteren selbst das Recht der Bauern aufheben kann. Es bleibt dann beiden der Anspruch auf das

künftige Vermögen der ihnen zur Entschädigung Verpflichteten.

§ 3.

Das Estländische Recht.

1) Das R. und R. bestätigt unter ausdrücklicher Berufung auf das Römische Recht ⁷⁾ im Allgemeinen dessen oben erwähnte Grundsätze, Betreffs der *locatio conductio rerum*. Es verordnet:

B. IV. Tit. 16. Art. 7. „Der Heuermann oder Arendator ist schuldig, wohl zu sehen, und möglichen Fleiß anzuwenden, daß dem verheuertem oder arendirten Gute, Hause oder Hofe kein Schaden noch Nachtheil widerfahre, und da durch seine oder der Seinigen Schuld, Verwahrlosung oder große Nachlässigkeit dem Gute einiger Schade geschicht, so ist er denselben dem Gutsherrn zu erstatten gehalten. Art. 8. Käme aber das Gut durch Gewitter oder andere unvermuthliche Fälle, doch ohne Schuld oder Verwahrlosung des Arendators oder der Seinigen, zu Schaden, so kann der Gutsherr denselben darum nicht besprechen, sondern er muß den Schaden selbst tragen, es hätte denn der Arendator für alle unvermuthliche Fälle zu stehen auf sich genommen.“

7) Es beruft sich auf L. 28 (in der Ewers'schen Ausgabe steht fälschlich L. 24) C. de locato (4, 65): *In iudicio tam locati quam conducti dolum et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat . . .* und L. 9. § 2. D. eod. Ulpianus: *Iulianus libro quinto decimo Digestorum dicit: si quis fundum locaverit, ut, etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse.*

Anders verhält es sich mit der Dienstmieth. In dem Artikel „vom Dienstvolke“ finden wir nämlich folgende hieher gehörende Bestimmung:

B. IV. Tit. 17. Art. 5. Verwundet oder beschädiget ein Diener einen andern aus eigener Bewegniß oder Willen, sein Herr darf vor den Diener oder Schaden nicht antworten, wenn er sich nach geschener That des Dieners nicht annimmt, oder in andere Wege Beförderung leistet“.

Die muthmaßliche ⁸⁾ Quelle dieser Bestimmung ist das Livländische Ritterrecht ⁹⁾, aus dessen Vergleichung erhellt, daß nicht etwa bloß von absichtlichen Vergehungen des Dieners, sondern von Beschädigungen überhaupt, die von demselben ausgegangen sind, die Rede ist. Allerdings dürfte nun diese Vorschrift auf unsern obigen Rechtsfall in Anwendung zu bringen, mithin der Müller von aller Ersatzverbindlichkeit zu befreien sein, sofern ihm nicht etwa eigene Schuld, oder grobe Nachlässigkeit in der Wahl seines Burschen nachgewiesen werden kann.

2) Das Lübische Recht enthält zwei hieher gehörende Bestimmungen, deren eine die Sach-, die andere die Dienstmieth betrifft. Es heißt:

a) B. III. Tit. 8. Art. 4. „Wer ein Pferd umb Geld mietet, obwol dasselbige einen Schaden bezkomt, er sei, wie er wolle, so darff er doch den Schaden nicht gelten, es würde ihm dann gestohlen, oder er selber verwahrlosete es“.

8) In der Ewers'schen Ausgabe des R. und LR. werden als Quelle dieses Artikels M. Brandis Collectaneen fol. 167. angeführt. Indes habe ich diese Stelle nicht auffinden können. Die hier vermuthete Verwandtschaft mit dem Livländischen Ritterrecht stützt sich auf den übereinstimmenden Inhalt dieses letzteren.

9) Vgl. darüber unten § 4. S. 210 ff.

