

Est. A 336

10524.

V, 209.

Die
Wirkung
 der
erfüllten Resolutivbedingung

auf
 Rechtsgeschäfte unter Lebenden

Institut für die Geschichte der Rechtswissenschaften
 A 52-499

nach

dem Privatrechte Liv- Esth- und Kurlands,
 eine behufs Erlangung des Grades eines

Magisters der Rechte

abgefaßte und mit Genehmigung

Einer Hoherordneten Juristenfacultät der Kaiserlichen
 Universität Dorpat

zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Abhandlung

von

Carl Erdmann,

cand. jur.



Dorpat, 1876

Druck von C. Mattiesen.

H. E. O.
1889, IV

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Facultät der Kaiserlichen Universität Dorpat.

Dorpat, den 20. October 1889.

Nr. 257.

C. v. Kummel,
d. 3. Decem.

2
Tartu Ülikooli
Raamatukogu
470616

Dem Andenken seines Vaters

Der Verfasser.

Vorrede.

Die vorstehende Arbeit steht zu meiner ursprünglichen Absicht im Verhältniß des Theils zum Ganzen. Die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einer Systematisirung der im ganzen provinciellen Gesetzbuch zerstreuten allgemeinen privatrechtlichen Lehren trieb mich zu dem Versuch der dogmatischen Darstellung eines Theils derselben. Ich beabsichtigte daher Anfangs, die provincialrechtliche Theorie der Bedingungen zu erörtern. Für den directen Zweck dieser Abhandlung war aber das Thema in seinem ganzen Umfange ein zu umfassendes. Es hätte dazu genöthigt, des knappen Raums halber ein näheres Eingehen auf die gemeinrechtliche Bearbeitung des vorliegenden Stoffes, wie es in den Ostseeprovinzen zur Erhaltung des Bandes mit dem gemeinen Recht unumgänglich wäre, zu vermeiden. Indem ich daher die allgemeine Theorie der Bedingungen nur kurz zu berühren beschloß, wählte ich als directen Gegenstand meiner Arbeit eine Frage, welche im gemeinen Recht zu einer der eingehendsten Controversen Veranlassung geboten hat, deren practische Tragweite eine höchst bedeutende ist und welche unter Anderem auch in unsrer Theorie neuerdings durch Aufstellung eines Dilemma's angeregt

worden, dessen Lösung allein schon der desfalls aufgewandten Mühe nicht unwerth schien.

Die Nothwendigkeit einer steten Antheilnahme an der Fortbildung der gemeinrechtlichen Civilistik wenigstens an einem Beispiel zu demonstrieren, hat sich dieser Versuch zugleich zur Aufgabe gestellt.



Einleitung.

.....

Nachdem sich seit mehreren Jahrhunderten der Sieg des römischen Rechts über das deutsch-nationale als vollendete Thatsache dargestellt, hat die Gruppierung des Civilrechts ihre Hauptrichtung von dem ersteren erhalten. Wenn auch zwei der Rechtsquellen-sammlungen der Römer, die Digesten und die Institutionen, lange um den Vorrang hinsichtlich der Eintheilung des Rechtsstoffes in Gesetzbuch und Doctrin unter einander gestritten haben, so hat dieser interne Zwist die Thatsache nicht zu alteriren vermocht, daß dem Wesen nach die römische Stoffeintheilung Wurzel in Codification und Theorie geschlagen hat. Nur eine wesentliche Veränderung romanistischer Gruppierung vermag der Rechtsgelehrte der letzten Jahrhunderte auch für das Privatrecht aufzuweisen, die Auscheidung und Voranstellung des sog. allgemeinen Theils. Das Aufrechterhalten der Stellung desselben möchte allerdings rationell und historisch geboten erscheinen.

Rationell, weil bei der vorhandnen Eintheilung der Rechte, sei es nach der Institutionenreihenfolge oder nach dem üblichen System der meisten Pandectenlehrbücher, eine nicht unbedeutende Anzahl rechtlicher Zustände heimatlos im System umherirren und vergebens eine Stätte suchen würde, die sie aufzunehmen bereit wäre (ich erlaube mir hier bloß auf die Dogmen von der Nativität der Klage und von den juristischen Personen hinzuweisen), weil die Gleichheit der Grundsätze anderer Lehren schleppende Wiederholungen in der Darstellung erheischen würde, falls man dieselben getrennt

unter den verschiedenen Gruppen des Rechts aufzuführen wollte, (wie es z. B. bei der Lehre von den Rechtsgeschäften, von der Schenkung u. s. w. der Fall ist), mit einem Wort, weil es mathematisch erforderlich ist, mehrfach in einer Gleichung sich wiederholende Größen in einen Werth zusammenzuziehen.

Historisch, weil das Recht sich an die genannte Art der Systematisirung gewöhnt hat, weil eine Modification in dieser Beziehung den Gesetzgeber leicht zu Vergeßlichkeiten verleiten, — da scheinbar selbstverständliche Dinge mehrfach codificirt werden müßten, — dem Richter falsche Restriktionen und falsche Extensionen nahe legen, dem Rechtslehrer die Pflicht auflegen würde, den Rechtsstoff anders zu gruppiren, als seine jüngste Quelle es thut.

Fast übereinstimmend haben daher die neuern aus dem gemeinen Recht abgeleiteten Particulargesetzbücher die angegebene Eintheilung befolgt.¹⁾ Abgesehen von einigen andern hier irrelevanten Ausnahmen²⁾ hat aber der baltische Jurist insbesondere die Sonderstellung der jüngsten Codification des einheimischen Privatrechts, wie sie im dritten Theil des „Provincialrechts der Ostseegouvernements“ aufgezeichnet worden, zu registriren. Dasselbe kennt keinen allgemeinen Theil. Die Veranlassung dieser abweichenden Systematisirung dürfte in der Analogie des russischen Rechts zu suchen sein. In Folge dessen finden sich die sonst im allgemeinen Theil untergebrachten Lehren zerstreut im ganzen Gesetzbuch. Dem durch diese Zersplitterung entstehenden, auch in der Praxis sich schon fühlbar machenden Mangel an richtiger Definition abzuheifen und wenigstens für einzelne Dogmen die abgebrochne

1) Vgl. Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Bayern; Lange über denselben, S. 32 ff.; Allg. preuß. Landrecht, Thl. I; L. v. Rönnne, Ergänzungen und Erweiterungen zu den preuß. Rechtsbüchern durch Gesetzgebung und Wissenschaft, Einl. S. 5.

2) Vgl. z. B. Oesterr. Gesetzbuch.

Brücke zum gemeinrechtlichen System neu zu schlagen, möchte daher nicht ungerechtfertigt erscheinen.

Seit Erscheinen des dritten Bandes des Provincialgesetzbuches ist die rechtswissenschaftliche Arbeit unsrer Provinzen (natürlich nur, soweit sie das Privatrecht betrifft) in neue Bahnen getrieben worden. So wie früher die Gestaltung des geltenden Rechts aus dem Wust des verschiedenartigsten Materials, so ist es jetzt die Commentarisation des einmal als geltend hingestellten, was den nächsten Vorwurf der privatrechtlichen Arbeit in den Ostseeprovinzen zu bilden hätte. Die gesetzesgeberischen Gedanken in ihrer Klarheit hinzustellen, den Zusammenhang derselben mit den Rechtsquellen und namentlich mit dem gemeinen Recht nachzuweisen und so die Verbindung mit den aus derselben Quelle strömenden Particularrechten Deutschlands stets im Gange zu erhalten, um die Resultate deutscher Arbeit auch für das provincielle Recht nicht bloß als zugänglich, sondern als direct practisch verwerthbar zu erhalten, das ist das wahrlich ernster Anstrengung werthe Ziel, das sich der Jünger der Themis bei uns zu stellen haben wird. Hierzu einen geringen Beitrag zu bieten, hat die vorliegende Arbeit unternehmen wollen.

Den Reiz eigenartiger Quellen bietet die Bearbeitung der Lehre von den Bedingungen nach baltischem Recht nicht. Ja, wäre die neue Codification nicht eingetreten, so würde ein Versuch, das provincielle Recht über Bedingungen darzustellen, sich mit einer Erörterung der gemeinrechtlichen Theorie derselben decken, da von einem nennenswerthen Gewohnheitsrecht in dieser Beziehung ebenso wenig die Rede sein kann, wie von besondern geschriebenen Quellen. Es würde sich daher, da unser neues Gesetzbuch in der Hauptsache nur eine Aufzeichnung geltenden Rechts sein soll, für unser Thema hauptsächlich um einen Nachweis der Identität des gemeinen und des neuen particularen Rechts, um die Erörterung und Entscheidung der bekanntlich

grade in Betreff der Frage der Wirkung der Resolutivbedingung entstandnen lebhaften Controverse und nur im äußersten Fall um die Annahme einer neuen legislativen Bestimmung handeln, wenn nämlich der klare Sinn des Gesetzes eine solche verlangt.

Das römische Recht ist somit alleinherrschend in dieser ganzen Lehre. Und wo sollte es diese Rolle eher übernehmen als hier? Der Natur seines Bildungsganges zufolge, nach welcher wissenschaftliche Denkarbeit mehr zur Ausbildung seiner Bestimmungen beigetragen hat, als dies bei irgend einem andern Rechte der Fall ist, muß die Ausarbeitung derjenigen Theile des Civilrechts, welche mehr logische Consequenzen aus einem Grundgedanken, als Ausdruck des Volksrechtsbewußtseins über concrete Lebensverhältnisse sind, demselben in viel höherem Grade eigen sein, als dem deutschen Rechte³⁾. Das letztere hat dem Uebergewicht der römischen Civilistik zu einer Zeit erliegen müssen, als die allgemeinen Eigenschaften der Rechtsverhältnisse, die Abstractionen aus dem Concreten, noch nicht von der deutschen Rechtsarbeit erreicht waren, noch erreicht werden konnten. Es würde somit dem provinciellen Recht eine Abweichung von dem Inhalt des gemeinen Rechts kaum möglich geworden sein wenn nicht grade der Reichthum der römischen Quellen in der uns vorliegenden Lehre sich widersprechende Anschauungen nach verschiedenen Seiten hin hervorgerufen und Controversenentscheidungen durch die Provincialgesetzgebung, vielleicht abweichend von der *communis doctorum opinio* ermöglicht hätte. — Es hat somit der Bearbeiter einer Controverse aus der Bedingungslehre einen modificationslosen und unvermittelten Uebergang römischer Rechtsgrundsätze in das provinciale Recht zu registriren, eine Reception, wie sie in Betreff des gesammten Obligationenrechts, zu welchem die Hauptgrundsätze über Be-

3) Vgl. Jhering, Geist des röm. Rechts Bd. I, pag. 77 ff.

dingungen bei uns geschlagen worden sind, auch durch die alten einheimischen Quellen⁴⁾ sanctionirt worden ist.

Der Stoff, aus welchem daher die vorhandenen Sätze unserer Codification zu interpretiren wären, ist bekannt; den Nachweis der Nothwendigkeit dieser Interpretation soll das Folgende zu liefern versuchen.

§ 1.

Eine kurze Erwähnung der Hauptgrundsätze, welche unser Provinzialrecht über das Wesen und die Wirkung der Bedingung im Allgemeinen aufstellt, dürfte behufs Orientirung über den Ausgangspunkt unsrer Frage erforderlich sein.

Der dritte Theil unsres Gesetzbuchs erklärt die Bedingung⁵⁾ für

„diejenige Nebenbestimmung, durch welche die Gültigkeit „und Wirksamkeit eines Vertrages von einem künftigen, ungewissen (oder doch als künftig und ungewiß gedachten) Ereignisse willkürlich abhängig gemacht wird.“

Derselbe entscheidet damit den zwischen Windscheid⁶⁾ und den meisten andern Civilisten⁷⁾ entstandenen Streit, ob die Existenz des Gewollten, d. h. des Rechtsverhältnisses oder des Willens selbst von dem in der Bedingung gesetzten Umstände abhängig gemacht werde, in Ausdrücken, welche mehr der erstern Anschauung anzugehören scheinen („Gültigkeit und Wirksamkeit“). Ob die von Windscheid aus seiner Theorie

4) Vgl. namentlich Ostfl. Ritter- und Landrecht Buch IV, tit. 1.

5) Vgl. Art. 3150.

6) Vgl. Lehrbuch d. Pandekten, I S. 209; Schönemann, Ueber das Wesen des suspensiv bedingten Rechtsgeschäfts in der Wiesz. Zeitschr. N. F. XIX, S. 1 ff.; Windscheid, Die Wirkung der erfüllten Bedingung. Basel, 1851.

7) Vgl. z. B. Arndts, Lehrbuch d. Pand. § 66; Rudorff zu Puchta § 59a; Unger, Dest. Erbrecht § 16 Anmerk.; Vangerow Pandekten, S. 133.

gezogene practische Consequenz der Unmöglichkeit jeder Rückziehung der Bedingung wirklich eine nothwendige Folgerung aus derselben bildet, werden wir später sehen.

Wichtiger und mit Entschiedenheit zu betonen ist der Umstand, daß das Provincialgesetzbuch in der angeführten Definition bloß von dem bedingten Vertrage redet, ohne der Bedingung bei der Tradition und bei letztwilligen Verfügungen zu gedenken. Derselbe wäre allerdings einfach aus dem Mangel eines allgemeinen Theils zu erklären, welcher genöthigt hat, die Lehre von der Bedingung nach der verschiedenen Qualität der bedingten Geschäfte zu zerlegen. Allein eine nähere Durchsicht der bezüglichen Artikel des Provincialgesetzbuchs erweist, daß der Gesetzgeber diese Zerlegung nicht streng durchgeführt hat und daß in die Art. 3150—3194 incl. nicht bloß speciell die bedingte Obligation tangirende Bestimmungen, sondern die meisten derjenigen Sätze, welche allen Gattungen der Bedingung gemein sind, aufgenommen worden⁸⁾, daß somit die Bedingungslehre im Obligationenrecht als generelles Gesetz den Singularbestimmungen im Erbrecht und Sachenrecht gegenübersteht. Ja, die Gewöhnung an die Stellung des ganzen Dogma's im allgemeinen Theil hat sogar mehrere Sätze in das Obligationenrecht hineingebracht, welche streng genommen hier garnicht am Platze sind, sondern die bedingte Tradition tangiren. Es sind dies namentlich die Art. 3171 und 3175, welche einen Theil des Thema's gegenwärtiger Abhandlung bilden werden⁹⁾.

Daß ferner der viel mißdeutete Ausdruck: „Nebenbestimmung“ in der Begriffsdefinition der Bedingung von dem Provincialrecht nicht in dem Sinn genommen worden ist, als liege hier ein trennbares, für sich bestehendes, Nebengeschäft

8) Vgl. Art. 3151—3159 incl.; Art. 3161—3165 incl. 3167, 3168 u. f. w.

9) Siehe unten § 6.

vor, eine Annahme, die bekanntlich zu den irrigsten Consequenzen ¹⁰⁾ in Betreff der Beweislast und anderer Grundsätze geführt hat, geht wohl schon aus der Thatsache hervor, daß die Gültigkeit des Vertrages von dieser Nebenbestimmung abhängig gemacht wird, das in concreto gemeinte Rechtsgeschäft daher nicht wohl ohne die Bedingung denkbar, beziehungsweise von derselben trennbar sein würde. Auch die Resolutivbedingung, welche, wie wir noch näher zu betrachten Gelegenheit haben werden, nach der richtigen Anschauung als ein Nebengeschäft, d. i. ein zweites Geschäft zu betrachten ist, ist nicht zugleich als ein Nebensächliches, von dem ersten Geschäfte Trennbares aufzufassen, sondern bildet einen integrierenden Theil des Gesamtrechtsverhältnisses.

Die Lehre von den uneigentlichen und falschen Bedingungen, von den Arten und der Erfüllung der Bedingung übergehen wir hier, als unser Thema nicht unmittelbar berührend. Nur die Eintheilung der Bedingung in die suspensive und resolutive wäre eigentlich als eine wesentliche Vorfrage schon hier zu erledigen; allein der Zusammenhang wird es nothwendig machen, den Unterschied und die Wesensgleichheit der beiden Bedingungsarten (siehe unten § 3) erst bei der Darstellung des eigentlichen Gegenstandes dieser Erörterung auszuführen.