Schon Mevius ¹⁰⁾ leitet daraus den ganz richtigen Satz ab, daß der Miether überhaupt nach Lübischem Recht nur für lata und levis culpa, nicht aber für casus fortuitus einstehe. Unter den Begriff dieses letzteren fällt auch nach Römischem Recht der Diebstahl nicht ¹¹⁾, und somit stimmt das Lübische Recht vollkommen mit dem Römischen überein. Daß übrigens in manchen älteren deutschen Volksgesetzen, namentlich der lex Wisigothorum und Baiuvariorum dem Miether auch die Verantwortlichkeit für Gefahr zufälligen Unterganges aufgebürdet werde, diese Grundsätze jedoch nicht in die spätern deutschen Rechtsquellen übergegangen seien, habe ich an einem andern Orte ausführlicher dargethan ¹²⁾. Rückfichtlich der Dienstmieth ordnet das Lübische Recht an

b) B. III. Tit. 8. Art. 16: „Wann einer verdinget Gut umb Lohn verleuret, so muß er es demjenigen, welcher es ihm verdinget hat, wiederschaffen, oder den billigen Werth davor“.

Hierin ist ganz allgemein die Verbindlichkeit des Handwerkers, die verloren gegangene Sache zu ersetzen, ausgesprochen, ohne weitere Berücksichtigung der verschiedenen Gründe des Verlustes, ob nämlich derselbe ein von dem Handwerksmann verschuldeter oder unverschuldeter. Ganz entgegengesetzter Ansicht über die gegenwärtige practische Bedeutung dieser Stelle sind nun schon die beiden älteren Hauptausleger des Lübischen Rechts. Mevius, von Römi-

10) Mevius Commentarius in ius Lubecense III. 8. 4.

11) Arg. L. 52. § 3. D. pro socio (17,2), L. 10. § 1. D. commodati (13, 6). Vgl. Meine Abhandlung über die Verantwortlichkeit des Depositars nach Liv-, Esth- und Curländischem Recht, in v. Bunge's und v. Madai's theoretisch practischen Erörterungen Th. II. Abhdlg. 37. S. 179. Note 10.

12) Vgl. Meine angeführte Abhdlg. S. 175 ff.

schen Rechtsprincipien ausgehend, bezieht diese Stelle nur auf den von dem Handwerker verschuldeten Verlust. Er bemerkt ¹³⁾: „Ex iure tamen communi iuxta et ratione hoc statutum amissionis damna opifici imputans, non aliter intelligo, quam si culpa eius contingant, quod fieri putatur, si mures arrosierint, si ex errore aliud pro alio permutetur... Ubi culpa levis non accessit, sed probatur mediocris patrisfamilias diligentia, quidquid casu evenit, non sustinet operarum locator“. Gerade umgekehrt lehrt dagegen Stein ¹⁴⁾ unter Berufung auf dieselben Stellen des Lübischen Rechts: „mit dem natürlichen Besitz aber sind nach Lübischen Rechten viele Eigenthumsrechte verknüpft. Und weil dann überdehm derjenige, welchem vermöge dieses Gedinges eine Sache übergeben wird, auch dabei seinen Nutzen und Vorthheil hat, so ist er auch gehalten, wenn die Sache auch casu bei Ihm sollte verloren gehen, davor einzustehen“. Indes modificirt Stein selbst in einem der späteren Paragraphen ¹⁵⁾ seine Ansicht durch die Bemerkung: „Wiewohl heut zu Tage in praxi, wird man der Verordnungen Gemeiner Rechte wegen auch bei vermietheten beweglichen Sachen, nicht leicht einem Mieths-Mann unter Lübischem Rechte anmuthen, daß er auch pro casu einstehe: außer in Fällen, in welchen unser Recht solches art. 4 und 16 h. t. besonders ordnet“. Diese letztere Beschränkung hebt freilich die ganze Modification fast wieder auf. v. Bunge ¹⁶⁾ erklärt sich für die Ansicht Stein's, läßt also den Handwerker, der eine fremde Sache zum Verarbeiten um Lohn erhalten,

13) Mevius a. a. D. III. 8. 16.

14) Stein, Abhandlungen des Lübischen Rechts Th. III. Tit. 8. § 175.

15) Stein, ebendas. § 177. a. C.

16) v. Bunge, Liv- und Estländisches Privatrecht. § 208.

unbedingt für den Casus eintreten; nicht so den Miether, weil hier der Vermiether einen Gewinn aus dem Rechtsgeschäfte zieht. Wenngleich freilich dieser letztere Umstand nun auch bei dem, der eine Sache zum Verarbeiten, z. B. Getreide zum Vermahlen, hingibt, eintritt, stimme ich doch dem Resultate nach Stein und v. Bunge bei, indem, wie ich an einem andern Orte zu entwickeln versucht habe¹⁷⁾, das Tragen der Gefahr in Vertragsverhältnissen nach deutschem Recht nicht allein davon abhängt, wer Vortheil aus dem Besitz der Sache zieht, sondern zugleich davon, zu welchem Zweck der Besitz übergeben worden. Dieser aber ist bei dem Handwerker außer auf Verarbeitung gleichzeitig auf Bewahrung der Sache bis zu vollendeter Arbeit gerichtet. Nach diesen Grundsätzen scheint nun in unserm Rechtsfalle der Müller für das verbrannte Getreide aufkommen zu müssen, ohne Rücksicht darauf, ob durch seine eigene oder seiner Leute Schuld das Feuer veranlaßt worden.

3) Die Esthländische Bauerverordnung hat keine besonderen Vorschriften über unsere Rechtsfrage. Sie verpflichtet beim Dienstvertrage den Dienstboten überhaupt nur „jedes ihm übertragene, seinen Kräften und Fähigkeiten angemessene Geschäft zu übernehmen, und dasselbe mit Mühe und Fleiß auszuführen¹⁸⁾“, und berechtigt den Dienstherrn, den Dienstboten „wegen absichtlich zugesügten Schadens“ sofort aus dem Dienst zu schicken, und zwar mit Verlust des für die übrige Zeit seines Dienstes zustehenden Lohnes¹⁹⁾, so wie beim Pachtvertrage den Gutsherrn, „wenn der Pächter das Pachtgut durch schlechte Wirthschaft verschlechtert“, dieses dem Gerichte anzuzeigen und

17) Vgl. Meine oben angeführte Abhandlg. S. 182.

18) Esthländische Bauer-Verordnung. § 184.

19) Esthl. B. B. § 188.

eine Untersuchung zu verlangen, damit nach Befinden der Umstände der Pächter zur Erfüllung des Pachtvertrages angehalten oder sogleich aus seinem Pacht gesetzt werde ²⁰). Rücksichtlich der praestatio periculi würde demnach in subsidium die oben entwickelten Grundsätze des R. und Rk. zur Anwendung gebracht werden müssen ²¹), von deren Anwendung auf unsern Rechtsfall bereits die Rede gewesen ist.

§. 4.

Estländisches Recht.

1) Das Estländische Landrecht kann rücksichtlich der Sachmiete keine besondere Bestimmung über den Umfang der Verantwortlichkeit des Miethers aufweisen. Unter den verschiedenen Landrechtsentwürfen finden wir jedoch zunächst in dem v. Engelbrecht-Mengden'schen folgende hierher gehörende Bestimmung:

B. II. Cap. 21. § 4. . . ordnen und wollen Wir, daß der Entlehner oder Miether solch gemiethet oder entlehnet Ding oder Guth recht und redlich, als wenn es sein eigen wäre, halten und brauchen, auch in Verwahrung und Unterhaltung desselben einen solchen treuen Fleiß beweisen soll, den auch der allerfleißigste Haushalter dabei angewendet würde haben, oder anwenden möchte. Gleichen Fleiß soll man auch in den gemietheten und bestandenen unbeweglichen GÜthern anwenden. Denn insgemein ist zu wissen, daß ein jeder Beständer oder Miether eines Hauses oder Guths, was durch sein selbst, seines Gefindes oder Gäste

20) Ebendas. § 203.

21) Ebendas. § 95. Vgl. oben S. 203.