Wenn wir auch die Wirkung der Bedingung während der Schwebezeit, die sog. „Vorwirkung“, wie Fitting ¹¹⁾ sie nennt, hier ohne nähere Besprechung lassen, so geschieht dies weniger, weil diese in keiner Beziehung zu der Nachwirkung steht, — vielmehr läßt sich, wie sich zeigen wird, durch dieselbe Manches erklären, was anders aufgefaßt zu falschen Schlüssen führen würde, — sondern weil bei der Erörterung unserer Hauptaufgabe selbst sich schon eine Erwähnung der bei der-

10) Vgl. Windscheid, Pandecten, Bd. I S. 210, Anmerk. 12.

11) Zeitschrift für Handelsrecht, II S. 253 cf. 77.

selben nothwendigen Punkte aus der genannten Lehre ergeben wird. Wir betonen hier nur, daß das Provinzialrecht in verschiedener Weise die Hauptäußerung dieser „Vorwirkung“, insbesondere die Willensgebundenheit des Promittenten, die „rechtliche Hoffnung“ des Promissar's¹²⁾, den Uebergang dieser beiden Rechtszustände auf die beiderseitigen Erben¹³⁾, die Cautionen, welche beide Theile zu leisten haben¹⁴⁾, die Grundsätze über die Gefahrsübernahme während schwebender Bedingung¹⁵⁾, dem gemeinen Recht analog lehrt.

§ 2.

Ist die Bedingung erfüllt, d. h. ist der in ihr bezogene tatsächliche Umstand eingetreten, so tritt die Willenserklärung, der sie hinzugefügt worden war, in ihre volle Rechtswirkung ein. Sowohl die Art dieses Eintritts als die Ausdehnung desselben sind von Alters her der Gegenstand einer so lebhaften Controverse gewesen, daß der Kampf, der auf der ganzen Linie der Bedingungslehre gestritten worden, hier seine Gipfelung zu erreichen scheint.

Wir haben soeben die Art der Wirkung von der Ausdehnung derselben unterschieden, obgleich wir uns wohl bewußt sind, daß die letztere auch unter die erstere subsumirt zu werden vermag. Aber im Gegensatz zu der viel verbreiteten Anschauung, als involvire eine bestimmte Stellung in der einen Frage eine entsprechende in der zweiten, als müsse derjenige, der in Bezug auf die Art des Bedingungs Eintritts die Unmittelbarkeit, somit dessen größere Stärke betont, auch denselben soweit als möglich ausdehnen, beziehungsweise zurück-

12) Vgl. Art. 1280, 3935, 3167, 3168.

13) Vgl. Art. 3166.

14) Vgl. Art. 3169, 2378, 2379, 3177.

15) Vgl. Art. 3836.

beziehen, glauben wir nicht Unrecht zu thun, wenn wir die beiden, dogmengeschichtlich schon disparat gewordenen Lehren von einander trennen.

Um nun die Art, in welcher die erfüllte Resolutivbedingung wirkt, genauer definiren zu können, müssen wir Allem zuvor das Verhältniß derselben zu dem Gegenstande, auf welchen gewirkt wird, näher in's Auge fassen. Was ist überhaupt direct vom Eintritt oder Nichteintritt einer Bedingung abhängig?

Im Allgemeinen antwortet die Theorie und antwortet auch unser Provincialgesetzbuch: das Geschäft selbst ist das Abhängige, und in dieser allgemeinen Fassung ist die Antwort keine unrichtige, denn das Geschäft entsteht und vergeht mit der gesetzten Bedingung. Wenn man also Geschäft mit „Existenz des Geschäfts“ und „Dauer des Geschäfts“ identisch setzen würde, so wäre an der eben erwähnten Definition Nichts auszusagen. Allein es würde vielleicht nahe liegen, unter Geschäft auch dessen Inhalt zu verstehen und in diesem Sinne ist die Abhängigkeit des Geschäfts von der Bedingung, welche ja selbst regelmäßig einen Theil seines Inhalts bildet, also die Abhängigkeit des Inhalts von sich selber, eine Absurdität. Logischer ist es daher denjenigen Act, dessen Erzeugung Resultat des Bedingungseintritts ist, als directen Gegenstand der Wirkung des Letztern zu betrachten. Dies ist der Act der Entstehung des Geschäfts bei der Suspensiv-, der Auflösung desselben bei der Resolutivbedingung. Diese Unterscheidung giebt uns daher den Anhalt zu einer nähern Zusammenstellung der beiden Bedingungsarten.

Die Entstehung des Geschäfts ist zur Existenz desselben erforderlich, die Auflösung nicht. Daher beherrscht die Suspensivbedingung wirklich das ganze Geschäft in directer Weise: es entsteht mit seinem ganzen Inhalt erst nach Erfüllung der ersteren. Daher nennen die Quellen nur das unter einer sol-

chen contrahirte Geschäft ein *negotium conditionale* ¹⁶⁾. Daher werden die Grundsätze der Bedingung von den ältern Theoretikern mit Vorliebe auf die Suspensivbedingung angewandt und mit Beziehung auf dieselbe erörtert ¹⁷⁾. Die Resolutivbedingung hingegen läßt das Geschäft unbedingt entstehen. Sie macht nicht unmittelbar das Geschäft, sondern nur seine Auflösung von ihrem Eintritt abhängig. Daher sprechen die Quellen von einem „*negotium purum, quod resolvitur sub conditione.*“ ¹⁸⁾

Thibaut in seinen civilistischen Abhandlungen ¹⁹⁾ war der erste, welcher diese Auffassung aufs schärfste betonte und sie in der Theorie zur Herrschaft brachte. Er setzt ein unter einer Resolutivbedingung contrahirtes Rechtsgeschäft aequal einem unbedingten Hauptgeschäft mit einem bedingten Nebengeschäft, gerichtet auf Auflösung des erstern. Hiergegen möchte aber doch, um irrthümliche Consequenzen nach der andern Seite hin zu vermeiden, zu erinnern sein, daß es sich nicht wesentlich um zwei Geschäfte, sondern um eines handelt, welches allerdings unbedingt, pure, entsteht aber nicht unbedingt ist. Nur in diesem Sinn ist das „*negotium purum*“ der Quellen zu fassen ²⁰⁾. Wie wir bei der Suspensivbedingung schon auf die gefährliche Verwechslung zwischen „Geschäft“ und „Ge-

16) Conf. l. 2 § 3 in fin. Dig. pro emt. (41, 4): *sed videamus, utrum conditio sit an conventio? si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur.*

17) D. Balduini *comu. de conditionibus* (in Heineccii *jurispr. Romana et Attica*. T. 1); F. Bruselii *tract. de conditionibus et P.*; Durani *tr. de condit. et modis impossibilibus*, Frankfurt und Leipzig, 1700; J. Ravensberg *de condit. convent. et ultim. voluntatum.*, Sena, 1752.

18) l. 2. 4. pr. Dig. de in diem add. (18, 2); l. 1 Dig. de l. com. (18, 3); l. 2 § 4. 5. Dig. pro emt. (41, 4).

19) Civilistische Abhandlungen XVII, 1.

20) Dieselben setzen daher auch stets den Zusatz, *quod resolvitur sub conditione*, hinzu; vgl. die oben angezogenen Stellen.

schäftsentstehung“ hingewiesen, so müssen wir auch hier betonen, daß das Geschäft als ein *purum*, in unbedingter Weise entsteht, aber in seinem ganzen, in der „*conventio*“ liegenden Inhalt, zu welchem nothwendig die Resolutivbedingung als Theil²¹⁾ gehört. Daher wenden die Quellen die allgemeinen Grundsätze über Bedingung als Theil des Inhalts der Rechtsgeschäfte, z. B. über Willensgebundenheit u. s. w. auch auf diese Bedingungsart an, was bei Annahme eines besondern zweiten Rechtsgeschäfts nicht wohl erklärlich wäre²²⁾.

Es ist diese Untrennbarkeit der Resolutivbedingung von dem Hauptgeschäft namentlich der im Verlauf der Abhandlung²³⁾ zur Erörterung gelangenden Rießler'schen Theorie gegenüber zu betonen, und nur in ihr die wahre Mitte zwischen zwei sich leicht ergebenden fehlerhaften Auffassungen der auflösenden Bedingung zu finden. Die eine Auffassung möchte in der Resolutivbedingung einen eignen, von dem Inhalt des Hauptgeschäfts los gelösten, wenn auch gleichzeitig mit demselben entstehenden Vertrag auf Auflösung des ersteren sehen, eine Idee, welche der Resolutivbedingung die Qualität der *conditio*, eines Inhaltstheils des Rechtsgeschäfts völlig entzieht und zu mannigfachen Verwechslungen Veranlassung giebt, wie sie z. B. schon bei *Cujacius*²⁴⁾ vorkommen, wenn derselbe das *pactum de retrovendendo* in seiner regelmäßigen Form als Resolutivbedingung faßt. Die andere Auffassung²⁵⁾ dagegen sieht durch die Resolutivbedingung das Geschäft als solches, beziehungsweise dessen Inhalt, also nicht bloß dessen

21) Vgl. *Arndt's*, *Pandekten* § 66, *Rangerow*, *Pandekten* § 96, *Savigny System* Bd. III. S. 116 ff., *Böcking*, *Lehrbuch* I. § 111.

22) § 4 J. de verb. obl. (3, 16); § 8 pr. Dig. de peric. et comm. (18, 6); l. 41 Dig. de re jud. (42, 1) u. a. m.

23) Vgl. unten § 4.

24) *conf. Observationes* XXIV, c. 36; vgl. weiter unten.

25) Vgl. z. B. *Unger*, *Dest. Erbrecht*. II. § 82 Not. 30. 30a.

Auflösung, bedingt und vermag daher nicht die (sogleich von uns zu besprechende) Analogie der Suspensivbedingung auf die erstere auszudehnen.

Wenn nun also die Auflösung des Geschäfts das wesentliche Object der deshalb „resolutiv“ genannten Bedingung bildet, so fällt der begriffliche Unterschied zwischen dieser und der aufschiebenden Bedingung weg; denn die Auflösung wird ja eben durch die Bedingung aufgeschoben, sie steht somit unter einer suspensiven *conditio*. Es ist mit andern Worten die resolutive Bedingung nichts Andres als eine suspensive, auf Vernichtung des Geschäfts (dessen Inhaltstheil sie bildet) gerichtete. Die beiden Bedingungsarten sind somit wesentlich identisch, nur in dem Gegenstande ihrer Wirkung verschieden, und alle aus dem Wesen derselben entspringenden Grundsätze sind in gleicher Weise auf beide anzuwenden²⁶). Es erklärt sich hieraus auch naturgemäß die dürftige Behandlung der Resolutivbedingung durch Quellen und Theorie, da man dieselbe als in der Suspensivbedingung enthalten ansehen muß.

Aus diesem Grunde dürfte es angemessen erscheinen, in gedrängten Worten die gemeinrechtliche und provinzielle Lehre von der Wirkung der erfüllten Suspensivbedingung zu erörtern, um so ihre wichtigen Consequenzen auf unser Specialthema besser im Auge behalten zu können.

§ 3.

Durch die Segung der aufschiebenden Bedingung hat der Promittent seinen Willen für die Zukunft gebunden. Er spricht aus, daß er bei Eintritt eines gewissen Umstandes auch eine gewisse Rechtswirkung wolle. Dieser Wille bedarf somit zur Gestaltung des eventuell gewollten Rechtszustandes nur

²⁶) Vgl. Thibaut, l. c. S. 360 ff.: Sell: „Ueber bedingte Traditionen, zugleich als Revision der Lehre von den Wirkungen der Bedingung im Allgemeinen.“ Zürich 1839. S. 181 ff.

der fehlenden Thatsache; mit Eintritt derselben ist das Rechtsverhältniß ebenso²⁷⁾ existent, als wenn es von Anfang an ein unbedingtes gewesen wäre. Die fehlende Thatsache läßt also bei ihrem Erscheinen das Rechtsgeschäft unmittelbar, gleichsam ohne Hinzuthun der sonst erforderlichen Willensäußerung in's Leben treten, eben weil diese letztere schon früher vorhanden war. Die Bedingung wirkt somit bei ihrem Eintritt unmittelbar oder, wie namentlich in Beziehung auf die bedingte Eigenthums tradition gesagt zu werden pflegt, „dinglich“.

Am prägnantesten äußert sich diese, übrigens auch theoretisch nie bestrittene Unmittelbarkeit, diese Wirkung des Willens in die Ferne, bei der eben berührten bedingten Tradition, welche unser Provincialgesetzbuch²⁸⁾ zusammen mit der Theorie von der Wirkung der erfüllten Bedingung bei Verträgen bespricht. Regelmäßig bleibt der Besitz der Sache, um deren Eigenthumsübergang existente conditione es sich handelt, bei dem Promittenten. Dies ist jedoch nicht unumgänglich; vielmehr kann auch bei der Suspensivbedingung eine Tradition der Sache an einen Dritten*) vorkommen²⁹⁾. Nun kann diese ganz ohne Rücksicht auf den bedingten schon vorher bestehenden Vertrag, als Ausfluß des Willens des Eigenthümers erfolgen; dann erzeugt sie sofort volles Eigenthum und erhält überhaupt nicht den Character der bedingten Tradition. Der Promissar erhält in diesem Fall, da er nicht auf Grund einer bedingten Uebergabe, sondern eines bedingten Vertrages gegen den Promittenten, welcher an einen Dritten veräußert hat, klagt, bloß die obligatorische actio ex stipulatu, nicht die Vindication. — Hat aber der Promittent unter Hinweis auf einen vorher bestehenden bedingten Vertrag oder ganz einfach unter Setzung

27) Ebenso — in der Art, nicht mit derselben Wirkung.

28) Vgl. Art. 3170.

29) Vgl. Sell l. c. S. 182 ff.

*) beziehungsweise an den Promissar

einer Bedingung dem Promissar eine Sache tradirt, so entsteht, eben der beabsichtigten Suspension der Wirkung halber, anfänglich gar kein Eigenthum. Die bloße Tradition nämlich, ohne vorausgehende *justa causa*, erzeugt als reines Factum kein dingliches Recht; die *justa causa* verleiht derselben erst rechtliche Qualität. Diese wird hier durch den bedingten Vertrag oder die bei der Tradition gesetzte Bedingung repräsentirt, ist somit selbst eine bedingte, schwebende. Damit ist die Bedingtheit der Tradition selbst ausgesprochen — sie wirkt vorläufig nur Besitz an einer fremden Sache, eventuell erst Eigenthum, aber dann unmittelbar³⁰⁾).

Diese Unmittelbarkeit der Wirkung, mag dieselbe nun in einem bloßen Fälligwerden der Forderung oder in einem Uebergang dinglicher Rechte bestehen, lehrt nun auch unser Provinzialrecht, wenn es z. B. in Art. 1349 sagt:

„Wird das Pfandrecht für eine bedingte Forderung bestellt, so ist dasselbe während obschwebender Bedingung wirkungslos. Tritt aber die Erfüllung der Bedingung ein, so ist das Pfandrecht schon in dem Augenblick als entstanden zu betrachten, in welchem es bestellt wurde.“

Sehen wir für's Erste von der hier enthaltenen sog. Rückziehung der Bedingung ab und verwerthen wir den Artikel jetzt bloß für das so eben aufgestellte Princip der dinglichen Wirkung, so zeigt uns das selbstständige „Entstandensein“ des Pfandrechts, im Gegensatz zu einer etwa noch zu verlangenden besondern Bestellung, daß die Dinglichkeit des Rechts unangefochtnermassen auf die erste Einräumung sich stützt. Ebenso lehrt Art. 1350:

„Ist nicht die Forderung, sondern das Pfandrecht selbst von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig

30) Vgl. Sell l. c. p. S. 183 ff.

„gemacht, so wird es nur von dem Eintritt der Bedingung
„oder des Termins an wirksam,“

und ganz direct Art. 817:

„Die Uebergabe kann auch unter einer aufschiebenden
„Bedingung erfolgen, in welchem Falle erst mit dem Ein-
„tritt der Bedingung das Eigenthum auf den Em-
„pfänger übergeht.“

Vgl. auch Art. 837, sowie für letztwillige Verfügungen
Art. 2190, 2193 und 2377.

Indem wir die Ausdehnung der unmittelbaren Wirkung
der erfüllten Suspensivbedingung einer spätern Erörterung im
Zusammenhang mit der Lehre von der Ausdehnung, beziehungs-
weise von der Rückziehung der erfüllten Resolutivbedingung vor-
behalten, haben wir jetzt die Consequenz der vorausgeschickten
Grundsätze bei der erfüllten Resolutivbedingung zu betrachten.

§ 4.

Die Frage, ob bei Eintritt der auflösenden Bedingung
der Rückerverber unmittelbar das zeitweilig verloren gegangene
Recht wieder erwirbt oder bloß ein obligatorisches Recht auf
Rückbestellung erhält, ist bis auf Thibaut allerdings vielfach
angeregt, aber nicht mit vollständiger Klarheit entschieden worden.
Cujacius schwankt in dieser Beziehung zwischen den verschie-
denen Auffassungen; während er in den *Observ. XXIV, c. 36*
ad leg. 4 et 3 Dig. de in diem add. (18, 2) die stärkere
Wirkung, den unmittelbaren Uebergang des dinglichen Rechts³¹⁾
an den Rückerverber anerkennt, verhis:

... *facto alterius, qui pignus non contraxit, veluti*
facto ejus, qui meliorem conditionem offert, per-
imi, non etiam facto ejus, qui id contraxit: unde nec

31) Wenn hier nur von der bedingten Uebertragung dinglicher Rechte
die Rede ist, so rührt dies daher, daß hier allein eine prägnante Wirkung,
ein Rückfall von Rechten vorkommt.

si rem emtam et ab emtore pigneratam, emtor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus exstingui placet, dehnt er dieselbe auch auf den bloßen Nebenvertrag des pactum de retrovendendo in den darauf folgenden Worten aus und verwechselt somit Resolutivbedingung bei der Rechtsübertragung und Nebenvertrag auf Auflösung; während er einerseits das Vindicationsrecht des Rückverbers, wenn auch nur „per utiles et fictitias actiones“ aufrecht erhalten will³²⁾, läßt er dasselbe an einer andern Stelle fallen³³⁾. Dagegen betont *Donellus*³⁴⁾ mit Entschiedenheit, jedoch ohne speciell auf die bezüglichen Quellsenaußprüche einzugehen, die dingliche Wirkung der *conditio existens*. Die Anschauung, als erwerbe der Promittent bei Eintritt der Resolutivbedingung nur eine persönliche Forderung auf Retradition, wird dagegen von *Brunnemann*³⁵⁾ und *Cocceji*³⁶⁾, jedoch nur für den Fall vertreten, daß der Promittent die Bedingung in indirecter Redeweise gesetzt hat, also z. B. *ut fundus inemtus fieret, ut res reddatur u. s. w.* Lauten die Worte dagegen direct: *ut fundus inemtus sit u. s. w.*, so gestatten auch sie die Vindication ohne Retradition. Nur wenige, unter diesen *Muffet*³⁷⁾ nahmen eine ausschließlich obligatorische Wirkung in dem gegebenen Fall an.

Gegen diese vagen und zweifelhaften Anschauungen trat nun namentlich *Thibaut* in den angeführten Abhandlungen³⁸⁾ auf, wies darauf hin, daß die von *Brunnemann*

32) Vgl. comment. ad Tit. Dig. de rei vind. ad l. 42.

33) Vgl. comment. ad Lib. 4 Cod. de pact. int. emt. et vend. (p. 1025.)

34) Comment. l. 16 c. 18. 19.

35) Ad codic. L. 4. T. 54 ad const. l. 2. 4.

36) Jus contr. l. 18. T. 2. qu. 5. T. 3. qu. 5.; vgl. auch *Thibaut*, *Panbecker*, *Exst.* § 124.

37) Vgl. observ. quaedam de conventionibus ad conditionem initis, *Weslar* 1813, p. 4—26.

38) L. c. Abhandlung XVII, 2 u. 3.

und Cocceji, sowie ihm selbst früher vertretene Anschauung in den Quellen keinen Boden habe, daß vielmehr die Unmittelbarkeit der Rechtswirkung der nachgenannten und auch von uns besprochenen Analogie der Suspensivbedingungen der Natur der Sache und den Quellen am meisten entspreche. Thibaut's Ansicht, welcher Glück³⁹⁾, Wenig⁴⁰⁾, Seuffert⁴¹⁾ sofort beitraten, ist denn auch im Allgemeinen die herrschende geblieben. Die Aufstellung von Zimmern⁴²⁾, welcher namentlich Frig⁴³⁾ beitrug, wornach der bei Bedingungen so wesentlichen Willensinterpretation gemäß zu unterscheiden sei zwischen einem auf Revindication gerichteten bedingten Uebertragungsact und einer auf bloße Retradition gerichteten Abmachung, ist schon deshalb nicht als eine wahre Einschränkung der Thibaut'schen Ansicht zu betrachten, weil, wie wir gesehen, der auf Retradition gerichtete bloße Nebenvertrag keine wahre Resolutivbedingung bildet. Dagegen wird von Gesterding⁴⁴⁾ die eigenthümliche Ansicht aufgestellt, daß das Eigenthum des Promissar's durch Eintritt der Resolutivbedingung zwar nicht ipso jure untergeht, die von demselben constituirten dinglichen Rechte aber nicht allein bei dem resolutiv bedingten Eigenthum, sondern auch bei andern Arten bloßer auflösender Verträge, wie der *laesio enormis*, dem *pactum de retrovendendo* u. s. w., von selbst erlöschen. Diese ganz vereinzelt gebliebene, von den entgegengesetzten Parteien angegriffene und verworfene Darstellung beruhte bloß auf einer, namentlich von Frig⁴⁵⁾ in ihrer Haltlosigkeit nachgewiesenen Quelleninterpretation.

39) Pandectencommentar Bd. XVI, zu den Titeln *de in diem ad-dictione* und *de lege commissoria*.

40) Civilrecht, zweite Auflage Buch II § 7.

41) Erörterungen S. 92 - 95.

42) Archiv für Civ.-Pr. V, S. 234 ff.

43) Archiv für Civ.-Pr. VIII, S. 293 ff.

44) Lehre vom Pfandrecht § 39.

45) Archiv für Civ.-Pr. VIII, S. 288.

Gegenüber der nunmehr herrschend gewordenen Theorie, welche durch Hineinziehung der der Praxis (s. weiter unten) so lästigen Rückziehungstheorie sich in's Extrem verfliegen, trat bald eine, wenn auch nicht nachhaltige Reaction ein. Eingeleitet wurde dieselbe durch die Abhandlung von G. Riesser: Ueber Resolutivbedingungen⁴⁶⁾.

Geleitet wurde Riesser bei Veröffentlichung seiner Abhandlung von dem Motiv, daß die Dinglichkeit der Wirkung bei Erfüllung der Resolutivbedingung eine practisch unerträgliche Ausdehnung des Gebiets der an sich schon dem deutschen Rechtsgefühl vielfach widersprechenden gemeinrechtlichen Vindication involvire. Hierdurch bewogen nahm er die von Thibaut selbst durchgeführte These, daß die Resolutivbedingung weiter Nichts sei als ein bedingter Nebenvertrag über die Auflösung eines Geschäfts, zum Ausgangspunkt, wies darauf hin, daß die Bedingung an sich ja die Frage der dinglichen Rechtsübertragung nicht tangire, daß der Vertrag ohne dazu gehörige Tradition zur Eigenthumsübertragung nicht stark genug sei, da „*dominia rerum pactis non transferuntur*“, erklärte, daß die gegen seine Anschauung angeführte Regel: „*resolato jure concedentis resolvitur jus concessum*“ auf einer durch die Quellen nicht gestützten *petitio principii* beruhe und suchte endlich durch eine eingehende und mit großer Schärfe vertheidigte Quelleninterpretation durchzuführen, daß, um mit seinen eignen Worten zu reden „es der entschiedene Character der Resolution Eigenthum „übertragender Geschäfte (zu denen er auch unsern Fall der „Eigenthumsübertragung unter einer Resolutivbedingung zählt) „ist, daß der Eigenthumsstand nur durch persönliche Klagen „unter den Contrahenten, unbeschadet der vom interimistischen „Eigenthümer ausgegangenen Rechte Dritter, wiederhergestellt „werden kann.“

46) Zeitschr. für Civilrecht u. Proc. II, S. 1 ff. S. 270 ff.

Wenn Nieffer's Ansicht hauptsächlich darauf ausging, die Unbilligkeit, welche darin liegt, daß der wahre Eigenthümer nicht im Stande sein soll einen wirklichen Genuß von seinem Eigenthum zu ziehen und daß der redliche Erwerber einer Sache aus den Händen des wahren Eigenthümers dieselbe ohne seine Schuld jederzeit zu verlieren im Stande sein soll, zu beseitigen, so war ihm diese Absicht nur zum Theil gelungen. Obgleich er nun allerdings den Dritten im Besitz seiner wohl-erworbenen Rechte schützte, so hat er doch den Grundcharacter jener Unbilligkeit, welcher in der Rückziehung der Bedingung und in der aus derselben resultirenden Consequenz liegt, daß der wahre Eigenthümer die Früchte der von der Bedingung tangirten Sache nie ruhig genießen kann, wo er ihre jederzeitige Rückforderung zu gewärtigen sich genöthigt sieht, nicht getroffen. Denn eine Rückforderung aller Vortheile der Zwischenzeit, wenn auch bloß auf dem Wege der obligatorischen Klage, ist auch nach seiner Ansicht stets möglich und ist auch, wie wir sehen werden, nach ihm vertheidigt worden⁴⁷⁾.

Einen Augenblick schien es, als ob Nieffer's Deduction das ganze mühsam errungene Resultat der herrschenden Lehre in's Schwanken bringen würde. Wenig trat in der vierten Auflage seines Lehrbuchs zu ihm über und schon schien die bisherige Theorie in Gefahr, als gleichzeitig, doch unabhängig von einander, Thibaut im Archiv für civilistische Praxis⁴⁸⁾ und W. Müller in seinen civilistischen Abhandlungen⁴⁹⁾ gegen die Anschauungen Nieffer's auftraten, welchen sich allmählig die *doctrinum opinio* wieder anschloß, so daß Nieffer isolirt blieb. Welchen Einfluß die Aufstellung seiner Theorie und die dadurch hervorgerufene Revision der ganzen Lehre auf das

47) Windscheid, Lehrbuch, zweite Auflage S. 225, 22. Anmrlg. u. 3; s. unten § 7.

48) L. c. Bd. XVI, N 14.

49) Civ. Abhandlungen, Gießen 1833, N 7.

Dogma von der Rückwirkung der Resolutivbedingung gehabt hat, ist im § 7 erwähnt.

Die Wichtigkeit, welche die eben geschilderte Controverse für die Doctrin unsres Provincialgesetzbuchs und für dessen Auffassung erlangt hat, nöthigt uns nunmehr eine eingehendere Erörterung der Berechtigung der Hauptanschauungen und zwar sowohl vom Standpunkt der Natur der Sache als der Quellen zu versuchen.

§ 5.

Der innerliche Grundfehler der Rießler'schen Anschauung ruht auf dem Vergessen der schon früher von uns angedeuteten Untrennbarkeit der Resolutivbedingung von dem Hauptgeschäft. Nach Rießler's Ansicht sind die Wirkungen der unter einer Resolutivbedingung vollzogenen Tradition völlig identisch mit denen eines Nebenvertrages auf Wiederauflösung, etwa des *pactum de retrovendendo*. Der so scheinbar richtig von ihm angeführte Grundsatz, daß der bloße Vertrag kein Eigenthum zu übertragen im Stande sei, trifft aber um deßwillen hier nicht zu, weil es sich hier gar nicht um den bedingten Vertrag, sondern um die bedingte Tradition handelt. Ganz wie bei der Suspensivbedingung (s. oben S. 20) durch die *justa causa* des bedingten Vertrages die auf Grund desselben vollzogene Tradition in ihrer Rechtswirkung eine eventuelle Ausdehnung erhielt, ganz so beschränkt die *justa causa* der gesetzten Resolutivbedingung die ihr gefolgte Tradition in ihrem Wesen derartig, daß sie ihre Rechtswirkungen nur auf eine bestimmte Zeit erstreckt. Wie wir doch jedenfalls befugt sind von einer Eigenthumsübertragung unter wesentlichen Modalitäten und Beschränkungen, z. B. von einer Tradition des Eigenthums *sub die* zu reden, so können wir doch zweifellos auch eine Eigenthumsübergabe derartig in ihrer Dauer be-

schranken, daß sie nur bis zum Eintritt eines bestimmten Umstandes ihre Kraft behalten soll⁵⁰⁾.

Liegt aber eine bedingte Tradition vor, so ist das Eigenthum nur in soweit übertragen, als der in der Resolutivbedingung bezogne Umstand nicht eingetreten ist; mit dessen Eintritt fällt das Eigenthum nicht eigentlich ohne Reträdition zurück, sondern es zeigt sich die andere Seite der für diesen Fall Chamaeleontischen Tradition, welche nicht Reträdition, vielmehr Reservation des Eigenthums war.

Während nun Rieffer, ausgehend von der allgemeinen Theorie der Unübertragbarkeit des Eigenthums durch bloßen Vertrag, seinen Gegnern die Beweislast der von ihm hier interpretirten Ausnahme zuschieben will, ist er seinerseits eigentlich zur stricten Beweisführung verpflichtet. Denn, wie wir oben bei der Suspensivbedingung gesehen, wirkt der Eintritt derselben stets unmittelbar. Dasselbe wird unangefochtnermaßen von der resolutiv bedingten Obligation gelehrt — nur die resolutiv bedingte Tradition soll eine Ausnahme machen. Bliden wir von diesem Standpunkt aus auf den von Rieffer versuchten Beweis.

Allem zuvor weisen wir diejenigen Argumente, welche gegen die Rückziehung der Bedingung gerichtet sind, wie die S. 19 ff. erwähnte Thatsache, daß das resolutiv bedingte Vinculationslegat während schwebender Bedingung im Eigenthum des Erben verbleibt⁵¹⁾ und mehrere andere Quellenstellen, als nicht die dingliche Wirkung, sondern bloß die Retraction negirend, hier zurück.

Die erste und Hauptstelle, welche Rieffer⁵²⁾ für sich anführt, ist die l. 19 Dig. de usucap. (41, 3):

50) Vgl. Fitting, zur Lehre von der Rückziehung, Erlangen 1856 S. 62 ff.

51) z. B. l. 66 Dig. de rei vind. (6, 1).

52) L. c. S. 20 ff.

Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio exstisset, inemptus fleret, et is tibi traditus est et postea conditio emtionem resolvit: tempus, quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo, quoniam eo genere retro acta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest.

Javolenus statuir hier für den Fall eines Eigenthumsrückfalls nach erfüllter Resolutivbedingung, daß der Rückerber sich die Besitzzeit des Promissars in seine Usucapionszeit anrechnen dürfe, analog dem Rückwerb bei der actio redhibitoria. Rießler betont nun diese Analogie, sucht aus ihr die Consequenz weitrer Gleichheit in den Grundsätzen beider Institute zu ziehen und weist darauf hin, daß ja, wenn die Ansicht der dinglichen Rechtswirkung die des Javolen gewesen wäre, er die Einrechnung der Besitzzeit des Zwischenerwerbers viel leichter aus der absoluten Rückziehung der Bedingung hätte erklären können, da ja nach derselben das Recht des Veräußerers nie wirklich verloren gegangen sei.