Unfleiß und Schuld an dem bestandenen oder gemietheten Hause oder Guthe verwahrloset oder verderbet wird, zu bezahlen soll schuldig seyn. Würde aber über solchen Fleiß, den ein jeder fleißiger Haushalter in seinem eigenen Handel thäte und gebrauchte, etwas geschwächt oder zerbrochen, und er darum von dem Locatore und Verleiher angesprochen werden, soll solches zur Ermäßigung und Erkenntniß der Richter gestellt sein ²²).

In Betreff der Verantwortlichkeit der Handwerker wird dagen a. a. O. festgesetzt:

B. II. C. 21. § 7. So jemand einem Schneider sein Gewand thut zu machen, oder einem andern sein Gut zu verkaufen, und verspricht ihm seinen Lohn darum zu geben, daß jener zufrieden ist: So ist er schuldig, das Tuch, oder was es anders ist, zu verwahren, und unverderbt wiederzugeben. Ob es ihme aber gestohlen würde ohne seine Verwahrlosung, indem er das neben den seinen wohl verwahrt, außs beste er konnte, und darf es mit seinem

22) In Betreff des Casus heißt es weiter ebendas. § 6: „Da aber das geliehene Ding oder bestandene Gut durch Gottes Gewalt und unversehnlliche oder unvermeidliche Unfälle, ohne einige Schuld und Säumniß des Entlehners, zum Theil oder ganz schadhast würde und verdürbe, dafür ist er etwas zu erstatten nicht schuldig. Darumb wer ein Haus oder andere bewegliche Dinge vermiethet und es verdürbe durch Feuer und andere unversehnlliche Fälle, so ist der Schaden desselben, dem es gehört; würde aber etwas verdorben aus Verwahrlosung, so soll und muß es derjenige, der es gemiethet hat, vergelten und ein Abtrag dafür thun. Also auch, wenn einer ein Pferd gemiethet, an einen gewissen Ort zu reiten, und er brauchte oder ritte hernachher an ein Lager, oder ander gefährliche Orte, und es käme umb, oder nähme Schaden: so muß er es vergelten, und ist dem Vermiether einen gebührllichen Abtrag dafür zu thun schuldig“. Vgl. Landr. des Herzogth. Preußen von 1685. IV. 365.

Ende erhalten, wie recht ist: so ist er es zu geben und zu gelten nicht schuldig. So auch dasselbe Haus oder Gemach, darinnen er das Tuch oder Guth hatte, verbrannte, so darf er es nicht gelten, daß der Brand ohne seine Verwahrlosung und Schuld geschehen und daß er es nicht retten können.

Der Budberg-Schrader'sche Entwurf übergeht leider, wie schon früher erwähnt, den Miethcontract mit Stillschweigen, daher uns denn kein unmittelbares Zeugniß darüber vorliegt, welchen Umfang zur Zeit der Abfassung dieses Entwurfs die Praxis der Verbindlichkeit des Conductor's beilegte. In der „lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts u. s. f.“ finden sich rücksichtlich unsrer Lehre ganz die gemeinrechtlichen Grundsätze. So heißt es a. a. O. § 3578: „Auch liegt dem Pächter und Miether ob, durch möglichen Fleiß den Gegenstand der Pacht oder Miethen vor allem Schaden und Nachtheil zu bewahren. § 3579: Schaden und Nachtheil, welchen Pächter oder Miether vorsätzlich oder durch Verwahrlosung und Nachlässigkeit veranlassen, fällt ihnen selbst zur Last. § 3580: Pächter und Miether haften gleichfalls für Schaden und Nachtheil, welchen aus Vorsatz oder Unvorsichtigkeit ihre Diensteute oder Gäste anrichten, sobald sie in deren An- oder Aufnahme etwas verschuldeten. § 3582: Unfall und Untergang fallen dem Pächter oder Miether nur dann persönlich zur Last, wenn er desfallsige Vertretung ausdrücklich übernahm. § 3583: Die Gefahr gilt stillschweigend übernommen 1) wenn Pächter oder Miether sich ohne Vorbehalt zu unversehrter Rückgabe, oder zur Rückgabe in nehmlicher Gattung verpflichtet. 2) wenn sie den Gegenstand der Pacht oder Miethen

mit hinzugefügter Taxe sich übergeben ließen, und dadurch Schuldner des abgeschätzten Werthes wurden“. Rückfichtlich der Verantwortlichkeit des Dienstherrn für die Handlungen seiner Dienstleute finden wir außerdem in dem Livländischen Ritterrecht folgende ausdrückliche schon oben ²³⁾ beiläufig erwähnte Bestimmung:

R.R. Cap. 149: „Men man ys plichtig vor synen knecht tho antworden, vor bas beth alse syn lohn wehret, he en werde denn bürge“;

also, der Herr braucht für den durch seinen Knecht angerichteten Schaden nicht über den Betrag des Dienstlohnes hinaus zu haften, es sei denn, daß er sich für ihn besonders verbürgt hätte. Die fortwährende Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist nicht zu bezweifeln, die für unsern obigen Rechtsfall dann das Resultat ergibt, daß der Müller von der Entschädigungsverbindlichkeit freizusprechen. In der „lithographirten Darstellung u. s. f.“ ist übrigens diese Bestimmung des Ritterrechts übersehen. Es heißt daselbst, unter Berufung auf L. 13 § 1 und 5, L. 59 und 62 D. locati, L. 27 § 29 D. ad leg. Aquiliam und Stat. Curl. § 116:

§ 4240. „Ereignet sich der Zufall an dem Material der Arbeit: so trägt der Besteller, als Eigenthümer, den Schaden, auch bleibt er dessen ungeachtet zur Entrichtung des contrahirten Lohnes verpflichtet,“ ohne daß dabei das gehörige Gewicht auf die etwa concurrirende Verschuldung des Arbeiters oder seiner Gehülfen gelegt würde, wie doch zum Theil in den dabei citirten Stellen des Römischen Rechts geschieht.

Freilich nimmt v. Bunge ²⁴⁾ an, daß das Liv-

23) Vgl. oben S. 203.

24) v. Bunge, Liv- und Estländisches Privatrecht. S 208.

kändische Landrecht, so wie das Rügische und Lübische Stadtrecht, die eigenthümlichen Grundsätze des älteren Deutschen Rechts vom Tragen der Gefahr in Vertragsverhältnissen meist beibehalten habe, und demgemäß der Sachmiether für den Casus nicht einzustehen brauche, weil der dominus Vortheil von dem Vermiethen seiner Sache zieht, wohl aber der Handwerksmann. Richtiger scheint mir dagegen angenommen werden zu müssen, daß in Livland die Römischen Grundsätze von der praestatio periculi bei Miethverträgen, eben so wie bei der Lehre vom depositum ²⁵⁾, den Sieg über die Deutschrechtlichen davon getragen, wofür schon der Engelbrecht-Mengden'sche Entwurf sprechen dürfte.

2) In dem Rügischen Stadtrecht wird des Unterganges des Miethobjectes nur in Beziehung auf die Beendigung des Miethverhältnisses erwähnt ²⁶⁾, dahingegen die Frage, in welchem Umfange der Conductor dafür verantwortlich sei, ganz mit Stillschweigen übergangen. Ob nun hier in subsidium die Römisch- oder die Deutschrechtlichen Grundsätze über das Tragen der Gefahr in Vertragsverhältnissen eintreten müssen, scheint in der That zweifelhaft. Für das Letztere dürfte indeß nicht allein der Umstand sprechen, daß das Rügische Stadtrecht in dieser Lehre bei andern Verträgen, z. B. dem Depositum, im Allgemeinen den Deutschrechtlichen Grundsätzen folgt ²⁷⁾,

25) Vgl. meine oben angef. Abhdlg. S. 190.

26) Dasselbst heißt es B. III. Tit. 12. Art. 1: „Wer ein Haus auf ein ganzes oder halbes Jahr gemiethet hätte, und es brennete das Haus, ehe die Heur-Zeit halb zu Ende, aber; so ist der Heur-ling mehr nicht, dann den halben Theil zu geben schuldig: verbrennet es aber nach der Helffte der Zeit, so muß er ein ganzes Jahr Heur bezahlen“.