Trifft nun einerseits der Hinweis auf die Rückziehung unsre Anschauung nicht, so müssen wir andererseits dem Ausspruch Javolen's jede Entscheidungskraft in Betreff unsrer Frage absprechen, da derselbe speciell nur in der „retroacta venditio“ die „similitas“ der redhibitorischen Klage und der Resolutivbedingung sucht. Vielmehr dürfte sich in der Voraussetzung der Stelle, daß nothwendig bei Eintritt der Bedingung das Eigenthum der Sache sich wieder beim Verkäufer befinde, eher ein Anklang an die Anschauung unmittelbaren Rückfalls desselben finden⁵³⁾.

Ferner weist Rießler auf eine Reihe von Nebenverträgen hin, bei welchen nach Eintritt der Bedingung nicht von der

53) Vgl. auch W. Müller, l. c. § 6.

rei vindicatio des Rückerverbers, sondern von einer bloßen *Condictio* die Rede ist. Dies sei namentlich der Fall bei l. 15 Dig. de cond. causa data (12, 4):

Quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem sub ea causa, ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi: is eum tradidit praefecto vigilum, quasi in facinore deprehensum: praefectus vigilum eum summo supplicio adfecit. Ages cum Attio, dare eum tibi oportere; quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit. Labeo ait, posse etiam ad exhibendum agi, quoniam fecerit, quominus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses ejus hominem.

Riesler sieht in dem vorliegenden Fall eine Eigenthumsübertragung des Sklaven an Attius unter der Resolutivbedingung, daß, wenn die Unschuld des Sklaven erwiesen würde, er zurückzugeben wäre. In dem Nebenjas, daß der Erwerber auch „ante mortem dare oportueris,“ u. existente conditione, findet er dann den Nachweis, daß der Veräußerer keine *Vindicatio*, sondern bloß die *condictio* erhält.

Sehen wir nun auch von der Frage ab, ob unter der *causa* der l. 15 eine wahre Bedingung, ob nicht vielmehr eine einfache Voraussetzung⁵⁴⁾ gemeint ist, wie sie grade bei der *condictio causa data, causa non secuta*, von welcher der vorliegende Digestentitel handelt, die Regel bildet, so zeigt sich doch grade in dieser Stelle Riesler's falsche Identifizierung der Resolutivbedingung und der bloßen unter einer Suspensivbedingung ausbedungenen Retradition in ihrer ganzen Schärfe. Obgleich es sich hier nach den ausdrücklichen Worten der Stelle:

ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi

54) Windscheid, die Lehre von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850. S. 1 ff., S. 25.

nur um die letztere handelt, der Veräußerer selbstverständlich also nur dies „reddere“ zu verlangen im Stande ist, worauf auch die zugleich gestattete Exhibitionsklage hindeutet, so will er doch hier eine wirkliche Resolutivbedingung angenommen wissen.

Derselbe Einwand richtet sich auch gegen die von ihm citirten Stellen l. 2 Dig. de cond. indeb. (12, 6), l. 12 Dig. praescr. verb. (19, 5) und l. 9 pr. Dig. de cond. causa d. causa n. sec. (12, 4).

Kieffer wendet sich hierauf⁵⁵⁾ zur Prüfung der einschlägigen Gesetze über diejenigen Verträge oder Nebenverträge, welche er in seine Definition der Resolutivbedingung hineinzieht. Der erste derselben ist das *pactum de retrovendendo*. So entschieden in Gemäßheit der l. 12 Dig. praescr. verb. (19, 3) und der c. 2 Cod. de pact. int. emt. et vend. (IV, 54) diese Convention in ihrer regelmäßigen Form als ein bloßer, die Tradition durchaus nicht innerlich afficirender Vertrag auf Rückverkauf zu betrachten ist, so entschieden paßt sie auch in Kieffer's weitere Umgrenzung der Resolutivbedingung. Da Kieffer sich der Schwierigkeit wohl bewußt wird, diesen Vertrag mit der unmittelbar wirkenden Resolutivbedingung auf gleiche Linie zu stellen, sucht er aus den Quellen eine Gleichstellung beider abzuleiten und will eine günstige Entscheidung in der c. 7 Cod. de pact. int. emt. (IV, 54) finden:

Si a te comparavit is, ejus meministi, et convenit, ut si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inuenta, remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. Sed si se subtrahat, ut jure dominii eandem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio contra fraudem potes juri tuo consulere.

55) Vgl. l. c. S. 30 ff.

Es wird hier der Fall vorausgesetzt, daß ein Kauf unter der Nebenbedingung abgeschlossen worden, derselbe solle rückgängig werden, wenn der Verkäufer innerhalb einer bestimmten Frist dem Käufer eine gewisse Quantität fungibler Sachen liehere. Schon aus dieser Supposition ist ersichtlich, daß es sich hier nicht um den technischen Begriff des Rückverkaufs, welcher hier gar nicht erwähnt wird, sondern um die Auflösung des ursprünglichen Kaufs handelt („sit res inempta, nicht retrovendatur“). Es liegt hier also allerdings eine wahre Resolutivbedingung vor; aber es ist von Käufer eine *petitio principii*, wenn er dieselbe mit dem *pactum de retrovendendo* verwechselt. Für den hier angegebenen Fall soll nun, wenn der Käufer versuchen sollte (nämlich durch Nichtannahme des Restes der Lieferung) sich der Bedingungserfüllung zu entziehen („subtrahere“) und dann sich auf sein Eigenthumsrecht, da die Bedingung nicht existent geworden, zu stützen, der Verkäufer durch Deposition des Nichtacceptirten die Bedingung erfüllen und sein Recht der „*fraus emtoris*“ gegenüber wahren. So überlegt, schwindet auch die von Käufer betonte Unerkennbarkeit des „*petis*“, das er durch „*petit*“ ersetzen will, da er nicht verstehen könne, wie der Verkäufer je um Hülfe gegen einen ihm so günstigen Vertrag als den vorliegenden nachsuchen würde. In dem hier supponirten Fall ist er dieser Hülfe nur zu sehr bedürftig⁵⁶⁾.

Schwieriger ist die Erklärung der Grundsätze über das durch l. 3 Dig. de contrah. emt. (18, 1) und l. 2 § 5 Dig. pro emt. (41, 4) als Resolutivbedingung anerkannte *pactum displicentiae*, für welches namentlich die c. 4 pr. Cod. de aed. act. (IV, 58) lehrt:

Si praedium quis sub ea lege comparavit, ut si dis-

56) An eine Stelle wie diese muß auch das Provinzialgesetzbuch gedacht haben, wenn es in Art. 3923 den Vorbehalt des Wiederkaufs als Resolutivbedingung behandelt; s. unten § 5

plicuerit, inemptum sit: id, utpote sub conditione venditum resolvi et redhibitoriam actionem adversus venditorem competere palam est, also die Anwendung einer persönlichen Klage nach Eintritt der Bedingung vertheidigt. Diese Klage ist jedoch, ebenso wie die in l. 6 pr. Dig. de rescind. vend. (18, 50) erwähnte actio emti immer nur gegen den Verkäufer gerichtet; nirgends steht es direct ausgesprochen, daß auch gegen den Käufer die Vindication bei erfüllter Bedingung cessirt. Wohl aber wird im Gegensatz zu der in diem addictio, bei welcher, wie sich zeigen wird, der Eintritt der Bedingung die dritten Personen in der Zwischenzeit bestellten dinglichen Rechte vernichtet, in der l. 3 in fine Dig. quib. mod. pign. (20, 6) von dem Neuvertrage gelehrt:

... quamquam, ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet...

so daß also das Nichterlöschen der dritten Personen bestellten dinglichen Rechte zweifellos erscheint.

Die Einwendung *Tribaut's*⁵⁷⁾, es handle sich hier um eine von der Willkür des Verpflichteten abhängige Bedingung, die deßhalb bekannten Grundsätzen gemäß⁵⁸⁾ keine Rückziehung verträge, ist einerseits schon deßwegen nicht am Platze, weil der Käufer bei dem *pactum displicentiae* nicht den Verpflichteten, sondern grade den Vortheilziehenden repräsentirt; andrerseits würde sie in jedem Fall nur beweisen, daß hier keine Retraction stattfinden darf, nicht aber die Möglichkeit der Vindication ausschließen⁵⁹⁾.

Vielmehr handelt es sich hier dem Käufer gegenüber um gar keine wahre Bedingung, wenigstens in so fern derselbe in Bezug auf das ihm übertragene Eigenthumsrecht gar keiner

57) Vgl. Civ. 266. XVII, 12. S. 364 ff.

58) Vgl. l. 17. l. 46 § 3. l. 108 § 1 Dig. de verb. obl. (45, 1.)

59) Rießler S. 35.

wahren Beschränkung unterworfen wird. Denn wenn ich eine Sache unter der Bedingung tradire, daß das Geschäft und dessen Fortexistenz ganz in die reine Willkühr des Erwerbers gestellt wird, so habe ich die Sache gar nicht in das widerrechtliche Eigenthum desselben übertragen, sondern ihm unumschränkt überliefert, insofern er nur selbst die Sache behalten will. Dieses „Behaltenwollen“, d. i. die Fortdauer des animus domini, ist als solches schon *conditio tacita* des Eigenthums und somit für den Käufer keine wahre Beschränkung seines Rechts⁶⁰⁾. Derselbe überträgt vielmehr dritten Personen ebenjoviel Recht, als er selbst besitzt, d. i. unwiderrufliches *jus in re*.

Nachdem Nießer auf diese Weise die zu der von ihm construirten Resolutivbedingung gehörigen Nebenverträge behandelt hat, gelangt⁶¹⁾ er zu denjenigen, welche auch nach unsrer Anschauung eine derartige Bedingung involviren. Vorausgeschickt wird von ihm eine Widerlegung der damals vielfach auf Grund von l. 8 Dig. de jure dotium (23, 3) und l. 1 § 2 Dig. pro dote (41, 9) aufgestellten allgemeinen Präsumtion, wornach bei entstehendem Zweifel über die wahre Absicht des unter einer Bedingung Tradirenden für eine von ihm gewollte Resolutivbedingung die gesetzliche Vermuthung spreche. Wenn wir auch mit ihm die Allgemeinheit dieser Präsumtion leugnen können, so steht doch laut l. 2 § 4 Dig. pro emt. (41, 4):

Si in diem addictio facta sit, id est, nisi si quis meliorem conditionem attulerit, perfectam esse emtionem et fructus emtoris effici, et usucapionem procedere Julianus putabat; alii et hanc sub conditione esse contractam; ille non contrahi sed resolvi dicebat, quae sententia vera est,

60) l. 69 Dig. de condit. (35, 1); l. 65 § 1 Dig. de leg. I (30).
61) S. 270 ff.

für die in diem addictio und laut l. 1 Dig. de lege commiss. (18, 3):

Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio quam sub conditione contrahi videatur,

für die lex commissoria zweifellos fest, daß in den Fällen dieser beiden Nebenverträge in der Regel für eine Resolutivbedingung zu präsumiren sei⁶²). Nießer sieht sich trotzdem genöthigt, um den seiner Anschauung total widersprechenden l. 9 Dig. de aq. plus. acc. (39, 3) und l. 8 Dig. de lege comm. (18, 3) die Anwendbarkeit auf unsre Frage absprechen zu können, dieselben der Suspensivbedingung zuzuwenden. Die erstere Stelle lautet:

In diem addicto praedio et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit, voluntate domini factam aquae cessionem.

Daß die hier verlangte Zustimmung des Veräußerers zur Constituirung einer Wassergerechtigkeit während schwebender Bedingung durchaus unnöthig ist, wenn Nießer's Anschauung die wahre, ist ebenso einleuchtend, als daß es sich hier schon deswegen um keine Suspensivbedingung handeln kann, weil von dem möglichen Verbleib des Eigenthums beim Käufer („sive remanserit penes emptorem“) die Rede ist. Ebenso erklärt die c. 1 Cod. de pact. int. emt. (IV, 5) bei der lex commissoria direct gegen Nießer:

ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptor arrham perderet et dominium ad venditorem pertineret,

lehrt also expreß den Rückfall des Eigenthums an den

62) Vgl. Thibaut, Civil. Abhandlungen, XVII, N 3, Glück XVI, S. 271 ff.

Verkäufer, eine Thatsache, die bei Annahme einer Suspensivbedingung gar keinen Sinn erhalten würde. Hierher gehört auch l. 8 Dig. de lege commiss. (18, 3), in welcher dem Verkäufer direct die rei vindicatio für den Fall der nicht rechtzeitigen Preisentrichtung zugesprochen wird, sowie die dasselbe besagende c. 4 Cod. de pact. int. emt. (IV, 54):

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui, post praestitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit,

in welcher also dem Verkäufer die Wahl zwischen der Vindicatio und der Klage auf Kaufpreis und Verzugszinsen gelassen wird.

Auch in der l. 3 Dig. quib. mod. pign. (20, 6):

Si res distracta fuerit sic: nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset fueritque tradita, et forte emtor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus lib. V. Dig. ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata; quamquam, ubi sic res distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet

will Nieffer, um der ihn widerlegenden Consequenz der Erlöschung des Pfandrechts bei eintretender Bedingung zu entgehen, eine Suspensivbedingung annehmen, obgleich für diese von einer Erlöschung des Pfandrechts gar keine Rede sein kann, ein solches vielmehr, als vom Nichteigenthümer bestellt, nie zu entstehen vermocht hat. Außerdem zeugt ein anderes, in den Digesten enthaltenes, Citat derselben Stelle des Marcellus, in l. 4 § 3 Dig. de in diem add. (18, 2):

Sed et Marcellus lib. V. Dig. scribit „pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emtor cum fundum pignori dedisset,“

mit klaren Worten sowohl dafür, daß hier eine Resolutionsbedingung, als dafür, daß hier ein Erlöschen des Pfandrechts ipso jure gelehrt wird; Rießler muß in dieser zweiten Stelle vor desinere ein non hinzufügen, um sich gegen die Tragweite derselben einigermaßen schützen zu können.

Endlich spricht von den, die erwähnten Nebenverträge erörternden Stellen noch für die dingliche Wirkung des Eintritts der Bedingung die l. 41 Dig. de rei vind. (6, 1) in verbis:

Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest, postea non poterit, indem sie nach Eintritt der Bedingung dem Zwischeneigenthümer die vindication versagt. Rießler⁶³⁾ muß hier zu der erzwungenen Conjectur einer nach erfolgtem Eintritt der Bedingung zwangsweise geschehenen Cession der vindication an den Veräußerer seine Zuflucht nehmen.

Gegen diese Reihe klarer Gesetzesausprüche will sich nun Rießler⁶⁴⁾ in dem ganzen Gebiet der in diem addictio und lex commissoria vorzugsweise auf eine Reihe von Gesetzen stützen, welche dem Veräußerer in Betreff der ihm hier zu restituirenden Früchte der Zwischenzeit die rei vindicatio absprechen und ihn auf die actio venditi verweisen. Daß hiernit gegen unsre Anschauung, welche der Rückziehung der Bedingung widerspricht und eine vindication der Früchte der Zwischenzeit nicht verlangt, Nichts bewiesen wird, liegt auf der Hand. Die vindication der Hauptsache wird dem Veräußerer aber nirgendswa abgesprochen; vgl. l. 5 Dig. de lege comm. (18, 3):

63) Vgl. S. 295 ff.

64) Vgl. S. 277 ff.

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit: de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emptor interim eas sibi suo quoque jure perciperet: sed si fundus revenisset, Aristo existimabat, venditori de his iudicium in emptorem dendum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.

wo ausdrücklich bloß von den Früchten die Rede ist; vgl. ferner l. 4 pr. Dig. eodem und l. 6 § 1 Dig. de contrah. emt. (18, 1), sowie l. 4 § 4 l. 16 Dig. de in diem add. (18, 2).

Die endlich noch von Rießler angeführte l. 3 Cod. de pact. int. emt. (IV, 54), hat, wie Rießler selbst zugiebt⁶⁵⁾, Thibaut schon in völlig genügender Weise in ihrer Irrelevanz für unsere Anschauung erklärt⁶⁶⁾.