27) Vgl. meine oben angef. Abhdlg. S. 188.

sondern auch außerdem der Meyer-Flügel'sche Entwurf. Derselbe sagt

B. II. Tit. 12. Art. 10: „Die Handwerker in gemein seindt für die Schuld, den unfleiß, versäumnus, unerfahrenheit und unwissenheit zu hafften schuldig. Sie seindt auch das verlohrene demjenigen, der es ihnen vertrauet, wieder zu schaffen oder zu bezahlen pflichtig. Verdinget auch Einer Kleider, oder sonsten bey einem Handwerksmann zu machen, und derselbe verkaufft oder versezet das zeug, so ist der, welcher das zeug zu arbeiten gegeben, der neheste dazu, und darff Er dehme, der es gekauffet oder als Pfand hält, nicht mehr als das Macherlohn geben“.

Die Verwandtschaft mit B. III. Tit. 8. Art. 16 u. 17 des Lübischen Rechts ist unverkennbar, und namentlich stimmen die Endworte unseres Art. 10. von „Verdinget auch Einer Kleider u. s. f.“ an, mit Art. 17 des Lübischen Rechts a. a. D. fast wörtlich überein ²⁸⁾. Zur Zeit des Meyer-Flügel'schen Entwurfes, also um 1650, scheint man in Riga sich in unserer Lehre ganz den auch im Lübischen Recht vorwaltenden Deutschrechtlichen Principien angeschlossen zu haben. Freilich hat seitdem in der Praxis das Römische Recht mehr und mehr, namentlich in Materien des Obligationenrechts, das Uebergewicht gewonnen. Allein in der Entscheidung unseres obigen Rechtsfalls würde

28) Vgl. Lübisches Recht III. 8. 17: „Verdinget einer Kleider, oder etwas anderes, einem Handwerksmann zu machen, und derselbige verkauft oder versezt das Zeug, welches er bearbeiten soll, so ist der neher dabei, welchem das Zeug gehört, zu bleiben, dann derjenige, dem er verkauffet oder versezet worden, und darff demjenigen, bei welchem er sein Zeug findet, nicht mehr als das Macherlohn, so viel er daran verdient, bezahlen“.

immer, folgen wir nun dem einen oder dem andern Princip, das Resultat dasselbe sein, also den Müller die Verpflichtung des Ersatzes des durch die Unvorsichtigkeit seines Burschen verursachten Schadens treffen ²⁹⁾).

3) Die Livländische Bauerverordnung schreibt vor ³⁰⁾, daß in dem Pachtvertrage jederzeit bestimmt werden müsse, ob der Verpächter oder ob der Pächter während des Pachtcontractes den durch Zufall entstandenen Schaden zu tragen habe, und fügt dann hinzu ³¹⁾, daß Contracte, in welchen nicht über die im § 482. aufgenommenen Gegenstände (zu denen auch die zu treffende Uebereinkunft über die *praestatio periculi* gehört) Bestimmungen festgesetzt worden sind, gar kein Klagerecht begründen sollen. In solchen Fällen würde daher auch kein Entschädigungsanspruch für die in den Händen des Miethers untergegangene Sache vor Gericht erhoben werden können: wenigstens nicht aus dem Pachtcontracte, sondern höchstens mit der *legis Aquiliae actio*, wenn verschuldete Beschädigung, also ein *damnum iniuria datum*, nachgewiesen werden könnte. Von selbst versteht sich, daß, setzt der Pachtcontract über die *praestatio periculi* etwas fest, die *lex contractus servanda est*. In dem Titel vom Dienstvertrag ist eben so wenig von der *praestatio periculi* die Rede: daher müssen hier in *subsidium* die Grundsätze des Livländischen Landrechts zur Anwendung kommen ³²⁾).

29) Vgl. oben S. 206.

30) Livländische Bauerverordnung § 482.

31) Ebendas. § 483.

32) Ebendas. § 351. Vgl. oben S. 207 ff.