Von den eben besprochenen Nebenverträgen wendet sich Rießler noch schließlich der mortis causa donatio zu und hebt bei diesem Rechtsgeheimnis eine Reihe von Stellen hervor, die dem Schenker im Fall des Widerrufs oder der Auflösung der Schenkung wegen Nichteintritt des erwarteten Todesfalls u. s. w. eine Condictio zusprechen⁶⁷⁾. Daß der Schenker aus der mortis causa donatio auch eine solche anstellen kann und häufig (besonders in den Fällen, wo die mortis causa donatio nicht direct auf Sachen sich bezogen hatte oder die Sachen untergegangen waren) mit besserem Erfolge, als die dingliche Klage, ist ebenso unleugbar, als indifferent. Daß er aber außerdem bei Existenz der Resolutivbedingung auch die rei vindicatio anzustellen vermochte, lehrt l. 29 Dig. de m. c. don. (39, 6) so klar:

Si vero sic, ut jam nunc haberet, redderet, si con-

65) Vgl. S. 277.

66) Cit. Abb. XVII, 2. S. 377.

67) Vgl. l. 19, l. 30, l. 35 Dig. de m. c. don. (39, 6); l. 12 Dig. de cond. causa d. (12, 4); l. 38 § 3 Dig. de usur. (22, 1).

valuisse, vel de proelio vel peregre rediisset: potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset: interim autem ei, cui donatum est. Sed et si morte pr eventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit in rem donatori,

daß Rießler selbst hier eine „Absonderlichkeit“ Ulpian's, die er nur schlichtern (verb. „defendi potest“) ausspreche, sehen muß⁶⁸⁾, dabei vergessend, daß die „Schlichternheit“ des Juristen durch die Reception in das Gesetzbuch gehoben worden, ganz abgesehen davon, daß dieser Ausdruck sich aus der Antwortform der Aussprüche römischer Juristen leicht erklären läßt.

§ 6.

Wir haben uns veranlaßt gesehen, näher in die Widerlegung der Theorie Rießler's um deswillen einzugehen, weil dieselbe dem äußern Anschein nach auch in einzelne Stellen unsres Gesetzbuchs den Weg gefunden hat. Daß Rießler's Anschauung in der Theorie fast ganz ohne Anhänger geblieben ist, haben wir erwähnt. Um so auffällender müßte es erscheinen, wenn ein neueres Gesetzbuch die bereits verworfne und fast vergessne Lehre wieder hervorsuchen und mit ihrer Inconsequenz und Quellenwidrigkeit in die Praxis einzuführen versuchte. Und dennoch scheint der Fall hier vorzuliegen.

K. Seraphim⁶⁹⁾ gebührt das Verdienst, auf den Widerspruch hingewiesen zu haben, welcher mehrere Stellen unsres Provincialgesetzbuchs zu beherrschen scheint und auf dessen erforderliche Lösung er in der genannten Abhandlung aufmerksam macht.

68) Vgl. S. 311 ff.

69) Vgl. Dorpat. jurist. Zeitschrift, Jahrgang I, Heft 3: Bemerkungen über die Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung nach dem Rechte der Ostseeprovinzen.

Der die Wirkung der Resolutivbedingung expreß behandelnde Art. 3175 lautet nämlich:

„Tritt die Bedingung ein, so ist es — so weit dies überhaupt möglich ist — so anzusehen, als wenn der Vertrag gar nicht vorhanden gewesen wäre. Beide Theile haben dann Alles zurückzugeben, was sie vermöge des Vertrages von einander erhalten haben. Die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte bleiben übrigens demjenigen, der sie während der Dauer des Vertrages erhoben hat. Hat ein Theil in der Zwischenzeit Dritten Rechte an der Sache bestellt, so bestehen diese zwar, ungeachtet des Eintritts der auflösenden Bedingung fort; der Besteller ist jedoch dem andern Theile gegenüber verpflichtet, diese Rechte zu beseitigen und wenn dies nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten.“

Hier scheint die Rießler'sche Theorie mit directen Worten anerkannt zu sein. Die inzwischen bestellten dinglichen Rechte bleiben bestehen und der Rückerwerber hat bloß einen obligatorischen Anspruch auf Befreiung von denselben durch den Zwischeneigenthümer, beziehungsweise auf das *id quod interest*.

Hält man die angezogene Stelle zusammen mit Art. 3910: „Tritt die auflösende Bedingung ein und wird der erste Kauf rückgängig, so erstattet der Käufer mit der Sache selbst auch die von derselben gezogenen Nutzungen, sowie den etwaigen Zuwachs, wogegen ihm der Kaußschilling nebst Zinsen, sowie der Betrag der auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen zu entrichten ist. Auch muß der Käufer die Sache von allen Lasten befreien, mit denen er sie etwa in der Zwischenzeit beschwert,“

wo gleichfalls bloß eine persönliche Verpflichtung zur „Befreiung“, nicht das Zusammenfallen der inzwischen entstandenen Rechte Dritter ipso jure ausgesprochen wird, so wie mit Art. 3926 pr.:

„Wenn der Käufer die Sache an einen Dritten veräußert

„hat, so hat der zum Wiederkauf⁷⁰⁾ Berechtigte bloß
 „einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den
 „Käufer“,

so scheint die Reception der Rieffer'schen Anschauung keinem Zweifel zu unterliegen.

Aber es bleibt, wie wir zu zeigen hoffen, beim Scheine. Beim Durchlesen des entscheidenden Art. 3175 fallen dem Leser zwei Umstände in's Auge, die sofort Bedenken gegen die Haltbarkeit der Annahme, als sei hier die Rieffer'sche Anschauung recipirt, einflößen.

Der eine dieser Umstände ist folgender. Allerdings ist in dem Wortlaut des Art. 3175 von dem Schicksal der durch den Zwischeneigenthümer dritten Personen bestellten dinglichen Rechte, nicht aber von dem Schicksal des Eigenthums selbst, insofern es in der Hand des Zwischen-erwerbers bleibt, die Rede. Ja es möchte aus dem Beginn des fraglichen Gesetzespunkts:

„Tritt die Bedingung ein, so ist es — soweit dies über-
 „haupt möglich ist — so anzusehen, als wenn der
 „Vertrag garnicht vorhanden gewesen wäre“,
 geschlossen werden müssen, daß eine Vernichtung des begrün-
 denden Rechtsgeschäfts ipso jure, ähnlich einem „Nichtvorhan-
 densein des Vertrages“ stattzufinden hat, eine Thatsache, welche
 sich mit Rieffer's Anschauung um so weniger verträgt, als
 auch der weiter folgende Ausdruck:

„Beide Theile haben dann Alles zurückzugeben“
 vielleicht eher auf ein Zurückgeben von Vertrags wegen, also
 eine unmittelbar aus demselben entstehende Pflicht der Besiz-
 übertragung, als auf eine erst nach Klage des Rück-erwerbers

70) Daß unter dem Wiederkauf des Provincialrechts nicht das römisch-
 rechtliche bloße pactum de retrovendendo, sondern wirklich eine Resolutiv-
 bedingung gemeint wird, lehrt ausdrücklich Art. 3923, sowie Art. 3926 am
 Schluß.

zu erfolgende Metradition schließen läßt. Jedenfalls wäre bei einem Gesetz, welches die Folgen des Bedingungseintritts speciell zu erörtern unternommen, zu verlangen gewesen, daß es die erste und directeste Folge desselben, welche dasselbe außerdem in einer von dem bisherigen Recht total abweichenden Weise kennzeichnen will, auch direct ausspricht und nicht aus andern Ausdrücken erst vermuthen läßt. Auch der Art. 3910 (s. Seite 39) betont die obligatorische Verpflichtung zur Befreiung von den inzwischen auferlegten Lasten nur Dritten gegenüber und unterläßt es zu erörtern, ob die Rückerstattung der Sache der Vindication oder der actio venditi gegenüber zu erfolgen habe. Die von demselben citirte l. 4 § 3 und § 4 Dig. de in diem adv. (18, 2) ist grade jene so entschieden gegen Nießler sprechende Stelle des Marcellus. Die l. 16 Dig. de in diem add. aber, welche gleichfalls von dem Gesetzesartikel als Quelle angeführt wird, handelt, wie wir bereits oben⁷¹⁾ gesehen, von der Rückforderung der Früchte durch die actio venditi, tangirt also die Frage nach der Vindication der Hauptsache nicht.

Jedenfalls steht jetzt die Sachlage so, daß wir nur aus der Bestimmung über das Nichterlöschen der Dritten eingeräumten dinglichen Rechte⁷²⁾ auf die Verweigerung der Vindication der Hauptsache und die Reception der Nießler'schen Anschauung schließen dürfen. Gelänge es uns daher, eine Auffassung der bezüglichen Gesetzesstellen zu ermöglichen, nach welcher das Nichterlöschen der dinglichen Rechte Dritter und das unmittelbare Wiedererlangen der Vindication dem Zwischen-erwerber gegenüber zusammen vorkommen können, so wäre jede Schwierigkeit der Interpretation derselben gehoben.

71) Seite 37.

72) Worunter auch das Dritten übertragene Eigenthum an der Sache mitzuverstehen ist.

Der zweite Umstand, der Zweifel an der Reception der Rieffer'schen Anschauung durch Art. 3175 fassen läßt, liegt in den Quellencitaten desselben. Statt sich auf irgend eine der von Rieffer für seine Ansicht angezogenen Stellen zu berufen, citirt der Artikel einerseits ganz allgemein den entschieden der Rieffer'schen Anschauung entgegenstehenden ganzen Titel *de lege commissoria*, aus welchem, wie wir gesehen, eine ganz andre Darstellung der Wirkungen der erfüllten Resolutivbedingung erhellt; andrerseits ruft er sogar das „Gewohnheitsrecht“ als Quelle hier zu Hülfe. „Gewohnheitsrecht“ finden wir aber in dem ganzen Provincialgesetzbuch mit Recht nur dann citirt, wenn eine Abweichung von dem gemeinen Recht und dessen Quellen gelehrt werden soll. Es wäre daher auch hier darauf zu schließen, daß speciell provincialrechtliche Grundsätze eine Abweichung von der gemeinrechtlichen Theorie für unsre Frage verlangten.

Den Schlüssel zu dieser provincialrechtlichen Modification glauben wir aber in dem Schlußsatz des Art. 3926 zu finden. Dieser Artikel lautet vollständig:

„Wenn der Käufer die Sache an einen Dritten veräußert hat, so hat der zum Wiederkauf Berechtigte bloß einen „Anspruch auf Schadenersatz gegen den Käufer. Gegen „den Dritten, welcher die Sache oder ein dingliches Recht an „derselben erworben, kann das Wiederverkaufsrecht⁷³⁾ nur „dann geltend gemacht werden, wenn ihm bei der Erwer- „bung das Verhältniß bekannt war, dergleichen, „wenn ein Immobil Gegenstand des Wiederkaufs- „rechts und letzteres in die öffentlichen Gerichts- „bücher eingetragen ist.“

Also nach provinciellm Recht cessirt die *vindication* der

73) Welches, wie wir gesehen, laut Art. 3923 eine auflösende Bedingung ist.

unter einer Resolutivbedingung übertragenen Sachen bei Mobilien, wenn dieselben bona fide von dem Zwischenerwerber veräußert worden waren und bei Immobilien, wenn der Erwerbstitel des Rückfalls, d. h. die Resolutivbedingung, nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen worden ist. Dies sind aber gerade diejenigen Beschränkungen, welche die gemeinrechtlichliche vindication bei uns überhaupt erfahren. Denn laut Art. 923 fällt jede vindication von Mobilien dem redlichen Erwerber gegenüber, der die Sache aus der Hand eines vom Eigenthümer selbst eingesetzten Zwischenbesizers erhalten hat, total weg, — da man in den Ostseeprovinzen „seinen Glauben wieder suchen muß, wo man ihn gelassen hat“ und „Hand Hand wahr“ — und laut Art. 809, auf welchen sich Art. 3926 ausdrücklich beruft, begründet die einfache Uebergabe eines Immobiles

„noch kein Eigenthumsrecht: dieses wird vielmehr erst „dadurch bewirkt, daß die zuständige Behörde die Eintragung „des betreffenden Rechtsgrundes“⁷⁴⁾ und der darüber ausgefertigten Urkunde in die zu diesem Zweck eingerichteten „öffentlichen Gerichtsbücher verfügt.“

Und zwar muß laut Art. 810 nicht nur jede Veräußerung eines Immobiles, sondern jede Veränderung in der Person des Eigenthümers, wie sie auch bei Erfüllung der Resolutivbedingung eintritt, dieser Eintragung unterzogen werden. Vor Verfügung dieser Eintragung aber hat der Erwerber, in unserem Fall der Rückerverber, dritten Personen gegenüber gar keine Rechte, sondern bloß eine Entschädigungsklage gegen den bisherigen Eigenthümer⁷⁾).

Hier läge also die Entscheidung. Die gemeinrechtlichliche Eigenthumsvindication kann bei Erfüllung der Resolutivbedingung um deswillen nicht Platz greifen, weil sie überhaupt

74) Vgl. Art. 813; desgl. Art. 3002 ff.

nach den Grundsätzen unsres Provincialrechts nur in beschränktem Maaße Geltung erlangt hat. Selbstverständlich ist es daher, daß die Erfüllung der auflösenden Bedingung Dritten gegenüber keine dinglichen Ansprüche gewährt, daß man vielmehr bei Mobilien „seinen Glauben suchen muß, wo man ihn gelassen,“ daß man ohne Corroboracion des ganzen Rechtsgeschäfts mit seiner Bedingung keine Vindication eines Immobiles gegen den Dritten oder gegen den Zwischenerwerber erhält, wie überhaupt keine Vindication ohne Corroboracion möglich ist (da der neue Erwerber durch seinen rite eingetragenen Besitztitel sich als der stärkere zeigt), daß man endlich den Besteller, resp. Zwischeneigenthümer bloß auf Corroboracion, beziehungsweise auf Befreiung von den Rechten Dritter oder auf das *id quod interest* in Anspruch nehmen kann. Naturgemäß findet hier aber eine Unterscheidung statt. Bei Mobilien wird die Vindication bloß Dritten gegenüber und zwar nur für den Fall redlichen Erwerbs versagt, so daß dieselbe gegen den Zwischeneigenthümer ohne Zweifel jederzeit anstellbar ist. Processualisch stellt sich die Sache sogar so, daß auch der Dritte mit der Eigenthumsklage belangt werden kann, unter gleichzeitiger Behauptung des unredlichen Erwerbes oder auch, indem *replicando* der unredliche Erwerb behauptet und bewiesen wird⁷⁵⁾.

Anders steht die Frage bei Immobilien. Hier wird dem Rückerverwerber erst durch die Corroboracion überhaupt Eigenthum und damit die Eigenthumsklage gewährt; er erhält somit die Vindication auch gegen den Zwischeneigenthümer erst mit Vollziehung dieses Actes und muß sich bis dahin mit einer persönlichen Klage, gerichtet auf Vollzug der Eintragung, begnügen.

Ist aber die Corroboracion vollzogen gewesen oder wird

75) Vgl. Livl. Ritterr. Cap. 172; Esthl. R. u. LR. Bd. IV, tit. 2, Art. 7; vgl. auch Bunge, Liv- u. Esthl. Privatrecht, B. II S. 286.

ste später vollzogen, — ist andererseits die bewegliche Sache bei dem Zwischeneigenthümer unbelastet verblieben, so spricht kein Gesetz die vindication ab, so fällt das Eigenthum ipso jure an den Rückerber zurück.

Und dies wird von dem Gesetzbuch selbst unzweideutig gelehrt. Hierher gehört der Art. 868, 4:

„Wenn das Eigenthum nur auf eine bestimmte Zeit oder
„unter einer auflösenden Bedingung erworben war,
„so erlischt es durch den Ablauf der Zeit oder durch
„den Eintritt der Bedingung,“

welcher den Eintritt der Bedingung in einer Reihe mit dem Untergang der Sache, dem Eigenthumserwerb durch einen Andern, dem richterlichen Erkenntniß im Theilungsproceß, dem Entkommen wilder Thiere und der Expropriation, als Endigungsgründen des Eigenthums, nennt.