§. 5.

Eurländisches Recht.

1) Die Piltten'schen Statuten bestimmen in Betreff der Sachmiethen:

Lh. II. Tit. 10: „Wer ein Haus oder anders mittet, vnd es verdirbe, durch Feuer oder andere unfürseltliche Fall, der Schade ist diesem, dem es gehöret. Würde aber des Mitters Verwarlofung darzu kommen, so muß er denselben gelten“.

Weber der Dienstmiethen, noch der Verantwortlichkeit des dominus für seine Angehörigen ist darin gedacht. Dahingegen enthalten ausdrückliche Bestimmungen darüber

2) die Eurländischen Statuten, in denen es heißt:

§ 114. „Si domus incendio, citra culpam conductoris combusta fuerit, damnum ad dominum, non ad conductorem spectabit, secus, si eius aut familiae ipsius culpa sit factum“.

§ 116. „Opifices, coriarii, fullones, aurifices, et caeteri omnes, res ad parandum aut conficiendum commissas integras reddere tenebuntur, exceptis casibus fortuitis, qui humana industria praecaveri non possunt.“

Also nur für Unglücksfälle, die durch menschliche Sorgfalt nicht abgewendet zu werden vermochten (wohin der durch Unvorsichtigkeit des Müllerburschen angestiftete Feuerschaden natürlich nicht gerechnet werden kann), braucht der Hand-

werker und überhaupt der Conductor nicht einzustehen: jeder andere Schaden, sei er nun durch ihn selbst oder seine Angehörigen (eius aut familiae ipsius culpa) herbeigeführt, verpflichtet ihn zur Entschädigung. Somit kann die Entscheidung unseres obigen Rechtsfalls nach Eurländischem Recht nicht zweifelhaft sein. Uebrigens finden wir die obigen Grundsätze der Eurländischen Statuten auch in dem Derschau'schen Landrecht wieder. So heißt es daselbst:

B. II. Gl. III. Tit. 8. § 8. „Würde in dem arrendirten Gute oder Hause ohne Verursachung des Arrendators oder Mietmanns oder der seinigen Feuer-Schaden oder andere unversehenliche Fälle entstehen, die sol er nicht gelten, auff den wiedrigen Fall haftet er billig dafür“.

Ebendas. § 16: „Die Handwerksleute, als Goldschmidte, Schneider, Gerber, Riemer und alle andere, denen etwas zu verfertigen und zu machen anvertraut, die sollen es vollkömmlich wieder liefern, außerhalb in solchen ungefahrlichen Fällen, die keine menschliche Vorsichtigkeit abwenden können“.

Diesen mit dem gemeinen Recht übereinstimmenden Principien folgt denn auch noch gegenwärtig die Praxis in Eurland.

3) Die Eurländische Bauerverordnung zählt zwar auch unter den Punkten, die in dem Pachtvertrage zu bestimmen sind, eine nähere Festsetzung darüber, „ob der Verpächter oder Pächter während des Pachtcontractes den durch Zufall entstandenen Schaden zu tragen habe, wie und nach welchem Maafstabe“ auf ³³⁾: allein sie ordnet im

33) Eurländische Bauerverordnung. § 178.

Unterlassungsfälle nicht wie die Livländische B. B. 34) Unklagbarkeit des Vertrages an. Im Zweifel werden daher hier, wie bei dem Dienstvertrage, der ebenfalls näherer Bestimmungen über diesen Punkt ermangelt, die für Curland überhaupt geltenden Rechtsgrundsätze 35) zur Anwendung kommen müssen.

34) Vgl. oben S. 213.

35) Curländische B. B. § 62. Vgl. oben S. 214.

A-132365

I n h a l t.