Ebenso bestimmen die Art. 1417 und 1418:

„Selbst beim Fortbestehen der Hauptschuld kann das
„für dieselbe bestellte Pfand aufhören:

1. „Durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder der Zeit, an welche die Dauer des Pfandrechts geknüpft ist.“

2. „Durch das Aufhören des Rechts, welches der Verpfänder aus einem an sich wiederruflichen Grunde oder in sonst beschränkter Weise an der verpfändeten Sache hatte. Wurde jedoch eine bewegliche Sache unbedingt verpfändet, so bleibt das Recht des Faustpfandgläubigers, der das Pfand in gutem Glauben empfing, ungekränkt.“

Die letzten Worte des Art. 1418 sind ein neuer Beleg für die Richtigkeit unsrer Anschauung, daß nur rein provincialrechtlicher Grundsätze halber dem Rückerber aus der bedingten Tradition die vindication gegen Dritte versagt wird. Auch hier wird die Regel „Hand muß Hand wahren“ als

Grund dafür angeführt, daß trotz Aufhörens der Eigenthumsrechte des Verpfänders die durch denselben bestellten dinglichen Rechte dem redlichen Erwerber nicht verloren gehen. Andererseits wird die Nichtcorroboration des Erwerbstitels an Immobilien hier nicht als zweite Ausnahme von der Vindication angeführt, weil vor der Corroboration überhaupt das Recht des Verpfänders an der Sache gar nicht aufhörte, die Prämisse also gar nicht eingetreten ist, von welcher das dingliche Recht des Pfandnehmers abhängen soll.

Ganz direct lehrt ferner der Art. 3942 das Zusammenfallen des Eigenthums bei eintretender Resolutivbedingung:

„Der Vorbehalt des Eigenthums oder Miteigenthums der verkauften Sache kann vom Verkäufer entweder der Art „geschehen, daß das Eigenthum bis zu völliger Bezahlung des „Kaufpreises bei ihm bleibe, oder daß das Eigenthum auf den „Verkäufer zurückfalle, wenn der Käufer seiner Zahlungs- „verbindlichkeit nicht nachkommt. Im erstern Fall hat der Vor- „behalt die Kraft einer aufschiebenden, im letzteren die „einer auflösenden Bedingung.“

Prägnanter als durch den Ausdruck: „Zurückfallen des Eigenthums“ hätte der Uebergang ipso jure wohl kaum bezeichnet werden können.

Das Zusammenfallen der vom Zwischenberechtigten innegehabten Rechte wird endlich auch noch bei Gelegenheit der Erörterung der *lex commissoria* durch den Art. 3900 angedeutet, wenn er sagt:

„Ist ein bestimmter Zahlungsstermin festgesetzt, so wird „das Recht des Käufers durch dessen Ablauf von selbst „verwirkt,“

denn wenn auch in dem hier gemeinten Fall zuvörderst der bestimmte Zahlungsstermin, als „von selbst“ wirkend, der etwa erforderlichen Mahnung des Verkäufers entgegengesetzt wird,

so deutet doch der unabhängig davon gebrauchte Ausdruck „verwirkt werden“ auf ein Erlöschen des Rechts ipso jure.

Das practische Resultat der Untersuchung nach dieser Richtung hin wäre also folgendes.

Wenn eine Resolutivbedingung der Uebertragung einer beweglichen Sache hinzugefügt worden war, so fällt mit Eintritt der Bedingung das Eigenthum ipso jure an den Tradenten zurück und derselbe ist befugt, die Eigenthumsklage auch gegen den Dritten formell anzustellen, die jedoch der Dritte, wenn er die Sache gutgläubig erworben hat, durch die exceptio dominii entkräften kann, wogegen dem Kläger dann nur noch die Replik des Erwerbs mala fide offen bleibt⁷⁶⁾.

Bei Immobilien dagegen ist vor Allem schon bei der Tradition an den Promissar darauf zu sehen, daß die Bedingung ordentlich in die Gerichtsbücher eingetragen wird. Ist dies geschehen, so fällt das Eigenthum ipso jure an den Promittenten zurück, sobald die auflösende Bedingung eingetreten ist. War aber die Corroboration ausgeblieben, so hat der Rückerber bis zur Nachholung derselben nur einen persönlichen Anspruch gegen den Zwischeneigenthümer auf Befreiung von den inzwischen auferlegten dinglichen Lasten und auf Vollzug der Corroboration.

Die Rieffer'sche Lehre hat nie Eingang in das Provincialgesetzbuch gefunden.

§ 7.

Wir haben soeben die Art kennen gelernt, in welcher die erfüllte Resolutivbedingung ihre Wirkung äußert; es erübrigt uns noch die Beantwortung der andern Frage, in wie weit diese Wirkung sich rückwärts auf den Zeitpunkt der Bedingungssetzung ausdehnt oder, um sich eines technischen Aus-

76) Dieselbe Wirkung tritt natürlich auch anderweitigen dinglichen Rechten Dritter gegenüber ein.

druckß zu bedienen, in wie weit bei der Resolutivbedingung eine Rückziehung anzunehmen ist.

Der § 2 dieser Untersuchung hat uns auf die beiden entscheidenden Momente in der Definition der Resolutivbedingung bereits aufmerksam gemacht, auf die Untrennbarkeit derselben von dem Hauptgeschäft und auf die Wesensgleichheit mit der Suspensivbedingung. Wenn wir in der so eben besprochenen Frage nach der Wirkungsart der erfüllten auflösenden Bedingung mehr das erste Merkmal, die Zusammengehörigkeit mit dem Hauptgeschäft betonen mußten, so ist es jetzt vor Allem die Analogie der Suspensivbedingung, welche geeignet erscheint uns eine Handhabe für die Entscheidung über Rückziehung oder Nichtrückziehung der auflösenden Bedingung zu bieten. Wenn wir die letztere als identisch mit einer der Auflösung des Hauptgeschäfts zugesfügten aufschiebenden Bedingung erkannt haben, so liegt es nahe, zuerst die Wirkung der letzteren nach der Richtung der Rückziehung zu prüfen.

Von der Mehrzahl der ältern Theoretiker wurde in dieser Beziehung gelehrt, die Rückziehung der Bedingung sei im Allgemeinen Grundsatz des römischen Rechts. Cujacius unterschied zwischen Geschäften unter Lebenden und Verfügungen auf den Todesfall und beschränkte die Rückziehung auf die ersteren. Die ratio dieser Unterscheidung sah er in dem rein persönlichen Character der Erbeinsetzung und des Legats, bei welchen an eine Transmission an die Erben von dem Erblasser nicht gedacht werde. Gerade die Absicht, das bedingte Recht auch den Erben zugänglich zu machen, bewirke aber die Rückziehung der Bedingung auf den Moment des geschlossenen Vertrages⁷⁷⁾. Cujacius vergißt hier, daß die bloße Absicht den Erben das bedingt stipulirte Recht zu verschaffen, den Gesetzgeber noch nicht zu veranlassen braucht, die Obligation schon

77) Vgl. Comm. ad Tit. de verb. obl., L. LXXVIII.

während schwebender Bedingung als vorhanden, mehrfache Operationen mit ihr (s. S. 52) als zulässig und den bedingt Berechtigten als Gläubiger zu benennen, da der bloße Uebergang auf die Erben sich schon durch die Willensgebundenheit des Promittenten und das derselben gegenüberstehende Recht des Promissars auf Nichtänderung des ausgesprochenen Willens erklären ließe. Auch stimmt mit *Cujacius'* Anschauung nicht die Erklärung des Gesetzes, daß schon während schwebender Bedingung der Uebergang auf die Erben stattfindet⁷⁸⁾.

Die Mehrzahl der ältern Civilisten⁷⁹⁾ sah es nun von Alters her so an, als lehre das gemeine Recht in Bezug auf die Erfüllung der Bedingung, daß mit dem Eintritt derselben das ganze Geschäft als pure abgeschlossen und die Bedingung als nie vorhanden angesehen werde; die Quellen zwingen dann die Meisten, von dieser absoluten Rückziehung mehrfache, mehr oder weniger schwer zu begründende Ausnahmen zu machen.

Allein schon zu Zeiten *Thibaut's* fing das Rechtsgefühl der Civilisten an, sich gegen die Consequenzen dieser Lehre zu sträuben. Es möchte wohl auch kaum eine andere, angeblich aus dem gemeinen Recht geschöpfte Theorie mehr Unzuträglichkeiten in der practischen Ausführung mit sich führen, als diese. Obgleich mit Entschiedenheit von den Gesetzen betont wird, daß während schwebender Bedingung eine andre Person in Bezug auf das bedingte Recht für besitz- und genußberechtigt angesehen wird, als nach erfüllter Bedingung der Fall ist, so vermag dieselbe doch nie einen wirklich ungestörten Genuß zu erlangen — es findet eine völlige Lahmlegung der Verkehrsfähigkeit der mit einer Bedingung begnadeten Güter statt. Wie sollte auch Jemand, der eine bewegliche Sache, ein Landgut,

78) Vgl. *bcf.* l. 8 *pr.* *Dig. de peric. et comm.* (18, 6).

79) *Balduinus*, *tract. de condit.*; *Glück*, *Commentar* Bd. XLI, S. 49; *Mühlenbruch*, *Pandecten* Bd. II *Not.* 13; *Puchta*, *Pandecten* § 61; *Ölschen*, *Bd.* I § 95, a. a. ff.; *Savigny* l. c. S. 150.

ein Capital besitzt, eine Ausnutzung dieser Güter versuchen wollen, wenn er bei Eintritt eines gewissen Umstandes nicht nur die Güter selbst, sondern auch die bereits consumirten Früchte mit Allem, was sie früher an Vortheil gebracht und was sie früher werth gewesen, restituiren muß? In einzelnen Consequenzen mußte diese Lehre so weit gehn, daß ihre eignen Anhänger *aequitatis causa* dieselben zu streichen anfangen, allerdings ohne zu bedenken, daß die von ihnen zu Hülfe gerufene *aequitas* dem ganzen Institut feindlich gegenüberstand, nicht bloß den einzelnen Folgerungen. So erkennt z. B. Wächter⁸⁰⁾ an, es sei widersinnig zu sagen: „daß ein Schuldner, der in „einem gewissen Zeitraum garnicht zu zahlen verbunden war, „hinterher so zu behandeln sei, als ob er in diesem Zeitraum „hätte zahlen sollen,“ schließt aber hieraus nicht auf die Unbilligkeit der Rückziehung an sich, sondern nur auf die Unzulässigkeit der Annahme einer rückwärts eingetretenen Fälligkeit der bedingten Schuld.

Thibaut⁸¹⁾ erzählt, wie einer seiner geistvollsten Freunde, der Jurist Trendelenburg, obgleich der eifrigste Bewunderer des römischen Rechts, nie ohne Bitterkeit über die Rückziehung der Bedingung zu reden vermochte, und fügt selbst hinzu: „in „der That läßt sich auch kaum ein mittelmäßig guter Grund „ahnen, wodurch man zu dieser Sonderbarkeit veranlaßt wird.“

Das Bewußtsein der Unbilligkeit der sog. absoluten Rückziehung der Bedingung sollte bald Früchte tragen. Von zwei Seiten fing man an das ganze Dogma anzugreifen. Die Einen, an ihrer Spitze Fitting in der bereits citirten Schrift⁸²⁾, untersuchten das Wesen der Bedingung und glaubten in der-

80) Lehrb. der Pand. II, S. 703.

81) Civ. Abh. XVII, N^o 1 Not. 14.

82) Zur Lehre von der Rückziehung der Bedingung, Erlangen 1856; Bangerow, Pandecten I S. 144 ff.; vgl. auch F. Seraphim l. c. S. 210 Not. 12.

selben eine bisher übersehene Seite zu entdecken, nämlich das regelmäßige Vorhandensein des dies, der Zeitbestimmung im technischen Sinne des Worts. Diese Annahme, welche sie durch eine Reihe von Quellenstellen zu stützen suchten, führte sie dann zu dem Schlusse, die Wirkungen des dies, namentlich also die Verschiebung der Rechtsausübung, auch auf die Bedingung auszudehnen und zu lehren: soweit die Bedingung in dem Geschäfte wirke, erfolge die Rückziehung; soweit dagegen die Zeitbestimmung ihre Wirkung ausdehne, bleibe es bei der Verschiebung⁸³⁾.

Dagegen versuchten Andere, und unter ihnen besonders Windscheid⁸⁴⁾, Rrig⁸⁵⁾ und schon vor ihnen Schweppe⁸⁶⁾ das ganze Princip der Rückziehung zu negiren. Von dem schon erwähnten⁸⁷⁾ Satz ausgehend, daß nicht die Existenz des Willens selbst, sondern die des Gewollten von der Bedingung abhängt, daß somit schon während schwebender Bedingung ein Wille existire und wirke, sucht besonders Windscheid aus diesem bereits vorhandnen Willen alle diejenigen quellenmäßigen Ausdrücke zu deduciren, aus welchen man die Rückziehung bisher zu beweisen versucht hatte. Und in der That würde materiell die Wirkung der erfüllten Bedingung nach rückwärts hin sich völlig aus dem Princip der Willensgebundenheit während schwebender Bedingung erklären lassen; allein die Ableitung dieser Wirkungen in den Quellen spricht es zu entschieden aus, daß nicht schon pendente conditione dieselben als vorhanden angesehen werden, sondern erst mittelst besonderer Präsumtion durch den Act des Bedingungseintritts erzeugt wurden.

Eine kurze Erwähnung der Hauptpunkte nach den einzelnen

83) Wangerow S. 144.

84) Die Wirkung der erfüllten Bedingung, Basel 1851.

85) Rechtsfälle, IV, S. 324.

86) Handbuch I S. 257.

87) Vgl. oben § 1.

Gattungen der bedingten Rechtsgeschäfte wird den jetzigen Stand dieser Frage in Bezug auf die Suspensivbedingungen in Erinnerung bringen.

1. Die Rückziehung der Bedingung bei rein obligatorischen Geschäften, also abgesehen von einer dazwischentretenden Tradition, hat noch am meisten Vertheidiger gefunden. Und in der That scheinen sich für diesen Fall die Quellen auf's Entschiedenste für die Retraction auszusprechen; vgl. z. B. l. 16 Dig. de solut. (46, 3):

Sub conditione debitori si acceptum feratur, postea conditione existente intelligitur jam olim liberatus.

Vgl. auch l. 11 § 1 Dig. qui pot. in pign. (20, 4); l. 3 pr. Dig. de peric. et com. (18, 6); l. 47 pr. Dig. de obl. et act. (44, 7) u. v. a.

Aus diesem Grunde wird auch wegen bedingter Vertragsschulden eine alienatio in fraudem creditorum angenommen⁸⁸⁾, wird ferner das bedingte Forderungsrecht dem Gewalthaber erworben, auch wenn zur Zeit des Bedingungseintritts das Gewaltverhältniß bereits gelöst war⁸⁹⁾; ebenso kann Novation⁹⁰⁾ und Acceptilation⁹¹⁾ während schwebender Bedingung rechtsgültig erfolgen⁹²⁾ u. s. w.

Diesen Aussprüchen gegenüber stehen aber andere, die ihrer offenbaren Zusammengehörigkeit wegen nicht wohl als vereinsamte Ausnahmen erklärt werden können. Hierher gehört die Thatsache, daß der inzwischen eintretende Tod des Promittenten oder Promissar's die Folgen der Bedingungserfüllung durchaus nicht in der Weise verändert, wie eine

88) Vgl. l. 27 pr. Dig. qui et quib. (40, 4).

89) Vgl. l. 78 pr. Dig. de verb. obl. (45, 1).

90) L. 18 Dig. de req. jur. (50, 17)

91) Vgl. Art. 3584 und die daselbst citirten Gesetze.

92) Eine nähere Erörterung dieser Fragen kann hier, als über unser Specialthema hinausgehend, nicht erfolgen.