	Seite
I. Ist bei Rückforderung einer geleisteten Geldcaution deren Inhaber die Einrede der Compensation zu gestatten?	
Rechtsfall.	1
I. Rechtliche Natur des Verhältnisses. § 1.	2
II. Folgen rücksichtlich der Compensation.	
1) Römisches Recht. § 2. - - - - -	13
2) Die Provincialrechte. § 3. - - - - -	15
III. Folgen rücksichtlich der Benützung der Cautionssumme.	
1) Gemeines Recht § 4. - - - - -	19
2) Die Provincialrechte. § 5. - - - - -	20
IV. Folgen rücksichtlich des Concurseß.	
1) Gemeines Recht. § 6. - - - - -	27
2) Esthländisches Recht. § 7. - - - - -	32
3) Livländisches Recht. § 8. - - - - -	38
4) Eurländisches Recht. § 9. - - - - -	44
Schlußbetrachtung. § 10. - - - - -	47
V. Ist auch bei stillschweigender Relocation Kündigung nothwendig?	
Rechtsfall. - - - - -	48
I. Sind die Grundsätze des Römischen Rechts über relocatio tacita überhaupt in unsern Ostseeprovinzen recipirt?	
1) Gemeines Recht. § 1. - - - - -	49
2) Esthländisches Recht. § 2. - - - - -	55
3) Livländisches Recht. § 3. - - - - -	62
4) Eurländisches Recht. § 4. - - - - -	67
II. Welche Resultate ergibt die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf unsern Rechtsfall?	
1) Gemeines Recht. § 5. . - - - - -	71
2) Esthländisches Recht. § 6. - - - - -	75
3) Livländisches Recht. § 7. - - - - -	78
4) Eurländisches Recht. § 8. - - - - -	79
III. Kann der Legatar den Pächter oder Miether zwingen, den mit dem Erblasser abgeschlossenen Pacht- oder Miethvertrag fortzusetzen?	
Rechtsfall. - - - - -	80
I. Ist die testamentarische Disposition überhaupt rechtsbeständig?	
1) Gemeines Recht. § 1. - - - - -	81
2) Esthländisches Landrecht. § 2. - - - - -	86

- 3) Lübisches Stadtrecht. § 3.
- 4) Livländisches Landrecht. § 4
- 5) Rigisches Stadtrecht. § 5
- 6) Curländisches Recht. § 6.

II. Kann der Pächter von dem Legatar wenigstens indirect zur Fortsetzung des mit dem Testator abgeschlossenen Pachtvertrages gezwungen werden?

- 1) Gemeines Recht. § 7. - - - - - 108
- Fortsetzung. § 8. - - - - - 116
- Fortsetzung. § 9. - - - - - 119
- 2) Die einheimischen Provincialrechte überhaupt. § 10. 128
- a. Estländisches Recht. § 11. - - - - - 129
- b. Livländisches Recht. § 12. - - - - - 131
- c. Curländisches Recht. § 13. - - - - - 135

IV. Kann der Vermiether gegen den Afermiether auf Zahlung des von diesem dem Sublocator zu entrichtenden Miethzinses klagen?

Rechtsfall. - - - - - 136

I. Gestatten unsere Provincialrechte dem Conductor überhaupt die sublocatio und unter welchen Bedingungen?

- 1) Curländisches Recht. § 1. - - - - - 137
- 2) Estländisches Recht. § 2. - - - - - 143
- 3) Livländisches Recht. § 3. - - - - - 146

II. Steht dem Vermiether ein Klagerrecht (resp. Pfandrecht) gegen den Afermiether selbst zu?

- 1) Uebergang. § 4. - - - - - 155
- 2) Gemeines Recht. § 5. - - - - - 155
- 3) Curländisches Recht. § 6. - - - - - 171
- 4) Estländisches Recht. § 7. - - - - - 178
- 5) Livländisches Recht. § 8. - - - - - 189

V. In welchem Umfange trägt der Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

Rechtsfall. - - - - - 97

I. Vorerörterung. § 1. - - - - - 197

II. In welchem Umfange trifft den Conductor die Verantwortlichkeit für die gemiethete Sache?

- 1) Gemeines Recht. § 2. - - - - - 199
- 2) Estländisches Recht. § 3. - - - - - 202
- 3) Livländisches Recht. § 4. - - - - - 207
- 4) Curländisches Recht. § 5. - - - - - 214