Rückziehung derselben auf den Moment des Geschäftsabchlusses erfordern würde⁹³⁾, daß der richtigen Anschauung nach die Früchte der Zwischenzeit dem Zwischenberechtigten verbleiben⁹⁴⁾, und daß die Fälligkeit der Forderung, die Nativität der Klage und die Klagenverjährung erst mit Eintritt der Bedingung ihren Anfang nehmen⁹⁵⁾.

Windscheid sucht, wie bereits erwähnt, diese Bestimmungen aus der während schwebender Bedingung vorhandenen Willensgebundenheit des Promittenten zu erklären. Allein die eben angeführten Quellenstellen sprechen es in ihrer Ausdrucksweise klar aus, daß es erst „*existente conditione*“ und „*postea*“ so angesehen werde, als sei „*jam olim*“⁹⁶⁾ und „*quasi jam contracta emtione in praeteritum*“⁹⁷⁾ die angeführte Rechtswirkung eingetreten. Wenn Windscheid ferner betont⁹⁸⁾, daß regelmäßig von dem die Bedingung Setzenden präsumirt werden müsse, er habe abgesehen von der Stellung in's Ungewisse auch eine Verschiebung der Wirkung gewünscht, so trifft er hier mit Fitting, Bangerow und den übrigen Anhängern der Anschauung, daß in der *conditio* stets ein *dies* liege, zusammen.

Die letztangeführten Civilisten haben einen vielleicht nicht ganz glücklichen Ausdruck für eine gewiß berechtigte Annahme gewählt. Der *dies* ist ebenso wie die *conditio* ein technischer Begriff mit ausgesprochenen Rechtswirkungen; wir erinnern hier nur an die Berechnung desselben, an die Unzulässigkeit der Hinzufügung desselben bei der Erbeinsetzung u. s. w. Derselbe wird daher nicht mit Unrecht der Bedingung häufig entgegengesetzt, kann also nicht wohl als *das minus* im *majus* der

93) § 4 J. de verb. obl. (3, 15) und l. 57 Dig. de verb. obl. (45, 1).

94) Vgl. Bangerow l. c. I, S. 143, c.

95) Vgl. l. 7 § 4 Cod. de praesc. XXX vel XL com. (VII, 39).

96) L. 16 Dig. de volunt. (46, 3).

97) L. 8 pr. Dig. de peric. et com. (18, 6).

98) Lehrbuch der Pand. S. 225 Umfj. 1.

Letztern enthalten sein⁹⁹⁾. Allein dieser technisch sog. dies ist wohl auch von den angeführten Civilisten nicht gemeint worden; sie haben nur in richtiger Interpretation des Willens des die Bedingung Setzenden (auf den es bekanntlich in der Bedingungslehre hauptsächlich ankommt)¹⁰⁰⁾ angenommen, daß derselbe, wenn er die Bedingung gesetzt, dabei naturgemäß auch an die Verschiebung der Wirkung des Rechtsgeschäfts gedacht, daß er, wenn er eine Suspensivbedingung hinzugefügt, auch die Suspension der Wirkungen des Geschäfts gewollt habe. Die natürliche Folge dieser Aufschubung ist aber, daß die Ausübung des bedingten Rechts erst mit dem Bedingungseintritt beginnt. Rückwärts vernichtet wird also nur die Stellung in's Ungewisse; das bedingte Recht wird als von Anfang an gewiß betrachtet und deshalb für Obligationen, bei welchen das Forderungsrecht als Vermögensobject schon vor seiner Ausübung, beziehungsweise seiner Fälligkeit in Betracht kommt, als schon mit dem Zeitpunkt der Bedingungssetzung erworben angenommen¹⁰¹⁾. Der Rechtserwerb findet daher ähnlich statt, wie bei einer unbedingten, aber betagten Forderung.

Practisch trifft diese Ausführung mit der oben erwähnten Windscheid'schen völlig zusammen; sie hat vor derselben nur den Vorzug, der Schilderung der Quellen treuer zu folgen.

Da die Ausübung des Rechts also nicht retrahirt wird, so werden die nothwendigen Erfordernisse derselben auch bloß nach dem Zeitpunkt der Bedingungserfüllung beurtheilt; aus diesem Grunde vernichtet z. B. der inzwischen erfolgte Untergang der zu tradirenden Sache das ganze Geschäft. Nicht zu vergessen ist, daß es sich hier nicht um die bedingte Tradition, sondern nur um ein bedingtes Versprechen handelt, daher bei

99) Vgl. auch Götting: Ueber das Wesen der Suspensivbedingung in der Zeitschr. für Civilt. u. Proc. N. F. I S. 268 ff.

100) Vgl. l. 19 pr. Dig. de cond. (35, 1).

101) Vgl. Cajus, III, 124; l. 9 § 2 Dig. ususfr. quemadm. (7, 9).

Eintritt der Bedingung natürlich nicht dingliches Recht entsteht, sondern bloß Forderungsrecht fällig wird. Da die Klage das Hauptmerkmal der Ausübung einer Obligation bildet, so folgt aus der Verschiebung dieser letztern auch der spätere Beginn der Klagenverjährung u. s. w.

Unser Provincialrecht lehrt nun, übereinstimmend mit der Fitting'schen Anschauung in Bezug auf die erfüllte Suspensivbedingung der Verträge (Art. 3171):

„Sobald die Bedingung eingetreten ist, ist es so anzusehen, als wenn der Vertrag von Anfang an unbedingte abgeschlossen wäre, vorausgesetzt, daß beim Eintritt der Bedingung der zu leistende Gegenstand noch existirt. Die inzwischen erfolgte Verschlechterung der Sache muß sich der Gläubiger gefallen lassen; auch darf er vom Schuldner nicht die in der Zwischenzeit bezognen Früchte der Sache fordern. Uebrigens nimmt die Verjährung der Klage aus dem Vertrage erst nach dem Eintritt der Bedingung ihren Anfang.“

Derjenige Punkt dieses Artikels, welcher insbesondere nachweist, daß unser Provincialrecht sich nicht der ältern absoluten Rückziehungstheorie angeschlossen hat, liegt in dem Satze:

„auch darf er vom Schuldner nicht die in der Zwischenzeit bezognen Früchte der Sache fordern“

und in dem bestimmten Anfangstermin der Klagenverjährung. Ist die Ausübung des Rechts, wie Fitting, Bangerow u. A. wollen, bis zur Erfüllung der Bedingung definitiv aufgeschoben, so hat der Promissar auch kein Recht auf die Folgen dieser Ausübung, die Früchte¹⁰²⁾.

Auch der bereits citirte Art. 1349 erkennt die Mitwirkung bei Verträgen im Princip dadurch an, daß er das für eine bedingte Forderung bestellte Pfandrecht rückwärts mit dem

102) Vgl. Bangerow l. c. S. 143 ff.

Tage der Bestellung in's Leben treten läßt und zwar nur als Consequenz der retrahirten Forderung; denn an und für sich wird dem bedingten Pfandrechte (vgl. Art. 1350) alle Rückziehung abgesprochen.

Practisch gestaltet sich demnach die Rückziehung in folgender Weise. Die während schwebender Bedingung mit der bedingten Forderung vollzognen Operationen, soweit dieselben bloß das Recht an sich tangiren, wie Cession, Novation, Erwerb abhängiger Personen und Stellvertreter für ihre Gewalthaber und Principale, bleiben in diesem Schwebezustande bis zu dem Zeitpunkte, in welchem über Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung Gewißheit vorhanden ist. Erfüllt sich die Bedingung, so stellt sich zugleich heraus, daß die erwähnten Acte von Anfang an rechtsgültig gewesen; erfüllt sie sich nicht, so haben dieselben nie Rechtskraft erlangt.

Die anderen mit einer Obligation vorzunehmenden Handlungen aber, welche das Recht selbst unberührt lassen, wie namentlich Zinsenbezug, Zahlungsempfang u. s. w. müssen, wenn sie von dem Promissar genossen werden, dem Promittenten, als dem einzigen Ausübungsberechtigten der Zwischenzeit, bis zum Betrage der Zwischenzinsen und bei Zahlungen bis zum Betrage des Interusuriums restituirt werden. Die Zahlung *pendente conditione* kann nur als Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld betrachtet und nach den Grundsätzen der vorzeitigen *Solution* beurtheilt werden.

2. Ganz anders steht die Frage bei der bedingten Tradition. Hier sind Fitting¹⁰³⁾ und Vangerow¹⁰⁴⁾ zu der Windscheid'schen Anschauung übergetreten und zwar aus dem schon entwickelten Grunde, weil in der Bedingung regelmäßig ein Aufschub der Ausübung des bedingten Rechts beabsichtigt

103) Zeitschrift für Handelsrecht, I S. 155 Anmfg.

104) L. c. I, S. 144.

wird, bei der Uebertragung dinglicher Rechte aber eine Trennung von Rechtserwerb und Ausübung nicht in gleicher Weise möglich erscheint, wie bei bedingten Forderungen. Wie wir oben gesehen ¹⁰⁵⁾, ist die sog. bedingte Tradition immer Folge eines, die *justa causa traditionis* vertretenden, bedingten Vertrages, in dessen Vollziehung, also in Ausübung des aus demselben entspringenden Rechts, die Tradition vollzogen wird. Der Vertrag wirkt wie alle andern Obligationen; die Ausübung desselben, somit die Tradition und deren Folgen, erfahren also keine Rückziehung; der Eigenthumsübergang geht daher „*ex nunc*“, nicht „*ex tunc*“ vor sich; die in der Zwischenzeit von dem Promittenten (der ja trotz der Tradition an den Promissar Eigenthümer geblieben ist) bestellten dinglichen Rechte erlöschen zwar *ipso jure*, nicht aber ihre inzwischen erfolgten Rechtswirkungen, insbesondere der Vortheil, welchen ihre Inhaber in der Zwischenzeit bereits gezogen haben u. s. w.; vgl. *z. B. l. 1 pr. Dig. de donat. (39, 5)*:

... *dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, quum aliquid secutum fuerit* . . .

Vgl. auch *l. 11 § 1* und *l. 9 Dig. de donat. int. vir. et ux. (24, 1)*; *l. 29 Dig. de m. c. don. (39, 6)* u. v. a.

Es bleibt demnach der Tradent wahrer Eigenthümer in der Zwischenzeit; nur er bestellt dingliche Rechte an der Sache, die, wenn sie auch der Dauer nach beschränkt sind, da „*nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*“, doch ihre Rechtswirkung und ihre Vortheile unangefochten für die Schwebezeit besitzen und behalten; die von dem zukünftigen Erwerber getroffenen Dispositionen gelten stets als vom Nichteigenthümer ausgehend ¹⁰⁶⁾ und können daher auch nach Erfüllung der Bedingung vom Promittenten, soweit er noch ein Interesse daran besitzt, angefochten werden.

105) s. oben.

106) Vgl. *l. 11 § 9 Dig. de don. int. vid. et ux. (24, 1)*.

Unser Gesetzbuch folgt auch hier treu der von uns eben geschilderten Meinung; vgl. bes. Art. 617:

„Die Uebergabe kann auch unter einer aufschiebenden „Bedingung erfolgen, in welchem Fall erst mit dem Eintritt „der Bedingung das Eigenthum auf den Empfänger übergeht.“

Dieser Bestimmung entsprechend erfolgt auch die Corroboracion des Besitztittels erst nach Eintritt der Bedingung ¹⁰⁷⁾ und erhält auch der Erfazende erst nach diesem Eintritt einen wirksamen Usucapionstitel ¹⁰⁸⁾. Daß auch die Früchte während schwebender Bedingung dem Tradenten gehören, geht aus Art. 3170 hervor, wornach der Promissar, dem *pendente conditione* tradirt worden, nur als Verwalter einer fremden Sache angesehen wird.

3. Daß die anderen dinglichen Rechte analog dem Eigenthum zu behandeln sind, ist im Allgemeinen unbestritten und daher, obgleich kein besondrer Gesetzesartikel es ausspricht, als für unser Provincialrecht feststehend anzunehmen. Nur in Bezug auf das Pfandrecht betont insbesondere Wangerow ¹⁰⁹⁾ die accessorische Natur des Pfandrechts und lehnt dasselbe mehr an die Forderungen an als an die dinglichen Rechte. Es läßt sich diese Anomalie, welche um so auffallender ist, als die von Wangerow citirten Stellen, die l. 9 § 1 und die l. 11 § 1 Dig. qui pot. in pign. (20, 4) gar nicht von dem bedingten Pfandrecht, sondern von der bedingten Forderung, für welche ein unbedingtes Pfand bestellt worden, (welches dann allerdings als mit der Hauptforderung zusammen entstehend angesehen wird) reden, wohl nur aus der Adoption der Büchel'schen ¹¹⁰⁾ Ansicht durch Wangerow, nach welcher das Pfandrecht eine *obligatio rei* sein soll, erklären und wird bei der geringen

107) Vgl. Art. 818.

108) Vgl. Art. 837.

109) L. c. S. 146 ff.

110) Civilistische Erörterungen, Marburg 1832—1839.

Verbreitung, welche diese Anschauung gewonnen, auch natürlich erscheinen, daß das Provincialgesetzbuch das Pfandrecht nicht von den übrigen dinglichen Rechten getrennt, sondern die Frage nach der Rückziehung desselben verneint hat ¹¹¹⁾).

Eine detaillirtere Besprechung der Rückziehung der Suspensivbedingung für Rechtsgeschäfte unter Lebenden kann, so anziehend ein näheres Eingehen in die speciellen Controversen dieser Frage erscheint, nicht in unsrer Absicht liegen. Die Gesichtspunkte, welche wir bei der Wesensgleichheit der beiden Bedingungsarten aus einer kurzen Darstellung derjenigen Bedingung, welche häufiger vorkommend und von den Gesetzen genauer erörtert erscheint, zu gewinnen hofften, sind jetzt in Kürze hingestellt und ihre directe Anwendung ermöglicht worden. Ein specielles Eingehen in das Gebiet der Rückziehung der Suspensivbedingung wäre dem unmittelbaren Vorwurf dieser Abhandlung fremd.

§ 8.

In wie weit ist der erfüllten Resolutivbedingung rückwirkende Kraft zuzuschreiben?

Die Schlussfolgerung ist nach dem Vorausgeschickten eine einfache. Die Resolutivbedingung ist aequal einer Suspensivbedingung, gerichtet auf Auflösung des Hauptgeschäfts ¹¹²⁾. Diejenigen Wirkungen also, welche das aus dem Hauptgeschäft abgeleitete Recht von der rückwirkenden Suspensivbedingung erfährt, dieselben erfährt das aus dem Auflösungsgeschäft entspringende Recht von der Resolutivbedingung. Im ersteren Fall ist das Wirkende, bez. Rückwirkende das Recht des Promissar's, im zweiten Fall das des Promittenten.

Einfach und theoretisch unbestritten macht sich die Anwendung auf Obligationen, wenn keine Tradition dazwischen-

111) Vgl. Art. 1350.

112) S. oben § 2.

tritt. Das aus der bedingten Auflösung originirende Recht des Promittenten wird als solches zurückbezogen, in seiner Ausübung dagegen auf den Zeitpunkt des Bedingungsseintritts beschränkt, ganz wie uns die Suspensivbedingung ¹¹³⁾ gelehrt hat. Direct spricht dies Art. 3175 in seinem ersten Theil aus, wenn er erklärt:

„Tritt die Bedingung ein, so ist es — soweit dies überhaupt möglich ist — so anzusehen, als wenn der Vertrag gar nicht vorhanden gewesen wäre. Die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte bleiben übrigens demjenigen, der sie während der Dauer des Vertrages erhoben hat.“

Also findet sich hier fast wörtlich die entsprechende Rehrseite des Art. 3171 bei der aufschiebenden Bedingung. Was übrigens die im Art. 3175 angeführten „Früchte“ betrifft, so ist die Theorie derselben nicht direct hierher gehörig. Dieselbe gehört vielmehr der sofort zu erörternden Lehre von der Rückwirkung der Resolutivbedingung bei Uebertragungen dinglicher Rechte an — da eine Fruchtziehung ja erst in Folge einer Besitzübertragung Gegenstand der Controverse werden kann.

In hohem Grade bestritten ist seit Alters her die Frage, ob und in wie weit die Resolutivbedingung der bedingten Eigenthumstradition rückwirkende Kraft äußere oder nicht, ob die Vortheile des Genusses der Zwischenzeit gleichfalls dem Rückwerber zu Gute kämen oder den Zwischenberechtigten verblieben, ob nach den jetzt häufig gebrauchten Ausdrücken ein *dominium revocabile ex tunc* oder *ex nunc* hier vorliege. In der ältern Theorie ¹¹⁴⁾ ward unter dem letzteren häufig das von Rieffer gelehrte bloße obligatorische Recht des Rückwerbers auf Retradition verstanden, obgleich es klar ist, daß

113) S. oben S. 54.

114) Vgl. W. Müller l. c. S. 253 ff.

für diesen Fall von einem widerruflichen Eigenthum des Promissar's, beziehungsweise Zwischeneigenthümers garnicht die Rede sein kann, daß Eigenthum und die anderweitig von ihm constituirten dinglichen Rechte vielmehr an sich unbeschränkt sind. Ebenso muß aber der noch jetzt gewöhnlich gebrauchte Ausdruck: *dominium revocabile ex tunc* für die Rückziehung der Bedingung unsres Falls als unrichtig bezeichnet werden; denn, da es sich bei dem Eintritt der Bedingung in Folge der Retraction so herausstellen soll, als sei das Geschäft, beziehungsweise die Tradition von Anfang an gar nicht vorhanden gewesen, so kann eben auch gar kein Eigenthum, weder ein widerrufliches noch ein unwiderrufliches für den Zwischenberechtigten entstanden sein. Es entsteht vielmehr bloß ein Schwebezustand, bei dessen Endigung es rückwärts klar wird, ob Eigenthum übertragen worden oder nicht, ein Zustand, der viel bezeichnender *dominium pendens*¹¹⁵⁾ als *dominium revocabile* genannt wird und sich von dem letzteren wesentlich unterscheidet.

Nach dem schon im vorhergehenden Paragraphen geschilderten Stand der Streitfrage ist es selbstverständlich, daß Diejenigen, welche eine absolute Rückziehung für die Suspensivbedingung der Tradition lehren, auch hier dieselbe in Anspruch nehmen, daß dagegen Diejenigen welche einen Zeitausschub bei der erstern als in der Bedingung enthalten präsumiren, denselben auch hier finden und sich daher für ein wahrhaftes widerrufliches Eigenthum entscheiden werden.

Eine Modification in der Stellung der verschiedenen Ansichten findet nur in Beziehung auf Diejenigen statt, welche bei der aufschiebenden Bedingung jede Rückziehung negiren. Der Hauptvertreter dieser Richtung, Windscheid¹¹⁶⁾, will nämlich auffallender Weise für die Resolutivbedingung Rückwirkung als

115) Bangerow l. c. I S. 555 ff.

116) Lehrbuch, I § 91 Anmfg. 2 u. 3.

Regel angenommen wissen, wenn auch dieselbe nur in obligatorischer Weise gegen den Zwischenerwerber, insbesondere durch das Verlangen der Restitution der inzwischen genossenen Früchte, geltend gemacht werden kann. Auch Seraphim¹¹⁷⁾ hat sich dieser Anschauung angeschlossen.

Was nun zuerst die Vertheidiger der dinglichen Rückwirkung betrifft, so haben dieselben keine einzige Quellenstelle zu ihren Gunsten aufzuführen vermocht; sie stützen sich vielmehr ausschließlich auf das einmal als allgemeingültig angenommene Princip der Rückwirkung bei Bedingungen jeder Art¹¹⁸⁾. Dagegen erklärt eine Reihe von Quellenstellen ausdrücklich, daß die von dem Zwischeneigenthümer bestellten dinglichen Rechte erst durch den Bedingungsseintritt ihre Endigung erreichen (worin somit das Zugeständniß ihrer frühern Existenz liegt), vgl. z. B. l. 4 § 3 Dig. de in diem add. (18, 2):

Sed et Marcellus lib. V. Dig. scribit: „puro vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emtor eum fundum pignori dedisset.“ Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus esset, alioquin nec pignus teneret,

in welcher Stelle das Zwischeneigenthum des Promissars ausdrücklich anerkannt wird¹¹⁹⁾; ferner l. 3 Dig. quib. mod. pign. (20, 6), l. 41 pr. Dig. de r. vind. (6, 1), l. 9 Dig. de aq. pluv. arc. (39, 3), wo der Ausdruck „quia recidere jus solidum ad eum potest“ gleichfalls für das Vorhandensein eines Rechts der Zwischenzeit zeugt, u. v. a. In der That hat sich diese Theorie bei der großen Mehrzahl ihrer Vertreter bloß im Gegensatz zu einer nur obligatorischen Wirkung der Bedingung, also zu der Rieffer'schen Ansicht ausgebildet und

117) L. c. S. 211 ff.

118) Sell l. c. S. 222 ff.

119) Vgl. auch Seraphim l. c. S. 212.

erhalten¹²⁰⁾, wirkt auch mit allen ihren Waffen und Belegstellen bloß für die dingliche Wirkung, nicht für die dingliche Rückwirkung. In unser Provincialrecht hat sie, wie sich unten zeigen wird, gar keinen Eingang gefunden.

Eine speciellere Erörterung verlangt, als neueste wissenschaftliche Erscheinung, Windscheid's Anschauung der obligatorischen Rückwirkung. Allem zuvor müssen wir uns gegen die Parallele erklären, welche Windscheid zwischen der Vereitlung der Suspensivbedingung und der Erfüllung der Resolutivbedingung zieht, eine Parallele, welche nicht bloß dem klaren Wortlaut der Bedingungsform und der Bedingungslehre, welche stets die Erfüllung als Regel angenommen und für dieselbe präjumirt wissen will¹²¹⁾, sondern auch der von Windscheid¹²²⁾ selbst vorher vertheidigten Anschauung widerspricht, nach welcher die Resolutivbedingung dem Wesen nach eine Suspensivbedingung sein soll, nach welcher also die Erfüllung der ersteren nur mit der Erfüllung, nicht mit der Vereitlung der letzteren zusammengestellt werden kann. Wenn Windscheid hiergegen anführt, er habe die Möglichkeit der Rückwirkung auch bei der Suspensivbedingung nicht bestritten, nämlich für den Fall, wenn der ausdrücklich ausgesprochne Wille des Bedingungssetzenden auf dieselbe gerichtet gewesen ist, so muß er doch dieser Möglichkeit gegenüber für unsern Fall die Nichtrückwirkung als Regel zugestehen und den stricten Beweis der Anomalie durchzuführen versuchen.

Diesen Beweis will nun Windscheid¹²³⁾ in dreifacher Weise führen.

120) Vgl. Savigny l. c. S. 154 ff.; Sell l. c. S. 219 ff.; Buchta Lehrb. § 61.

121) Vgl. l. 10 § 1 Dig. de reb. dub. (34, 5); Art. 2382 des Provincialgesetzbuchs.

122) L. c. § 86 Anmfg. 6.

123) Vgl. l. c. § 91 Anmfg. 2.

Seine Hauptstütze findet er in den schon einmal¹²⁴⁾ von uns erwähnten Stellen, laut welcher bei den Nebenverträgen der in diem addictio und der l. commissoria der Verkäufer nach eingetretener Bedingung das Recht erhält, mit der actio venditi auch die Früchte der Zwischenzeit von dem bisherigen Eigenthümer zurückzufordern; vgl. l. 4 § 4, l. 6 pr., l. 16 Dig. de in diem add. (18, 2); l. 4. pr., l. 6 Dig. de lege comm. (18, 3); l. 11 § 10 Dig. de int. quod vi (43, 24); l. 38 § 2. 3 Dig. de usuris (22, 1).

Die Anomalie dieser Verträge hat bereits die Glosse¹²⁵⁾ betont; sie tröstet sich aber damit, es sei nun mal bei diesen beiden Verträgen nicht anders. Unter den ältern Theoretikern war gleichfalls die Anschauung herrschend, es handle sich hier um eine im Wesen dieser Nebenverträge liegende Absonderlichkeit, ohne daß sich dieselben auf eine nähere Erklärung derselben einließen. Bloß Schweppe¹²⁶⁾ sucht die Anomalie durch den Hinweis auf die kurze Dauer der Zwischenzeit zu erklären. Daß es sich aber hier um eine Anomalie, welche nicht im Wesen der Resolutivbedingung begründet und auf die übrigen Arten derselben ausdehnbar ist, handelt, lehrt uns die Thatsache, daß Accessionen, welche bei diesen Verträgen den Früchten gleich restituirt werden müssen, im Allgemeinen bei erfüllter Resolutivbedingung dem Zwischeneigenthümer verbleiben; vgl. l. 16 Dig. de statulib. (40, 7).

Statulibera quidquid pepererit, hoc servum heredis est, vgl. ferner l. 3 § 16 eodem und l. 15. 16 Dig. de statu hom. (9, 5).

Die Gründe, um derentwillen aber die beiden genannten Arten der Resolutivbedingung dem Verkäufer ein Rückforde-

124) S. oben § 5.

125) Glossa ad l. 41 Dig. de r. vind. (8, 1).

126) Vgl. Handbuch I, S. 259.

rungsrecht der inzwischen bezogenen Früchte gewähren, werden, wenigstens für die *lex commissoria*. in den Quellen direct ausgesprochen. Wie dieier letztere Vertrag überhaupt (so z. B. in den Bestimmungen über den Verlust des Handgeldes *existente conditione*) eine Art von Conventionalpön für den säumigen Käufer involvirt, so läßt er denselben auch nicht die Vortheile einer Sache genießen, deren Gegenwerth er bisher schuldvoller Weise nicht geleistet; vgl. l. 5 in fin. Dig. de leg. comm. (18, 3):

.....; sed si fundus revenisset. Aristo existimabat, venditori de his¹²⁷⁾ iudicium in eantorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem sefellisset.....,

in welcher Stelle somit das *fidem fallere* als Grund für den Verlust der Früchte angeführt wird.

Was die in diem *addictio* aber betrifft, so belehrt uns insbesondere die l. 16 des bezüglichen Digestentitels, daß auch hier aus Gründen der *aequitas* sowohl einerseits die Restitution der Früchte, als andererseits der Ersatz der Verwendungen eingeführt worden, indem sie denselben durch das „*aequum est*“ für berechtigt erklärt. Aus dem ganzen Zusammenhang der hier einschlägigen Gesetze, insbesondere aus der mehrfachen Anführung der Vorauszahlung des Kaufpreises als eines Ausnahmefalls¹²⁸⁾ geht hervor, daß regelmäßig der Kaufpreis nicht gleichzeitig mit der Tradition der Sache gezahlt zu werden pflegte. Nun aber wäre es doch im höchsten Grade unbillig gewesen und hätte die Absicht dieses Vertrages, für den Verkäufer eine Wohlthat zu bilden, völlig vereitelt, wenn der Käufer die Früchte der Sache ohne jede Gegenleistung seinerseits hätte behalten dürfen. Da half denn das Gesetz durch ausnahmsweise und abnorme Gestattung der *actio venditi*

127) sc. fructibus.

128) Val. bef. c. 45 in fin. l. 20 Dig. de in diem add (18 2).

deren regelmäßige Wirkung hier, wo ja die *venditio finita* war¹²⁹⁾, nicht mehr eintreten konnte.

Daß eine Ausdehnung dieser aus besondern Rücksichten gegebenen Klage auf die übrigen Arten der Resolutivbedingung nicht wohl zulässig erscheint, ist evident.

Wie Rieffer für seine Anschauung sich auf die durch l. 19 Dig. de usurp. (41, 3) gezogene Parallele zwischen der redhibitorischen Klage und der erfüllten Resolutivbedingung bezieht¹³⁰⁾, so will auch Windscheid diese Ähnlichkeit für seine Theorie benutzen. Es genügt hier auf das gegen Rieffer in Bezug auf die Tragweite dieser Analogie Bemerkte hinzuweisen.

Die endlich von Windscheid noch citirten Stellen l. 6 § 1 Dig. de div. temp. (44, 3), l. 2 Dig. de lege comm. (18, 3) und l. 2 § 1, l. 3 Dig. de in diem add. (18, 2) enthalten weiter Nichts als die bereits zugestandne und erklärte Thatsache, daß der Verkäufer bei der in diem additio und der *lex commissoria* mittelst der *actio venditi* Restitution der Früchte der Zwischenzeit verlangen kann.

Ganz in dem hier entwickelten Sinne, also jede Rückwirkung der resolutiv bedingten Tradition verneinend, hat sich auch unser Provinzialrecht ausgesprochen. Dasselbe setzt das Datum der Erlöschung des dinglichen Rechts ohne jede Retraction durch Art. 868, 4:

„Wenn das Eigenthum nur auf bestimmte Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung erworben war, so erlischt es durch den Ablauf der Zeit oder den Eintritt der Bedingung“

und Art. 1417 ff.:

„Das Pfand hört auf 1. durch den Eintritt

129) Val. l. 4 Dig. ad l. conc. (18, 3)

130) Z. oben § 5.

„einer auflösenden Bedingung oder der Zeit, an
 „welche die Dauer des Pfandrechts geknüpft ist“
 „2. durch das Aufhören des Rechts, welches der
 „Verpfänder aus einem an sich widerruflichen Grunde
 „oder in sonst beschränkter Weise an der verpfändeten
 „Sache hatte“

genau auf den Eintrittstermin der Bedingung fest, indem es hierzu die bereits besprochenen, der hier vertretenen Anschauung entsprechenden Stellen, insbesondere l. 41 pr. Dig. de rei vind. (6, 1) und l. 19 Dig. de usurp. (41, 3), sowie l. 6 Dig. quib. mod. pign. (20, 6) und l. 4 § 3 Dig. de in diem add. (18, 2), citirt. In Bezug auf die Früchte lehrt der zweite Absatz des Art. 3175 ganz allgemein:

„Die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte bleiben übrigens Demjenigen, der sie während der Dauer des Vertrages erhoben hat“,

so daß über Verwerfung der Windscheid'schen Ansicht nicht wohl ein Zweifel entstehen kann.

Die oben besprochenen Ausnahmen hinsichtlich der in diem addictio und der lex commissoria bleiben somit Ausnahmen auch für uns; als solche läßt sie das Provincialgesetzbuch durch Art. 3903, 3904 und 3910 bestehen.

Wie wir am Schluß des § 6 unserer Abhandlung hervorgehoben haben, daß das Provincialgesetzbuch, in Anerkennung der Bedürfnisse des practischen Lebens die vindication des gemeinen Rechts auf provincialrechtlicher Grundlage beschränkt, ohne den Boden der Quellen zu verlassen oder den theoretischen Irrthümern Rießler's sich anzuschließen, so haben wir auch hier wiederum die media sententia, welche zugleich dem Rechtsleben die zusagendste sein dürfte, als die unsres Gesetzbuchs erkannt.

Est
A-336

D470616

Thesen.

1. Der dritte Band des Provincialgesetzbuchs von Liv-
Esth- und Curland hat die Rießler'sche Theorie nicht
adoptirt.
2. Die Beweislast der in der Einlassung behaupteten
suspensiven Bedingtheit des Klagebegründenden Ge-
schäfts trägt formell der Kläger, materiell der Be-
klagte, jedoch in der Form des directen Gegenbe-
weises, nicht des Beweises der Einrede.
3. Billigkeit ist für den Gesetzgeber eine Tugend, für
den Richter ein Laster.
4. Pangerow's Anschauung von der abnormen Natur
der Urbanservituten als losgelöster Theile des Eigen-
thumsrechts ist zu verwerfen.
5. Der Deponent ist nach kurländischem Concurirecht
kein Vindicant.
6. Die Bestimmung des Art. 3539, wornach aus dem
Durchstreichen und Zerreißen der Schuldtunde auf
Tilgung der Schuld geschlossen wird, bezieht sich bloß
auf sog. Schuldweine, nicht auf jede eine Schuld
documentirende Urkunde.